

**Краткое изложение решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда
2008–2012 годы**



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2014 год

ST/LEG/SER.F/1/Add.5

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Предисловие	vii
168. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУВЕРЕНИТЕТА НАД ПЕДРА-БРАНКА/ПУЛАУ-БАТУ-ПУТЕХ, МИДЛ-РОКС И САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР) Решение от 23 мая 2008 года	1
169. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ВЗАИМНОЙ ПОМОЩЬЮ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ (ДЖИБУТИ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) Решение от 4 июня 2008 года	16
170. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 31 МАРТА 2004 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР) Постановление от 16 июля 2008 года	32
171. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (ГРУЗИЯ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР) Постановление от 15 октября 2008 года	38
172. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ХОРВАТИЯ ПРОТИВ СЕРБИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ) Решение от 18 ноября 2008 года	45
173. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 31 МАРТА 2004 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАВШЕМУСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) Решение от 19 января 2009 года	62
174. МОРСКАЯ ДЕЛИМИТАЦИЯ В ЧЕРНОМ МОРЕ (РУМЫНИЯ ПРОТИВ УКРАИНЫ) Решение от 3 февраля 2009 года	68
175. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ СЕНЕГАЛА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР) Постановление от 28 мая 2009 года	96
176. СПОР О СУДОХОДНЫХ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) Решение от 13 июля 2009 года	103
177. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦЕЛЛЮЛОЗНЫХ ЗАВОДОВ НА РЕКЕ УРУГВАЙ (АРГЕНТИНА ПРОТИВ УРУГВАЯ) Решение от 20 апреля 2010 года	118

	<i>Стр.</i>
178. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ (ГОНДУРАС ПРОТИВ БРАЗИЛИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА) Постановление от 12 мая 2010 года	151
179. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) [ВСТРЕЧНОЕ ТРЕБОВАНИЕ] Постановление от 6 июля 2010 года	152
180. СООТВЕТСТВИЕ ОДНОСТОРОННЕГО ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ КОСОВО НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА Консультативное заключение от 22 июля 2010 года	155
181. НЕКОТОРЫЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ВО ФРАНЦИИ (РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ ФРАНЦИИ) Постановление от 16 ноября 2010 года	179
182. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (РЕСПУБЛИКА ГВИНЕЯ ПРОТИВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО) Решение от 30 ноября 2010 года	180
183. ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫЕ НИКАРАГУА В ПОГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР) Постановление от 8 марта 2011 года	207
184. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (ГРУЗИЯ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) Решение от 1 апреля 2011 года	218
185. ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ И КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ ШВЕЙЦАРИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА) Постановление от 5 апреля 2011 года	245
186. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) (ЗАЯВЛЕНИЕ КОСТА-РИКИ О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО) Решение от 4 мая 2011 года	246
187. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) Решение от 4 мая 2011 года	256
188. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) [ЗАЯВЛЕНИЕ ГРЕЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО] Постановление от 4 июля 2011 года	267
189. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 15 ИЮНЯ 1962 ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ ХРАМА ПРЕАХ ВИХЕАР (КАМБОДЖА ПРОТИВ ТАИЛАНДА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР) Постановление от 18 июля 2011 года	271
190. ПРИМЕНЕНИЕ ВРЕМЕННОГО СОГЛАШЕНИЯ ОТ 13 СЕНТЯБРЯ 1995 ГОДА (БЫВШАЯ ЮГОСЛАВСКАЯ РЕСПУБЛИКА МАКЕДОНИЯ ПРОТИВ ГРЕЦИИ) Решение Международного Суда от 5 декабря 2011 года	285

	<i>Стр.</i>
191. РЕШЕНИЕ № 2867 АДМИНИСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА ПО ЖАЛОБЕ, ПОДАННОЙ ПРОТИВ МЕЖДУНАРОДНОГО ФОНДА СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ Консультативное заключение от 1 февраля 2012 года	298
192. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО ГРЕЦИИ) Решение от 3 февраля 2012 года	310
193. АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (ГВИНЕЙСКАЯ РЕСПУБЛИКА ПРОТИВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО) [КОМПЕНСАЦИЯ, ПРИЧИТАЮЩАЯСЯ ГВИНЕЙСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ ОТ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО] Решение от 19 июня 2012 года	328
194. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ СЕНЕГАЛА) Решение от 20 июля 2012 года	340
195. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) Решение от 19 ноября 2012 года	367
ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ ПО ДАТЕ ИХ ВОЗБУЖДЕНИЯ	
1. Спорные дела	394
2. Консультативные заключения	404

ПРЕДИСЛОВИЕ

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

В течение периода, охватываемого в настоящем издании, Суд вынес 28 решений, консультативных заключений и постановлений существенного характера. Следует отметить, что материалы, содержащиеся в настоящем издании, представляют собой краткое изложение и подготовлены Секретариатом Суда, но сам Суд не несет за них никакой ответственности. Данные материалы подготовлены в целях информации, и на них не следует ссылаться как на подлинные тексты решений, консультативных заключений и постановлений. Они также не являются толкованием самих принятых Судом документов.

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

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Постоянной Палаты Международного Суда публикуются под символом ST/LEG/SER.F/1, Add.4.

168. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУВЕРЕНИТЕТА НАД ПЕДРА-БРАНКА/ПУЛАУ-БАТУ-ПУТЕХ, МИДЛ-РОКС И САУТ-ЛЕДЖ (МАЛАЙЗИЯ/СИНГАПУР)

Решение от 23 мая 2008 года

23 мая 2008 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *суверенитета над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж (Малайзия Сингапур)*.

Суд заседал в следующем составе: Вице-Председатель, исполняющий обязанности Председателя, Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Дугард, Шриниваса Рао; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 300) решения гласит:

«...

Суд

1) двенадцатью голосами против четырех *постановляет*, что суверенитет над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежит Республике Сингапур;

Голосовали за: Вице-Председатель, исполняющий обязанности Председателя, Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Шриниваса Рао;

Голосовали против: судьи Парра-Арангурен, Зимма, Абраам; судья ad hoc Дугард;

2) пятнадцатью голосами против одного *постановляет*, что суверенитет над Мидл-Рокс принадлежит Малайзии;

Голосовали за: Вице-Председатель, исполняющий обязанности Председателя, Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Дугард;

Голосовал против: судья ad hoc Шриниваса Рао;

3) пятнадцатью голосами против одного *постановляет*, что суверенитет над Саут-Ледж принадлежит государству, в территориальных водах которого он находится;

Голосовали за: Вице-Председатель, исполняющий обязанности Председателя, Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма,

Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Дугард, Шриниваса Рао;

Голосовал против: судья Парра-Арангурен».

*
* *

Судья Рандзева приложил в решению Суда заявление; судья Парра-Арангурен приложил к решению Суда отдельное мнение; судьи Зимма и Абраам приложили к решению Суда совместное особое мнение; судья Беннуна приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Дугард приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Шриниваса Рао приложил к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

Хронология процедуры и представления сторон
(пункты 1–15)

Совместным письмом от 24 июля 2003 года Малайзия и Сингапур уведомили Секретаря Суда о Специальном соглашении между этими двумя государствами, которое было подписано в Путраджае 6 февраля 2003 года и вступило в силу 9 мая 2003 года. В этом Специальном соглашении они просили Суд определить, кому принадлежит суверенитет над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж — Малайзии или Сингапур.

Каждая из сторон в надлежащем порядке представила меморандум, контрмеморандум и ответ в пределах установленных Судом сроков с учетом положений Специального соглашения относительно состязательных бумаг. В Специальном соглашении предусмотрена возможная подача четвертой состязательной бумаги от каждой стороны. Однако в совместном письме от 23 января 2006 года стороны информировали Суд о том, что они достигли согласия относительно отсутствия необходимости в обмене репликами на ответы.

Поскольку Суд не ввел в состав коллегии судей никого, кто имел бы гражданство любой из сторон, каждая сторона воспользовалась правом, предоставленным в пункте 3 статьи 31 Статута, на выбор судьи ad hoc для рассмотрения данного дела. Малайзия выбрала г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда, а Сингапур — г-на Шринивасу Рао Пеммарайю.

До своего избрания в качестве Председателя Суда судья Хиггинс, ссылаясь на пункт 2 статьи 17 Статута, отстранилась от участия в рассмотрении дела. Поэтому в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 13 Регламента Суда Вице-Председатель судья Аль-Хасауна выполнял председательские функции.

Открытые слушания проводились с 6 по 23 ноября 2007 года.

География, общие исторические факты и история спора (пункты 16–36)

География (пункты 16–19)

Прежде всего Суд описывает географический контекст спора.

Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех представляет собой гранитный остров длиной 137 метров и шириной в среднем 60 метров, площадь которого составляет около 8560 квадратных метров при отливе. Он расположен в восточном входе Сингапурского пролива в точке, где последний соединяется с Южно-Китайским морем. Остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех имеет координаты 1°19'48" северной широты и 104°24'27" восточной долготы. Он расположен приблизительно на расстоянии 24 морских миль к востоку от Сингапура, 7,7 морской мили к югу от малазийского штата Джохор и 7,6 морской мили к северу от индонезийского острова Бинтан. Названия Педра-Бранка и Бату-Путех означают «белая скала» соответственно на португальском языке и малайском языке. На острове находится Хорсбургский маяк, который был возведен в середине XIX века.

Мидл-Рокс и Саут-Ледж — это два ближайших к Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех морских объекта. Мидл-Рокс расположен на расстоянии 0,6 морской мили к югу и состоит из двух групп небольших скал на расстоянии около 250 метров друг от друга, которые постоянно находятся над водой на уровне 0,6–1,2 метра. Саут-Ледж, расположенный на расстоянии 2,2 морской мили к юго-юго-западу от острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, представляет собой скальное образование, видимое только при отливе (см. карту-схему № 2).

Общие исторические факты (пункты 20–29)

Затем Суд приводит обзор сложных исторических обстоятельств спора между сторонами (который изложен ниже лишь частично).

Султанат Джохор был создан после захвата Малакки португальцами в 1511 году. К середине 1600-х годов Нидерланды отняли у Португалии контроль над различными районами этого региона. В 1795 году британцы установили контроль над несколькими голландскими владениями в Малайском архипелаге, но в 1814 году вер-

нули бывшие голландские владения в Малайском архипелаге Нидерландам.

В 1819 году Ист-Индийская компания открыла на острове Сингапур (принадлежащем в то время Джохору) британскую «факторию» (торговый пост), действуя в качестве представителя британского правительства в различных британских владениях. Это вызвало обострение напряженности между Соединенным Королевством и Нидерландами, которая возникла в результате их конкурирующих колониальных амбиций в регионе. 17 марта 1824 года был подписан договор между этими двумя колониальными державами. В соответствии с этим договором одна часть Султаната Джохор попала под британскую сферу влияния, а другая — под голландскую.

2 августа 1824 года был подписан Договор о дружбе и союзе (далее — «Крофурдский договор») между Ист-Индийской компанией и Султаном Джохора и Теменгонгом (малайским высокопоставленным должностным лицом) Джохора, в котором предусматривалась полная передача Сингапура в пользу Ист-Индийской компании вместе со всеми островами, расположенными в пределах 10 географических миль от Сингапура.

После смерти Султана Джохора Махмуда III в 1812 году два его сына стали претендовать на правопреемство в отношении Султаната Джохор. Соединенное Королевство признало в качестве наследника старшего сына Хуссейна (резиденция которого находилась в Сингапуре), а Нидерланды признали в качестве наследника младшего сына Абдула Рахмана (резиденция которого находилась в Риау, нынешнем Пулау-Бинтане в Индонезии). 25 июня 1825 года Султан Абдул Рахман направил письмо своему старшему брату, в котором он «подарил» ему часть земель, переданных Султану Хуссейну в соответствии с Англо-голландским договором 1824 года.

В период с марта 1850 года по октябрь 1851 года на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех был сооружен маяк.

В 1867 году колония Стрейтс-Сетлментс, представлявшая собой группу территорий Ист-Индийской компании, которая была образована в 1826 году и включала, в частности, Пенанг, Сингапур и Малакку, стала колонией британской Короны. В 1885 году британское правительство и государство Джохор заключили Джохорский договор, в котором предусматривались предоставление Соединенному Королевству прав на торговлю на сухопутной территории и транзит через территорию государства Джохор, а также ответственности за его внешние отношения и британская защита его территориальной неприкосновенности.

Колония Стрейтс-Сетлментс была расформирована в 1946 году; в том же году был создан Малайский Союз, в состав которого вошли часть бывшей Стрейтс-Сетлментс (за исключением Сингапура), Федерация Малайских

Государств и пять Необъединенных Малайских Султанатов (включая Джохор). С 1946 года Сингапур управлялся в качестве отдельной колонии британской Короны. В 1948 году Малайский Союз стал Малайской Федерацией, состоявшей из группы британских колоний и Малайских государств под протекторатом британцев. Малайская Федерация приобрела независимость от Британии в 1957 году, и Джохор вошел в состав Федерации в качестве одного из ее штатов. В 1958 году Сингапур стал самоуправляемой колонией. В 1963 году была образована Федерация Малайзия на основе слияния Малайской Федерации с бывшими британскими колониями Сингапур, Сабах и Саравак. В 1965 году Сингапур вышел из состава Федерации и стал суверенным и независимым государством.

История спора (пункты 30–36)

Суд отмечает, что 21 декабря 1979 года Малайзия выпустила карту под названием «Границы территориальных вод и континентального шельфа Малайзии» (далее — «карта 1979 года»). На этой карте остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех был указан как расположенный в пределах территориальных вод Малайзии. В дипломатической ноте от 14 февраля 1980 года Сингапур отверг «претензию» Малайзии в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и просил исправить карту 1979 года. За этим последовал обмен письмами, а впоследствии, в 1993–1994 годах, была проведена серия межправительственных переговоров, которые не привели к урегулированию этого вопроса. В ходе первого раунда переговоров, состоявшегося в феврале 1993 года, был также поднят вопрос о принадлежности Мидл-Рокс и Саут-Ледж. Ввиду отсутствия прогресса в двусторонних переговорах стороны согласились передать спор на рассмотрение Международного Суда.

Суд напоминает, что в контексте спора, касающегося суверенитета над сухопутной территорией, имеет значение дата, когда образовался спор. По мнению Суда, датой образования спора в отношении суверенитета над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех является 14 февраля 1980 года, когда Сингапур заявил протест против выпуска Малайзией карты 1979 года. В отношении суверенитета над Мидл-Рокс и Саут-Ледж Суд считает, что спор образовался 6 февраля 1993 года, когда Сингапур упомянул эти морские объекты в контексте своих притязаний на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех в ходе двусторонних переговоров между сторонами.

Суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех (пункты 37–277)

Позиции сторон (пункты 37–42)

Малайзия заявляет в своих состязательных бумагах, что она «издавна обладает исконным правовым титулом на остров Пулау-Бату-Путех. Пулау-Бату-Путех является

и всегда являлся частью малазийского государства Джохор. Не произошло ничего, что лишило бы Малайзию суверенитета над ним. Присутствие Сингапура на острове с единственной целью строительства и обслуживания маяка с разрешения территориального суверена не является достаточным основанием для перехода суверенитета над этим островом». Далее Малайзия заявляет, что остров «не мог в какое-либо соответствующее время рассматриваться как terra nullius и, следовательно, быть объектом приобретения посредством завладения».

Сингапур утверждает, что «выбор острова Педра-Бранка как места для строительства маяка с разрешения британской Короны», а этот процесс начался в 1847 году, «представляет собой классическое вступление во владение à titre de souverain». По мнению Сингапура, правовой титул в отношении острова был приобретен британской Коронай в соответствии с правовыми принципами того времени и с тех пор «сохраняется за британской Коронай и ее законным правопреемником Республикой Сингапур». Хотя ни в меморандуме, ни в контрмеморандуме Сингапура не содержится какой-либо прямой ссылки на статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех как terra nullius, Суд обращает внимание на то, что в своем ответе Сингапур прямо указал, что «статус острова Педра-Бранка в 1847 году был явно статусом terra nullius».

С учетом вышеизложенного Суд отмечает, что этот вопрос сводится к тому, может ли Малайзия установить свой исконный правовой титул как относящийся к периоду до осуществления Сингапуром деятельности в 1847–1851 годах и, наоборот, может ли Сингапур доказать свое утверждение, согласно которому он вступил «в законное владение островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех» на какой-либо стадии с середины XIX века, когда было начато строительство маяка представителями британской Короны.

Вопрос о бремени доказывания (пункты 43–45)

По этому вопросу Суд еще раз заявляет, что существует общий принцип права, подтвержденный в его практике, согласно которому сторона, предъявляющая факт в поддержку своего требования, должна установить этот факт.

Правовой статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех до 1840-х годов (пункты 46–117)

Исконный правовой титул в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех (пункты 46–80)

Прежде всего Суд отмечает, что никто не оспаривает то, что Султанат Джохор с момента своего возникновения в 1512 году основывался как суверенное государство с определенными территориальными владениями под

его суверенитетом на юго-востоке Азии. Изучив доводы сторон, Суд отмечает, что по меньшей мере с XVII века до начала XIX века признавалось, что территориальные и морские владения Королевства Джохор составляли значительную часть Малайского полуострова, охватывали Сингапурский пролив и включали острова и мелкие островки в районе пролива, где расположен остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

Затем Суд переходит к определению того, основан ли на праве исконный правовой титул на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, на который претендует Малайзия.

Значение имеет то, что остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех был всегда известен как представляющий опасность для судоходства в Сингапурском проливе. Поэтому очевидно, что этот остров не был *terra incognita*. Еще одним важным фактором является отсутствие доказательств на всей протяженности истории старого Султаната Джохор, которые свидетельствовали бы о том, что предъявлялось какое-либо конкурирующее требование в отношении островов в районе Сингапурского пролива.

Суд напоминает о заключении Постоянной Палаты Международного Суда (ППМС) по делу, касавшемуся *правового статуса Восточной Гренландии*, о значении отсутствия конкурирующих требований. Тогда ППМС отметила, что, хотя «в большинстве дел, связанных с требованиями в отношении территориального суверенитета... существуют две конкурирующие претензии на суверенитет», в рассмотренном ею деле «до 1931 года не было заявлено никакого требования со стороны какой-либо державы, кроме Дании, на суверенитет над Гренландией». Поэтому ППМС сделала вывод, что, учитывая «недоступность неколонизированных частей страны, Король Дании и Норвегии проявил... в 1721–1814 годах свою власть в той мере, в какой этого было достаточно для того, чтобы его страна могла законно претендовать на суверенитет, и что его права в отношении Гренландии не ограничивались колонизированным районом».

Суд обращает внимание на то, что этот вывод применяется также и в настоящем деле, касающемся мелкого незаселенного и непригодного для проживания острова, в отношении которого не была предъявлена никакая претензия на суверенитет со стороны какой-либо другой державы на протяжении периода с начала XVI века до середины XIX века. В этом контексте Суд отмечает также, что государственная власть должна обязательно проявляться «фактически в каждый момент в каждой точке территории», как указано в решении по делу *об острове Пальмас (Нидерланды/Соединенные Штаты Америки)*.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что территориальное владение Султаната Джохор охватывало в принципе все острова и мелкие

островки в пределах Сингапурского пролива, включая остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Суд считает, что это владение островами со стороны Султаната никогда не оспаривалось никакой другой державой в регионе и оно может во всех обстоятельствах рассматриваться как соответствующее условию «непрерывного и мирного проявления территориального суверенитета». Таким образом, Суд делает вывод, что Султанат Джохор обладал исконным правовым титулом в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

Изучив отношения лояльности, которые существовали между Султанатом Джохор и народностью *оранг-лаут* («люди моря»), которая занималась рыболовством и пиратством в Сингапурском проливе, Суд приходит к заключению, что описания в тогдашних официальных отчетах британских должностных лиц характера и уровня взаимоотношений между Султанатом Джохор и *оранг-лаут* подтверждают давний исконный правовой титул Султаната Джохор в отношении этих островов, включая остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

Затем Суд переходит к вопросу о том, был ли затронут этот правовой титул событиями периода 1824–1840 годов.

Правовое значение Англо-голландского договора 1824 года (пункты 81–101)

Во-первых, Суд отмечает, что документальные доказательства свидетельствуют о том, что Султанат Джохор продолжал существовать как такое же суверенное образование в течение периода 1512–1824 годов, несмотря на изменения в точном географическом масштабе его территориальных владений и превратности судьбы Султаната на протяжении веков, и что эти изменения и превратности не отразились на правовой ситуации в отношении района Сингапурского пролива, который всегда оставался в пределах территориальных владений Султаната Джохор.

Во-вторых, Суд обращает внимание на то, что стороны придерживаются общей позиции, согласно которой Англо-голландский договор 1824 года разделил регион на две части — одна принадлежала голландской сфере влияния (Султанат Риау-Линга, возглавляемый Абдулом Рахманом), а другая находилась под британской сферой влияния (Султанат Джохор, возглавляемый Хуссейном). Однако Сингапур, как представляется, считает, что весь район пролива оказался за пределами действия Договора и что остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех оставался *terra nullius* или стал *terra nullius* в результате раздела «старого Султаната Джохор», что оставило пространство для «законного владения» островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех со стороны британцев в течение периода 1847–1851 годов.

После тщательного анализа текста Англо-голландского договора 1824 года Суд приходит к заключению,

что этот Договор явился юридическим выражением политического урегулирования, достигнутого между двумя колониальными державами, по вопросу о разделе территориальных владений старого Султаната Джохор на два султаната, которые будут находиться под их соответствующими сферами влияния. Таким образом, в этой схеме отсутствовала какая-либо возможность для сохранения правового вакуума, допускающего свободу действий для вступления в законное владение островом, находящимся между этими двумя сферами влияния.

Общая ссылка в статье 12 Договора на «другие острова к югу от Сингапурского пролива» предполагает, что все острова и мелкие островки в пределах этого пролива подпадали под британскую сферу влияния. Это положение, естественно, распространялось на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, который, таким образом, оставался частью территории, которая после раздела старого Султаната сохранила название «Султанат Джохор».

Значимость Крофурдского договора 1824 года
(пункты 102–107)

Суд рассматривает вопрос о значимости для разрешения спора «Крофурдского договора», в соответствии с которым Султан и Теменгонг Джохора уступили остров Сингапур Ист-Индийской компании. Суд заявляет, что этот Договор не может служить доказательством «британского признания предыдущего и сохранившегося суверенитета Султаната Джохор над всеми другими островами в пределах и вокруг Сингапурского пролива», включая остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, как утверждала Малайзия. Однако Суд отмечает, что этот вывод не означает а contrario, что острова в пределах Сингапурского пролива, которые не подпадали под сферу действия статьи II этого Договора, были terra nullius и могли стать объектом присвоения посредством «правомерного завладения». Этот последний вопрос может быть решен только в контексте того, какие правовые последствия имел раздел старого Султаната Джохора для островов в районе Сингапурского пролива, особенно с учетом Англо-голландского договора 1824 года и правовой значимости, vel non, так называемого «дарственного» письма, направленного в 1825 году Султаном Риау-Линга Абдулом Рахманом своему брату Султану Джохора Хуссейну.

Правовое значение «дарственного» письма 1825 года
(пункты 108–116)

Суд изучает вопрос о том, имело ли «дарственное» письмо, направленное Султаном Абдулом Рахманом его брату Хуссейну, правовые последствия в виде передачи правового титула на территорию, указанную в этом «дарственном» письме. Суд отмечает, что так называемое «дарственное» письмо от султана Абдула Рахмана

его брату Хуссейну просто подтверждало раздел, предусмотренный в Англо-голландском договоре 1824 года, и поэтому оно не имело правовых последствий.

Вывод (пункт 117)

Суд приходит к заключению, что Малайзия установила убедительно для Суда, что на момент, когда британцы в 1844 году начали подготовку к строительству маяка на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, этот остров находился под суверенитетом Султана Джохора.

Правовой статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех после 1840-х годов
(пункты 118–272)

Суд обращает внимание на то, что в целях определения, сохранила ли Малайзия суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех после 1844 года или с того года суверенитет перешел к Сингапуру, ему необходимо оценить соответствующие факты, которые заключаются главным образом в поведении сторон в течение того периода, основываясь на регулирующих принципах и нормах международного права.

Применимое право (пункты 118–125)

Суд отмечает, что любой переход суверенитета может быть осуществлен посредством договоренности между двумя соответствующими государствами. Такая договоренность может быть выражена в форме договора, такого как упомянутые выше Крофурдский договор 1824 года и Соглашение 1927 года. Договоренность может быть также подразумеваемой и вытекать из поведения сторон. В этом вопросе международное право не предписывает какую-либо конкретную форму, а делает акцент на намерениях сторон. Суверенитет над территорией может при некоторых обстоятельствах перейти в результате того, что государство, которое обладает суверенитетом, не отреагировало на поведение à titre de souverain другого государства или на конкретные проявления территориального суверенитета со стороны другого государства. Такие проявления суверенитета могут потребовать реакции, если они не являются противопоставляемыми по отношению к данному государству. Отсутствие реакции может также означать молчаливое согласие. Можно сказать, что молчание также может говорить о чем-то, но только если поведение другого государства требует реакции. Главное значение для оценки Судом поведения сторон имеет центральное внимание, которое в международном праве и международных отношениях уделяется государственному суверенитету над территорией, а также стабильности и определенности этого суверенитета. По этой причине любой переход суверенитета над территорией на основании поведения сторон должен явно и без каких-либо сомнений проявляться в этом поведении и соответствующих фактах.

*Процесс выбора площадки для Хорсбургского маяка
(пункты 126–148)*

В 1836 году купцы и моряки выразили желание построить один или несколько маяков в память о Джеймсе Хорсбурге, гидрографе Ист-Индийской компании. В ноябре 1836 года как наиболее подходящее место для этого был указан остров «Педра-Бранка». В письме, направленном в адрес губернатора Сингапура 1 марта 1842 года, «Педра-Бранка» был единственным конкретно обозначенным местом. Суд отмечает, что в этом первом официальном сообщении представители частных коммерческих кругов признали, что британское правительство должно будет осуществить это предложение и предоставить дополнительные средства.

В последующей переписке между учредителями и британскими властями были указаны несколько альтернативных мест. К октябрю 1844 года в качестве наиболее подходящего места был выбран Пик-Рок. В конце ноября У. Дж. Баттерворт, ставший губернатором Сингапурского пролива в 1843 году, получил ответы на письма, которые он направил Султану и Теменгону Джохора. Несмотря на обширные исследования, проведенные сторонами, письма губернатора не были найдены, но стороны представили Суду копии переводов ответов, датированных 25 ноября 1844 года, в которых Султан и Теменгонг дали согласие на строительство маяка в Сингапурском проливе, не упомянув его точного местоположения.

Изучив вопрос о том, уступил ли Джохор суверенитет над конкретным участком территории, который Соединенное Королевство должно было выбрать для строительства и эксплуатации маяка для заявленной цели, или он лишь дал разрешение на строительство и эксплуатацию, Суд приходит к заключению, что переписка не является информативной.

С учетом отсутствия какого-либо письменного соглашения относительно способов обслуживания маяка и острова, на котором его предстояло построить, Суд считает, что он не в состоянии решить вопрос о содержании какой-либо возможной договоренности, заключенной в ноябре 1844 года.

Строительство и ввод в действие Хорсбургского маяка, 1850–1851 годы (пункты 149–163)

Суд отмечает, что планирование строительства и само строительство осуществлялись государственным инспектором Сингапура Джоном Томсоном, которого губернатор Баттерворт назначил в качестве архитектора проекта. В декабре 1849 года государственный инспектор приступил к организации строительства. 24 мая 1850 года состоялась церемония закладки фундамента. Суд принимает к сведению, что на церемонии не присутствовал никто от джохорских властей. Ничто не указывает на то, что кто-либо из них был приглашен

губернатором на эту церемонию. Это может свидетельствовать о том, что британские и сингапурские власти не сочли необходимым информировать Джохор о своей деятельности на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Теменгонг Джохора посетил скальный остров лишь однажды, через девять дней после закладки фундамента, вместе с 30 сопровождающими лицами.

Описав, как осуществлялись строительство и ввод в действие маяка, Суд отмечает, что он не может сделать какие-либо выводы относительно суверенитета. Он оценивает эти события как имеющие отношение к вопросу о становлении позиций властей в Джохоре и Сингапуре, касающихся суверенитета над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

*Поведение сторон, 1852–1952 годы
(пункты 164–191)*

Прежде всего Суд рассматривает систему маяков в проливе и соответствующее британское и сингапурское законодательство. Он отмечает, что в аспекте права маяк может быть построен на территории одного государства и управляться другим государством с согласия первого государства. Один из главных доводов Малайзии состоит в том, что, поскольку Хорсбургский маяк был построен на острове, суверенитет над которым принадлежал Джохору, все действия британских властей и впоследствии сингапурских властей представляют собой лишь действия, предпринимаемые в ходе обычной эксплуатации маяка. Напротив, Сингапур заявляет, что некоторые действия относятся не просто к эксплуатации маяка, но являются, в целом или частично, актами *à titre de souverain*. Сингапур ссылается на законодательство, принятое им самим и его предшественниками по правовому титулу, которое регулировало осуществление покрытия затрат на сооружение и эксплуатацию маяка и возлагало контроль над ним на различные государственные органы, а также регулировало деятельность лиц, проживающих на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, посещающих его и работающих на нем. Однако, по мнению Суда, положения, на которые ссылается Сингапур, не свидетельствуют как таковые о британском суверенитете над районами, к которым они применяются, поскольку эти положения распространялись в равной степени на маяки, которые, несомненно, расположены на джохорской территории, и на маяк на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и, более того, в них ничего прямо не сказано о суверенитете.

Переходя к вопросу о различных конституционных событиях, на которые ссылается Малайзия, включая Соглашение 1927 года о территориальных водах Стрейтс-Сетлментс и Джохора, Суд считает, что они не помогают в решении вопроса о суверенитете над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Он обращает внимание на то, что цель этого Соглашения заключалась в том,

чтобы «снова уступить» Джохору определенные районы, которые были уступлены Джохором Ист-Индийской компании в 1824 году и находятся в пределах 10 миль от главного острова Сингапур. Они не могли включать остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, поскольку на этот остров не распространялось действие Соглашения.

В отношении утверждения Малайзии, согласно которому Теменгонг продолжал контролировать рыболовство вблизи острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех после строительства маяка, о чем свидетельствует обмен письмами между Джохором и британскими властями в Сингапуре в 1861 году, Суд отмечает, что письма касаются событий, которые происходили в пределах 10 миль от острова Сингапур. Поэтому то, что сингапурские власти в этом контексте не сослались на юрисдикцию над водами острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, не имеет значения.

Переписка 1953 года (пункты 192–230)

Суд отмечает, что 12 июня 1953 года Колониальный секретарь Сингапура написал британскому советнику Султана Джохора, что он «получил указание запросить информацию о скале, расположенной на расстоянии около 40 миль от Сингапура и известной под названием «Педра-Бранка», в контексте «установления границ территориальных вод колонии». Признавая, что в случае Пулау-Писанга, острова, «который также расположен за пределами колонии, предусмотренными Договором», было «ясно, что Джохор не отказался от суверенитета», секретарь просил информировать его о «любом документе, свидетельствующем об аренде или отчуждении скалы или о том, не уступило ли ее правительство государства Джохор или не распорядилось ли оно этим островом иным образом». Позднее в том же месяце секретарь британского советника Султана Джохора сообщил Колониальному секретарю, что он передал письмо Государственному секретарю Джохора, который «несомненно, пожелает проконсультироваться с Комиссаром по делам земель и рудников и Главным инспектором и проверить любые существующие архивы, прежде чем представить Главному секретарю мнение правительства государства Джохор». В письме от 21 сентября 1953 года исполняющий обязанности Государственного секретаря Джохора ответил, что «Джохорское правительство не претендует на право собственности в отношении острова Педра-Бранка».

Суд считает, что эта переписка и ее толкование имеют определяющее значение для установления складывающегося взаимопонимания двух сторон в вопросе о суверенитете над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

Суд отмечает, что в письме Сингапура от 12 июня 1953 года запрашивается информация о «скале» в целом, а не просто о маяке в аспекте установления территориальных вод колонии, и этот вопрос зависит от суверенитета

над островом. Суд отмечает, что это письмо по существу уведомляло джохорские власти о том, что в 1953 году сингапурские власти считали, что их предшественники рассматривали остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех как уступленный Султаном и Теменгонгом «безвозмездно» в пользу Ист-Индийской компании. Суд толкует письмо как свидетельство того, что сингапурские власти не имели ясного представления в отношении событий, которые произошли в течение предыдущего столетия, и что они не были уверены в том, что их документы были полными.

Переходя к ответу исполняющего обязанности Государственного секретаря Джохора, Суд отклоняет утверждение Малайзии, согласно которому в соответствии с положениями Джохорского соглашения между британской Коронай и Султаном Джохора и Соглашением о Малайской Федерации между британской Коронай и девятью малайскими государствами (включая Джохор) исполняющий обязанности Государственного секретаря «определенно не был уполномочен» и не имел «правоспособности на написание письма от 1953 года или на отказ или отречение от правового титула в отношении какой-либо части территорий Джохора или подтверждение такого правового титула».

Суд считает, что Джохорское соглашение не имеет значения для решения данного вопроса, поскольку переписка была инициирована представителем правительства Ее Британского Величества, которое в то время не рассматривалось как иностранное государство; кроме того, именно британский советник султана Джохора передал первоначальное письмо Государственному секретарю Султаната. Суд также придерживается мнения, что Соглашение о Малайской Федерации не подтверждает довода Малайзии, согласно которому ответ на просьбу о предоставлении информации не является «осуществлением» «исполнительной власти». Кроме того, то, что Малайзия не ссылалась на этот довод в течение всего периода двусторонних переговоров с Сингапуром и в ходе разбирательства вплоть до последней стадии устного производства, подтверждает презумпцию закономерности, на которую ссылается Сингапур.

Изучив содержание письма 1953 года, Суд выражает мнение, что ответ Джохора ясен по своему смыслу. Джохор не претендует на право собственности на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Этот ответ касается острова в целом, а не только маяка. Если толковать письмо Джохора в контексте просьбы Сингапура о предоставлении информации, касающейся статуса острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, как указывалось выше, то становится очевидно, что в письме идет речь о суверенитете над островом. Поэтому Суд приходит к заключению, что ответ Джохора показывает, что по состоянию на 1953 год Джохор считал, что он не обладает суверенитетом над островом Педра-Бранка/Пулау-Ба-

ту-Путех. С учетом ответа Джохора власти Сингапура не имели причин сомневаться в том, что суверенитет над островом принадлежит Соединенному Королевству.

Меры, принятые сингапурскими властями в качестве реакции на окончательный ответ, не были известны властям Джохора и имеют ограниченное значение для оценки Судом складывающейся позиции, которую разделяли стороны. Материалы дела показывают, что по получении ответа Джохора Колониальный секретарь Сингапура направил внутренний меморандум генеральному прокурору, в котором он указал, что, по его мнению, «на основании [ответа] мы можем претендовать на Педра-Бранка...». Генеральный прокурор заявил, что он согласен с этим. Как показывают материалы дела, сингапурские власти не предприняли никаких дополнительных действий. Они уже получили соответствующие сообщения из Лондона, к рассмотрению которых теперь переходит Суд.

Поведение сторон после 1953 года
(пункты 231–272)

Прежде всего Суд рассматривает утверждение Сингапура, согласно которому он и его предшественники осуществляли суверенную власть над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех посредством расследования крушений судов в пределах территориальных вод острова. Сделав вывод, что это поведение является существенным подтверждением доводов Сингапура, Суд напоминает также, что только в июне 2003 года, после вступления в силу Специального соглашения о передаче дела в Суд, Малайзия выразила протест против такого поведения Сингапура.

Изучив довод об осуществлении Сингапуром исключительного контроля за посещениями острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и использовании острова должностными лицами из Сингапура, а также из других государств, включая Малайзию, Суд заявляет, что многие посещения острова сингапурским персоналом были связаны с обслуживанием и эксплуатацией маяка и не имеют значения в настоящем деле. Однако Суд считает, что поведение Сингапура в отношении разрешений, выданных или не выданных малайским должностным лицам в контексте исследования вод вокруг острова в 1978 году, следует рассматривать как поведение à titre de souverain и оно в значительной мере подтверждает претензию Сингапура на суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

Обе стороны утверждают, что их военно-морское патрулирование и проведение учений вокруг острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех со времени создания их соответствующих военно-морских сил представляют собой проявление их суверенных прав в отношении острова. Суд не расценивает эти действия как существенные с одной или другой стороны. Он обращает внимание на то, что военно-морским судам, выходящим из сингапурской гавани, часто приходится по географиче-

ским причинам проходить мимо острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

В отношении утверждения Сингапура, согласно которому размещение британского и сингапурского флагов на Хорсбургском маяке с момента его ввода в действие по настоящее время также является явным проявлением суверенитета, Суд заявляет, что установка флага обычно не представляет собой проявление суверенитета. Суд считает, что тем не менее можно придать некоторое значение тому, что Малайзия не протестовала против размещения флага на Хорсбургском маяке.

Затем Суд рассматривает вопрос об установке радиорелейной станции сингапурскими военно-морскими силами в мае 1977 года для военной ретрансляционной станции на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Сингапур утверждает, что установка производилась в открытом порядке. Малайзия заявляет, что установка осуществлялась тайно и что она узнала о ней только по получении меморандума Сингапура. Суд не в состоянии оценить обоснованность утверждений, заявленных обеими сторонами относительно осведомленности Малайзии об установке. Это поведение несовместимо с признанием Сингапуром каких-либо ограничений на его свободу действий.

В отношении планов по освоению районов вокруг острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, которые Управление Сингапурского порта рассматривало по различным поводам в 1970-х годах, Суд обращает внимание на то, что, хотя освоение не было продолжено и некоторые документы были закрытыми, было опубликовано объявление о проведении тендера и поступили ответы на него. Кроме того, предлагаемые виды деятельности, как они были заявлены в объявлении, выходили за рамки обслуживания и эксплуатации маяка. Это поведение подтверждает позицию Сингапура.

В 1968 году правительство Малайзии и компания «Континентал Ойл Компани оф Малайзия» заключили соглашение, дающее право на разведку месторождений нефти во всем районе континентального шельфа у восточного побережья Западной Малайзии. С учетом территориальных ограничений и условий концессии, а также отсутствия открытых данных о координатах Суд не считает, что концессию следует принимать во внимание.

Посредством принятия закона 1969 года Малайзия расширила свои территориальные воды с 3 до 12 морских миль. Малайзия утверждает, что этот закон «расширил территориальные воды Малайзии до острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и за его пределы». Однако Суд отмечает, что в указанном законе не обозначены районы, на которые он должен распространяться, кроме как в самом широком смысле; в нем предусмотрено только, что он применяется «по всей Малайзии».

Малайзия ссылается на несколько территориальных соглашений, подтверждающих ее претензию на сувере-

нитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех: Индонезийско-малазийское соглашение о континентальном шельфе 1969 года; Соглашение о территориальном море 1970 года и Индонезийско-сингапурское соглашение о территориальном море 1973 года. Суд не считает, что эти соглашения могут каким-либо образом приниматься во внимание при решении вопроса о суверенитете над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, поскольку они не регулируют этот вопрос. Аналогичным образом, Суд не расценивает как существенное, в целях настоящего разбирательства, соглашение о сотрудничестве в Малаккском и Сингапурском проливах, которое было заключено в 1971 году Индонезией, Малайзией и Сингапуром и на которое ссылается Сингапур.

Суд также отклоняет как неавторитетные и по существу описательные некоторые официальные публикации правительства Сингапура, где описана его территория, которые, по мнению Малайзии, примечательны тем, что в них отсутствует какая-либо ссылка на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех при упоминании почти 60 островов, включенных в эти описания.

Наконец, Суд переходит к рассмотрению почти ста официальных карт, представленных сторонами. Малайзия подчеркивает, что из всех карт, имеющихся в распоряжении Суда, только на одной, опубликованной правительством Сингапура, остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех обозначен в пределах его территории и что эта карта не была выпущена до 1995 года. Суд напоминает, что до 1995 года Сингапур не публиковал какой-либо карты, на которой остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех был бы включен в пределы его территории. Но это бездействие является, по мнению Суда, гораздо менее значимым по сравнению с важностью карт, опубликованных Малайей и Малайзией в период с 1962 года по 1975 год. Суд приходит к заключению, что эти карты могут свидетельствовать о том, что Малайзия рассматривала остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех как находящийся под суверенитетом Сингапура.

Вывод (пункты 273–277)

Суд придерживается мнения, что соответствующие факты, включая поведение сторон, отражают постепенное сближение позиций сторон в отношении правового титула на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Суд приходит к заключению, особенно на основании поведения Сингапура и его предшественников *à titre de souverain* в сочетании с поведением Малайзии и ее предшественников, в том числе отсутствием реакции с их стороны на поведение Сингапура и его предшественников, что к 1980 году суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех перешел к Сингапуру.

По вышеизложенным причинам Суд делает вывод, что суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежит Сингапуру.

Суверенитет над Мидл-Рокс и Саут-Ледж (пункты 278–299)

Доводы сторон (пункты 278–287)

Суд отмечает, что позиция Сингапура заключается в том, что суверенитет над Мидл-Рокс и Саут-Ледж непосредственно связан с суверенитетом над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Таким образом, по мнению Сингапура, тот, кто обладает правом собственности на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, тот обладает и правом собственности на Мидл-Рокс и Саут-Ледж, которые, как он утверждает, являются зависимыми территориями острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и образуют вместе с последним единую группу морских объектов. С другой стороны, Малайзия утверждает, что эти три объекта не составляют одну идентифицируемую группу островов ни в историческом, ни в геоморфологическом отношении, и добавляет, что они всегда рассматривались как объекты, подпадающие под джохорскую/малазийскую юрисдикцию.

Правовой статус Мидл-Рокс (пункты 288–290)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что вопрос о правовом статусе Мидл-Рокс подлежит оценке в контексте мотивации Суда по главному вопросу дела. Он напоминает, что в конкретных обстоятельствах настоящего дела он сделал вывод, согласно которому суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежит Сингапуру. Однако очевидно, что эти обстоятельства не применяются к другим морским объектам, расположенным вблизи от острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, то есть к Мидл-Рокс и Саут-Ледж. Ничто в поведении сторон, которое рассматривалось в предыдущей части решения Суда, не имеет какого-либо отношения к Мидл-Рокс.

Поэтому Суд приходит к заключению, что исконный правовой титул в отношении Мидл-Рокс должен оставаться за Малайзией как правопреемником Султана Джохора.

Правовой статус Саут-Ледж (пункты 291–299)

Однако в отношении Саут-Ледж Суд отмечает, что существуют особые проблемы, которые следует рассмотреть, поскольку Саут-Ледж представляет собой особый географический объект как обсыхающее при отливе возвышение.

Суд напоминает о статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и рассматривает свои предыдущие решения, доводы сторон, а также представленные ему доказательства.

Суд отмечает, что Саут-Ледж находится в пределах явно совпадающих территориальных вод материковой части Малайзии, острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и Мидл-Рокс. Он напоминает, что в Специальном

соглашении и заключительных представлениях стороны конкретно просят Суд решить вопрос о суверенитете отдельно по каждому из трех морских объектов. В то же время Суд обращает внимание на то, что он не был уполномочен сторонами на проведение линии делимитации в отношении территориальных вод Малайзии и Сингапура в рассматриваемом районе.

В этих обстоятельствах Суд приходит к заключению, что суверенитет над Саут-Леджем как над обсыхающим при отливе возвышением принадлежит государству, в территориальных водах которого он находится.

*
* * *

Заявление судьи Рандзева

Судья Рандзева считает, что против настоящего решения Суда не может быть выдвинуто какое-либо материально-правовое возражение, поскольку исконный исторический правовой титул Малайзии в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех установлен, хотя суверенитет Сингапура над этим объектом на дату вынесения решения Суда не может быть обоснованно оспорен. Однако это не относится к мотивации Суда в отношении передачи суверенитета Джохора в пользу Сингапура. Таким образом, судья Рандзева подчеркивает, что цель его заявления заключается в предложении альтернативного основания, которое мог бы привести Суд.

В настоящем решении Суд ссылается на молчаливое согласие Джохора в отношении передачи его правового титула на суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. По мнению судьи Рандзева, существуют только два события, на основании которых может произойти передача суверенитета: либо совершается эквивалентный акт (возможность, указанная в пункте 120 решения Суда), либо вступает в силу более совершенный правовой титул. С учетом отсутствия последней ситуации судья Рандзева задает вопрос: каким образом правовой титул Джохора мог быть аннулирован без согласия Джохора? По причине отсутствия доказательств Суд в своем решении исходит из презюмируемого согласия и на основании этого делает вывод, что суверенитет был передан; такой вывод может быть подвергнут критике как не соответствующий фактам.

Судья Рандзева полагает, что Суд пришел в своем решении к такому заключению, поскольку он не придерживался критического подхода при толковании исторических фактов в политико-правовом контексте соответствующего времени. Хотя отношения между суверенными колониальными державами подпадали под действие международного права, вряд ли можно утверждать, что сделки между Соединенным Королевством и Султанатом Джохор были основаны на отношениях между суверенными и равноправными субъектами международного права.

Таким образом, суверенитет, признанный за властями колоний, не имел силы в отношениях с колониальными державами, при том что их единственное обязательство состояло в подчинении воле этих держав. С учетом этих обстоятельств Султан Джохора не мог выразить хоть малейшее возражение против решения британских властей. Поэтому судья Рандзева считает, что настоящее дело не может рассматриваться как касающееся международной передачи правового титула на основе молчаливого согласия, когда, в соответствии с нормами и практикой колониальных держав, речь шла об осуществлении колониального территориального правового титула. Поэтому молчание Джохора на протяжении колониального периода не может расцениваться как довод не в его пользу. Однако по приобретении сторонами независимости ситуация изменилась. Малайзия более не может ссылаться на свое молчание в ответ на поведение, демонстрирующее суверенитет Сингапура над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Следовательно, Сингапур обладает суверенитетом над островом.

Отдельное мнение судьи Парра-Арангурена

I

1. Судья Парра-Арангурен считает, что выводы, сделанные Судом в его решении, свидетельствуют о том, что в подтверждение любого заключения всегда можно найти юридические причины.

II

2. Судья Парра-Арангурен голосовал против подпункта 1 пункта 300 решения Суда, поскольку он основан главным образом на толковании переписки 1953 года, которое приводится в разделе 5.4.5 и с которым судья не может согласиться.

3. 12 июня 1953 года Сингапур запросил у Джохора информацию, пытаясь выяснить статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, поскольку этот остров имел значение для установления территориальных вод Сингапура; он спросил, в частности, существует ли какой-либо документ, свидетельствующий об аренде или отчуждении, и был ли остров уступлен Джохором или он стал объектом какого-либо иного распоряжения. Исполняющий обязанности Государственного секретаря Джохора ответил 21 сентября 1953 года и сообщил Сингапуру, что «Джохорское правительство не претендует на право собственности в отношении острова Педра-Бранка» (пункты 192 и 196 решения Суда).

4. Сингапур утверждал, что, «объявив, что Джохор не претендует на Педра-Бранка, письмо [Государственного секретаря Джохора] означало подтверждение правового титула Сингапура на Педра-Бранка и подтверждение того, что Джохор не обладал ни историческим, ни иным правовым титулом на остров». Кроме

того, Сингапур подчеркнул, что его довод заключается не в том, «что Джохор отказался или отрекся от правового титула на Педра-Бранка в 1953 году» и что значение письма Джохора от 1953 года состояло в том, что в нем «прямо заявлялось, что Джохор не претендует на право собственности в отношении Педра-Бранка».

5. В этом отношении судья Парра-Арангурен напоминает, что в предыдущих разделах своего решения Суд сделал вывод, что до 1953 года остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежал Малайзии, и по этой причине, как считает судья, письмо Джохора от 1953 года не могло иметь значения как подтверждение того, что Сингапур обладал правовым титулом над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, или того, что Джохор не имел правового титула над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, как утверждает Сингапур.

6. Сингапур не утверждал, что письмо 1953 года следует понимать как отказ, отречение или сдачу со стороны Джохора его правового титула на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, и поэтому судья Парра-Арангурен полагает, что этот довод не следовало анализировать и приводить в обоснование вывода, что Сингапур обладает правовым титулом на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех.

7. Как гласит пункт 196 решения Суда, «за этим не последовала дальнейшая переписка, и сингапурские власти не предприняли никаких публичных действий».

8. По мнению судьи Парра-Арангурена, странно, что «не последовала дальнейшая переписка», поскольку Джохор не предоставил информацию, запрошенную Сингапуром, и в соответствии с элементарной практикой, сложившейся в международных отношениях, каждый раз, когда вопрос остается без ответа, просьба повторяется в письменной форме и запрашивающая сторона настаивает на предоставлении информации. Сингапур предпочел не пойти по этому пути и не объяснил Суду, почему он воздержался от этого.

9. Кроме того, в письме 1953 года Джохор ответил на абсолютно другой вопрос, отличный от того, что спрашивал Сингапур, просто заявив, что «Джохорское правительство не претендует на право собственности в отношении острова Педра-Бранка». В пункте 222 решения Суда признается, что «право собственности» в принципе отличается от «суверенитета», но «в международном разбирательстве термин «право собственности» на территорию иногда употребляется как эквивалент термина «суверенитет»». Факт заключается в том, что Джохор употребил термин «право собственности», а не термин «суверенитет». Поэтому, как считает судья Парра-Арангурен, если Сингапур понял письмо 1953 года как означающее на самом деле, что Джохор «не претендовал на суверенитет над Педра-Бранка», он должен был как минимум запросить у Малайзии объяснения, необходимые для «уточнения статуса Педра-Бранка»,

что было главной целью Сингапура, когда он направил письмо от 12 июня 1953 года.

10. Отсутствие «публичных действий» со стороны сингапурских властей понять труднее, чем «отсутствие последующей переписки».

11. По мнению судьи Парра-Арангурена, если Сингапур действительно считал, что его суверенитет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех был признан, несмотря на неопределенность терминологии, употребляемой в письме Джохора от 1953 года, элементарные принципы добросовестности требовали, чтобы Сингапур заявил официальную претензию на суверенитет в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, особенно с учетом фактов, упомянутых в пунктах 196 и 224 решения Суда. Однако Сингапур не сделал этого, и в результате его бездействия статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, будучи далеко не «уточненным», остался неопределенным.

12. Кроме того, можно отметить, что, хотя запрашивалась информация об острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, поскольку она имела «значение для установления границ территориальных вод колонии», не было предпринято никаких действий, как признается в пункте 225 решения Суда.

III

13. Судья Парра-Арангурен голосовал против подпункта 1 пункта 300 решения Суда еще и потому, что он не согласен с результатами изучения «поведения сторон после 1953 года», которые изложены в разделе 5.4.6.

14. В этом разделе Суд заявляет, что Соединенное Королевство и Сингапур действовали как оператор Хорсбургского маяка, но «это относится не ко всем аспектам»; кроме того, «не приводя исчерпывающий перечень», Суд напоминает о действиях, совершенных Сингапуром *à titre de souverain*. Однако «их основная часть» относилась к периоду после 1953 года, как заявляется в пункте 274 решения Суда, и Суд уже установил в своем решении от 10 октября 2002 года, что период, составляющий около 20 лет, «слишком короткий» [*Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи)*, решение, *I.C.J. Reports 2002*, р. 352, para. 65]. В настоящем деле Суд делает вывод в пункте 34 решения, что 14 февраля 1980 года является решающей датой в целях спора относительно суверенитета над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. Поэтому, даже если предположить, что действия, упомянутые в разделе 5.4.6 решения Суда, были совершены Сингапуром *à titre de souverain*, соответствующий период является «слишком коротким», и по этой причине, как считает судья Парра-Арангурен, они недостаточны для лишения Джохора исторического правового титула в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех. *Effectivités* Сингапура

не соответствуют праву, и, как неоднократно заявлял Суд, «если действие не соответствует праву, когда территория, являющаяся предметом спора, реально управляется государством, которое не обладает правовым титулом, предпочтение отдается владельцу правового титула» [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, решение, *I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63].

15. Пункт 275 решения Суда гласит, что «власти Джохора и их правопреемники не предпринимали никаких действий на острове Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех с июня 1850 года и в течение всего следующего столетия или более». Аналогичные заявления содержатся также в ряде других пунктов решения Суда и повторялись Сингапуром в ходе настоящего разбирательства. Однако, как считает судья Парра-Арангурен, джохорские власти и их правопреемники не имели международного обязательства предпринимать какие-либо действия вообще, поскольку Джохор обладал историческим правовым титулом на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, как признается в решении Суда. Напротив, уточнение статуса острова было вопросом первоочередной важности для Великобритании, поскольку Великобритания вложила значительные средства в строительство и обслуживание Хорсбургского маяка. Однако Великобритания хранила молчание в течение нескольких лет, и в 1953 году статус острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех все еще оставался неясным, о чем свидетельствует письмо г-на Дж. Д. Хайэма.

IV

16. В пункте 297 решения Суда заявляется, что Суд «будет принимать решение на основе того, расположен ли Саут-Ледж в пределах территориальных вод острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, который принадлежит Сингапуру, или в пределах территориальных вод Мидл-Рокс, который принадлежит Малайзии» и что «Саут-Ледж находится в пределах явно совпадающих территориальных вод материковой части Малайзии, острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и Мидл-Рокс». Суд добавляет в пункте 298, что «в Специальном соглашении и в заключительных представлениях стороны конкретно просят Суд решить вопрос о суверенитете отдельно по каждому из трех морских объектов», но в то же время обращает внимание на то, что он «не был уполномочен сторонами на проведение линии делимитации в отношении территориальных вод Малайзии и Сингапура в рассматриваемом районе». Следовательно, в подпункте 3 пункта 300 решения Суд «постановляет, что суверенитет над Саут-Ледж принадлежит государству, в территориальных водах которого он находится».

17. Как объясняется выше, судья Парра-Арангурен считает, что остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех принадлежит Малайзии, и он согласен, что Мидл-Рокс находится под суверенитетом Малайзии, как постановлено в подпункте 2 пункта 300 решения Суда. Поэтому,

по его мнению, Саут-Ледж расположен в пределах территориальных вод Малайзии и по этой причине он принадлежит Малайзии. Поэтому он голосовал против подпункта 3 пункта 300 решения Суда.

V

18. 23 ноября 2007 года Суд информировал Малайзию и Сингапур о том, что он удалится на совещание. Открытые слушания по существу дела, возбужденного Джибути против Франции, начались 21 января 2008 года, и Суд через восемь дней удалился на совещание, которое все еще продолжается. Открытые слушания по предварительным возражениям в деле, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (*Хорватия против Сербии и Черногории*), которые должны быть проведены 26–30 мая 2008 года, требуют тщательного предварительного изучения письменных аргументов и некоторых просьб, заявленных сторонами.

19. Поэтому судья Парра-Арангурен желает подчеркнуть, что ограничения, возникшие в силу установления Судом предельных сроков для подготовки настоящего отдельного мнения, не позволили ему изложить подробное объяснение его несогласия с подпунктами 1 и 3 пункта 300 и поэтому он лишь описал некоторые из основных причин своего голосования против этих подпунктов.

Совместное особое мнение судей Зиммы и Абраама

Судьи Зимма и Абраам выразили несогласие с первым пунктом постановляющей части решения Суда, согласному которому остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех отнесен Сингапуру.

Они согласны с выводом, сделанным Судом в конце первой части его мотивации, в соответствии с которым в 1844 году, накануне строительства Хорсбургского маяка, остров находился под суверенитетом Султаната Джохор.

Однако они не согласны с решением Суда в той части, где указано, что в период с 1844 года по 1980 год суверенитет перешел к Сингапуру в результате поведения сторон, отражающего постепенное сближение их позиций в отношении статуса острова.

Во-первых, судьи Зимма и Абраам отмечают, что Суд воздерживается от ясного указания, на каком правовом основании он делает вывод о такой смене обладателя суверенитета в отсутствие какого-либо прямо выраженного соглашения между соответствующими государствами. Абстрактно представляя применимое право, Суд в своем решении ссылается на возможность «молчаливого согласия» или «допущения» со стороны исконного суверена, но он не делает выбора между этими понятиями в конкретном выводе, к которому он пришел на основании изучения поведения сторон, а также не указывает, возможно ли и каким образом возможно сочетать их.

Кроме того, в решении Суда не упоминается понятие «приобретение по давности», которое, как представляется, способно объяснить процесс, посредством которого государство приобретает суверенитет над территорией, которая первоначально не принадлежала ему, без прямо выраженного согласия исконного суверена.

Тем не менее судьи Зимма и Абраам придерживаются мнения, что по существу решение Суда основано на критериях, которые они считают правильными в правовом отношении в целях оценки поведения сторон, несмотря на то что в решении недостаточно ясно указаны соответствующие правовые категории, что не является самым важным соображением.

Однако судьи Зимма и Абраам не согласны с тем, как в решении Суда эти критерии применяются к настоящему делу, и, следовательно, с выводами, которые вытекают из них.

На самом деле факты не свидетельствуют о достаточно ясном, последовательном и публичном осуществлении государственного суверенитета над островом со стороны Сингапура и его предшественника Великобритании, так что отсутствие реакции со стороны Малайзии и ее предшественника Джохора не может считаться каким-либо допущением передачи суверенитета.

Таким образом, как считают судьи Зимма и Абраам, существуют по меньшей мере два условия, отсутствующие для применения понятия «приобретение по давности» — или молчаливого согласия или допущения, поскольку эти правовые категории не отделены друг от друга в абсолютной степени, — а именно: с одной стороны, эффективное осуществление атрибутов суверенитета со стороны государства, которое ссылается на них (в данном случае Сингапура), в сочетании с намерением действовать в качестве суверена, и, с другой стороны, очевидность этого осуществления суверенитета, которая дает возможность установить согласие со стороны исконного суверена (в данном случае Малайзии) на основании отсутствия его реакции.

Действия, принятые во внимание Судом как проявления суверенитета со стороны Сингапура, являются незначительными и единичными, и их смысл был далеко неясен для Джохора и Малайзии. Поэтому Суду не следовало делать вывод, что суверенитет над островом перешел к Сингапуру. Он должен был отнести этот остров Малайзии как бесспорному правопреемнику Султаната Джохор.

Заявление судьи Беннуны

Судья Беннуна, который голосовал за пункт постановляющей части решения Суда, тем не менее не убежден в правильности всей мотивации, на основании которой Суд принял свое решение. Проведя обзор сомнений, возникавших у Суда каждый раз, когда он рассматривал колониальное право в своих прежних реше-

ниях, судья Беннуна выражает мнение, что в настоящем деле Суду следовало исходить в основном из практики двух государств после приобретения Сингапуром независимости в 1965 году наряду с его выходом из Федерации Малайзия, которая была учреждена в 1963 году. Таким образом, как считает судья Беннуна, Суд избежал бы принятия решения на основе колониальной практики, сложившейся главным образом в результате соперничества между двумя европейскими державами, стремившимися обеспечить свое господство в регионе.

Особое мнение судьи ad hoc Дугарда

Судья ad hoc Дугард выражает особое мнение по вопросу о суверенитете над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, но согласен с выводом Суда, что Малайзия обладает территориальным правовым титулом в отношении Мидл-Рокс и что Саут-Ледж должен быть отнесен к государству в соответствии с правом, регулирующим морскую территориальную делимитацию.

Судья ad hoc Дугард согласен с Судом в том, что Малайзия обладала исконным правовым титулом на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, и считает, что ни поведение Малайзии, ни поведение Сингапура в период с 1850 года по 1980 год не нарушили этого правового титула. В частности, он полагает, что переписка 1953 года между Джохором и Сингапуром не привела к переходу суверенитета от Джохора к Сингапуру и не способствовала такому переходу. Судья ad hoc Дугард утверждает, что поведение обеих сторон в период с 1953 года по 1980 год было неоднозначным и не может толковаться как указывающее на то, что Малайзия отказалась от правового титула на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех или молчаливо согласилась с притязанием Сингапура на правовой титул в отношении острова.

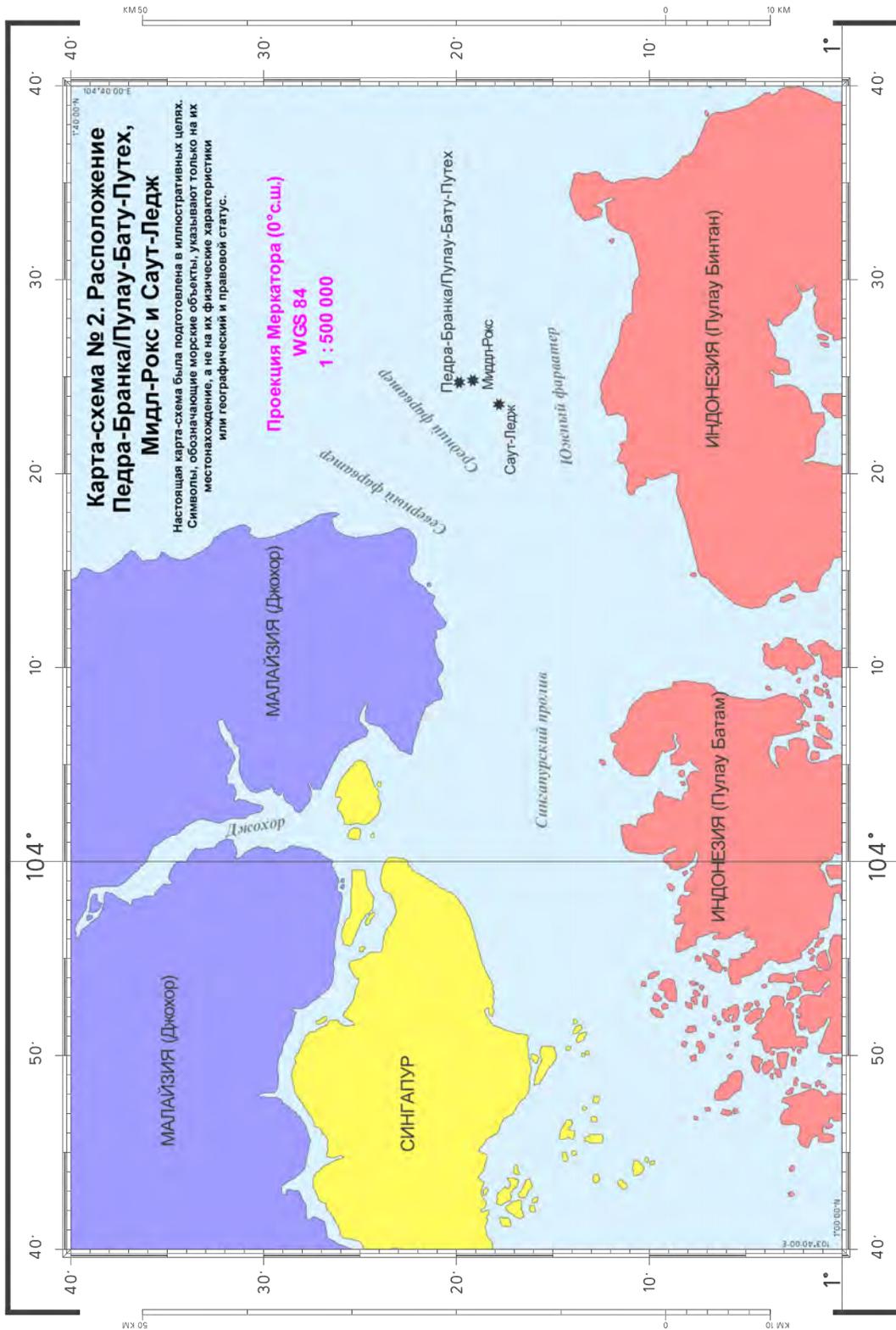
Судья ad hoc Дугард подвергает критике правовые причины, выдвинутые Судом в обоснование своего вывода, согласно которому суверенитет перешел от Джохора/Малайзии к Сингапуру. Он считает, что наличие молчаливого согласия, вытекающего из поведения сторон, складывающегося взаимопонимания между сторонами и допущения не подтверждается фактами и не обеспечивает приемлемого правового основания для перехода суверенитета над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех от Малайзии к Сингапуру.

Отдельное мнение судьи ad hoc Шринивасы Рао

Судья ad hoc Шриниваса Рао, выражая частично несопадающее мнение, объяснил причины, по которым он сделал вывод, что суверенитет над Мидл-Рокс следовало также отнести к Сингапуру. По его мнению, Малайзия не выполнила обязанность в отношении бремени доказывания, которое лежит на ней, с тем чтобы установить, что Джохор обладал исконным правовым титулом на остров Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и два других морских

объекта — Мидл-Рокс и Саут-Ледж. Судья считает, что общее историческое описание Малайского Королевства не может быть признано определенным и убедительным доказательством того, что Джохор когда-либо рассматривал эти морские объекты как свои владения. Для того чтобы была признана какая-либо претензия на исконное владение, должно быть, прежде всего, установлено эффективное и неоспариваемое владение. В отсутствие доказательств в подтверждение такого владения Джохор может в лучшем случае считаться обладающим первичным правовым титулом на основании открытия, которое он однако не оформил. В этих целях он должен был проявлять мирную и непрерывную государственную власть, соизмеримую с характером соответствующей территории. Действия оранг-лаут, поскольку представители этой народности признаются в качестве подданных Джохора, являются частными и не учитываются при оценке проявления государственной власти со стороны Джохора. Пиратские действия оранг-лаут являются еще более неприемлемым доказательством в целях установления исконного правового титула Джохора.

Кроме того, судья отметил, что Сингапур, напротив, осуществлял различные государственные функции в отношении острова Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, а также контроль над водами вокруг него в течение более 130 лет после того, как он завладел им в 1847 году. Следовательно, несмотря на то что, когда Британия завладела островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, он не был *terra nullius*, в силу проявления высших *effectivités* в течение 130 лет можно утверждать, что Британия/Сингапур проявляли суверенитет над этим островом и водами вокруг него. Соответственно, Сингапур приобрел правовой титул, который он сохранял беспрепятственно при отсутствии протестов. Это подтверждает ответ Джохора Сингапуру в 1953 году, в котором заявляется, что Джохор не претендует на право собственности в отношении скального острова. На основании такого суверенитета над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех и водами вокруг него Сингапур также обладает суверенитетом над Мидл-Рокс и Саут-Ледж, поскольку эти морские объекты находятся в пределах территориальных вод Сингапура.



169. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ВЗАИМНОЙ ПОМОЩЬЮ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ (ДЖИБУТИ ПРОТИВ ФРАНЦИИ)

Решение от 4 июня 2008 года

4 июня 2008 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *определенных вопросов, связанных с взаимной помощью в уголовных делах (Джибути против Франции)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Гийом, Юсуф; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 205) решения гласит:

«...

Суд

1) в отношении юрисдикции Суда

a) единогласно

постановляет, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, касающемуся рогатория, направленного Республикой Джибути в адрес Французской Республики 3 ноября 2004 года;

b) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, касающемуся повестки о вызове в суд в качестве свидетеля, которая была направлена президенту Республики Джибути 17 мая 2005 года, и повесток о вызове в суд в качестве «*témoins assistés*» (свидетеля располагающего правовой помощью), которые были направлены двум высокопоставленным должностным лицам Джибути 3 и 4 ноября 2004 года и 17 июня 2005 года;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Коррома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Гийом, Юсуф;

Голосовал против: судья Парра-Арангурен;

c) двенадцатью голосами против четырех

постановляет, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, касающемуся повестки о вызове в суд в качестве свидетеля, которая была направлена президенту Республики Джибути 14 февраля 2007 года;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Ши, Коррома, Бюр-

генталь, Овада, Зимма, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Юсуф;

Голосовали против: судьи Рандзева, Парра-Арангурен, Томка; судья ad hoc Гийом;

d) тринадцатью голосами против трех

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, касающемуся ордеров на арест, выданных в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути 27 сентября 2006 года;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Зимма, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: судьи Овада, Скотников; судья ad hoc Юсуф;

2) В отношении заключительных представлений Республики Джибути по существу дела

a) единогласно

постановляет, что Французская Республика, не указав Республике Джибути причин своего отказа исполнить рогаторий, представленный последней в письме от 3 ноября 2004 года, не выполнила свое международное обязательство согласно статье 17 Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между двумя сторонами, которая была подписана в Джибути 27 сентября 1986 года, и что его постановление об этом нарушении представляет собой надлежащее удовлетворение;

b) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет все другие заключительные представления, заявленные Республикой Джибути;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Гийом;

Голосовал против: судья ad hoc Юсуф».

*
* *

Судьи Рандзева, Коррома, Парра-Арангурен приложили к решению Суда отдельные мнения; судья Овада приложил к решению Суда заявление; судья Томка приложил к решению Суда отдельное мнение; судьи Кит и Скотников приложили к решению Суда заявления; судья ad hoc

Гийом приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Юсуф приложил к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

Хронология процедуры и представления сторон (пункты 1–18)

9 января 2006 года Республика Джибути (далее «Джибути») подала в Секретариат Суда заявление от 4 января 2006 года против Французской Республики (далее «Франция») в отношении спора:

«касающегося отказа французских правительственных и судебных органов исполнить международный рогаторий относительно передачи судебным органам Джибути материалов, касающихся расследования дела, возбужденного против X за убийство Бернарда Борреля, в нарушение Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между [джибутийским] правительством и [французским] правительством от 27 сентября 1986 года и в нарушение других международных обязательств [Франции] перед... [Джибути]».

В отношении вышеупомянутого отказа исполнить международный рогаторий в заявлении также указывается на нарушение Договора о дружбе и сотрудничестве, заключенного между Францией и Джибути 27 июня 1977 года.

Кроме того, в заявлении содержится ссылка на выдачу французскими судебными органами повесток о вызове в суд в качестве свидетелей джибутийского главы государства и высокопоставленных должностных лиц Джибути в нарушение, как утверждается, положений указанного Договора о дружбе и сотрудничестве, принципов и норм, регулирующих дипломатические привилегии и иммунитеты, закрепленные в Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года, а также принципов, установленных в соответствии с международным обычным правом, которые касаются международных иммунитетов, как они отражены, в частности, в Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятой 14 декабря 1973 года.

В своем заявлении Джибути указала, что она приводит в качестве основания для юрисдикции Суда пункт 5 статьи 38 Регламента Суда и «уверена, что Французская Республика согласится подчиниться юрисдикции Суда для урегулирования настоящего спора».

Секретарь Суда, действуя в соответствии с пунктом 5 статьи 38 Регламента Суда, незамедлительно передал копию заявления правительству Франции и информировал оба государства о том, что согласно этому положению заявление не будет зарегистрировано в Общем списке и не будут совершены никакие процессуальные действия до тех пор, пока государство, против которого

подано заявление, не согласится на юрисдикцию Суда в целях настоящего дела.

В письме от 25 июля 2006 года, которое было получено Секретариатом 9 августа 2006 года, французский министр иностранных дел информировал Суд о том, что Франция «согласна на юрисдикцию Суда для рассмотрения заявления во исполнение и исключительно на основании... пункта 5 статьи 38» Регламента Суда, при этом она уточнила, что это согласие имеет силу «только в целях настоящего дела, по смыслу пункта 5 статьи 38, то есть в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем» Джибути. Дело было зарегистрировано в Общем списке с датой 9 августа 2006 года.

В письмах от 17 октября 2006 года Секретарь Суда информировал обе стороны о том, что член Суда, имеющий французское гражданство, уведомил Суд о своем намерении не участвовать в рассмотрении настоящего дела, принимая во внимание положения пункта 2 статьи 17 Статута Суда. Во исполнение статьи 31 Статута и пункта 1 статьи 37 Регламента Суда Франция выбрала г-на Жильбера Гийома в качестве судьи ad hoc для рассмотрения настоящего дела. Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей никого, кто имел бы джибутийское гражданство, Джибути воспользовалась своим правом, предоставленным в статье 31 Статута, на выбор судьи ad hoc для рассмотрения настоящего дела: она выбрала г-на Абдулкави Ахмеда Юсуфа.

Постановлением от 15 ноября 2006 года Суд установил 15 марта 2007 года и 13 июля 2007 года как предельные сроки для подачи соответственно меморандума Джибути и контрмеморандума Франции; эти состязательные бумаги были представлены в пределах установленных таким образом сроков. Поскольку стороны не сочли необходимым подавать ответ и реплику на ответ, а Суд также не нашел это необходимым, дело было готово для слушаний.

Открытые слушания состоялись 21–29 января 2008 года. По завершении устных слушаний стороны заявили Суду следующие заключительные представления.

От имени правительства Джибути,

«Республика Джибути просит Суд вынести решение и объявить:

1. что Французская Республика нарушила свои обязательства согласно Конвенции 1986 года:
 - i) не выполнив свое обязательство от 27 января 2005 года по исполнению рогатория, направленного ей Республикой Джибути 3 ноября 2004 года;
 - ii) в альтернативном порядке — не выполнив свое обязательство в соответствии со статьей 1 вышеуказанной Конвенции по причине сво-

его неправомерного отказа в письме от 6 июня 2005 года;

- iii) дополнительно в альтернативном порядке — не выполнив свое обязательство в соответствии со статьей 1 вышеуказанной Конвенции по причине своего неправомерного отказа в письме от 31 мая 2005 года;

2. что Французская Республика должна незамедлительно после вынесения решения Суда:

- i) передать «материалы дела Борреля» в полном объеме Республике Джибути;
- ii) в альтернативном порядке — передать «материалы дела Борреля» Республике Джибути в соответствии с условиями, установленными Судом;

3. что Французская Республика нарушила свое обязательство в соответствии с принципами международного обычного права и общего международного права не посягать на иммунитет, честь и достоинство президента Республики Джибути:

- i) выдав повестку о вызове в суд в качестве свидетеля президенту Республики Джибути 17 мая 2005 года;
- ii) повторив такое посягательство или пытаясь повторить такое посягательство 14 февраля 2007 года;
- iii) придав обе повестки о вызове в суд гласности посредством немедленного распространения информации во французских средствах массовой информации;
- iv) не ответив надлежащим образом на два письменных заявления протеста от посла Республики Джибути в Париже, которые датированы 18 мая 2005 года и 14 февраля 2007 года соответственно;

4. что Французская Республика нарушила свое обязательство в соответствии с принципами международного обычного права и общего международного права по предотвращению посягательств на иммунитет, честь и достоинство президента Республики Джибути;

5. что Французская Республика должна незамедлительно после вынесения решения Суда отозвать повестку о вызове в суд в качестве свидетеля от 17 мая 2005 года и объявить ее ничтожной;

6. что Французская Республика нарушила свое обязательство в соответствии с принципами международного обычного права и общего международного права не посягать на личность, свободу и честь генерального прокурора Республики Джибути и главы службы национальной безопасности Джибути;

7. что Французская Республика нарушила свое обязательство в соответствии с принципами между-

народного обычного права и общего международного права по предотвращению посягательства на личность, свободу и честь генерального прокурора Республики Джибути и главы службы национальной безопасности Джибути;

8. что Французская Республика должна незамедлительно после вынесения решения Суда отозвать повестки о вызове в суд в качестве *témoins assistés* и ордера на арест в отношении генерального прокурора Республики Джибути и главы службы национальной безопасности Республики Джибути и объявить их ничтожными;

9. что Французская Республика, действуя вопреки статьям 1, 3, 4, 6 и 7 Договора о дружбе и сотрудничестве 1977 года или не принимая действий, предусмотренных этими статьями, отдельно или в совокупности, поступила вопреки духу и цели этого Договора, а также нарушила вытекающие из него обязательства;

10. что Французская Республика должна прекратить свое противоправное поведение и в будущем строго придерживаться возложенных на нее обязательств;

11. что Французская Республика должна предоставить Республике Джибути конкретные заверения и гарантии о неповторении противоправных деяний, являющихся предметом жалобы».

От имени правительства Франции,

«По всем причинам, изложенным в ее контрмеморандуме, Французская Республика просит Суд:

1) а) объявить, что он не обладает юрисдикцией для вынесения решения по тем требованиям, которые заявила Республика Джибути по завершении представления своих устных доводов и которые выходят за рамки предмета спора, указанного в ее заявлении, или объявить, что они не являются приемлемыми;

б) в альтернативном порядке — объявить эти требования необоснованными;

2) отклонить все другие требования, заявленные Республикой Джибути».

Обстоятельства дела (пункты 19–38)

Прежде всего Суд отмечает, что стороны согласны в том, что Суд не должен устанавливать факты и определять ответственность в деле Борреля и, в частности, обстоятельства, при которых наступила смерть Борреля. Суд добавляет, что стороны также согласны в том, что рассматриваемый Судом спор тем не менее возник на основании этого дела в результате проведения ряда судебных разбирательств во Франции и Джибути, а также использования двусторонних договорных механизмов по оказанию взаимной помощи между сторонами. Суд подробно описывает обстоятельства, как признанные,

так и оспариваемые сторонами, и судебное разбирательство, возбужденное в связи с делом Борреля.

Юрисдикция Суда (пункты 39–95)

Суд напоминает, что Джибути приводит в качестве основания для юрисдикции Суда пункт 5 статьи 38 Регламента Суда. Он отмечает, что, хотя Франция признает, что юрисдикция Суда по урегулированию спора «несомненна» в силу этого положения, она оспаривает сферу применения этой юрисдикции *ratione materiae* и *ratione temporis* для рассмотрения определенных нарушений, о наличии которых заявила Джибути.

Предварительный вопрос о юрисдикции и приемлемости (пункты 45–50)

Суд отмечает, что при рассмотрении вопроса о рамках согласия, выраженного одной из сторон, он объявляет о своей юрисдикции, а не о приемлемости заявления. Затем Суд переходит к рассмотрению возражений, выдвинутых Францией в отношении сферы применения его юрисдикции.

*Юрисдикция *ratione materiae* (пункты 51–64)*

Изложив позиции сторон, Суд отмечает, что его юрисдикция основывается на согласии государств в соответствии с выраженными в нем условиями и что ни Статут Суда, ни его Регламент не требуют, чтобы согласие сторон, которое таким образом предоставляет Суду юрисдикцию, было выражено в какой-либо конкретной форме. Суд напоминает, что он также толковал пункт 1 статьи 36 Статута как позволяющий установить согласие на основе определенных действий, признавая, таким образом, возможность *forum prorogatum*. Следовательно, для того чтобы Суд осуществил юрисдикцию на основании *forum prorogatum*, он считает, что элемент согласия должен быть либо прямо выражен, либо явно вытекать из соответствующего поведения государства.

Суд обращает внимание на то, что ему впервые приходится решать переданный на его рассмотрение спор по существу на основании заявления, поданного в соответствии с пунктом 5 статьи 38 Регламента Суда. Он указывает, что это положение, включенное Судом в его Регламент в 1978 году, позволяет государству, которое предлагает установить юрисдикцию Суда для рассмотрения дела на основании согласия на это, которое еще не дано или не обозначено другим государством, подать заявление с изложением его требований и предложением в адрес другого государства дать согласие Суду на их рассмотрение без ущерба нормам, регулирующим надлежащее отправление правосудия. Суд отмечает, что государство, у которого испрашивается согласие на юрисдикцию Суда для урегулирования спора, имеет полное право ответить по своему усмотрению; если оно дает согласие на юрисдикцию Суда, он может указать, если

необходимо, аспекты спора, которые оно соглашается передать на рассмотрение Суда. Суд объясняет, что отсрочка или указание рамок согласия ответчика, которое предусмотрено в пункте 5 статьи 38 Регламента Суда, делает изложенную в нем процедуру средством установления *forum prorogatum*. Суд добавляет, что его юрисдикция может быть основана на *forum prorogatum* различными способами, не все из которых подпадают под действие пункта 5 статьи 38. Однако он напоминает, что ни один заявитель не может обратиться в Суд, если он не может указать в своем заявлении государство, против которого обращено требование, предмет спора, точный характер этого требования, а также факты и основания, которыми оно аргументируется.

Степень взаимного согласия сторон (пункты 65–95)

Затем Суд переходит к определению степени взаимного согласия сторон. С этой целью он изучает условия признания Францией юрисдикции Суда и условия заявления Джибути, в ответ на которые признается юрисдикция.

Суд отмечает, что, по мнению Франции, она признала юрисдикцию Суда только применительно к заявленному предмету настоящего дела, который следует искать только в пункте 2 заявления, под заголовком «Предмет спора».

Этот пункт гласит следующее:

«Предмет спора касается отказа французских правительственных и судебных органов исполнить международный рогаторий о передаче судебным органам Джибути материалов, касающихся расследования дела, возбужденного против X за убийство Бернарда Борреля, в нарушение Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между правительством Республики Джибути и правительством Французской Республики от 27 сентября 1986 года и в нарушение других международных обязательств Французской Республики перед Республикой Джибути».

Исходя из своей практики, Суд указывает, что предмет спора не должен определяться исключительно посредством ссылки на вопросы, изложенные в заголовке соответствующего раздела заявления. Таким образом, Суд отмечает, что данное заявление в целом имеет более широкий охват, чем то, что описано в вышеприведенном пункте, и что оно включает повестки о вызове в суд, направленные президенту Джибути 17 мая 2005 года, и повестки, направленные другим должностным лицам Джибути 3 и 4 ноября 2004 года.

Суд указывает, что стороны не расходятся в том, что требования относительно джибутийского рогатория от 3 ноября 2004 года и, таким образом, вопрос о соблюдении, в частности, Конвенции 1986 года об оказании взаимной помощи в уголовных делах подлежат юрисдикции Суда. Однако Суд отмечает, что стороны расходятся во мнении

ях по вопросу о том, подпадают ли под юрисдикцию Суда требования в отношении повесток о вызове в суд, направленных Францией президенту Джибути, прокурору Республики Джибути и главе службы национальной безопасности Джибути, а также ордеров на арест, выданных в отношении двух последних должностных лиц.

Резолютивные фразы в ответе Франции на заявление Джибути гласят следующее:

«Имею честь информировать Вас, что Французская Республика дает согласие на юрисдикцию Суда для рассмотрения заявления во исполнение и исключительно на основании указанного пункта 5 статьи 38 [Регламента Суда].

Настоящее согласие на юрисдикцию Суда имеет силу только в целях дела по смыслу пункта 5 статьи 38, то есть в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем Республикой Джибути».

Изучив письмо Франции о признании юрисдикции, Суд объявляет, что на основании обычного прочтения текста этого письма и употребляемых в нем формулировок можно сделать вывод, что согласие ответчика не ограничивается «предметом спора», как он указан в пункте 2 заявления Джибути. Суд считает, что, когда Франция, которая в полной мере знала требования, сформулированные Джибути в ее заявлении, направила свое письмо Суду, она не стремилась исключить из его юрисдикции определенные аспекты спора, являющиеся предметом заявления. Следовательно, Суд считает, что в отношении юрисдикции *ratione materiae* требования по обоим пунктам предмета спора, которые указаны в заявлении Джибути, а именно отказ Франции исполнить рогаторий Джибути и повестки о вызове в суд, направленные французскими судебными органами, с одной стороны, президенту Джибути 17 мая 2005 года и, с другой стороны, двум высокопоставленным должностным лицам Джибути 3 и 4 ноября 2004 года и 17 июня 2005 года, подпадают под юрисдикцию Суда.

Затем Суд переходит к вопросу о своей юрисдикции в отношении повесток о вызове в суд в качестве свидетелей от 2007 года, которые были вручены президенту Джибути, и ордеров на арест от 2006 года, выданных в отношении высокопоставленных должностных лиц Джибути [действия, которые были совершены после подачи заявления]. Суд напоминает, что, как утверждала в своем меморандуме Джибути, в заявлении она оставила за собой право «внести поправки в [него] и дополнить [его]» и что, как она отметила, требования, основанные на нарушениях международного права, регулирующего иммунитеты, которые были допущены после 9 января 2006 года, не были «новыми или не относящимися к первоначальным требованиям» и что все они «касались требований, изложенных в заявлении, и базировались на тех же правовых основаниях». Суд отмечает, что

Франция, со своей стороны, заявила, что любая возможная юрисдикция Суда по рассмотрению таких нарушений не может осуществляться в отношении фактов, возникших после подачи заявления.

Что касается ордеров на арест, выданных в отношении высокопоставленных должностных лиц Джибути, Суд указывает, что из письма Франции явно следует, что ее согласие не выходит за рамки вопросов, указанных в заявлении. Он подчеркивает, что, если юрисдикция основана на *forum prorogatum*, следует крайне внимательно относиться к рамкам согласия, как оно описано государством-ответчиком. Суд напоминает, что согласие Франции имеет силу «только в целях настоящего дела», то есть относительно «спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем Республикой Джибути»; что в заявлении Джибути не содержатся требования, касающиеся ордеров на арест, и что, хотя ордера на арест можно было бы расценивать как способ обеспечения повесток о вызове в суд, они представляют собой новые юридические акты, в отношении которых Франция не может считаться давшей молчаливое согласие на юрисдикцию Суда. Поэтому Суд придерживается мнения, что требования, касающиеся ордеров на арест, возникают в связи с вопросами, которые выходят за рамки юрисдикции Суда *ratione materiae*.

В отношении повестки о вызове в суд, направленной президенту Джибути 14 февраля 2007 года, Суд указывает, что она касалась того же дела, что и первоначальная повестка, направленная президенту Джибути 17 мая 2005 года, была выдана тем же судьей и была связана с тем же правовым вопросом, но на этот раз она была составлена в надлежащей форме в соответствии с французским правом. Суд считает, что, хотя она была исправлена по форме, эта повестка являлась повторением повестки о вызове в суд в качестве свидетеля от 17 мая 2005 года. Суд подчеркивает, что в перечне правовых оснований для заявления Джибути (см. пункт 3 этого документа) она прямо ссылается на посягательство на личность главы государства. Отметив, что Франция признала юрисдикцию суда в отношении «требований, сформулированных» в заявлении Джибути, Суд приходит к заключению, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения обеих вышеупомянутых повесток.

Предполагаемое нарушение Договора о дружбе и сотрудничестве между Францией и Джибути от 27 июня 1977 года (пункты 96–114)

Джибути утверждает, что Франция нарушила общее обязательство по сотрудничеству, которое предусмотрено в Договоре о дружбе и сотрудничестве (подписанном обоими государствами 27 июня 1977 года), не сотрудничая с ней в проведении судебного расследования дела Борреля, посягнув на честь и достоинство джибу-

тийского главы государства и других должностных лиц Джибути и не соблюдая принципы равноправия, взаимного уважения и мира, которые изложены в статье 1 Договора. Со своей стороны, Франция утверждает, что любое толкование Договора, вытекающее из признания существования общего обязательства по сотрудничеству, которое имеет для нее обязательную силу в отношении исполнения международного рогатория, не соответствует не только формулировкам Договора, но и его объекту, целям и контексту, а также воле сторон.

Суд тщательно изучает положения Договора. Отметив, что соответствующие обязательства по Договору представляют собой юридические обязательства, выраженные как обязательства в отношении поведения, которые обязывают стороны стремиться к достижению определенных целей, Суд тем не менее считает, что взаимная помощь в уголовных делах, будучи предметом, регулируемым Конвенцией 1986 года, не является одним из направлений сотрудничества, которые перечислены в Договоре 1977 года.

Суд приходит к заключению, что, кроме того, если Договор о дружбе и сотрудничестве 1977 года имеет некоторое отношение к толкованию и применению Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах (от 27 сентября 1986 года между Джибути и Францией), в той мере, в какой она должна толковаться и применяться таким образом, чтобы принять во внимание дружбу и сотрудничество, установленные Францией и Джибути в качестве основы для их взаимных отношений в Договоре 1977 года, Суд тем не менее отмечает, что это верно постольку, поскольку взаимосвязь между этими двумя документами может быть объяснена в правовом смысле. Таким образом, Суд придерживается мнения, что с учетом его практики и нормы обычного права, которая изложена в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, толкование Конвенции 1986 года при должном учете духа дружбы и сотрудничества, закрепленного в Договоре 1977 года, не может помешать участнику этой Конвенции ссылаться на содержащееся в ней положение, которое позволяет не выполнить предусмотренное в Конвенции обязательство при определенных обстоятельствах.

Предполагаемое нарушение Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между Францией и Джибути от 27 сентября 1986 года
(пункты 115–156)

Джибути утверждает, что Франция нарушила вышеуказанную Конвенцию, отказавшись исполнить рогаторий, выданный 3 ноября 2004 года джибутийскими судебными органами. Суд в порядке очередности изучает три довода, выдвинутые Джибути в обоснование этого требования.

Обязательство выполнить международный рогаторий (пункты 116–124)

Как утверждает Джибути, обязательство выполнить международный рогаторий, которое закреплено в статье 1 Конвенции 1986 года, якобы накладывает на обе стороны обязательство по взаимности в осуществлении Конвенции. В связи с этим Суд отмечает, что в отношениях между Джибути и Францией статья 1 Конвенции 1986 года касается взаимности в выполнении предусмотренных в ней обязательств. Суд считает в этом отношении, что каждая просьба об оказании правовой помощи должна оцениваться сама по себе каждой стороной. Кроме того, Суд отмечает, что ни одно из положений Конвенции не предусматривает, что оказание помощи одним государством в одном вопросе накладывает на другое государство обязательство поступить таким же образом, когда у него, в свою очередь, запрашивается помощь. Следовательно, Суд считает, что Джибути не может ссылаться на принцип взаимности, добиваясь исполнения международного рогатория, который она передала французским судебным органам.

В отношении обязательства исполнить международный рогаторий, которое предусмотрено в статье 3 Конвенции 1986 года, Суд обращает внимание на то, что оно должно выполняться в соответствии с процессуальным правом государства, которому направлена просьба. Суд указывает, что окончательное обращение с просьбой об оказании взаимной помощи определено зависит от решения компетентных национальных органов, принятого по выполнению процедуры, установленной в законодательстве государства, получившего просьбу. Хотя, разумеется, государство должно обеспечить проведение процедуры, оно тем самым не гарантирует ее исхода в смысле передачи материалов дела, запрашиваемых в рогатории. Суд отмечает, что статья 3 должна толковаться в сочетании со статьями 1 и 2 Конвенции.

Предполагаемое обязательство Франции исполнить международный рогаторий, запрошенный Джибути
(пункты 125–130)

Затем Суд переходит к оценке письма от 27 января 2005 года, направленного старшим личным секретарем французского министра юстиции в адрес посла Джибути в Париже и содержащего следующее:

«Я просил принять все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы копия материалов расследования обстоятельств смерти г-на Бернарда Борреля была передана министру по делам юстиции, пенитенциарным и мусульманским вопросам Республики Джибути до конца февраля 2005 года (такой срок необходим по причине объема подлежащих копированию материалов).

Я также просил прокурора в Париже обеспечить решение этого вопроса без какой-либо неоправданной задержки».

Джибути утверждает, что это означало обязанность старшего личного секретаря (которая связывала обязательствами французское Министерство юстиции и французское государство в целом) и что эта обязанность давала основания Джибути рассчитывать на то, что материалы дела будут переданы.

Суд отмечает, что формулировки письма от 27 января 2005 года, если придать ему обычный смысл, не предполагают никакой официальной обязанности старшего личного секретаря министра юстиции передать материалы дела Борреля; на самом деле письмо информировало посла Джибути во Франции о мерах, которые были приняты для проведения правовой процедуры, необходимой для передачи материалов дела. Суд добавляет, что в любом случае старший личный секретарь не мог взять на себя определенное обязательство, поскольку французское право (статья 694-2 французского уголовно-процессуального кодекса) предоставляет полномочие по исполнению рогатория исключительно судьям, ведущим судебное следствие. Следовательно, Суд считает, что в силу содержания письма от 27 января 2005 года и связанных с ним фактических и правовых обстоятельств оно само по себе не влечет юридического обязательства Франции исполнить международный рогаторий, полученный ею от Джибути 3 ноября 2004 года.

Отказ Франции исполнить международный рогаторий (пункты 131–156)

Джибути утверждает, что Франция не может ссылаться на положения пункта с статьи 2 Конвенции 1986 года, в соответствии с которым государство может отказать во взаимной помощи, если оно считает, что исполнение просьбы, вероятно, ущемит его жизненно важные интересы. Кроме того, она указывает, что французское право не может толковаться как предоставляющее судье, ведущему судебное следствие, исключительное полномочие по определению жизненно важных интересов государства. Джибути утверждает, что Франция в письме ее посла в Джибути, направленном джибутийскому министру иностранных дел 6 июня 2005 года, не указала никакой причины своего «одностороннего» отказа во взаимной помощи, чем нарушила статью 17 Конвенции 1986 года, в которой предусмотрено, что «должны быть указаны причины отказа во взаимной помощи». Как считает Джибути, обязательство по указанию причин на самом деле представляет собой условия действительности отказа. В связи с этим она подчеркивает, что просто упоминание пункта с статьи 2 представляет, в лучшем случае, «уведомление», имеющее весьма общий характер, что, по мнению Джибути, явно не является указанием «причин».

Со своей стороны, Франция подчеркивает, что другое государство не вправе определять, как Франции следует организовывать свои собственные процедуры. Она отмечает, что пенитенциарные вопросы, более чем какие-либо другие, затрагивают национальный суверенитет государств и их безопасность, общественный порядок и другие жизненно важные интересы, о которых говорится в пункте с статьи 2 Конвенции 1986 года. Франция добавляет, что она не только не проинформировала Джибути 31 мая 2005 года в письме Директора по уголовно-правовым вопросам и помилованиям Министерства юстиции в адрес посла Джибути во Франции о том, что судья, ведущий судебное следствие, отказал в просьбе об оказании запрошенной взаимной помощи, но и указала точные причины такого отказа, сославшись на пункт с статьи 2 Конвенции 1986 года. В связи с этим Франция считает, что ссылка на эту статью является достаточной для того, чтобы считаться указанием причин, как того требует статья 17 Конвенции.

Поскольку Джибути отрицает, что ее посол в Париже получил письмо от 31 мая 2005 года, а Франция не смогла подтвердить, что она действительно направила это письмо джибутийским властям, Суд приходит к заключению, что он не может принять во внимание этот документ при рассмотрении настоящего дела.

Напомнив обстоятельства, при которых французские судебные органы приняли решение об отказе исполнить международный рогаторий, и то, каким образом Джибути была информирована об этом решении, Суд указывает, что он не может согласиться с утверждением Джибути, согласно которому в соответствии с французским правом вопросы, касающиеся безопасности и общественного порядка, не могут определяться только одним судьей. Суд объявляет, что, как ему известно, Министерство юстиции в определенное время очень активно занималось этими вопросами. Однако Суд добавляет, что вопрос о том, кто является последней инстанцией в отношении ответа на рогаторий, был решен в Следственной палате Парижского апелляционного суда в ее решении от 19 октября 2006 года. Следственная палата постановила, что применение тем или иным образом статьи 2 Конвенции 1986 года в отношении просьбы государства — это вопрос, который решает исключительно судья, ведущий судебное следствие (который располагает имеющейся информацией, предоставленной соответствующими правительственными департаментами). Кроме того, Апелляционный суд установил, что такое решение следственного судьи является решением по закону, а не рекомендацией для исполнительной власти. Настоящему Суду ничего не остается, кроме как принять выводы Парижского апелляционного суда по этому вопросу.

Что касается вопроса о добросовестности решения компетентного органа и применимости к нему статьи 2 Конвенции 1986 года, Суд напоминает, что в *soit-transmis* судьи Клемен от 8 февраля 2005 года приво-

дятся основания для ее решения об отказе в оказании взаимной помощи. Судья объяснила, что передача материалов дела расценивалась как «противоречащая жизненно важным интересам Франции», поскольку материалы дела включали рассекреченные документы, содержавшие «военную тайну», а также информацию и показания свидетелей в отношении другого расследуемого дела, передача которых иностранному политическому органу означала бы «нарушение французского права», поскольку эти «документы были доступны только французскому судье». Кроме того, Суд указывает, что в этом *soit-transmis* не было ясно указано, почему судья Клемен считала невозможным передать часть материалов дела, с изъятием или затемнением некоторых документов. Однако Суд объясняет, что из состязательных бумаг и устных доводов Франции он смог сделать вывод, что документы и информация секретных служб сохранились во всех материалах дела. Следовательно, Суд приходит к заключению, что причины, которые привела судья Клемен, подпадают под действие пункта *c* статьи 2 Конвенции 1986 года.

Суд не может принять утверждение Франции, согласно которому статья 17 не была нарушена на основании того, что Джибути была якобы проинформирована о ссылке на пункт *c* статьи 2. В равной мере Суд не может принять утверждение Франции, согласно которому то, что причины были доведены до сведения Джибути в ходе настоящего разбирательства, означает, что статья 17 не была нарушена. Правовое обязательство по сообщению причин отказа в исполнении рогатория не является выполненным, если запрашивающее государство узнало о соответствующих документах в ходе разбирательства, через несколько месяцев. Поскольку в письме от 6 июня 2005 года не были указаны какие-либо причины, Суд считает, что Франция не выполнила обязательство по статье 17 Конвенции 1986 года.

В связи с этим Суд обращает внимание на то, что, даже если бы он убедился в том, что письмо от 31 мая 2005 года было направлено, одна только ссылка, как заявлялось, на пункт *c* статьи 2 недостаточна для соблюдения обязательства Франции по статье 17. Суд считает, что требовалось представить некоторое краткое объяснение и это лишь вопрос вежливости. Такое объяснение также позволяет получившему просьбу государству обосновать свою добросовестность в отказе выполнить просьбу.

Наконец, Суд обращает внимание на то, что между статьями 2 и 17 Конвенции существует определенная взаимосвязь, в том смысле, что причины, которые могут оправдать отказ в оказании взаимной помощи и которые должны быть указаны в соответствии со статьей 17, включают основания, предусмотренные в статье 2. В то же время, статьи 2 и 17 предусматривают разные обязательства, и условия Конвенции не предполагают, что использование статьи 2 зависит от соблюдения статьи 17.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что, несмотря на несоблюдение Францией статьи 17, последняя имела право сослаться на пункт *c* статьи 2 и что, следовательно, статья 1 Конвенции не была нарушена.

Предполагаемые нарушения обязательства по предотвращению посягательства на личность, свободу или достоинство лица, пользующегося международной защитой (пункты 157–200)

Джибути считает, что Франция, направив повестки о вызове в суд в качестве свидетелей в адрес главы государства Джибути и высокопоставленных должностных лиц Джибути, нарушила «обязательство, вытекающее из установленных принципов международного обычного права и общего международного права по предотвращению посягательства на личность, свободу или достоинство лица, пользующегося международной защитой».

Предполагаемые посягательства на иммунитет от юрисдикции или неприкосновенность джибутийского главы государства (пункты 161–180)

Джибути ставит под сомнение две повестки о вызове в суд в качестве свидетеля, выданные французским следственным судьей Клемен в отношении президента Республики Джибути 17 мая 2005 года и 14 февраля 2007 года соответственно.

— *Повестка о вызове в суд в качестве свидетеля на имя джибутийского главы государства от 17 мая 2005 года*

Суд напоминает, что судья, ведущая следствие по делу Борреля, направила повестку о вызове в суд в качестве свидетеля президенту Джибути, находившемуся в то время, то есть 17 мая 2005 года, с официальным визитом во Франции, просто по факсу в посольство Джибути во Франции, в котором ему предлагалось лично явиться в офис судьи на следующий день. По мнению Джибути, эта повестка была не только составлена в ненадлежащей форме, но и, с учетом статей 101 и 109 французского уголовно-процессуального кодекса, представляла собой элемент ограничения свободы. Кроме того, по причине отсутствия извинений и того, что повестка не была объявлена ничтожной, Джибути сделала вывод, что продолжалось посягательство на иммунитет, честь и достоинство главы государства.

Со своей стороны, Франция заявляет, что вызов в суд главы иностранного государства в качестве обычного свидетеля никоим образом не является посягательством на «абсолютный характер иммунитета от юрисдикции и, более того, от принуждения, которым пользуются главы иностранных государств». По ее мнению, повестка о вызове в суд в качестве свидетеля, адресованная джибутийскому главе государства, пред-

ставляет собой лишь приглашение, не накладывающее на него никаких обязательств.

Суд указывает, что в деле, касающемся *ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, он уже напоминал, «что в международном праве прочно закрепилась норма, согласно которой... определенные высокопоставленные должностные лица государства, такие как глава государства... пользуются иммунитетом от юрисдикции в других государствах, как по гражданским, так и по уголовным делам» (*решение, I.C.J. Reports 2002*, pp. 20-21, para. 51). По мнению Суда, глава государства пользуется, в частности, «абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции и неприкосновенностью», которые охраняют его или ее «от любых действий органа власти другого государства, которые препятствовали бы ему или ей выполнять его или ее обязанности» (*там же*, p. 22, para. 54). Таким образом, решающим фактором при оценке того, было ли допущено посягательство на иммунитет главы государства, является применение к нему ограничительного действия органа власти.

В настоящем деле Суд считает, что повестка о вызове в суд не была связана с мерами ограничения, предусмотренными в статье 109 французского уголовно-процессуального кодекса; на самом деле она была всего лишь приглашением дать показания, которое глава государства был вправе либо принять, либо отклонить. Следовательно, Суд приходит к выводу, что Франция не допустила посягательства на иммунитет от уголовной юрисдикции, которым пользуется глава государства.

Однако Суд отмечает, что следственный судья Клемен направила повестку о вызове в суд президенту Джибути, несмотря на официальные процедуры, предусмотренные в статье 656 французского уголовно-процессуального кодекса, которая касается «письменного заявления представителя иностранного государства». Суд считает, что, пригласив главу государства для дачи показаний просто посредством направления ему факсимильного сообщения и указав ему предельно короткий срок для явки в ее офис без предварительных консультаций, следственный судья не проявила должного почтения по отношению к главе государства.

Принимая во внимание все формальные ошибки, допущенные при направлении повестки о вызове в суд в соответствии с французским правом, Суд считает, что сами по себе они не являются нарушением Францией ее международных обязательств по соблюдению иммунитета от уголовной юрисдикции и неприкосновенности глав иностранных государств. Тем не менее Суд обращает внимание на то, что Франции следовало извиниться.

Кроме того, Суд напоминает, что норма международного обычного права, закрепленная в статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях, согласно которой государства обязаны охранять честь и достоин-

ство дипломатических агентов, безусловно, распространяется на глав государств. В связи с этим Суд обращает внимание на то, что, если бы Джибути доказала, что конфиденциальная информация, касающаяся повестки о вызове в суд в качестве свидетеля в адрес ее президента, была передана французскими судебными органами средствам массовой информации, такие действия могли бы составлять, в соответствующих обстоятельствах, не только нарушение французского права, но и нарушение Францией ее международных обязательств. Однако Суд признает, что не располагает какими-либо вескими доказательствами, которые подтвердили бы, что французские судебные органы явились источником распространения указанной конфиденциальной информации.

— *Повестка о вызове в суд в качестве свидетеля в адрес джибутийского главы государства от 14 февраля 2007 года*

В отношении второй повестки Суд приходит к заключению, что она была выдана после выполнения процедуры, изложенной в статье 656 французского уголовно-процессуального кодекса, и поэтому в соответствии с французским правом. Суд отмечает, что в этой просьбе о даче показаний, которая была передана через соответствующие органы власти и в форме, предписанной законом, прямо запрашивается согласие главы государства. Следовательно, Суд считает, что эта мера не могла ущемить иммунитет от юрисдикции, которым пользуется джибутийский глава государства.

В отношении довода Джибути, согласно которому передача средствам массовой информации конфиденциальной информации относительно второй повестки о вызове в суд в качестве свидетеля в нарушение тайны следствия должна расцениваться как посягательство на честь или достоинство ее главы государства, Суд еще раз указывает, что ему не были представлены веские доказательства, которые подтвердили бы, что французские судебные органы явились источником распространения конфиденциальной информации, о которой идет речь.

Предполагаемые посягательства на иммунитеты, которыми, как утверждается, пользуются прокурор республики и глава службы национальной безопасности Джибути (пункты 181–200)

Суд изучает четыре повестки о вызове в суд в качестве *témoins assistés*, которые французские судьи направили в 2004 и 2005 годах высокопоставленным должностным лицам Джибути — г-ну Джаме Сулейману Али и г-ну Хассану Саиду Хаире, являющимся прокурором республики и главой службы национальной безопасности Джибути соответственно. По мнению Джибути, эти повестки о вызове в суд в качестве свидетелей нарушают международные обязательства по соблюдению

иммунитетов, которые вытекают как из международных договоров, так и из общего международного права.

Суд напоминает, что в случае повесток о вызове в суд в качестве *témoins assistés* ситуация, предусмотренная во французском праве, заключается в том, что существуют подозрения относительно данного лица, но они не считаются достаточными основаниями для проведения процедуры «*mise en examen*». Таким образом, соответствующее лицо обязано предстать перед судьей, а в случае неявки оно будет принуждено к этому правоохранительными органами (статья 109 французского уголовно-процессуального кодекса).

Сначала Джибути утверждала, что прокурор республики и глава службы безопасности пользуются личными иммунитетами от уголовной юрисдикции и неприкосновенностью, а затем отказалась от этого довода в ходе устного производства. Она стала говорить о «функциональном иммунитете, или *ratione materiae*». Как считает Джибути, принцип международного права заключается в том, что лицо не может быть лично привлечено к уголовной ответственности за деяния, совершенные в качестве органа государства, и хотя из этого правила существуют некоторые исключения, оно, несомненно, применяется в настоящем деле. Суд обращает внимание на то, что такое утверждение, по сути, является претензией на иммунитет для джибутийского государства, которым, как утверждается, воспользуются прокурор республики и глава службы национальной безопасности.

В ответ на сформулированный таким образом довод Джибути Франция указала, что функциональные иммунитеты не являются абсолютными; именно система правосудия каждой страны оценивает при возбуждении уголовного разбирательства против какого-либо лица, должно ли это лицо, с учетом деяний государственного органа, совершенных в контексте его обязанностей, пользоваться как представитель этого государства иммунитетом от уголовной юрисдикции, который предоставляется иностранным государствам. По мнению Франции, два высокопоставленных должностных лица, о которых идет речь, ни разу не воспользовались во французских судах иммунитетами, на которые претендует Джибути от их имени.

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что в ходе производства не было «конкретно подтверждено», что деяния, ставшие предметом повесток о вызове в суд в качестве *témoins assistés*, которые выдала Франция, были на самом деле деяниями, совершенными в рамках их обязанностей как органов государства. Затем Суд подчеркивает, что из заключительных представлений Джибути не следует, что утверждение о наличии у г-на Джамы Сулеймана Али и г-на Хассана Саида Хaire функциональных иммунитетов как органов государства является единственным или главным доводом, выдвигаемым Джибути.

Суд отмечает, что в международном праве не существует оснований для утверждения, что соответствующие должностные лица имеют право на личный иммунитет, при том что они не являются дипломатами по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, а Конвенция о специальных миссиях 1969 года не применима.

Суд должен также обратить внимание на то, что ни на одной из стадий ни французские суды (в которых, как обычно предполагается, должна была оспариваться юрисдикция), ни, на самом деле, настоящий Суд не были уведомлены правительством Джибути о том, что деяния, на которые жалуется Франция, были ее собственными действиями как государства Джибути, а прокурор республики и глава службы национальной безопасности, совершая их, выступали как ее органы, представители или ведомства.

Суд подчеркивает, что государство, которое претендует на иммунитет для одного из своих органов, должно уведомить органы другого соответствующего государства, позволив суду государства, где проводится разбирательство, обеспечить, чтобы оно не нарушило какое-либо право на иммунитет, и могло, тем самым, сослаться на ответственность этого государства. Кроме того, государство, уведомляющее иностранный суд о том, что по причине наличия иммунитета против его государственных органов не может проводиться судебное разбирательство, берет на себя ответственность за любые рассматриваемые международно-противоправные деяния, совершенные этими органами.

С учетом всех этих элементов Суд не принимает шестое и седьмое заключительные представления Джибути.

Средства правовой защиты (пункты 201–204)

Признав, что причины, на которые добросовестно ссылается Франция в соответствии с пунктом *c* статьи 2, подпадают под действие Конвенции 1986 года, Суд не вынесет постановление о передаче материалов дела Борреля с изъятием нескольких страниц, как того просит Джибути в альтернативном порядке. Не зная содержания материалов этого дела, Суд считает, что не сможет сделать это.

В отношении средств правовой защиты от нарушения Францией ее обязательства перед Джибути в соответствии со статьей 17 Конвенции 1986 года Суд объявляет, что он не вынесет постановление о разглашении причин, по которым было принято решение, как указано в *soit-transmis* судьи Клемен, об отказе выполнить просьбу об оказании взаимной помощи, поскольку они уже стали общеизвестны. Суд решает, что его вывод, согласно которому Франция нарушила это обязательство, представляет собой надлежащее удовлетворение.

*
* *

Отдельное мнение судьи Рандзеви

По мнению судьи Раймона Рандзеви, решение Суда не соответствует требованиям *forum prorogatum*, так как, сделав вывод, что вопрос о второй повестке о вызове в суд в качестве свидетеля от 14 февраля 2007 года подпадает под юрисдикцию Суда, он расширил эту юрисдикцию *ratione materiae*. Хотя ошибки, которые были допущены при выдаче первой повестки о вызове в суд в качестве свидетеля, объясняют, почему была выдана вторая повестка, в соответствии с правом эта вторая повестка является самостоятельным судебным актом.

На самом деле, для того чтобы вторая повестка о вызове в суд в качестве свидетеля существовала в юридической форме, следственному судье пришлось воспользоваться правом на усмотрение и сознательно сделать выбор в пользу принятия нового судебного решения. Судья Рандзева считает, что в решении Суд сделал вышеуказанный вывод, не учитывая определение предмета спора, как он указан в заявлении, и приняв определение, которое содержится в меморандуме: «нарушение... обязательств...» (см. заявление) согласно Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах не может означать на французском языке, являющемся официальным для обеих сторон, «а также... нарушение... международных обязательств» (см. меморандум). В настоящем деле согласие ответчика было основано на определении предмета спора в формулировке, которая использована в заявлении. В случае сомнений следовало провести критический анализ терминов, употребляемых в заявлении, но в решении Суд не сделал этого. Следовательно, вопреки нормам *forum prorogatum*, расширив юрисдикцию Суда *ratione materiae*, решение рассматривает не сам спор, переданный на судебное рассмотрение, а спор в целом.

Отдельное мнение судьи Коромы

В своем отдельном мнении судья Коромы заявляет, что он голосовал за пункты постановляющей части по различным причинам, в том числе по причине решения Франции дать согласие в соответствии с пунктом 5 статьи 38 Регламента Суда, что позволило Суду осуществить свою юрисдикцию в настоящем деле.

По мнению судьи Коромы, вопрос, поставленный перед Судом, заключается не в том, позволяет ли Конвенция 1986 года об оказании взаимной помощи в уголовных делах не выполнять предусмотренное в ней обязательство при некоторых обстоятельствах, а в том, не следует ли при применении этой Конвенции в контексте расследования убийства гражданина одного из участников Конвенции уделить должное внимание Договору о дружбе и сотрудничестве 1977 года между двумя сторонами, особенно если ссылка на Договор вызвана не намерением помешать расследованию или сорвать его, а намерением способствовать такому рас-

следованию. Возможность сторон именно так воспользоваться Договором не только служит их интересам, но и соответствует его объекту, цели и духу, поскольку обе стороны заинтересованы в раскрытии фактов и обстоятельств смерти судьи Борреля.

В своем отдельном мнении судья Коромы подчеркивает также, что, помимо обязательства обеих сторон Договора 1977 года сотрудничать друг с другом, в Договоре также признается равноправие и взаимное уважение как основа отношений между двумя странами. При применении Конвенции 1986 года следовало уделять должное внимание этим принципам, особенно когда Джибути, действуя в духе сотрудничества, равноправия и взаимного уважения, выполнила просьбу Франции об исполнении рогаториев, связанных с расследованием обстоятельств смерти г-на Борреля, обеспечив доступ к необходимым документам, свидетелям и помещениям, включая президентский дворец в Джибути. С другой стороны, если бы Джибути отказалась от такого сотрудничества, не исполнив рогаторий, представленный Францией, она не только считалась бы нарушившей свое обязательство по сотрудничеству в расследовании обстоятельств смерти, но и стала бы объектом негативных выводов на предмет ее виновности.

Кроме того, судья напоминает, в ответ на утверждение ответчика, согласно которому он должен был соблюдать свое внутреннее законодательство при выполнении обязательства по Конвенции 1986 года об оказании взаимной помощи в уголовных делах между двумя странами, что участник международного договора не может ссылаться на свое внутреннее законодательство в обоснование невыполнения своих обязательств.

По мнению судьи Коромы, Суду следовало принять во внимание принцип взаимности, который является неотъемлемым элементом и подразумевается в двустороннем договоре, таком как Конвенция 1986 года. Он подчеркивает, что государство заключает международный договор, рассчитывая на то, что другая сторона будет выполнять свои собственные договорные обязательства. Следовательно, Джибути имела право ожидать, что Франция выполнит, на основе взаимности, просьбу об исполнении рогатория, поскольку сама Джибути ранее выполняла просьбы Франции по тому же вопросу, то есть в связи с расследованием обстоятельств смерти г-на Борреля.

Судья Коромы придерживается мнения, что обязательство уважать честь и достоинство джибутийского главы государства было нарушено французским магистратом не только тогда, когда судья направила этому главе государства повестку по факсу с указанием кратких сроков для явки в ее офис, но и когда эта информация стала доступна прессе. Судья подчеркивает, что международное право возлагает на принимающие государства обязательство уважать неприкосновенность,

честь и достоинство глав государств, что означает иммунитет от всякого посягательства под прикрытием законодательства или права или иного основания, а также предполагает особую обязанность по защите от такого посягательства или просто оскорбления со стороны принимающего государства. По мнению судьи, вопросы, являющиеся предметом жалобы заявителя, касаются не только вежливости, но и обязательства соблюдать судебный иммунитет главы государства. Как считает судья Корума, вывод Суда о том, что было допущено нарушение и в качестве средства правовой защиты необходимо принести извинения, должен был найти отражение в пункте постановляющей части как вывод Суда, поскольку этот пункт имеет правовое значение сам по себе и для стороны, в пользу которой вынесено решение и которая имеет право на обеспечение его исполнения.

Отдельное мнение судьи Парра-Арангурена

1. То, что судья Парра-Арангурен голосовал за разделы *a* и *d* подпункта 1 пункта 205 и подпункт 2 решения Суда, не означает, что он согласен с каждым элементом мотивации Суда, на основании которой были сделаны эти выводы. Ограниченное время, имевшееся для представления отдельного мнения в рамках сроков, установленных Судом, не позволило судье изложить полное объяснение его несогласия с разделами *b* и *c* подпункта 1 пункта 205. Однако судья привел некоторые из основных причин, почему он голосовал против них.

2. В своем заявлении Джибути устанавливала юрисдикцию Суда на основании пункта 5 статьи 38 Регламента Суда. Франция в письме своего министра иностранных дел от 25 июля 2006 года уведомила Суд о своем согласии «на юрисдикцию Суда для рассмотрения заявления во исполнение и исключительно на основании пункта 5 статьи 38» Регламента Суда, указав, что ее согласие имеет силу только «в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем Республикой Джибути».

3. По мнению Франции, юрисдикция Суда ограничена разрешением только «спора, являющегося предметом заявления», как он определен в пункте 2 этого заявления, то есть «отказа французских правительственных и судебных органов исполнить международный рогаторий относительно передачи судебным органам Джибути материалов, связанных с расследованием «дела, возбужденного против X за убийство Бернарда Борреля», в нарушение Конвенции об оказании взаимной помощи в уголовных делах между правительством Республики Джибути и правительством Французской Республики от 27 сентября 1986 года, а также в нарушение других международных обязательств Французской Республики перед Республикой Джибути».

4. Джибути утверждает, напротив, что «спор, являющийся предметом заявления», в отношении которого Франция дала согласие, касается не только отказа французских органов исполнить рогаторий, представленный 3 ноября 2004 года, но и всех нарушений Францией ее обязательств по предотвращению посягательств на личность, свободу и достоинство джибутийского главы государства, генерального прокурора Джибути и главы службы национальной безопасности Джибути.

5. При установлении своей юрисдикции *ratione materiae* в решении Суд принял утверждение Джибути.

6. Суд заявляет, что предмет спора может быть определен на основе прочтения всего заявления, и обращает внимание на следующее: что пункт 2 заявления Джибути, озаглавленный «Предмет спора», не содержит упоминания каких-либо других вопросов, рассмотрения которых Джибути также добивается в Суде, а именно различные повестки о вызове в суд, направленные президенту Джибути и двум высокопоставленным должностным лицам Джибути; что указанные повестки упоминаются в заявлении Джибути под заголовком «Правовые основания» и «Характер требования»; что заявление, «несмотря на ограниченное описание предмета спора в его втором пункте, если рассматривать его в целом, имеет более широкие рамки и включает повестки о вызове в суд, направленные джибутийскому президенту 17 мая 2005 года и другим должностным лицам Джибути 3 и 4 ноября 2004 года»; и что Франция, направляя в Суд свое письмо от 25 июля 2006 года, в полной мере знала требования, сформулированные Джибути в ее заявлении, но не пыталась исключить некоторые аспекты спора, составляющие предмет заявления, из юрисдикции Суда.

7. Судья Парра-Арангурен считает, что Франция не давала согласия на юрисдикцию Суда в настоящем деле в отношении всех требований, указанных в заявлении Джибути, поскольку, если бы она дала такое согласие, в ее письме от 25 июля 2006 года она просто заявила бы, что Франция согласна на вынесение Судом решения по заявлению Джибути, без каких-либо дополнительных уточнений. По мнению судьи, общая формулировка ссылки на заявление Джибути содержится в первой части французского письма, а не во второй, где Франция ограничивает свое согласие на юрисдикцию Суда. Следовательно, Франция согласилась на то, чтобы Суд решал не все требования, упомянутые Джибути в ее заявлении, а только некоторые из них, то есть вопросы «в отношении спора, являющегося предметом заявления» и «строго в пределах требований, сформулированных» Джибути. Поэтому вопреки выводу, содержащемуся в первом предложении пункта 83 решения Суда, заявление Франции, «прочтенное в целом», если толковать его «согласно естественному и обоснованному прочтению текста», дает основания для вывода, что истинное намерение Франции состояло в том, чтобы предоставить

согласие на юрисдикцию Суда только в отношении «спора, являющегося предметом заявления», как Джибути определила его в одностороннем порядке в пункте 2 своего заявления.

8. Кроме того, судья Парра-Арангурен обращает внимание на то, что во второй части своего письма от 25 июля 2006 года Франция согласилась на то, чтобы Суд вынес решение в отношении «спора, являющегося предметом заявления», а не на вынесение решения по заявлению в целом. Поэтому согласие Франции было дано в отношении спора, описанного Джибути не во всем заявлении, а только в пункте 2 под заголовком «Предмет спора», в котором не упоминаются какие-либо предполагаемые нарушения Францией ее обязательства по предотвращению посягательств на личность, свободу или достоинство главы государства Джибути, генерального прокурора Джибути или главы службы национальной безопасности Джибути. Следовательно, как считает судья, эти предполагаемые нарушения не являются частью «спора, являющегося предметом заявления», представляющим собой единственный вопрос, на решение которого Судом согласилась Франция, и по этой причине Суд не обладает юрисдикцией для вынесения решения по ним.

9. Кроме того, судья Парра-Арангурен отмечает, что в пунктах 1 и 22 своего заявления Джибути описывает «Предмет спора» аналогично тому, что указано в пункте 2. Как отмечается в решении Суда, Джибути упоминает повестки о вызове в суд, выданные Францией в нарушение ее международных обязательств, под заголовками «Правовые основания» и «Характер требования». Однако судья Парра-Арангурен обращает внимание на то, что они также упоминаются в заявлении под заголовками «Изложение фактов» и «Изложение оснований, которыми аргументируется требование» и что, несмотря на их упоминание в этих разделах, в последнем разделе заявления под заголовком «Юрисдикция Суда и приемлемость настоящего заявления» описан «Предмет спора» таким же образом, как в пункте 2.

10. С учетом вышеизложенного судья Парра-Арангурен считает, что «спор, являющийся предметом заявления», о котором упоминает Франция во второй части своего письма от 25 июля 2006 года, следует понимать как предмет, описанный в пункте 2 заявления Джибути под заголовком «Предмет спора», а также в пунктах 1 и 22.

11. Наконец, судья Парра-Арангурен обращает внимание на то, что упоминание о каких-либо предполагаемых нарушениях Францией ее обязательства по предотвращению посягательств на личность, свободу или достоинство главы государства Джибути, генерального прокурора Джибути или главы службы национальной безопасности Джибути отсутствует в документах I, III или IV, которые прилагаются к заявлению Джибути, то есть в письме от 4 января 2006 года, направленном государственным прокурором Республики Джибути г-ном Джамай Сулейманом Али в адрес Председателя Между-

народного Суда; в документе «Делегирование полномочий», подписанном президентом Республики Джибути 28 декабря 2005 года; и в письме без даты от министра иностранных дел и международного сотрудничества Республики Джибути в адрес Председателя Международного Суда. Поэтому, как считает судья Парра-Арангурен, на основании молчания государственного прокурора, президента и министра иностранных дел и международного сотрудничества Джибути можно сделать вывод, что никто из них не считал, что «спор, являющийся предметом заявления», включает вопрос о каких-либо предполагаемых нарушениях Францией ее обязательства по предотвращению посягательств на личность, свободу или достоинство главы государства Джибути, генерального прокурора Джибути или главы службы национальной безопасности Джибути.

12. По вышеуказанным причинам судья Парра-Арангурен приходит к заключению, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae* для урегулирования любых требований, упомянутых Джибути, но не включенных в пункт 2 ее заявления. Поэтому, главным образом в силу отсутствия у Суда юрисдикции, а не по причинам, указанным в решении Суда, судья голосовал за раздел *d* подпункта 1 и раздел *b* подпункта 2.

Заявление судьи Овады

Судья Овада прилагает к решению Суда краткое заявление. В этом заявлении судья Овада объясняет причину, по которой он голосовал против раздела *d* подпункта 1 постановляющей части решения, который касается юрисдикции по рассмотрению спора относительно ордеров на арест, выданных в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути 27 сентября 2006 года.

По мнению судьи Овады, хотя, действительно, «для того чтобы Суд осуществил юрисдикцию на основании *forum prorogatum*, элемент согласия должен быть либо прямо выражен, либо явно вытекать из соответствующего поведения государства» (решение, пункт 62), задача Суда в настоящем деле не отличается от задачи в каком-либо деле, рассматриваемом на основании двух заявлений о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии с факультативным положением, с учетом того что в настоящем деле ответчик дал прямо выраженное согласие *ad hoc* на юрисдикцию Суда в письменной форме, направив письмо от 25 июля 2006 года по поводу заявления. Все, что требуется, — толковать и применить два соответствующих документа, с тем чтобы определить точные рамки общего согласия сторон посредством выявления совпадающих элементов в двух соответствующих документах.

Однако при определении того, обладает ли Суд юрисдикцией в отношении событий, которые произошли после подачи заявления, то есть в отношении направления в 2007 году повестки о вызове в суд в качестве свидетеля

в адрес президента Джибути и выдачи ордеров на арест в 2006 году в отношении высокопоставленных должностных лиц Джибути, в своем решении Суд отходит от установленных в его практике критериев того, являются ли факты или события, последовавшие за подачей заявления, неотделимо связанными с фактами и событиями, прямо подпадающими под юрисдикцию Суда, так что они могут охватываться рамками предмета спора [например, *юрисдикция в отношении рыболовства (Федеративная Республика Германия против Исландии)*; *дело Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки)*; и *ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*]. В своем решении Суд считает настоящее дело иным, заявив, что «ни в одном из указанных дел юрисдикция Суда не была основана на *forum prorogatum*», и объявляет, что, «хотя ордера на арест можно было бы расценивать как способ обеспечения повесток о вызове в суд, они представляют собой новые юридические акты, в отношении которых Франция не может считаться давшей молчаливое согласие на юрисдикцию Суда». На этом основании Суд делает вывод, что «поэтому требования, касающиеся ордеров на арест, возникают в связи с вопросами, которые выходят за рамки юрисдикции Суда *ratione materiae*» (решение, пункт 88), в то время как выдача новой повестки о вызове в суд в адрес президента являлась «повторением предыдущей повестки» и, таким образом, «по своей сути она является той же самой повесткой» (решение, пункт 91), что делает последний акт подпадающим под юрисдикцию Суда.

По мнению судьи Овады, в обоих случаях стоит один и тот же вопрос. Этот вопрос заключается в том, находятся ли акты, следующие за подачей заявления, в рамках согласия Франции на юрисдикцию Суда *ratione materiae*, как оно толкуется на основании формулировок в письме Франции от 25 июля 2006 года и, в частности, выражения «в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных Республикой Джибути» (решение, пункт 77). В связи с этим практика Суда, установленная в вышеуказанных делах, имеет значение для данного дела при определении сферы применения юрисдикции, на которую Франция дала согласие в своем письме от 25 июля 2006 года.

По этим причинам судья Овада не может согласиться с решением Суда в том, что оно отходит от установленной практики в вопросе о рамках «предмета спора» и вводит новый критерий того, были следующие за подачей заявления события «новыми юридическими актами» или нет (решение, пункт 88).

Отдельное мнение судьи Томки

В своем отдельном мнении судья Томка рассматривает вопрос относительно *forum prorogatum*, объясняя, что в настоящем деле в целях определения сферы приме-

нения юрисдикции Суда необходимо толковать согласие сторон, достигнутое на основании односторонних актов, то есть заявления и ответа ответчика. Он заявляет, что именно заявитель допустил в своем заявлении противоречие между предметом спора, указанным *expressis verbis*, и требованиями, которые не в полной мере соответствовали предмету спора, как его описал заявитель. Судья представляет доводы, согласно которым Суд мог сделать вывод, что его юрисдикция ограничивается вопросом об отказе Франции исполнить международный рогаторий, полученный от Джибути. С учетом несколько сжатого ответа Франции на заявление Джибути Суд мог также сделать вывод, что его юрисдикция *ratione materiae* была более широкой и включала предложения явиться в качестве свидетелей, которые были направлены главе государства и некоторым высокопоставленным должностным лицам Джибути. Большинство членов Суда приняло решение в пользу такой расширенной юрисдикции, и в этом судья Томка согласен с большинством. Но он не может согласиться с выводом по одному аспекту юрисдикции *ratione temporis*. По его мнению, эта юрисдикция ограничивается требованиями, сформулированными в заявлении относительно фактов, которые возникли до подачи заявления 9 января 2006 года, но не распространяется на требования, относящиеся к фактам, которые возникли после подачи заявления. Франция согласилась на юрисдикцию «в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем».

Судья Томка отмечает, что во избежание проблем, связанных со сферой применения юрисдикции, всегда предпочтительно, чтобы государства заключили специальное соглашение о передаче вопросов, согласованных сторонами, на рассмотрение Суда.

Заявление судьи Кита

В своем заявлении судья Кит объясняет свой вывод, согласно которому Франция в лице следственного судьи осуществила свое право на отказ в соответствии с пунктом с статьи 2 Конвенции 1986 года в нарушение цели Конвенции и соответствующих принципов права. В частности, судья не рассматривает специально вопрос о том, могла ли она передать только часть материалов дела или предложить Джибути переформулировать свою просьбу. Однако по указанным судье причинам он не считает на основании этого вывода, что материалы дела следовало передать Джибути.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников не поддерживает толкование согласия Франции на юрисдикцию, в соответствии с которым Суд считает, что из юрисдикции должны быть исключены события, возникшие непосредственно в связи с вопросами, являющимися предметом заявления Джибути,

но после подачи этого заявления. Требования, указанные в заявлении Джибути, в отношении которых, как признал Суд, Франция дала согласие на рассмотрение в Суде, касаются незаконченного спора. Дав свое согласие, Франция не «заморозила» продолжающийся спор. Судья Скотников считает, что Суду следовало постановить, что он обладает юрисдикцией по вопросу об ордерах на арест, выданных в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути 27 сентября 2006 года. Это соответствовало бы практике Суда, которую Суд отклонил на основании того, что его юрисдикция в настоящем деле основана на *forum prorogatum*. По мнению судьи Скотникова, эта практика применима к настоящему делу и к делам *forum prorogatum* в целом. По этим причинам он голосовал против раздела *d* подпункта 1 пункта постановляющей части.

Точно по таким же причинам он голосовал за раздел *c* подпункта 1 пункта постановляющей части, согласно которому Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения спора, касающегося повестки о вызове в суд в качестве свидетелей, направленной президенту Джибути 14 февраля 2007 года (после подачи заявления). Однако судья не согласен с мотивацией Суда по этому вопросу.

Судья Скотников критически относится к выводу Суда, согласно которому, если установлено, что французские судебные органы передали средства массовой информации сведения о приглашении дать показания, которое было адресовано президенту Джибути, это явилось бы нарушением ее международных обязательств (см. решение, пункты 176 и 180). По мнению судьи, предоставление средств массовой информации сведений об этих процессуальных действиях, которые, как признал Суд, не являются нарушением положений статьи 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях, не может расцениваться как нарушение этих самых положений. Кроме того, судья отмечает, что положения статьи 29 относятся к неприкосновенности личности главы государства. Они не предусматривают защиты от сообщений в средствах массовой информации. Судья согласен с Судом в том, что «решающим фактором при оценке того, было ли допущено посягательство на иммунитет главы государства, является применение к нему ограничительного действия органа власти». Кампания в средствах массовой информации, направленная против главы иностранного государства, даже если она основана на утечке информации из властных принимающего государства, не может сама по себе рассматриваться как ограничительное действие органа власти. Если бы было доказано, что соответствующая информация была передана французскими судебными органами, это, в обстоятельствах настоящего дела, могло бы, как считает судья Скотников, рассматриваться как несоблюдение Францией правил вежливости по отношению к главе иностранного государства, но не как нарушение ее обязательств в соответствии с международным правом.

Заявление судьи *ad hoc* Гийома

В настоящем деле Франция дала согласие на юрисдикцию Суда в соответствии с процедурой, изложенной в пункте 5 статьи 38 Регламента Суда, но ясно указала, что ее согласие имеет силу «только в целях настоящего дела, то есть в отношении спора, являющегося предметом заявления, и строго в пределах требований, сформулированных в нем».

Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения тех требований Джибути, которые не сформулированы в заявлении и касаются решений французских следственных судей, принятых после подачи заявления. Это применяется, как постановил Суд, к требованию относительно ордеров на арест, выданных 27 сентября 2006 года в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути. Но такой же подход следовало применить и к требованию относительно повестки о вызове в суд в качестве свидетеля, которая была направлена джибутийскому главе государства 14 февраля 2007 года.

Кроме того, Франция ограничила свое согласие на юрисдикцию Суда рамками спора, являющегося предметом заявления Джибути. В заявлении этот спор определен весьма запутанно, и Франция имела полное право понять его как относящийся исключительно к ее отказу в оказании взаимной помощи Джибути. На самом деле, сам Суд дал делу название «Определенные вопросы, связанные с взаимной помощью в уголовных делах».

Однако в конечном счете Суд предпочел дать заявлению широкое толкование, считая, что его предмет включал повестки о вызове в суд в качестве свидетелей или *témoins assistés* (свидетелей, располагающих правовой помощью), которые были выданы следственными судьями до подачи заявления. Это решение вполне понятно, но, как представляется судье, оно устанавливает плохой прецедент. На самом деле, оно может способствовать подаче заявлений, составленных, иногда намеренно, в абсолютно расплывчатой форме, а также удерживать стороны от использования пункта 5 статьи 38 Регламента Суда. Судья поддержал решение в интересах отношений между Францией и Джибути, с тем чтобы обеспечить более всестороннее урегулирование спора, но он желает, чтобы его сожаления и обеспокоенность были занесены в протокол.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Юсуфа

Суд решил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения не только спора относительно исполнения рогатория, направленного Республикой Джибути в адрес Франции 3 ноября 2004 года, но и относительно повесток о вызове в суд в качестве свидетелей, которые были направлены президенту Республики Джибути (17 мая 2005 года и 14 февраля 2007 года), а также высокопоставленным должностным лицам Джибути (3 и 4 ноября 2004 года и 17 июня 2005 года), и судья приветствует та-

кое решение. С другой стороны, он не может согласиться с решением Суда, согласно которому Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения спора относительно ордеров на арест, выданных 27 сентября 2006 года в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути. По мнению судьи, Суд должен был применить те же самые критерии к обоим актам, следующим за подачей заявления (ордерам на арест в отношении двух высокопоставленных должностных лиц Джибути и повестки о вызове в суд от 14 февраля 2007 года в адрес главы государства Джибути).

Судья полностью согласен с решением Суда, согласно которому Франция нарушила свое международное обязательство по статье 17 Конвенции 1986 года, не указав причин отказа в исполнении роготория, направленного со стороны Джибути 3 ноября 2004 года. Однако судья придерживается мнения, что нарушение Францией ее обязательств по Конвенции 1986 года выходит за рамки статьи 17 и относится к пункту 1, подпункту с пункта 2 и пункту 3 статьи 1 и пункту 1 статьи 3.

По мнению судьи, дважды отказавшись удовлетворить просьбы об оказании взаимной помощи, полученные от Республики Джибути, Франция не предоставила этому государству «самую широкую» взаимную помощь в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции, что является основанием для ее привлечения к международной ответственности. Без взаимности и сотрудничества с обеих сторон Конвенция не будет конвенцией об оказании взаимной помощи в судопроизводстве, а станет инструментом помощи в пользу той или иной стороны. Она окажется лишеной всякого смысла и будет соответствовать цели, для которой она была заключена, только в интересах одной из сторон (в данном случае Франции).

Судья придерживается мнения, в отношении пункта 1 статьи 3 Конвенции, что Суду следовало оценивать правомерность поведения Франции на основании того, выполнила ли она соответствующие процедуры, предусмотренные французским внутренним правом. По мнению судьи, Франция действовала не в соответствии с этими процедурами, особенно в вопросе об органе, который, согласно французскому уголовно-процессуальному кодексу, имеет право решать вопросы об угрозе суверенитету, безопасности и общественному порядку. Несоблюдение внутренних правовых процедур влечет за собой нарушение Конвенции, и когда стороны ссылаются в Суде на такую конвенцию, он может и должен провести некоторый анализ. Однако в настоящем решении Суд не сделал этого.

В отношении посягательств на иммунитет и неприкосновенность главы государства Джибути Суд в мотивировочной части решения приходит к заключению, что «Франции следовало извиниться», учитывая, что французская судья не выполнила предусмотренную во фран-

цузском праве процедуру, направляя повестку о вызове в суд в адрес джибутийского главы государства 17 мая 2005 года. На основе последнего прецедентного права в настоящем решении признается, что норма международного обычного права, которая закреплена в статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях, «отражает позитивные обязательства принимающего государства в отношении действий его собственных органов власти и обязательства по предотвращению в отношении возможных действий со стороны физических лиц» (решение, пункт 174). Кроме того, эта норма налагает на принимающие государства «обязательство по защите чести и достоинства глав государств в связи с их неприкосновенностью» (решение, пункт 174). Однако в пункте постановляющей части Суд не указал на необходимость извиниться.

Со своей стороны судья считает, что обе повестки о вызове в суд, которые были адресованы джибутийскому главе государства (17 мая 2005 года и 14 февраля 2007 года), являются не просто нарушением «правил вежливости по отношению в главе иностранного государства»; они означают нарушение Францией обязательства по защите чести и достоинства главы иностранного государства. Если учесть, что французские суды не могут ни вызвать, ни заставить президента своей страны явиться в суд в то время, когда он занимает свой пост, трудно согласиться с тем, что они имеют право пригласить глав государств явиться к ним для дачи показаний в качестве свидетелей. В настоящем деле Суд имел возможность четко и однозначно заявить, что эта практика является нарушением международного права и что, поступая таким образом, французские судьи дали основание для привлечения Франции к международной ответственности. К сожалению, формулировки, используемые в мотивировочной части решения Суда, наряду с отсутствием ясного решения в пункте постановляющей части, могут привести к повторению такой практики, которая признается неприемлемой в международном праве. По этим причинам судья считает, что Суду следовало потребовать, чтобы Франция официально извинилась, не только в мотивировочной части решения, но и в пункте постановляющей части.

То, что Республика Джибути и Франция пожелали передать свой спор в Суд по взаимному согласию и на основании *forum prorogatum*, свидетельствует об их готовности полностью и окончательно разрешить их спор в целях укрепления традиционных отношений дружбы между двумя странами. Признание Судом всех вышеуказанных нарушений могло бы дополнительно способствовать укреплению сотрудничества между двумя странами в их отношениях в целом, а также оказанию более эффективной взаимной помощи в уголовных делах на более четкой правовой основе.

170. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 31 МАРТА 2004 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР)

Постановление от 16 июля 2008 года

16 июля 2008 года Международный Суд вынес постановление по просьбе об указании временных мер, представленной Мексикой по делу, касающемуся *Просьбы о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу, касающемуся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*. Суд указал, что Соединенные Штаты Америки должны принять «все необходимые меры» в целях обеспечения того, чтобы пять мексиканских граждан не были казнены до принятия им окончательного решения и чтобы правительство Соединенных Штатов Америки информировало Суд о мерах, принятых во исполнение настоящего постановления.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; Секретарь Куврер.

*
* *

В пункте постановляющей части решения (пункт 80) говорится следующее:

«...

Суд,

I. семью голосами против пяти,

признает, что заявление Соединенных Штатов Америки, которые добиваются отклонения заявления, поданного Мексиканскими Соединенными Штатами, не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна;

Голосовали против: судьи Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Скотников;

II. *указывает* следующие временные меры:

a) семью голосами против пяти,

Соединенные Штаты Америки должны принять все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы господа Хосе Эрнесто Медельин Рохас, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Лепаль Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены до вынесения решения по представленной Мексиканскими Соединенными Штатами просьбе о толкова-

нии, если только и до тех пор пока этим пяти мексиканским гражданам не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с положениями пунктов 138–141 решения Суда, вынесенного 31 марта 2004 года по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против соединенных Штатов Америки)*;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна;

Голосовали против: судьи Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Скотников;

b) одиннадцатью голосами против одного,

Правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать Суд о мерах, принятых во исполнение настоящего постановления;

Голосовали за: председатель Хиггинс; вице-председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Бюргенталь;

III. одиннадцатью голосами против одного,

принимает решение о том, что до вынесения им своего решения по просьбе о толковании Суд будет продолжать следить за вопросами, являющимися предметом настоящего постановления;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Бюргенталь».

*
* *

Судья Бюргенталь приложил к постановлению Суда свое особое мнение; судьи Овада, Томка и Кит приложили к постановлению Суда совместное особое мнение; судья Скотников приложил к постановлению Суда особое мнение.

*
* *

Суд начинает с напоминания о том, что 5 июня 2008 года Мексиканские Соединенные Штаты (в дальнейшем — «Мексика») подали заявление, возбудив дело, в рамках которого они, ссылаясь на положения статьи 60 Статута Суда и статей 98 и 100 Регламента Суда, просили Суд о толковании подпункта 9 пункта 153 решения, которое Суд вынес 31 марта 2004 года по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)* (в дальнейшем — «решение по делу *Авены*»).

Суд отмечает, что в своем заявлении Мексика констатирует, что в подпункте 9 пункта 153 решения по делу *Авены* Суд пришел к заключению, «что предоставление надлежащего удовлетворения по данному делу состоит в обязательстве со стороны Соединенных Штатов Америки любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний мексиканских граждан», упоминаемых в этом решении, с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях (в дальнейшем — «Венская конвенция»), так и пунктов 138–141 решения. Он отмечает, что, согласно утверждению Мексики, «просьбы мексиканских граждан о пересмотре и повторном рассмотрении их дел, предписанных в соответствии с решением по делу *Авены*, неоднократно отклонялись».

Суд указывает, что в своем заявлении Мексика ссылается на статью 60 Статута Суда, в которой предусмотрено, что «[в] случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны», и что она утверждает, опираясь на созданные Судом прецеденты, что данное положение служит прямым основанием для компетенции Суда в отношении удовлетворения просьбы о толковании его собственного решения.

Суд отмечает, что в понимании Мексики формулировка подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* устанавливает «обязательство в отношении достижения результата», тогда как, по мнению Мексики, из поведения Соединенных Штатов следует, что в понимании последних «подпункт 9 пункта 153 налагает лишь обязательство в отношении использования средств».

Суд напоминает, что 5 июня 2008 года Мексика также подала заявление об указании временных мер, в котором она просит, чтобы впредь до вынесения решения по ее просьбе о толковании Суд указал:

«а) чтобы правительство Соединенных Штатов приняло все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы Хосе Эрнесто Медельин, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Лель Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены до завершения производства, возбужденного [5 июня 2008 года];

б) чтобы правительство Соединенных Штатов информировало Суд о всех мерах, предпринятых во исполнение положений подпункта а; и

с) чтобы правительство Соединенных Штатов гарантировало, что не будет предпринимать никаких действий, которые могли бы нанести ущерб правам Мексики или ее граждан в том, что касается любого толкования, которое этот Суд может дать в отношении подпункта 9 пункта 153 своего решения по делу *Авены*».

Суд отмечает, что Мексика просит, чтобы ее заявление об указании временных мер было рассмотрено в самом срочном порядке «ввиду наличия чрезвычайно серьезной и непосредственной угрозы того, что один из мексиканских граждан будет казнен властями Соединенных Штатов [суд штата Техас назначил казнь г-на Медельина на 5 августа 2008 года, а в отношении еще четырех мексиканских граждан «существует угроза того, что власти штата Техас назначат даты их казней»] в нарушение имеющих у Соединенных Штатов обязательств перед Мексикой».

Суд далее обобщает аргументы, выдвинутые сторонами в ходе публичных слушаний, состоявшихся 19 и 20 июня 2008 года.

Он констатирует, что Мексика повторила позицию, изложенную в ее заявлении и в просьбе об указании временных мер, утверждая, что требования для указания Судом таких мер были соблюдены, в то время как Соединенные Штаты утверждали, что между ними и Мексикой не существует спора в отношении «смысла или объема решения Суда по делу *Авены*», поскольку Соединенные Штаты «полностью согласны» с позицией Мексики, согласно которой решением по делу *Авены* устанавливается международно-правовое обязательство в отношении «результата», а не только в отношении «средств». По мнению Соединенных Штатов, «Мексика просила [Суд] заняться тем, что, по существу, является принудительным проведением в жизнь ранее вынесенных им решений и надзором за их исполнением», и, принимая во внимание то обстоятельство, что 7 марта 2005 года Соединенные Штаты вышли из Факультативного протокола к Венской конвенции о консульских сношениях, производство по толкованию было «потенциально единственным юрисдикционным основанием», позволявшим Мексике обратиться в Суд по вопросам, связанным с нарушением данной Конвенции.

Суд отмечает, что в конце слушаний Мексика обратилась со следующей просьбой:

«а) чтобы Соединенные Штаты, действуя при посредстве всех своих компетентных органов и через аппараты всех своих административно-территориальных единиц, включая все ветви власти и любых должностных лиц, которые осуществляют государственное правление на уровне штатов или на федеральном

уровне, приняли все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы Хосе Эрнесто Медельин, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Леаль Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены впредь до завершения производства, возбужденного Мексикой 5 июня 2008 года, если только и до тех пор пока этим пяти мексиканским гражданам не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с положениями пунктов 138–141 решения этого Суда по делу *Авены*; и

b) чтобы правительство Соединенных Штатов информировало Суд о всех мерах, принятых во исполнение положений подпункта а».

Соединенные Штаты, со своей стороны, просили, чтобы Суд отказал Мексике в просьбе об указании временных мер защиты и не назначал какие-либо меры такого рода и чтобы Суд отклонил заявление Мексики о толковании на основании явного отсутствия юрисдикции.

Суд начинает изложение обоснования своего решения с констатации того факта, что его юрисдикция на основании статьи 60 Статута не ограничена предварительным условием существования какой-либо иной основы для юрисдикции, кроме имевшейся между сторонами по первоначальному делу. Из этого следует, что, даже если основание для юрисдикции по первоначальному делу утрачивает силу, Суд тем не менее может удовлетворить просьбу о толковании в силу положений статьи 60 Статута.

Суд далее отмечает, что, поскольку речь идет о просьбе об указании временных мер, поступившей в контексте запроса о толковании в соответствии со статьей 60 Статута, ему надлежит рассмотреть, были ли, как представляется, выполнены предусмотренные в этой статье условия, для того чтобы Суд мог удовлетворить просьбу о толковании.

Суд отмечает, что, по мнению Мексики, подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены* «устанавливает обязательство в отношении достижения результата, обязывающее Соединенные Штаты, включая все существующие в их составе органы на всех уровнях, обеспечить требуемые пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний вне зависимости от любых препятствий внутреннего характера», и что «обязательство, наложенное решением по делу *Авены*, требует от Соединенных Штатов не допустить казни любого из мексиканских граждан, поименованных в этом решении, если только и до тех пор пока не будут завершены указанные пересмотр и повторное рассмотрение и не будет установлено, не был ли нанесен какой-либо ущерб в результате выявленных этим Судом нарушений Венской конвенции». Он добавляет, что, по мнению Мексики, тот факт, что «[н] исполнительная власть штата Техас, ни законодательная власть штата Техас, ни федеральная исполни-

тельная власть, ни федеральная законодательная власть [Соединенных Штатов] на данный момент не предприняли каких-либо правовых мер, которые остановили бы приведение в исполнение казни [г-на Медельина]... является отражением наличия спора в отношении смысла и объема решения по делу *Авены*». Согласно утверждению Мексики, «в понимании Соединенных Штатов это решение является лишь обязательством в отношении средств, а не обязательством в отношении результата».

Суд напоминает, что, согласно утверждению Соединенных Штатов, понимание Мексикой подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* как «обязательства в отношении результата... является именно таким толкованием, какого придерживаются касательно соответствующего пункта Соединенные Штаты» (эмпфаза присутствует в тексте подлинника) и что, признавая, что из-за структуры своего правительства и своего внутригосударственного права Соединенные Штаты сталкиваются с существенными препятствиями на пути выполнения своих обязательств в соответствии с решением по делу *Авены*, Соединенные Штаты подтвердили, что «они, безусловно, признают, что обязательство обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение является обязательством в отношении достижения результата, и они стремятся к достижению такого результата». Суд отмечает, что, по мнению Соединенных Штатов, за отсутствием спора в отношении смысла и объема подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* требование Мексики не подпадает под действие положений статьи 60, и Суд не обладает «юрисдикцией *ratione materiae*» для рассмотрения заявления Мексики и, соответственно, не располагает «достаточной юрисдикцией, требующейся для указания временных мер».

Изучив варианты статьи 60 Статута на французском и английском языках, Суд констатирует, что между ними нет полного соответствия: во французском тексте используется термин «*contestation*» [оспаривание], имеющий более широкий смысл, чем термин, используемый в английском тексте («*dispute*» [– спор]), хотя в своем обычном значении оба термина, в общем смысле, означают несовпадение точек зрения. Суд отмечает, что статья 60 Статута Суда идентична аналогичной статье Статута его предшественника, Постоянной Палаты Международного Суда, и поясняет далее, что составители Статута Постоянной Палаты предпочли использовать в статье 60 термин «*contestation*» (а не «*différend*» [– спор]). Он отмечает, что термин «*contestation*» шире по смыслу, не требует наличия такой же степени неприятия, а лежащая в его основе концепция допускает более гибкое его использование применительно к конкретной ситуации. Суд затем исследует, каким образом Постоянная Палата и он сам подходили к вопросу о значении термина «*dispute*» («*contestation*») в своей судебной практике. Он указывает, что для целей статьи 60 «не требуется проявления существования спора в какой-либо конкретной форме, например в виде дипломатических переговоров», как, равным

образом, не требуется, чтобы «спор как-либо проявлялся формально». Он добавляет, что обращаться в Постоянную Палату можно было сразу же, как только заинтересованные государства фактически продемонстрируют, что они придерживаются противоположных взглядов в отношении смысла или объема решения Палаты, и что такое толкование было подтверждено Международным Судом в решении 1985 года по делу, касающемуся *Заявления о пересмотре и толковании решения от 24 февраля 1982 года по делу, касающемуся континентального шельфа (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)* (*Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии*).

Суд затем поясняет, что ему необходимо установить, существует ли, как представляется, спор между сторонами в отношении смысла или объема решения по делу *Авены*. Ссылаясь на аргументацию сторон, он приходит к заключению, что, в то время как обе стороны, по-видимому, рассматривают подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены* в качестве международного обязательства в отношении достижения результата, тем не менее стороны, по всей видимости, придерживаются различных взглядов касательно смысла и объема этого обязательства в отношении результата, а именно касательно того, разделяют ли такое же понимание все власти Соединенных Штатов на федеральном уровне и уровне штатов и распространяется ли данное обязательство на эти власти.

Он указывает, что, как представляется, исходя из занимаемых сторонами позиций, между ними существует расхождение во мнениях в отношении смысла и объема заключения, к которому Суд пришел в подпункте 9 пункта 153 постановляющей части своего решения, и, следовательно, обращение за помощью к Суду на основании положений статьи 60 его Статута вполне допустимо. Суд приходит к заключению, что в соответствии со статьей 60 Статута он вправе рассматривать поданную просьбу о толковании, что заявление Соединенных Штатов с требованием отклонить заявление Мексики *in limine* «на основании явного отсутствия юрисдикции» не может быть поддержано и что он может рассматривать просьбу об указании временных мер.

Обращаясь к просьбе Мексики об указании временных мер, Суд констатирует, что при рассмотрении просьбы такого рода он «должен позаботиться о том, чтобы не нарушить... права, которые, как Суд может признать в своем последующем решении, принадлежат либо заявителю, либо ответчику». Суд добавляет, что необходимо установить существование связи между якобы наличествующими правами, защита которых является предметом искомых временных мер, и предметом представленной Суду основной просьбы.

Напомнив об аргументации сторон по данному вопросу, Суд отмечает, что Мексика просит о разъяснении смысла и объема подпункта 9 пункта 153 постановляющей части решения 2004 года по делу *Авены*, в котором

Суд пришел к заключению, что Соединенные Штаты несут обязательство любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний этих мексиканских граждан с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Венской конвенции, так и пунктов 138–141 указанного решения. Суд обращает внимание на то, что именно толкование смысла и объема этого обязательства и, следовательно, прав, признаваемых на основании подпункта 9 пункта 153 решения за Мексикой и ее гражданами, и является предметом осуществляемого в Суде производства по просьбе о толковании, и что Мексика подала просьбу об указании временных мер в целях защиты этих прав впредь до вынесения Судом окончательного решения. Суд, таким образом, приходит к заключению, что права, которые Мексика стремится защитить, обратившись со своей просьбой, в достаточной мере связаны с ее просьбой о толковании.

Суд далее отмечает, что его право указывать временные меры в соответствии со статьей 41 его Статута «предполагает, что не должно быть причинено непоправимого вреда правам, являющимся предметом спора, по которому ведется производство» и что это право должно осуществляться только в случае крайней необходимости, в том смысле, что действия, наносящие ущерб правам любой из сторон, вероятно, могут быть предприняты до вынесения Судом своего окончательного решения.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Мексики, такая необходимость, бесспорно, существует, в то время как Соединенные Штаты приводят доводы в пользу того, что, поскольку никакие права не оспариваются, то «ни одно из требований для указания временных мер не было удовлетворено» (выделено шрифтом в тексте подлинника).

Суд указывает, что казнь гражданина, смысл и объем прав которого являются предметом спора, прежде чем Суд вынесет свое решение по просьбе о толковании, «лишила бы Суд возможности распорядиться в отношении мер защиты, которых требует [государство его гражданства], и, таким образом, нанесла бы непоправимый ущерб правам, на которые оно претендует». Суд признает, что, как явствует из имеющейся в его распоряжении информации, гражданин Мексики г-н Хосе Эрнесто Медельин Рохас будет подвергнут казни 5 августа 2008 года, а для четырех других мексиканских граждан — господ Сесара Роберто Фиерро Рейны, Рубена Рамиреса Карденаса, Умберто Леаль Гарсии и Роберто Морено Рамоса — существует угроза быть казненными в предстоящие несколько месяцев; что предание их казни нанесло бы непоправимый ущерб любым правам, о толковании смысла и объема которых идет речь, и что возможность того, что указанные мексиканские граждане будут казнены до того, как Суд вынесет свое решение по просьбе о толковании, вполне реальна и, следовательно, крайняя необходимость

вмешательства, безусловно, существует. Соответственно, Суд делает вывод, что сложившиеся обстоятельства требуют от него указать временные меры для защиты прав Мексики, как это предписывается в статье 41 его Статута.

Суд констатирует, что он в полной мере осведомлен о том, что федеральным правительством Соединенных Штатов был предпринят целый ряд различных и настойчивых шагов в целях обеспечить выполнение международных обязательств Соединенных Штатов, вытекающих из решения по делу *Авены*. Он отмечает, что Соединенные Штаты признают, что, если бы кто-либо из мексиканских граждан, поименованных в просьбе об указании временных мер, был казнен без необходимых пересмотра и повторного рассмотрения, которые требуются в соответствии с решением по делу *Авены*, этот факт явился бы нарушением обязательств Соединенных Штатов согласно международному праву. Он напоминает, в частности, что представитель Соединенных Штатов заявил перед Судом, что «[п]риведение в исполнение приговора г-на Медельина без обеспечения ему необходимых пересмотра и повторного рассмотрения было бы явно несовместимо с решением по делу *Авены*».

Суд далее констатирует, что Соединенные Штаты признают, что «они несут ответственность в соответствии с международным правом за действия своих административно-территориальных единиц», включая действия «должностных лиц на федеральном уровне, уровне штатов и местном уровне» и что в случае, если в результате действий или бездействия любого из этих административно-территориальных органов Соединенные Штаты окажутся не в состоянии выполнить свои международные обязательства в соответствии с решением по делу *Авены*, речь будет идти об их собственной международной ответственности. Он отмечает, что, в частности, представитель Соединенных Штатов признал перед Судом, что «Соединенные Штаты, безусловно, несли бы ответственность в соответствии с принципом ответственности государства за неправомерные с точки зрения международного права действия [государственных] должностных лиц».

Суд, наконец, подчеркивает, что, по его мнению, интересам обеих сторон отвечает, чтобы любые расхождения во взглядах в отношении толкования смысла и объема их прав и обязательств в соответствии с положениями подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* были как можно скорее разрешены, и что, следовательно, ему подобает обеспечить, чтобы решение по просьбе о толковании было достигнуто со всей возможной поспешностью.

В заключение Суд обращает внимание на то, что решение, вынесенное в отношении просьбы об указании временных мер, никоим образом не предпринимает никакие вопросы, с которыми ему, возможно, придется иметь дело в связи с просьбой о толковании.

*
* * *

Особое мнение судьи Бюргенталья

1. В своем особом мнении судья Бюргенталь отмечает, что он голосовал за решение по делу *Авены*, в котором Суд признал, что Соединенные Штаты нарушили Венскую конвенцию о консульских сношениях в отношении группы мексиканских граждан, содержащихся в тюрьме в Соединенных Штатах, и предписал Соединенным Штатам обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний этих лиц. По мнению судьи Бюргенталья, сохранение обязательной силы решения по делу *Авены* предметом спора в данном случае не является; а является предметом спора юрисдикция Суда в отношении принятия настоящего постановления. По его мнению, Суд таковой юрисдикцией не обладает и должен был бы отклонить просьбу о толковании.

2. По делу *Авены* основанием для юрисдикции Суда являлся Протокол к Венской конвенции, из которого Соединенные Штаты, к сожалению, вышли. Следовательно, данный Протокол более не может служить основанием для юрисдикции, требующейся для вынесения настоящего постановления. Именно поэтому Мексика ссылается на статью 60 Статута Суда, в которой предусматривается, в частности, что «[в] случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны». Однако для того чтобы статью 60 можно было применить в данном случае и, следовательно, чтобы Суд обладал юрисдикцией для вынесения этого постановления, Мексика должна доказать, хотя бы только в предварительном порядке, существование спора между сторонами в отношении смысла или объема решения по делу *Авены*. А этого, по мнению судьи Бюргенталья, Мексика доказать не смогла.

3. Мексика утверждает, что такой спор существует, потому что стороны расходятся во мнениях относительно смысла или объема положений подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены*. В этом подпункте говорится следующее:

«[Суд] приходит к заключению, что предоставление надлежащего удовлетворения по данному делу состоит в обязательстве со стороны Соединенных Штатов Америки любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний мексиканских граждан, упоминаемых в [этом решении], с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Конвенции, так и пунктов 138–141 настоящего решения» [*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2004, p. 72, para. 153 (9)].

4. По мнению Мексики, подпунктом 9 пункта 153 этого решения было установлено обязательство в от-

ношении достижения результата, в то же время она утверждает, будто бы Соединенные Штаты считают, что в нем содержится только обязательство в отношении средств. Соединенные Штаты отвергают это утверждение Мексики и соглашаются с ней в том, что рассматриваемым подпунктом налагается обязательство в отношении результата. По мнению судьи Бюргенталь, Мексика не представила совершенно никаких доказательств в поддержку своего утверждения, будто бы между сторонами существует несогласие в отношении смысла или объема данного подпункта решения по делу *Авены*. Здесь наличествует лишь утверждение одной из сторон в отношении существования спора, которое не подкрепляется предъявлением Суду каких-либо весомых доказательств. Судья Бюргенталь, соответственно, приходит к заключению, что определение Суда, согласно которому спор по смыслу статьи 60, «как представляется», имеет место, не подтверждается доказательствами. Суд, следовательно, не обладает юрисдикцией для вынесения настоящего постановления. Кроме того, данное постановление ничего не добавляет к обязательствам, которые Соединенные Штаты продолжают нести в соответствии с положениями подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены*, а именно не подвергать казни кого-либо из мексиканских граждан, если им не были обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с этим решением.

5. Судья Бюргенталь полагает, кроме того, что, вынося настоящее постановление по фактам в данном деле, Суд создает возможности для злоупотребления в будущем в целях установления юрисдикции толкованием статьи 60, в которой, как следует заметить, не устанавливаются предельные сроки для подачи просьб о толковании.

Совместное особое мнение судей Овады, Томки и Кита

В своем особом мнении судьи Овада, Томка и Кит выражают глубокое сожаление в связи с тем, что они не могут поддержать постановление Суда с указанием временных мер. Соображения гуманитарного характера, которые, видимо, лежат в основе этого решения, не должны подменять собой юридические требования, заложенные в Статуте Суда.

Эти судьи делают вывод, что Мексика не доказала, как это требуется в соответствии со статьей 60 Статута, что между ней и Соединенными Штатами существует спор в отношении смысла или объема решения 2004 года по делу *Авены*. Соответственно, заявление о толковании, являющееся предметом основного производства в Суде, должно быть отклонено. Просьбу об указании временных мер также следует отклонить за отсутствием незавершенного производства, с которым она была бы связана.

Эти судьи также отмечают, что сегодняшнее постановление Суда не добавляет дополнительной защиты, сверх уже предусмотренной Судом в его решении 2004 года по делу *Авены*, мексиканским гражданам, права которых, зафиксированные в Венской конвенции о консульских сношениях, были нарушены Соединенными Штатами и которые имеют право на пересмотр и повторное рассмотрение своих приговоров и назначенных наказаний в соответствии с решением Суда 2004 года.

Судьи констатируют, что если кто-либо из упомянутых в этом решении мексиканских граждан (51 человек) будет казнен без пересмотра и повторного рассмотрения своего приговора и назначенного наказания, как это требуется в соответствии с решением 2004 года, Соединенные Штаты, вне всякого сомнения, станут нарушителем своего международного обязательства, установленного Судом.

Судьи Овада, Томка и Кит в заключение выражают искреннюю надежду на то, что указанным мексиканским гражданам будут обеспечены эффективные пересмотр и повторное рассмотрение их приговоров и назначенных наказаний в соответствии с требованиями решения 2004 года.

Особое мнение судьи Скотникова

Судья Скотников в полной мере разделяет обеспокоенность Мексики в отношении назначения даты казни одного из мексиканских граждан и ее разочарование в связи с тем, что Соединенные Штаты до сих пор не смогли принять меры, которые обеспечили бы выполнение ими решения по делу *Авены*. Однако он критически относится к постановлению Суда с указанием временных мер. Как он считает, для того чтобы поддержать Мексику, конечная цель которой состоит в том, чтобы добиться исполнения решения по делу *Авены*, Суду надлежало действовать иначе.

По его мнению, Суду следовало бы принять к сведению позицию Соединенных Штатов, согласно которой они безоговорочно согласны с толкованием решения по делу *Авены*, о котором просит Мексика. Никакой неясности в отношении смысла или объема имеющих обязательную силу положений решения по делу *Авены* не существует. Мексика настаивает и Соединенные Штаты согласны, что никакие смертные приговоры не должны быть приведены в исполнение, если только и до тех пор пока мексиканским гражданам, о которых идет речь, не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение их приговоров и назначенных наказаний в соответствии с решением по делу *Авены*. Именно этого результата Соединенные Штаты должны достичь «средствами по собственному выбору» (подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены*), чтобы выполнить свои обязательства согласно решению по делу *Авены*. Никакой неясности нет. Никаких разногласий нет. У Суда нет предмета для толкования. Следовательно, Суду надлежало бы прийти

к заключению, что просьба Мексики о толковании не подпадает под действие статьи 60 Статута Суда, которая может применяться только при наличии спора в отношении смысла или объема решения Суда.

Кроме того, Суду следовало бы воспользоваться присущими ему полномочиями, чтобы предложить Соединенным Штатам предпринять все необходимые меры, действуя через свои компетентные органы и власти на уровне штатов или федеральном уровне, для обеспечения выполнения решения по делу *Авены*.

Вместо того чтобы таким образом напомнить Соединенным Штатам об их обязательствах, Суд предпочел прийти к заключению, что решение по делу *Авены*, возможно, требует прояснения, и вынес предписание о временных мерах.

Судья Скотников отмечает, что эти меры ничего не добавляют к обязательствам Соединенных Штатов в

соответствии с решением Суда и, следовательно, бесполезны. Более того, эти меры должны действовать лишь до тех пор, пока Суд не вынесет своего решения относительно толкования решения по делу *Авены*. Вследствие этого постановление Суда не только является излишним, но и содержит в себе временное ограничение, которое в самом решении Суда отсутствует. Такой результат явно указывает на то, что Суд пошел по неверному пути.

Судья Скотников полагает, что в действительности проблема состоит не столько в толковании решения Суда, сколько в его исполнении. Соединенные Штаты признают, что из-за трудностей внутреннего характера им пока не удалось создать правовую структуру, необходимую, чтобы обеспечить исполнение решения по делу *Авены*. Этот факт достоин глубокого сожаления. Соединенные Штаты должны принять меры к исполнению решения по делу *Авены*.

171. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (ГРУЗИЯ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР)

Постановление от 15 октября 2008 года

15 октября 2008 года Международный Суд вынес свое постановление касательно просьбы об указании временных мер, представленной Грузией по делу, касающемуся применения *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*. Суд указал, среди прочего, что обе стороны должны воздерживаться от любых актов расовой дискриминации и от поощрения, защиты или поддержки таких актов; что они должны способствовать оказанию гуманитарной помощи; и что они должны воздерживаться от любых действий, которые могли бы нанести ущерб соответствующим правам сторон или усугубить или продлить спор между ними.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бургенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ад хос Гаджа; Секретарь Куврер.

*
* *

В пункте постановляющей части решения Суда (пункт 149) говорится следующее:

«...»

Суд, напоминая сторонам об их долге соблюдать свои обязательства, вытекающие из *Международной*

конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

указывает нижеследующие временные меры:

А. восемью голосами против семи,

обе стороны в пределах Южной Осетии и Абхазии, а также в прилегающих районах Грузии должны

1) воздерживаться от любых актов расовой дискриминации в отношении отдельных лиц, групп лиц или организаций;

2) воздерживаться от поощрения, защиты или поддержки проявлений расовой дискриминации со стороны любых лиц или организаций;

3) всякий раз, когда это возможно, и повсюду, где возможно, делать все, что в их силах, для обеспечения, без различия по признакам национального или этнического происхождения,

i) личной безопасности;

ii) права лиц на свободу передвижения и проживания в пределах границ государства;

iii) защиты имущества перемещенных лиц и беженцев;

4) делать все, что в их силах, в целях обеспечить, чтобы органы власти и публичные учреждения, находящиеся под их контролем или влиянием, не предпри-

нимали актов расовой дискриминации в отношении каких бы то ни было лиц, групп лиц или организаций;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

Голосовали против: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

В. восемью голосами против семи,

обе стороны должны содействовать оказанию гуманитарной помощи в поддержку прав, которыми местное население обладает на основании Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и воздерживаться от создания каких-либо препятствий для оказания такой помощи;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

Голосовали против: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

С. восемью голосами против семи,

каждая сторона должна воздерживаться от любых действий, способных нанести ущерб правам другой стороны в отношении того решения, которое может быть вынесено Судом по данному делу, либо усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, либо затруднить его разрешение;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

Голосовали против: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

Д. восемью голосами против семи,

каждая сторона должна информировать Суд о ходе выполнения ею вышеуказанных временных мер;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

Голосовали против: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников».

*
* *

Вице-Председатель Аль-Хасауна и судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна и Скотников приложили к постановлению Суда совместное особое мнение; судья ad hoc Гаджа приложил к постановлению Суда заявление.

*
* *

Суд начинает с напоминания о том, что 12 августа 2008 года Грузия подала заявление, возбуждая дело против Российской Федерации в связи с якобы имевшими место нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (в дальнейшем — «Конвенция»).

Он отмечает, что в обоснование юрисдикции Суда Грузия в своем заявлении сослалась на статью 22 Конвенции, в которой предусматривается, что:

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

Суд обращает внимание на то, что в своем заявлении Грузия утверждает, в частности, что

«Российская Федерация, действуя при посредстве своих органов и представителей, лиц и учреждений, осуществляющих элементы правительственной власти, а также находящаяся под ее управлением и контролем южноосетинских и абхазских сепаратистских сил, практикует, поощряет и поддерживает акты расовой дискриминации, осуществляя нападения на этнических грузин и представителей других этнических групп, проживающих в южноосетинском и абхазском регионах Республики Грузия, и их массовую высылку».

Суд сообщает, что 14 августа 2008 года Грузия подала просьбу об указании временных мер, впредь до вынесения Судом решения в рамках настоящего производства, в целях сохранения ее прав в соответствии с Конвенцией «на защиту своих граждан от насильственных дискриминационных действий российских вооруженных сил, выступающих совместно с милиционной армией сепаратистов и иностранными наемниками».

Он напоминает, что 15 августа 2008 года Председатель Суда, ссылаясь на пункт 4 статьи 74 Регламента Суда, направил обеим сторонам послание, настоятельно призвав их «действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое может быть вынесено Судом по просьбе об указании временных мер, могло иметь надлежащий эффект».

Суд отмечает, что 25 августа 2008 года Грузия, ссылаясь на «быстрое изменение обстоятельств в Абхазии и Южной Осетии», представила «измененную просьбу об указании временных мер защиты».

Далее Суд обобщает аргументацию, выдвинутую сторонами во время слушаний в открытом заседании, состоявшихся 8, 9 и 10 сентября 2008 года.

Суд отмечает, что в конце слушаний Грузия просила его

«в срочном порядке распорядиться о принятии, впредь до вынесения им по данному делу решения по существу, следующих временных мер в целях не допустить непоправимого ущерба правам этнических грузин, предусмотренным в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции о расовой дискриминации:

a) Российская Федерация должна предпринять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы никто из этнических грузин или любых иных лиц не был подвергнут насильственным или принудительным актам расовой дискриминации, включая угрозы смертью или нанесением телесных повреждений и их фактическое причинение, взятие заложников и незаконное задержание, уничтожение или разграбление имущества и другие акты в целях изгнания их из своих домов или деревень в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии, но не ограничиваясь этими актами;

b) Российская Федерация должна предпринять все необходимые меры, с тем чтобы не позволять группам лиц или отдельным лицам подвергать этнических грузин принудительным актам расовой дискриминации, включая угрозы смертью или нанесением телесных повреждений и их фактическое причинение, взятие заложников и незаконное задержание, уничтожение или кражу имущества и другие акты в целях изгнания их из своих домов или деревень в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии, но не ограничиваясь этими актами;

c) Российская Федерация должна воздерживаться от принятия любых мер, которые наносили бы ущерб праву этнических грузин в полном объеме и на равных началах участвовать в общественной жизни в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии».

Грузия, кроме того, просила Суд «в срочном порядке распорядиться о принятии, впредь до вынесения им по данному делу решения по существу, следующих временных мер, чтобы не допустить непоправимого ущерба праву этнических грузин на возвращение в соответствии со статьей 5 Конвенции о расовой дискриминации:

«d) Российская Федерация должна воздерживаться от совершения любых действий или поддержки любых мер, результатом которых являлся бы отказ этническим грузинам и любым другим лицам, изгнанным из Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районов по причине их этнического или национального происхождения, в осуществлении их права на возвращение в свои прежние дома;

e) Российская Федерация должна воздерживаться от совершения любых действий или поддержки любых мер, предпринимаемых любыми группами или отдельными лицами, которые препятствуют или ме-

шают осуществлению права на возвращение в Южную Осетию, Абхазию и прилегающие районы этнических грузин и любых других лиц, изгнанных из этих районов по причине их этнической или национальной принадлежности;

f) Российская Федерация должна воздерживаться от принятия любых мер, которые наносили бы ущерб праву этнических грузин в полном объеме и на равных началах участвовать в общественной жизни по их возвращении в Южную Осетию, Абхазию и прилегающие районы».

Грузия также просила Суд постановить, что:

«Российская Федерация должна воздерживаться от создания препятствий для оказания гуманитарной помощи всем лицам, находящимся на территории под ее контролем, независимо от их этнической принадлежности, и должна разрешить оказание такой помощи и содействовать ему».

Суд указывает, что в конце слушаний Российская Федерация кратко обобщила свою позицию следующим образом:

«Во-первых: спор, который заявитель пытается вынести на рассмотрение этого Суда, явно не является спором, относящимся к Конвенции 1965 года. Если бы спор и существовал, он касался бы применения силы, гуманитарного права, территориальной целостности, но, во всяком случае, не расовой дискриминации.

Во-вторых: даже если бы этот спор касался Конвенции 1965 года, якобы имевшие место нарушения Конвенции не могут подпадать под действие положений указанной Конвенции, не в последнюю очередь потому, что статьи 2 и 5 Конвенции не подлежат экстра-территориальному применению.

В-третьих: даже если такие нарушения имели место, они не могут, даже в порядке опровержимой презумпции, быть приписаны России, никогда не осуществлявшей и не осуществляющей на соответствующих территориях той степени контроля, которая позволила бы ей выйти за установленные рамки.

В-четвертых: даже если бы Конвенция 1965 года могла быть применена, что... не соответствует действительности, то процессуальные требования статьи 22 Конвенции 1965 года удовлетворены не были. Не было и не могло быть представлено никаких доказательств того, что до обращения в этот Суд заявитель предлагал провести переговоры или задействовать механизмы Комитета по расовой дискриминации.

В-пятых: принимая во внимание эти аргументы, Суд явно не обладает юрисдикцией, чтобы принять к рассмотрению данное дело.

В-шестых: если бы, вопреки всему, Суд счел себя, при отсутствии доказательств в пользу противоположного, компетентным рассматривать этот спор, мы заявля-

ем, что заявитель не смог продемонстрировать, что были соблюдены существенные для указания временных мер критерии. Не было предъявлено убедительных доказательств, свидетельствующих о существовании неизбежного риска нанесения непоправимого ущерба, а также крайней необходимости таких мер. Обстоятельства данного дела определенно не требуют принятия мер, особенно в свете продолжающегося процесса постконфликтного урегулирования. Кроме того, в искомых мерах не учитывается ключевой фактор, который должен быть принят во внимание: тот факт, что события августа 2008 года стали результатом применения силы Грузией.

Наконец: с временными мерами в том виде, как они были сформулированы заявителем в его просьбах, нельзя согласиться, поскольку тем самым на Россию налагались бы обязательства, которые она не в состоянии выполнить. Российская Федерация не осуществляет эффективного контроля над Южной Осетией и Абхазией или какими-либо прилегающими частями Грузии. Действия органов Южной Осетии и Абхазии или же частных групп и отдельных лиц не могут приписываться Российской Федерации. Эти меры, если бы они были разрешены, заранее предreshали бы исход дела».

Суд констатирует, что Российская Федерация, таким образом, обратилась к нему с просьбой об исключении данного дела из общего списка.

Суд начинает изложение обоснования своего решения с констатации того факта, что в соответствии со своим Статутом он не наделяется автоматически юрисдикцией в отношении правовых споров между государствами — участниками этого Статута или между другими государствами, имеющими право представлять перед ним. Более того, один из основополагающих принципов его Статута состоит в том, что Суд не вправе рассматривать споры между государствами без признания этими государствами его юрисдикции.

Суд далее напоминает, что в отношении просьб об указании временных мер от него не требуется, до принятия решения о том, указывать или не указывать такие меры, окончательно убедиться в том, что он обладает юрисдикцией выносить решение по существу соответствующего дела; тем не менее он не может указать их, если ему не представляется, что положения, на которые ссылается заявитель, создают основу, в порядке опровержимой презумпции, на которой могла бы базироваться юрисдикция Суда.

Поскольку Грузия на данном этапе пытается обосновать наличие у Суда юрисдикции исключительно положением о разрешении споров, содержащимся в статье 22 Конвенции, Суд поясняет, что ему надлежит исследовать вопрос о том, является ли приведенное положение, определяющее возможность рассмотрения дела в дан-

ном Суде, основанием для достаточной при отсутствии опровержения юрисдикции в отношении вынесения решения по существу, которое позволяло бы Суду, если он сочтет, что обстоятельства того требуют, указать временные меры.

Суд прежде всего удостоверяется в том, что и Грузия, и Российская Федерация являются участниками Конвенции. Он отмечает, что Грузия сдала на хранение свой документ о присоединении 2 июня 1999 года без оговорки, а Союз Советских Социалистических Республик (СССР) сдал на хранение свою ратификационную грамоту 4 февраля 1969 года с оговоркой к статье 22 Конвенции, но 8 марта 1989 года СССР эту оговорку снял. Суд добавляет, что Российская Федерация как государство — продолжатель правосубъектности СССР является участником Конвенции без оговорок.

Суд затем отмечает, что стороны расходятся во мнениях о территориальной сфере применения обязательств государств-участников в соответствии с Конвенцией: Грузия утверждает, что Конвенцией не предусматривается никаких территориальных ограничений на ее применение и что, соответственно, «обязательства России согласно Конвенции распространяются на действия и бездействие, которые могут быть приписаны России и которые имеют место на территории Грузии и, в частности, в Абхазии и Южной Осетии», тогда как Российская Федерация заявляет, что положения Конвенции не могут иметь экстерриториального применения и, в частности, что статьи 2 и 5 Конвенции не могут регулировать поведение государства за пределами его собственных границ.

Суд обращает внимание на то, что в Конвенции нет каких-либо ограничений общего характера в отношении ее территориального применения, и отмечает далее, что, в частности, никаких конкретных территориальных ограничений не содержится ни в статье 2, ни в статье 5 Конвенции. Исходя из этого, Суд делает заключение, что в целом эти положения Конвенции, как и другие положения документов такого характера, по-видимому, могут применяться к деяниям государств-участников, когда те действуют за пределами своей территории.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Грузии, рассматриваемый спор касается толкования и применения Конвенции, а по мнению Российской Федерации, в действительности спор идет вокруг применения силы, принципов невмешательства и самоопределения и нарушений гуманитарного права, вместе с тем, поясняет он, прерогатива установить в порядке опровержимой презумпции, существует или нет спор по смыслу статьи 22 Конвенции, принадлежит Суду.

По завершении обзора аргументации сторон Суд приходит к заключению, что расхождение между ними касается применимости статей 2 и 5 Конвенции в контексте событий в Южной Осетии и Абхазии. Следовательно, как представляется, между сторонами существует спор

в отношении толкования и применения Конвенции. Суд отмечает, кроме того, что деяния, якобы имевшие место, по утверждению Грузии, по-видимому, могут рассматриваться как нарушающие права, предоставленные Конвенцией, даже притом, что некоторые из этих предполагаемых деяний могут также покрываться другими нормами международного права, в том числе нормами гуманитарного права. Суд считает, что этого достаточно для установления существования между сторонами спора, который может подпадать под действие положений Конвенции, что является необходимым условием, для того чтобы Суд обладал презумпцией юрисдикции в соответствии со статьей 22 Конвенции.

Суд затем обращается к вопросу о том, были ли соблюдены процессуальные условия, предусмотренные в статье 22 Конвенции. Он напоминает, что, как указано в статье 22, спор относительно толкования или применения Конвенции может быть передан на разрешение Суда, если он «не [был] разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Суд обращает внимание на то, что, согласно утверждениям Грузии, в этой фразе речь не идет об условиях, которые должны быть исчерпаны, прежде чем спор может быть передан на разрешение Суда, и что, по мнению Грузии, между сторонами имели место двусторонние обсуждения и переговоры, касающиеся проблем, составляющих содержание Конвенции. Он также отмечает, что Российская Федерация утверждает, что в соответствии со статьей 22 Конвенции предварительные переговоры или обращение к процедурам, предусмотренным Конвенцией, являются обязательным предварительным условием для обращения в Суд и что между сторонами не было никаких переговоров по вопросам, относящимся к Конвенции, а также что Грузия не доводила какие-либо вопросы такого рода до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации, как это требуется в соответствии с предусмотренной в Конвенции процедурой.

Суд указывает, что фраза «любой спор... который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции» в статье 22 не предполагает, по своему прямому смыслу, что официальные переговоры в рамках Конвенции или обращение к процедуре, упоминаемой в ее статье 22, являются предварительными условиями, которые должны быть выполнены до обращения в Суд. Он находит, однако, что статья 22 действительно предполагает, что заявителем должны были бы быть предприняты определенные попытки начать с ответчиком обсуждение вопросов, которые подпадали бы под действие Конвенции. Суд отмечает, что, как явствует из материалов дела, такие вопросы затрагивались в ходе двусторонних контактов между сторонами, и эти проблемы явно не были разрешены путем переговоров до подачи заявления в Суд. Он добавляет, что за дни, предшествовавшие подаче заяв-

ления, Грузия поднимала эти же вопросы в нескольких представлениях в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций, а Российская Федерация высказывала свои замечания по ним, и что, следовательно, Российская Федерация была поставлена в известность о позиции Грузии в этом отношении. Далее он заявил, что то обстоятельство, что Конвенция не упоминалась конкретно в двустороннем или многостороннем контексте, не является препятствием для обращения в Суд на основании статьи 22 Конвенции.

Ввиду всего вышеизложенного Суд считает, что, судя по имеющимся данным, он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 22 Конвенции рассматривать данное дело в той мере, в какой предмет спора касается «толкования или применения» Конвенции.

Суд указывает, что его компетенция указать временные меры в соответствии со статьей 41 его Статута имеет целью оградить соответствующие права сторон впредь до вынесения Судом своего решения, для того чтобы гарантировать, что в ходе судопроизводства не будет нанесено непоправимого ущерба правам, которые являются предметом спора. Он далее констатирует, что при рассмотрении такой просьбы он должен озаботиться тем, чтобы это пошло на пользу правам, которые Суд впоследствии может своим решением признать принадлежащими либо заявителю, либо ответчику. Суд добавляет, что необходимо установить существование связи между заявленными правами, защита которых составляет содержание искомых временных мер, и предметом вестующего в Суде производства по существу дела.

Напомнив об аргументации сторон по данному вопросу, Суд отмечает, что статьи 2 и 5 Конвенции имеют целью защитить отдельных лиц от расовой дискриминации посредством наложения на государства-участники обязательства предпринять некоторые из указанных в них мер; что государства — участники Конвенции вправе требовать от государства-участника выполнения конкретных обязательств, возлагаемых на него в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции; и что существует взаимосвязь между уважением прав личности, обязательствами государств-участников в соответствии с Конвенцией и правом государств-участников требовать выполнения этих обязательств. Суд признает, что права, на которые Грузия ссылается в своей просьбе об указании временных мер и которые она тем самым пытается защитить (а именно права, предусмотренные в статьях 2 и 5 Конвенции), в процессуальном отношении в достаточной мере связаны с существом возбужденного ей дела. Суд добавляет, что, рассматривая просьбу Грузии об указании временных мер, он должен будет сосредоточить свое внимание именно на заявленных таким образом правах.

Суд далее констатирует, что его право указывать временные меры в соответствии со статьей 41 своего Статута «предполагает, что не должно быть причинено

непоправимого вреда правам, являющимся предметом спора, по которому ведется производство» и что это право должно осуществляться только в случае крайней необходимости, в том смысле, что действия, наносящие ущерб правам любой из сторон, вероятно, могут быть предприняты до вынесения Судом своего окончательного решения.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Грузии, «принимая во внимание поведение Российской Федерации в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах, временные меры настоятельно необходимы», потому что этническим грузинам в этих регионах «грозит непосредственный риск насильственного выселения, смерти или личного вреда, взятия в заложники и противозаконного задержания, а также повреждения или утраты их домов и другого имущества» и «кроме того, перспективы возвращения тех этнических грузин, которые уже были вынуждены бежать, быстро ухудшаются». Грузия также утверждает, что «правам, составляющим предмет спора, грозит ущерб, который по самой своей природе является невозполнимым», поскольку «никакое возмещение, никакое присуждение убытков никогда не сможет компенсировать экстремальные виды ущерба», причиненного этим правам.

Суд указывает, что, со своей стороны, Российская Федерация заявляет, что «Грузия не сумела доказать, что каким-либо правам, имеющим силу в отношении России в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции — как бы широко они ни трактовались, — грозит «серьезный риск» непоправимого ущерба». В отношении событий августа 2008 года Российская Федерация утверждает, что «факты, на которые можно полагаться с разумной степенью уверенности» говорят против существования серьезного риска заявляемым Грузией правам по тем причинам, что, во-первых, военные действия привели к «гибели военнослужащих всех заинтересованных сторон, гибели гражданских лиц без различия этнического происхождения и массовым перемещениям лиц любого этнического происхождения», и, во-вторых, что «военные действия в настоящее время прекратились и гражданские лица любого этнического происхождения возвращаются в некоторые, хотя пока и не во все, бывшие зоны конфликта». Российская Федерация ссылается на объявленное 12 августа 2008 года прекращение огня и на шесть принципов мирного урегулирования конфликта, принятых в тот же день президентами Российской Федерации и Франции и впоследствии — 13–16 августа 2008 года — подписанных президентом Грузии и лидерами Южной Осетии и Абхазии «при посредничестве России и в присутствии представителей ОБСЕ и Европейского союза». Она также упоминает о «позитивном демарше перед ОБСЕ... совместно с Европейским союзом и президентом Саркози» и отмечает, что в соответствии с дополнительными принципами, оглашенными 8 сентября 2008 года, в буферных зонах Южной Осетии и Абхазии будут развер-

нуты 200 наблюдателей от Европейского союза, а российские миротворческие силы будут после этого полностью выведены.

Суд настаивает на том, что в целях вынесения решения по просьбе об указании временных мер ему нет необходимости устанавливать наличие нарушений Конвенции, но что он должен определить, действительно ли обстоятельства требуют указания временных мер для защиты предусмотренных в соответствии с Конвенцией прав. Суд отмечает, что тем не менее права, о которых идет речь, в частности, права, оговоренные в пункте *b* и подпункте (i) пункта *d* статьи 5 Конвенции, носят такой характер, что нанесенный им ущерб мог бы оказаться непоправимым.

Суд указывает, что ему известно, насколько исключительна и сложна ситуация, реально сложившаяся в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах, и что он учитывает сохраняющуюся неопределенность в отношении разграничения зон ответственности. Основываясь на информации, содержащейся в материалах по рассматриваемому им делу, Суд придерживается той точки зрения, что положение этнического грузинского населения в районах, затронутых недавним конфликтом, остается уязвимым. Суд также отмечает, что ситуация в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах Грузии нестабильна и может быстро меняться. Принимая во внимание сохраняющуюся напряженность и отсутствие всеобъемлющего урегулирования конфликта в данном регионе, он считает, что уязвимым остается и положение этнического осетинского и абхазского населения. Суд добавляет, что хотя в настоящее время и принимаются меры к решению проблем беженцев и внутренне перемещенных лиц в этом регионе, они еще далеки от полного разрешения.

В том, что касается этих вышеупомянутых этнических групп населения, Суд, в свете вышеизложенного, приходит к заключению, что непосредственный риск того, что правам, являющимся предметом спора по данному делу, может быть нанесен непоправимый ущерб, действительно существует.

Суд напоминает, что государства — участники Конвенции «осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации». По мнению Суда, в доведенных до его сведения обстоятельствах, когда существует серьезный риск совершения актов расовой дискриминации, Грузия и Российская Федерация, независимо от того, можно ли, с юридической точки зрения, отнести на их счет совершение каких-либо актов такого рода в прошлом, несут очевидное обязательство сделать все, что в их силах, для того чтобы гарантированно не допускать совершения любых подобных актов в будущем.

Суд поясняет, что, как он убедился, указание мер требуется для защиты прав, предусмотренных в соответ-

ствии с Конвенцией, которые составляют содержание спора. Он заявляет, что согласно своему Статуту он имеет право, когда к нему обращаются с просьбами относительно временных мер, указать меры, которые полностью или частично отличаются от тех, которые испрашиваются, или меры, адресованные стороне, которая сама подала соответствующую просьбу.

Рассмотрев условия временных мер, испрашиваемых Грузией, Суд объясняет, что он не считает, что в существующих обстоятельствах по данному делу меры, которые он укажет, должны быть идентичны испрашиваемым Грузией. На основании имеющихся в его распоряжении материалов Суд считает уместным указать меры, адресованные обеим сторонам.

Суд напоминает, что постановления в отношении временных мер, выносимые им в соответствии со статьей 41 Статута, имеют обязывающее действие и тем самым создают международно-правовые обязательства, которые обе стороны должны выполнять.

В заключение он указывает, что решение, вынесенное им по просьбе об указании временных мер, никоим образом не предопределяет решение вопроса о юрисдикции Суда для рассмотрения дела по существу или любых вопросов, касающихся приемлемости заявления или связанных собственно с существенной стороной дела.

*
* *

Совместное особое мнение Вице-Председателя Аль-Хасауны и судей Рандзева, Ши, Коромы, Томки, Беннуны и Скотникова

1. Вице-Председатель Аль-Хасауна и судьи Рандзева, Ши, Коромы, Томка, Беннуна и Скотников голосовали против постановления Суда, поскольку, по их мнению, в данном случае не были удовлетворены требуемые условия для указания временных мер.

2. Хотя компетенция указывать временные меры является неотъемлемой частью судебных функций, судьи отмечают, что Суд обязан убедиться в том, что были выполнены условия, необходимые для их указания. Они обращают внимание на то, что Суд должен удостовериться в том, что он обладает необходимой юрисдикцией, как минимум в порядке опровержимой презумпции, и что удовлетворяются критерии в отношении риска неправомерного ущерба и неотложной необходимости. Они указывают, что позиции сторон расходятся по двум вопросам: то есть о том, существует ли спор между ними «в отношении толкования или применения» Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; и было ли выполнено предварительное условие, согласно которому спор не должен был быть разрешен «путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в... Конвенции».

3. Авторы совместного особого мнения придерживаются той точки зрения, что спор в отношении применения Конвенции должен существовать еще до обращения в Суд. Однако они считают, что действия, которые Грузия приписывает Российской Федерации, не обязательно могут подпадать под действие положений Конвенции. Они выражают свое несогласие по этому вопросу с большинством, которое, по их мнению, удовлетворилось лишь констатацией того, что спор, по-видимому, существует, никак не доказывая, что действия, якобы имевшие место, по утверждению Грузии, подпадают под действие положений Конвенции.

4. По вопросу о содержащемся в статье 22 Конвенции предварительном условии, касающемся проведения переговоров, авторы совместного особого мнения не согласны с выводом большинства о том, что этому условию отвечают имевшие место двусторонние контакты между сторонами и сделанные Грузией представления в Совете Безопасности. Они поясняют, что такие контакты должны были бы касаться рассмотрения самого существа Конвенции, иначе говоря, ее толкования или применения, и что Суду следовало бы задаться вопросом о том, были ли действительно начаты такие переговоры и, если да, можно ли было ждать от них какого-либо результата.

5. Что касается предварительного условия в отношении обращения к процедурам, предусмотренным в статье 22 Конвенции, то авторы совместного особого мнения указывают, что Суд ограничился констатацией ей того, что ни Грузия, ни Российская Федерация не утверждали, что спорные вопросы были доведены до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Они считают, что данное большинством толкование в отношении данного вопроса не подтверждает ни обычного значения положений статьи 22, ни их предмета и цели, которые состоят в том, чтобы побудить максимальное число государств обращаться к юрисдикции Суда, лишь убедившись, что до этого были исчерпаны возможности предусмотренных в Конвенции процедур.

6. Наконец, семь судей заявляют, что, по их мнению, в постановлении не продемонстрировано ни существование какого-либо риска нанесения непоправимого ущерба правам Грузии в соответствии с Конвенцией, ни наличие ситуации крайней необходимости. Они делают вывод, что эта слабость находит отражение в пункте постановляющей части, поскольку Суд, в конечном счете, предлагает обеим сторонам соблюдать Конвенцию, что они в любом случае обязаны делать, как при наличии временных мер, так и без таковых.

Заявление судьи ad hoc Гаджи

В своем заявлении судья ad hoc Гаджа поясняет, что хотя он голосовал за все временные меры, в том числе,

предусмотренные в пункте А, он не может разделить ту точку зрения, что были удовлетворены условия, оправдывающие применение этих последних мер также к государству-заявителю. Государство-ответчик не утверждало, что в Абхазии, Южной Осетии или прилегающих районах поведение грузинских властей или на-

ходящихся под их контролем или влиянием лиц, групп или учреждений могло вызвать риск нанесения неправомерного ущерба правам, предоставляемым в соответствии с Конвенцией. Кроме того, Суд не предоставляет адекватных разъяснений, давая оценку этого риска (см. пункт 143).

172. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ХОРВАТИЯ ПРОТИВ СЕРБИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 18 ноября 2008 года

18 ноября 2008 года Международный Суд вынес решение по поводу предварительных возражений Сербии относительно юрисдикции Суда и приемлемости поданного Хорватией Заявления по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)*. Суд пришел к выводу, что он, в соответствии со статьей IX Конвенции, обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Вукас, Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Текст соответствующего пункта (пункт 146) постановляющей части решения гласит:

«...»

Суд,

1) десятью голосами против семи

отклоняет предварительное возражение Республики Сербии в том, что касается возможности для нее участвовать в рассмотрении, поданного Республикой Хорватией заявления;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Овада, Скотников; судья ad hoc Креча;

2) двенадцатью голосами против пяти

отклоняет первое предварительное возражение Республики Сербии относительно того, обладает ли

Суд, в соответствии со статьей IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения заявления Республики Хорватии;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен; судья ad hoc Креча;

3) десятью голосами против семи

постановляет, что, в соответствии с пунктом 4 настоящей постановляющей части, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Республики Хорватии;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Бюргенталь, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судьи Рандзева, Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Овада, Скотников; судья ad hoc Креча;

4) одиннадцатью голосами против шести

постановляет, что второе предварительное возражение Республики Сербии, с учетом обстоятельств дела, не носит исключительно предварительного характера;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судьи Ши, Коррома, Парра-Арангурен, Томка, Скотников; судья ad hoc Креча;

5) двенадцатью голосами против пяти

отклоняет третье предварительное возражение Республики Сербии;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судьи Ши, Корома, Парра-Арангурен, Скотников; судья ad hoc Креча».

*
* *

Вице-Председатель Аль-Хасауна приложил к решению Суда отдельное мнение; судьи Рандзева, Ши, Корома и Парра-Арангурен приложили к решению Суда совместное заявление; судьи Рандзева и Овада приложили к решению Суда особые мнения; судьи Томка и Абраам приложили к решению Суда отдельные мнения; судья Беннуна приложил к решению Суда заявление; судья Скотников приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Вукас приложил к решению Суда отдельное мнение; судья ad hoc Креча приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–22)

Суд начинает разбирательство с напоминания о том, что 2 июля 1999 года Хорватия подала заявление против Союзной Республики Югославия (далее СРЮ) в отношении спора по поводу предполагаемых нарушений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (далее Конвенция о геноциде). Для обоснования юрисдикции Суда в заявлении делалась ссылка на статью IX Конвенции о геноциде.

В постановлении от 14 сентября 1999 года Суд установил 14 марта 2000 года в качестве предельного срока для представления меморандума Хорватии и 14 сентября 2000 года — в качестве предельного срока для представления контрмеморандума СРЮ. В постановлении от 10 марта 2000 года Председатель Суда по просьбе Хорватии продлил предельный срок для представления меморандума до 14 сентября 2000 года и, соответственно, продлил предельный срок для представления контрмеморандума СРЮ до 14 сентября 2001 года. В постановлении от 27 июня 2000 года Суд продлил предельные сроки для представления меморандума Хорватии и контрмеморандума СРЮ до 14 марта 2001 года и 16 сентября 2002 года, соответственно. Хорватия в должном порядке подала свой меморандум в пределах продленного таким образом срока.

Поскольку в состав судебной коллегии, рассматривавшей данное дело, Суд не ввел ни одного судью, который имел бы гражданство любой из сторон, каждая сторона воспользовалась предусмотренным пунктом 3

статьи 31 Устава правом избрать для участия в присутствии судью ad hoc: Хорватия выбрала г-на Будислава Вукаса, а СРЮ — г-на Миленко Кречу.

11 сентября 2002 года в сроки, которые предусмотрены пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, СРЮ сняла предварительные возражения относительно юрисдикции Суда для принятия дела к рассмотрению и приемлемости вышеуказанного заявления. Соответственно, в постановлении от 14 ноября 2002 года Суд указал, что в силу пункта 3 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, судопроизводство по существу дела было приостановлено, и установил 29 апреля 2003 года в качестве предельного срока для подачи Хорватией письменного представления относительно своих замечаний и соображений по поводу предварительных возражений со стороны СРЮ. Хорватия подала такое письменное представление в установленные сроки.

Письмом от 5 февраля 2003 года СРЮ поставила Суд в известность о том, что после утверждения и обнародования 4 февраля 2003 года Скупщиной СРЮ Конституционной хартии Сербии и Черногории название государства Союзная Республика Югославия было изменено на название «Сербия и Черногория». После обнародования результатов референдума, прошедшего в Черногории 21 мая 2006 года (в соответствии с положениями Конституции Сербии и Черногории), Народная Скупщина Республики Черногории приняла 3 июня 2006 года декларацию о независимости.

Письмами от 6 мая 2008 года Секретарь проинформировал стороны о том, что Суд предлагает им рассмотреть в ходе слушаний вопрос о способности ответчика выступать стороной в проводимом Судом разбирательстве на момент подачи заявления, поскольку этот вопрос не был рассмотрен в их письменных представлениях.

Открытые заседания были проведены 26–30 мая 2008 года. По завершении устного судопроизводства стороны представили Суду следующие заключительные доводы:

От имени правительства Сербии
на слушании 29 мая 2008 года:

«По причинам, изложенным в ее письменных представлениях и в ходе слушаний, Сербия просит Суд вынести решение и объявить:

1. что Суд не обладает юрисдикцией или, в качестве альтернативы:

2. а) что требования основываются на действиях или бездействии, которые имели место до 27 апреля 1992 года, находятся за пределами юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми; и

б) что требования, касающиеся

— привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, находящихся в пределах юрисдикции Сербии,

- предоставления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и
 - возвращения культурного имущества,
- выходят за пределы юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми».

От имени правительства Хорватии

на слушании 30 мая 2008 года:

«На основании фактов и правовых доводов, представленных в наших письменных соображениях, равно как и в ходе настоящих слушаний, Республика Хорватия почтительно просит Международный Суд:

1) отклонить первое, второе и третье предварительные возражения Сербии, за исключением той части второго предварительного возражения, которая касается требования о привлечении к судебной ответственности г-на Слободана Милошевича, и, соответственно,

2) вынести решение и объявить, что Суд обладает юрисдикцией для принятия решения по заявлению, представленному Республикой Хорватией 2 июля 1999 года».

Установление стороны, выступающей в качестве ответчика (пункты 23–34)

Прежде всего Суд обратил внимание на необходимость установить сторону, выступающую в качестве ответчика в разбирательстве по рассматриваемому им делу. Суд отметил, что письмом от 3 июня 2006 года президент Республики Сербии (далее именуемой «Сербия») уведомил Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что в соответствии с итогами референдума, состоявшегося 21 мая 2006 года, Скупщина Республики Черногории приняла декларацию о независимости и что «членство союзного государства Сербия и Черногория в Организации Объединенных Наций, включая все органы и организации системы Организации Объединенных Наций, [будет] продолжаться Республикой Сербией на основании статьи 60 Конституционной хартии Сербии и Черногории».

Суд также указал, что «впредь в Организации Объединенных Наций вместо названия «Сербия и Черногория» должно использоваться название «Республика Сербия», и добавил, что Республика Сербия «несет полную ответственность за все права и обязательства государственного союза Сербии и Черногории согласно Уставу ООН».

Суд напомнил, что письмом от 19 июля 2006 года Секретарь предложил представителю Хорватии, представителю Сербии и министру иностранных дел Черногории сообщить Суду мнение правительств их стран о тех последствиях, которые упомянутые выше процессы повлекут для установления стороны, выступающей в качестве ответчика по данному делу. Суд отметил, что письмом от

22 июля 2006 года представитель Сербии разъяснил, что, по мнению его правительства, «истец обязан сначала занять позицию и решить, желает ли он поддержать свой первоначальный иск в отношении и Сербии, и Черногории или же он [предпочтет] действовать в ином порядке». Письмом от 29 ноября 2006 года Главный государственный прокурор Черногории указал, что «Черногория, возможно, не может выступать в качестве ответчика» в рассматриваемом Судом споре. Суд также отметил, что письмом от 15 мая 2008 года представитель Хорватии подтвердил, что дело было возбуждено Хорватией 2 июля 1999 года «против Республики Сербия как ответчика» и что это заключение «не умаляет потенциальной ответственности Республики Черногории и не ущемляет возможности возбуждения отдельного дела против нее».

Суд указал, что факты и события, на которых основаны представления Хорватии по существу дела, имели место в период времени, когда Сербия и Черногория составляли единое государство. Кроме того, Суд отметил, что Сербия признала «преемственность между Сербией и Черногорией и Республикой Сербией». С другой стороны, Черногория представляет собой новое государство, ставшее в этом качестве членом Организации Объединенных Наций. Она не продолжает международную правосубъектность государственного союза Сербии и Черногории.

Суд напомнил о фундаментальном принципе, согласно которому никакое государство не может без своего согласия подлежать юрисдикции Суда. Суд указал, что Черногория в своем письме от 29 ноября 2006 года четко заявила о том, что она не дает своего согласия на юрисдикцию Суда относительно себя в данном споре. Кроме того, по мнению Суда, события, о которых шла речь выше, ясно показывают, что Черногория не продолжает правосубъектность Сербии и Черногории; соответственно, исходя из этого, она не может получить по этому делу статус ответчика. В заключение Суд отмечает, что заявитель в своем письме от 15 мая 2008 года не указал, что Черногория продолжает оставаться стороной в данном деле.

Общий обзор доводов сторон (пункты 35–42)

Суд отметил, что Хорватия в своем заявлении, ссылаясь на имевшие место факты в период конфликта, происходившего в 1991–1995 годах на территории бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия (далее СФРЮ), утверждала, что СРЮ допустила нарушения Конвенции о геноциде. Правительство СРЮ по ряду оснований оспорило приемлемость данного заявления, а также юрисдикцию Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде.

Суд отмечает, что в отношении вопроса о правоспособности ответчика участвовать в соответствии со статьей 35 Статута в разбирательстве ответчик указал, что он не обладает такой правоспособностью, поскольку, как Суд подтвердил в 2004 году в делах о правомерности

использования силы, ответчик не являлся членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года и поэтому не был участником Статута на момент подачи заявления 2 июля 1999 года. Однако Хорватия указала, что СРЮ на момент подачи заявления была членом Организации Объединенных Наций и что, даже если бы ситуация была иной, статус Сербии в Организации Объединенных Наций в 1999 году не влияет на разбирательство, поскольку ответчик стал членом Организации Объединенных Наций в 2000 году и тем самым обоснованно приобрел правоспособность участвовать в настоящем разбирательстве.

Суд отметил, что ответчик снял предварительное возражение относительно юрисдикции Суда на основании статьи IX Конвенции о геноциде. В своем заявлении Хорватия указала, что обе стороны, будучи государствами — правопреемниками СФРЮ, связаны Конвенцией о геноциде. Сербия указала, что юрисдикция Суда в данном деле, возбужденном 2 июля 1999 года, не может основываться на статье IX Конвенции о геноциде, поскольку СРЮ никоим образом не была связана Конвенцией до 10 июня 2001 года, когда вступило в силу ее уведомление о присоединении к Конвенции о геноциде с оговорками в отношении статьи IX.

Суд отметил, что Сербия оспорила приемлемость заявления Хорватии исходя из того, что в нем речь идет о действиях или бездействии до провозглашения независимости СРЮ 27 апреля 1992 года. Сербия указала, что действия или бездействие, имевшие место до образования СРЮ, не могут быть вменены ей в вину. Хорватия указала, что, хотя предварительное возражение Сербии, как указывается в пункте 2 *a* ее заключительного представления, сформулировано как возражение относительно приемлемости иска, фактически Сербия пытается доказать, что Суд не имеет юрисдикции *ratione temporis* в отношении деяний или фактов, имевших место до 27 апреля 1992 года. Исходя из этого, она сослалась на решение Суда от 11 июля 1996 года, в котором Суд указал, что не имеется временных ограничений на применение Конвенции о геноциде и на осуществление его юрисдикции в отношении данной Конвенции, если на этот счет не оговорено иное. В ходе устного судопроизводства Сербия выдвинула альтернативный довод, согласно которому Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis* в отношении деяний или фактов, имевших место до 27 апреля 1992 года, когда возникла Сербия, на том основании, что эта дата является наиболее ранним моментом времени, с которого СРЮ могла быть связанной Конвенцией о геноциде.

В заключение Суд отметил, что Сербия указала, что представления, изложенные в пунктах 2 *a*, 2 *b* и 2 *c* меморандума Хорватии относительно, соответственно, привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении актов геноцида (в том числе Слободана Милошевича),

пропавших лиц и возвращения культурного имущества, являются «неприемлемыми и спорными».

Суд рассмотрел каждый из этих доводов поочередно.

Краткая история статуса СРЮ по отношению к Организации Объединенных Наций (пункты 43–51)

Суд дал краткое описание процесса распада СФРЮ в начале 1990-х годов и решений Организации Объединенных Наций относительно правового статуса СРЮ. Он напомнил, в числе прочего, что 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея приняла по рекомендации Совета Безопасности резолюцию 47/1, в которой предусматривалось, что СРЮ должна подать заявку на членство в Организации Объединенных Наций и что она не может участвовать в работе Генеральной Ассамблеи. Суд отметил, что «уникальное положение, в котором СРЮ находилась» в период с 1992 по 2000 год (определение, данное в решении Суда 2003 года), завершилось, когда в письме от 27 октября 2000 года, направленном г-ном Коштуницей Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, вновь избранный президент СРЮ обратился с просьбой о принятии СРЮ в члены Организации Объединенных Наций. Решение о приеме в члены вступило в силу 1 ноября 2000 года.

Применимость предыдущих решений Суда (пункты 52–56)

Суд отметил, что вопрос о статусе и положении государства, известного на момент подачи заявления как СРЮ, в отношении Статута Суда и Конвенции о геноциде рассматривался в ряде ранее принятых решений. В деле, касающемся *Применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, было принято два решения по запросам об определении временных мер (решения от 8 апреля и 13 сентября 1993 года), решении о предварительных возражениях (решение от 11 июля 1996 года) и решение по существу дела (решение от 26 февраля 2007 года). По делу, касающемся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, *предварительные возражения (Югославия против Боснии и Герцеговины)*, Суд принял 3 февраля 2003 года решение. Рассматривая ряд дел о *правомерности применения силы*, возбужденных СРЮ против десяти государств — членов Организации Североатлантического договора, Суд принял 15 декабря 2004 года решения по восьми таким делам, поддержав предварительные возражения на основании того, что истец не имеет возможности предстать перед Судом.

Поскольку обе стороны привели ряд решений в поддержку своих представлений, Суд счел уместным вна-

чале определить, в какой степени, по его мнению, эти решения могут иметь вес при принятии решений по вынесенным на его рассмотрение вопросам.

Суд отметил, что, хотя некоторые факты и правовые вопросы, рассматриваемые в других делах, затрагиваются также и в данном деле, ни одно из этих решений не было вынесено в процессе с участием данных двух сторон (Хорватии и Сербии), и поэтому, как признают стороны, вопрос о *res judicata* не имеет места (статья 59 Статута Суда). Суд заявил, что в той мере, в какой эти решения содержат заключения по вопросу права, он будет использовать их, как использует все ранее принятые решения: то есть, хотя эти решения ни в коей мере не носят обязательного для Суда характера, он будет исходить из закрепленных в них положений, если не усмотрит очень веских причин для отхода от них.

Предварительные возражения в связи с установившейся практикой Суда (пункты 57–119)

— *Вопросы о возможности выступать в качестве стороны в судопроизводстве (пункты 57–92)*

Суд прежде всего рассмотрел вопрос о том, отвечают ли стороны, в соответствии со статьями 34 и 35 Статута, общим условиям, определяющим правомочность участия в разбирательстве в Суде.

Суд отметил, что не оспаривался и не подлежит оспариванию тот факт, что обе стороны удовлетворяют условию, указанному в статье 34 Статута: Хорватия и Сербия являются государствами в том смысле, как это предусматривает пункт 1 статьи 34. Суд далее отметил, что не оспаривался и не подлежит сомнению тот факт, что на момент подачи своего заявления 2 июля 1999 года Хорватия соответствовала предусмотренному статьей 35 Статута условию, позволяющему Суду принять данное заявление: на этот момент она была членом Организации Объединенных Наций и, как таковая, участником Статута Суда. Вопрос заключается в том, соответствует ли Сербия в рамках данного дела условиям, предусмотренным пунктом 1 или пунктом 2 статьи 35 Статута, и насколько, ввиду вышеизложенного, она правомочна участвовать в разбирательстве в Суде.

Дав описание положения сторон в отношении этого вопроса, Суд вновь подчеркнул, что ни одно ранее принятое решение само по себе не может выступать в качестве *res judicata* по данному делу, вопрос о правомочности ответчика следует рассмотреть *de novo* в контексте спора в ходе судебного разбирательства.

Суд счел уместным изучить вопрос о доступе Сербии к Суду на основании пункта 1 статьи 35, прежде чем изучать его на основании пункта 2. Далее он рассматривает вопрос о том, следует ли оценивать соответствие условиям, предусмотренным в статье 35 Статута, только на момент подачи заявления или же его можно оценить,

по крайней мере, с учетом конкретных обстоятельств дела — по состоянию на последующий период, а именно после 1 ноября 2000 года.

Суд напомнил, что в отношении многих дел он упоминал об общем правиле, которое он применяет в подобных ситуациях, а именно: «юрисдикция Суда должна, как правило, оцениваться на момент подачи документа, посредством которого возбуждается судопроизводство». Суд, однако, отметил, что, как и его предшественник — Постоянная Палата Международного Суда (ППМС), — он проявлял реализм и гибкость в ряде случаев, когда на момент возбуждения дела условия, определяющие юрисдикцию Суда, соблюдались не в полной мере, но затем, прежде чем Суд принимал решение о своей юрисдикции, они были соблюдены. Суд напомнил, что в своем решении от 30 августа 1924 года о возражении относительно юрисдикции, выдвинутом ответчиком по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, ППМС указала:

«Следует... рассмотреть вопрос о возможности оспаривания правомочности возбуждения дела на том основании, что заявление было подано до вступления в силу Протокола XII [приложение к Лозаннскому договору]. Эти доводы не имеют силы. Даже если предположить, что до этого Суд не обладал юрисдикцией, поскольку международные обязательства, о которых идет речь в статье 11 [Мандата на Палестину], еще не вступили в силу, заявитель всегда имел возможность повторно подать свое заявление идентичного содержания после вступления Лозаннского договора в силу, и в таком случае данный довод не мог бы быть выдвинут. Даже если основания для возбуждения дела были по данной причине не вполне безупречными, это не может являться разумной причиной для отказа заявителю в судебном разбирательстве. Суд, юрисдикция которого является международной, не обязан придавать формальным вопросам такую же важность, какую им, возможно, придает внутреннее право страны. Поэтому, даже если заявление было преждевременным, поскольку Лозаннский договор еще не был ратифицирован, это обстоятельство перекрывается последующим депонированием необходимых инструментов ратификации» (*Решение № 2, 1924 год, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34*).

Далее Суд отметил, что в его собственной практике тот же подход прослеживается в деле о *Северном Камеруне (Камерун против Соединенного Королевства)* (*Предварительные возражения, Решение, I.C.J. Reports 1963, p. 28*), и в деле, касающемся военных и военного характера действий в Никарагуа и против Никарагуа (*Никарагуа против Соединенных Штатов Америки*) в следующем положении: «Не имеет смысла требовать от Никарагуа сейчас возбуждать новое дело на основании Договора [о дружбе] [1956 года], на что она имела бы полное право» (*Юрисдикция и подсудность, Решение, I.C.J. Reports 1984, pp. 428–429, para. 83*).

В заключение Суд отметил, что недавно ему пришлось столкнуться с аналогичной ситуацией при принятии решения относительно предварительных возражений по делу о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (*Босния и Герцеговина против Югославии*) (*Предварительные возражения, Решение, I.C.J. Reports 1996 (II)*, р. 595). Ответчик утверждал, что Конвенция о геноциде, являющаяся основанием для юрисдикции, начала применяться к отношениям между двумя сторонами только с 14 декабря 1995 года, когда в соответствии с Дейтонско-Парижским соглашением стороны признали друг друга, тогда как заявление было подано 20 марта 1993 года, то есть двумя с половиной годами ранее.

Суд следующим образом реагировал на эти доводы:

«В данном деле, даже если было бы установлено, что для взаимоотношений обеих сторон, каждая из которых на момент подачи заявления подпадала под действие Конвенции, данная Конвенция приобрела обязательную силу только 14 декабря 1995 года, Суд не может на этом основании отказаться от своей юрисдикции, так как Босния и Герцеговина может в любое время подать новое, идентичное данному, заявление, которое в этом смысле окажется юридически безукоризненным» (*Ibid.*, р. 614, para. 26.).

Суд отметил, что Хорватия опирается на это положение, которое, по ее мнению, может быть непосредственно применено к данному делу, тогда как Сербия оспорила эти доводы, утверждая, что данное положение неприменимо к данному делу по двум причинам. Во-первых, ответчик отметил, что во всех приведенных выше случаях не только ответчик не имел возможности соблюсти одно из условий, необходимых для того, чтобы Суд обладал юрисдикцией на момент возбуждения дела, однако Сербия предпочла не опираться на этот довод. Вторым и, по мнению Сербии, более важным моментом является то, что указанный прецедент не может применяться в случае невыполнения условия относительно правомочности стороны участвовать в судебном разбирательстве в соответствии со статьями 34 и 35 Статута. Кроме того, Сербия указала, что Суд не применял «норму Мавромматиса» в своих решениях 2004 года по делам о *правомерности применения силы*, поскольку, установив, что заявитель не являлся участником Статута Суда на момент подачи заявления и поэтому не имел права обращаться в Суд, Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией, хотя и упомянул тот факт, что заявитель был членом Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года.

В отношении первого из этих двух доводов Суд отметил, что, с учетом логического обоснования упомянутой практики Суда, вытекающей из решения 1924 года по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, не имеет значения, только ли заявитель или ответчик не отвечали

условиям, определяющим юрисдикцию Суда, или оба они вместе, как в случае, когда компромиссные положения, использованные в качестве основания для юрисдикции, вступают в силу только после возбуждения дела. Суд не усмотрел убедительных причин, по которым проблемы со статусом заявителя могут быть решены в ходе разбирательства, а проблемы ответчика — нет. Важно, что, по крайней мере, на момент, когда Суд принимает решение о своей юрисдикции, заявитель должен получить право, если он того желает, возбудить новое разбирательство, в рамках которого не соблюденные первоначально условия были бы соблюдены. В подобной ситуации не в интересах нормального отправления правосудия принуждать заявителя начинать дело заново или инициировать новое разбирательство, а предпочтительнее, за исключением особых обстоятельств, сделать вывод о том, что с этого момента условие считается соблюденным.

Что касается второго довода, то Суд допустил истинность того, что все приведенные выше прецеденты касались дел, в рамках которых первоначально невыполненное условие касалось юрисдикции *ratione materiae* или *ratione personae* в узком смысле, а не вопроса доступа к Суду, имеющего отношение к правоспособности стороны участвовать в любых судебных разбирательствах. Тем не менее Суд указал, что он не может поддержать предлагаемое Сербией радикальное толкование, а именно, что если к нему обращается государство, не удовлетворяющее условиям доступа согласно статье 35, или же если он рассматривает дело против государства, не удовлетворяющего этим условиям, то Суд не обладает даже *compétence de la compétence* — компетенцией решать, обладает ли он компетенцией. Суд напомнил, что он всегда обладает *compétence de la compétence* (см. пункт 6 статьи 36 Статута).

Как отметил в дополнение Суд, гораздо важнее то, что он не может согласиться с доводом Сербии, согласно которому если проблема состоит в том, что одна из сторон не имеет доступа к Суду, это настолько серьезно, что положение не могут исправить и последующие события, происходящие в ходе судебного разбирательства, например когда сторона приобретает статус участника Статута Суда, первоначально у нее отсутствовавший. Суд отметил, что не очевидно, почему довод, исходящий из рационального отправления правосудия и опирающийся на решения по делу *Мавромматиса*, не может быть применен в данном деле. Не в интересах правосудия обязывать заявителя, желающего поддержать свой иск, возбудить новое разбирательство. В связи с этим Суд счел, что не имеет значения, какое именно условие не было соблюдено на момент возбуждения дела и тем самым это препятствовало Суду в тот момент осуществить свою юрисдикцию, если в дальнейшем это условие было соблюдено.

Суд отметил истинность того, что в своих решениях 2004 года он, очевидно, не принял во внимание тот факт,

что Сербия и Черногория на тот момент стала участником Статута: Суд признал отсутствие своей юрисдикции на том единственном основании, что заявитель не имел доступа к Суду в 1999 году, когда было подано заявление, не развив свою аргументацию на этот счет. Но если Суд строго руководствовался в этих делах общим правилом о том, что его юрисдикцию следует оценивать на момент подачи документа о возбуждении разбирательства, не применяя при этом более гибкий подход, вытекающий из других приведенных выше решений, то это обосновано конкретными соображениями в отношении данных дел. Суд отмечает, в частности, очевидность того, что Сербия и Черногория не имела намерения поддержать свои иски путем подачи новых заявлений. По мнению Суда, это государство само утверждало в Суде, что оно не связано и никогда не было связано положениями статьи IX Конвенции о геноциде, хотя она и является основанием для юрисдикции, на которую первоначально давались ссылки в данных делах. По мнению Суда, соображения экономии времени Суда, что является составным элементом требований к рациональному отправлению правосудия, оправдывают применение в соответствующих случаях правовых положений, вытекающих из решения по делу *Мавромматиса*. Цель этой меры — предупредить ненужное расширение процесса. Следует также отметить, что, хотя Хорватия предлагает Суду применить к данному делу правовые положения, использованные в деле *Мавромматиса*, в 2004 году заявитель такого требования не выдвигал и не мог выдвинуть.

Суд, соответственно, пришел к заключению, что по состоянию на 1 ноября 2000 года СРЮ имела свободный доступ к Суду. Поэтому, если Суд определит, что Сербия была связана положениями статьи IX Конвенции о геноциде по состоянию на 2 июля 1999 года — на момент возбуждения данного дела, — и оставалась связанной положениями этой статьи, по крайней мере, по 1 ноября 2000 года, Суд будет иметь возможность подтвердить свою юрисдикцию.

С учетом этого вывода вопрос о том, выполнены ли условия, предусмотренные в пункте 2 статьи 35, не имеет отношения к данному делу.

— *Проблемы юрисдикции ratione materiae*
(пункты 93–117)

Далее Суд рассмотрел вопрос о своей юрисдикции *ratione materiae*, что составляет второй аспект первого предварительного возражения, представленного Сербией, которая предлагала Суду заявить об отсутствии у него юрисдикции. Суд отметил, что Сербия рассматривает это как элемент юрисдикции *ratione personae*.

Суд напомнил, что основой юрисдикции, о которой говорит Хорватия, является статья IX Конвенции о геноциде и что стороны признают, что Хорватия является и являлась во все относящиеся к делу периоды времени

участником Конвенции о геноциде и не делала никаких оговорок относительно применимости статьи IX.

Суд отметил, что возражение Сербии состоит в том, что она сама не являлась участником Конвенции на момент подачи заявления, ставшего основанием для возбуждения дела (2 июля 1999 года); Сербия утверждает, что она стала участником, только присоединившись к Конвенции в июне 2001 года. Кроме того, в уведомлении о присоединении СРЮ от 6 марта 2001 года, депонированном 12 марта 2001 года, содержалась оговорка, согласно которой СРЮ «не считает себя связанной положениями статьи IX Конвенции».

Прежде всего Суд напомнил, что, согласно установленной практике его работы, если доказано, что основание для юрисдикции существовало на момент возбуждения дела, любое последующее прекращение действия или отзыв документа, служащего основанием для юрисдикции, не оказывает влияния на юрисдикцию Суда. Суд добавил, что если СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде, в том числе ее статьи IX, на 2 июля 1999 года, когда было возбуждено дело, и если она оставалась связанной положениями статьи IX Конвенции, по крайней мере, до 1 ноября 2000 года, когда СРЮ стала участником Статута Суда, то Суд по-прежнему сохраняет свою юрисдикцию.

Суд рассмотрел историю отношения первоначально СФРЮ, а затем — ответчика к Конвенции. Он изучил, в частности, официальное заявление, сделанное от имени СРЮ 27 апреля 1992 года, а также датированную тем же числом официальную ноту с приложением этого заявления, которая была препровождена Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Суд отметил, что СРЮ рассматривала себя не как одно из государств — правопреемников СФРЮ, образовавшихся после распада этого государства, но как единственное государство, являющееся правопреемником бывшей СФРЮ, подразумевая, что прочие государства, возникшие на месте бывшей Югославии, являются новыми, хотя и могут при этом претендовать на права государств-правопреемников. СРЮ проводила эту политику вплоть до смены правительства в 2000 году и последующей подачи в Организацию Объединенных Наций заявления о вступлении в нее в качестве нового члена.

Суд изучил природу и воздействие заявления и ноты 1992 года на положение СРЮ в отношении Конвенции о геноциде. Во-первых, Суд пришел к выводу о том, что последующее поведение поверенных в делах СРЮ не вызывает сомнения относительно того, что указанное государство рассматривало это заявление как сделанное от его имени и СРЮ подтверждала содержащиеся в нем обязательства и давала свое согласие на них. Затем Суд рассмотрел, содержали ли заявление и нота 1992 года «достаточно конкретные положения в отношении отдельного вопроса» о согласии принять на себя обя-

зательства, предусмотренные международными соглашениями. Суд отметил, что заявление и нота 1992 года не просто утверждают, что СРЮ будет придерживаться определенных обязательств; указано, что это были «международные обязательства, принятые на себя СФР Югославией», или «обязательства Социалистической Федеративной Республики Югославия в сфере международных отношений». Хотя названия имевшихся в виду договоров не указывались, заявление касалось категории документов, которая легко поддавалась определению на момент принятия заявления: речь шла об «обязательствах» по договорам, имевшим обязательную силу для СФРЮ на момент ее распада. По мнению Суда, не вызывает сомнений, что Конвенция о геноциде относится к числу таких «обязательств». Далее Суд указал, что не существует различий между правовой природой ратификации или присоединения к договору, с одной стороны, и процессом, посредством которого государство принимает на себя обязательства по договору в качестве государства-правопреемника или сохраняет эти обязательства в качестве государства-продолжателя, — с другой. Присоединение или ратификация представляют собой простое выражение воли государства, демонстрирующего свое намерение взять на себя новые обязательства и приобрести новые права согласно договору, зафиксированное письменно с соблюдением формальностей, предусмотренных договором (ср. статьи 15 и 16 Венской конвенции о праве международных договоров). С другой стороны, если речь идет о государстве-правопреемнике или государстве-продолжателе, выражение воли государства относится к уже существующему комплексу обстоятельств и означает признание государством определенных правовых последствий, вытекающих из этих обстоятельств, так что формальные требования в отношении любого изданного таким государством документа подтверждающего характера могут быть менее жесткими. Эта идея нашла свое отражение в пункте g статьи 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров, согласно которому «уведомление о правопреемстве» означает применительно к многостороннему договору всякое уведомление в любой формулировке и под любым наименованием, делаемое государством-преемником и выражающее его согласие быть связанным этим договором». Кроме того, международное право не определяет конкретной формы, в которой государство может заявить о своей претензии на статус государства-продолжателя. Суд отметил, что заявление 1992 года по своей форме не соответствовало никакому общепризнанному правовому акту, посредством которого государство может присоединиться к многосторонней конвенции. Суд, однако, отметил, что, для того чтобы стать для государства юридически действительным и законным средством принятия на себя обязательств по Конвенции, заявление может и не соответствовать строго всем формальным требованиям.

Затем Суд рассмотрел вопрос о том, свидетельствуют ли заявление и нота 1992 года вкупе с соответствующим поведением Сербии о подобном одностороннем принятии на себя обязательств по Конвенции о геноциде в порядке, эквивалентном в данных особых обстоятельствах преемству статуса СФРЮ. Суд счел, что заявление 1992 года следует рассматривать по его последствиям как уведомление о преемстве участия в договорах, несмотря на то что заявление преследовало иные политические цели. Кроме того, Суд счел, что поведение Сербии после передачи вышеуказанного заявления со всей очевидностью свидетельствует о том, что она считает себя связанной положениями Конвенции о геноциде. Суд, среди прочего, отметил, что в период между принятием заявления 1992 года и подачей Хорватией заявления ни СРЮ, ни какое-либо другое государство, которого данный вопрос может касаться, не ставили под сомнение участие СРЮ без каких-либо оговорок в Конвенции о геноциде; кроме того, никакое иное событие, имевшее место в этот период, не оказало какого-либо влияния на правовую ситуацию, сложившуюся после заявления 1992 года. 1 ноября 2000 года СРЮ была принята в качестве нового члена в Организацию Объединенных Наций, однако в этот момент СРЮ не отзывала и не пыталась отозвать заявление и ноту 1992 года, составленные с позиций того, что СРЮ является продолжателем правосубъектности СФРЮ. Суд отметил, что лишь в марте 2001 года СРЮ сделала шаг, не соответствующий статусу, об обладании которым она заявляла с 1992 года, а именно о том, что она является государством — участником Конвенции о геноциде. 12 марта 2001 года она депонировала у Генерального секретаря уведомление о присоединении к Конвенции о геноциде с оговоркой относительно статьи IX.

В итоге Суд, принимая во внимание как текст заявления и ноты от 27 апреля 1992 года, так и соответствующее поведение СРЮ на момент принятия этих документов и в течение 1992–2001 годов, счел, что эти документы следует рассматривать как имеющие именно те последствия, на которые, по мнению Суда, они и были рассчитаны с точки зрения их содержания, а именно, что с этого момента и далее СРЮ принимает на себя обязательства участника всех многосторонних конвенций, участником которых была СФРЮ на момент ее распада, с учетом, естественно, всех сделанных на законном основании оговорок, которыми СФРЮ ограничивала свои обязательства. Суд отметил как общепризнанный факт, что Конвенция о геноциде относится к числу таких конвенций и что СФРЮ не делала никаких оговорок в ее отношении; таким образом, СРЮ в 1992 году приняла на себя обязательства по этой Конвенции, в том числе по статье IX относительно юрисдикции Суда, и такие обязательства в отношении юрисдикции имели силу для ответчика на момент возбуждения дела. В отношении последовавших далее событий это означает, что заявление и нота 1992 года представляли собой уведомление о

том, что СРЮ является преемником СФРЮ в отношении Конвенции о геноциде. Суд пришел к заключению, что, хотя далее следует изучить более конкретные возражения со стороны Сербии, на момент возбуждения дела Суд обладал юрисдикцией для принятия дела к рассмотрению на основании статьи IX Конвенции о геноциде. Подобное положение дел сохранялось, по крайней мере, до 1 ноября 2000 года, когда Сербия и Черногория стала членом Организации Объединенных Наций и, соответственно, участником Статута Суда.

Установив, что условия наличия юрисдикции выполнены и без ущерба для заключений по другим представленным Сербией предварительным возражениям, Суд пришел к выводу, что первое предварительное возражение относительно того, что «Суд не имеет юрисдикции», следует отклонить.

*Предварительное возражение относительно юрисдикции Суда и приемлемости *ratione temporis**
(пункты 120–130)

Затем Суд обратился к рассмотрению второго предварительного возражения, представленного Сербией в окончательном представлении 2 а, а именно относительно того, что «требования основываются на действиях или бездействии, которые имели место до 27 апреля 1992 года», то есть до формального создания Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория), «находясь за пределами юрисдикции данного Суда и не являются приемлемыми».

Суд отметил, что предварительное возражение представлено одновременно как возражение относительно юрисдикции и возражение относительно приемлемости требований. Суд напомнил, что основанием для юрисдикции, которое приводит Хорватия, является статья IX Конвенции о геноциде и что Суд уже установил, что как Хорватия, так и Сербия были сторонами Конвенции на момент возбуждения разбирательства (2 июля 1999 года). Сербия, однако, утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи IX или что эта юрисдикция не может быть осуществлена, поскольку требования Сербии касаются «действий или бездействия, которые имели место до 27 апреля 1992 года», то есть что юрисдикция Суда ограничена *ratione temporis*.

По мнению Суда, поднятые Сербией в предварительном возражении *ratione temporis* вопросы юрисдикции и приемлемости представляют собой в данном деле две взаимосвязанные проблемы. Первая проблема состоит в том, что к юрисдикции Суда относится определение того, были ли допущены нарушения Конвенции о геноциде с учетом фактов, которые имели место до того момента, когда СРЮ начала свое существование в качестве самостоятельного государства, способного стать полноправной стороной Конвенции; это можно рассматривать как

вопрос применимости предусмотренных Конвенцией о геноциде обязательств в отношении СРЮ до 27 апреля 1992 года. Вторая проблема (приемлемости требований в отношении данных фактов и связанных с этим вопросов ответственности) касается последствий признания ответственности СРЮ за те же факты на основании общих правил, определяющих ответственность государства. Для того чтобы быть в состоянии прийти к какому-либо заключению по каждой из этих проблем, Суду необходимо располагать дополнительными материалами.

С учетом вышесказанного Суд пришел к выводу, что внесенное Сербией предварительное возражение *ratione temporis* не имеет, с учетом обстоятельств дела, исключительно предварительного характера.

Предварительное возражение, касающееся привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, представления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и возвращения культурного имущества (пункты 131–144)

В заключение Суд рассмотрел третье возражение Сербии, согласно которому «требования относительно привлечения к судебной ответственности некоторых лиц, находящихся в пределах юрисдикции Сербии, представления информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан и возвращения культурного имущества выходят за пределы юрисдикции данного Суда и являются неприемлемыми».

— Привлечение некоторых лиц к судебной ответственности

Суд напомнил, что в представлении 2 а своего меморандума Хорватия просила Суд признать, что Сербия обязана:

«принять немедленные и эффективные меры для привлечения к судебной ответственности в соответствующих судебных органах тех граждан или иных лиц, находящихся в пределах ее юрисдикции, в отношении которых имеются достаточные основания подозревать, что они совершили акты геноцида, изложенные в пункте 1 а, или любые иные деяния, изложенные в пункте 1 b [представления Хорватии], в частности бывшего президента Союзной Республики Югославия Слободана Милошевича, и обеспечить, чтобы эти лица, если они будут признаны виновными, понесли должное наказание за свои преступления».

Суд отметил, что Хорватия внесла коррективы в свои доводы, чтобы учесть тот факт, что после представления меморандума бывший президент Слободан Милошевич был передан Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии (МТБЮ) и впоследствии скончался. Кроме того, Хорватия признала, что это представление является ныне спорным в отношении ряда других

лиц, которые были переданы Сербией МТБЮ, однако настаивает, что по-прежнему имеет место спор между Хорватией и Сербией по поводу лиц, которые не были привлечены к судебной ответственности ни в Хорватии, ни в МТБЮ в связи с действиями или бездействием, которые являются предметом настоящего разбирательства. Сербия, со своей стороны, в качестве первого довода для своего возражения утверждала, что фактически на настоящий момент МТБЮ предъявил обвинения в преступлениях, якобы совершенных в Хорватии, только одному лицу и что эти обвинения касаются не геноцида, а военных преступлений и преступлений против человечности.

Заслушав доводы обеих сторон, Суд разъяснил, что он рассматривает первое основание для представления Сербии главным образом как вопрос о приемлемости: он равнозначен утверждению о том, что, исходя из имеющихся на данный момент фактов по делу, требование является спорным в том смысле, что Хорватия не продемонстрировала, что на данный момент МТБЮ или суды в Хорватии предъявляют обвинения в геноциде каким-либо лицам, находящимся на территории Сербии либо подконтрольным ей. Правильность этого утверждения Суд определит при изучении требований Хорватии по существу. Исходя из этого, Суд отклонил возражение и не усмотрел наличия проблемы приемлемости.

— Предоставление информации о местонахождении пропавших без вести хорватских граждан

Суд напомнил, что заявитель в представлении 2*b* просил Суд определить, обязана ли Сербия «незамедлительно предоставить заявителю всю имеющуюся в ее распоряжении или под ее контролем информацию относительно местонахождения хорватских граждан, пропавших без вести в результате актов геноцида, за которые [Сербия] несет ответственность, и обеспечить сотрудничество с властями Хорватии в целях установления совместными усилиями местонахождения указанных граждан или их останков».

Суд отметил, что, по мнению Сербии, указанные деяния, совершенные в Хорватии, не являются геноцидом и поэтому обязательства по Конвенции о геноциде неприменимы. Сербия указала также на сотрудничество — как прямое, так и в рамках работы Международной комиссии по без вести пропавшим лицам — между двумя государствами по поиску и идентификации пропавших граждан, а также на наличие двусторонних договоров, заключенных двумя государствами и предусматривающих обязательства по обмену данными о пропавших лицах.

Суд счел, что вопрос о том, решение о каких средствах правовой защиты он может принять во исполнение своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции, определяется теми выводами, которые он сможет со временем сделать, относительно нарушений ответчиком

Конвенции о геноциде. Эта проблема, будучи одной из существенных и определяемых основным вопросом об ответственности, затронутым в требовании, не относится к числу тех, которые могут стать предметом предварительного возражения, и Суд приходит к заключению, что представленное Сербией предварительное возражение в той части, в которой оно относится к представлению 2*b* Хорватии, следует отклонить.

— Возвращение культурного имущества

Во внесенном Хорватией представлении 2*c*, которое также оспаривается Сербией, заявитель просил Суд постановить, что Сербия обязана «немедленно вернуть заявителю все находящиеся под ее юрисдикцией или контролем предметы культурного имущества, изъятые в ходе актов геноцида, за которые она несет ответственность».

И вновь, изучив доводы сторон, Суд пришел к заключению, что вопрос о том, решение о каких средствах правовой защиты он может принять во исполнение своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции, определяется теми выводами, которые он сможет со временем сделать относительно нарушений ответчиком Конвенции о геноциде; эта проблема не относится к числу тех, которые могут стать надлежащим предметом предварительного возражения. Таким образом, Суд пришел к заключению, что представленное Сербией предварительное возражение в той части, в которой оно относится к представлению 2*c* Хорватии, следует отклонить.

— Заключение

Суд счел, что третье предварительное возражение Сербии следует отклонить целиком и полностью.

Последующая процедура (пункт 145)

Установив свою юрисдикцию, Суд отметил, что он рассмотрит предварительное возражение, которое, по его мнению, не носит исключительно предварительного характера, когда перейдет к рассмотрению дела по существу. В соответствии с пунктом 7 статьи 79 Регламента Суда, принятого 14 апреля 1978 года, предельные сроки для проведения дальнейшего разбирательства Суд определит позднее.

*
* *

Отдельное мнение Вице-Председателя Аль-Хасауны

Вице-Председатель Аль-Хасауна представил отдельное мнение, в котором он согласился с тем, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу, однако выразил несогласие с двумя положениями, на которых основывается решение Суда, а именно i) что Союзная Республика Югославия (СРЮ) не имела доступа к

Суду в период между ее образованием и ее вступлением в качестве нового члена в Организацию Объединенных Наций, и ii) что этот недостаток может быть устранен путем нового толкования принципа *Мавромматиса*.

Вице-Председатель отметил, что первый из этих доводов основан на решениях 2004 года по делам о *правомерности применения силы* (решение 2004 года), в которых Суд, исходя из факта принятия СРЮ в Организацию Объединенных Наций в 2000 году, дал имеющее обратную силу разъяснение ее статуса, указав, что она не являлась членом Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Вице-Председатель, напомнив о своем несогласии с решением 2004 года, указал, что принятое в 2007 году решение по делу о геноциде не разрешает противоречий, а затушевывает их, апеллируя к доктрине *res judicata*. Вице-Председатель выразил сожаление в связи с тем, что в данном деле Суд предпочел вновь обратиться к решению 2004 года, вместо того чтобы отказаться от него, приняв во внимание моральные и логические последствия восьмилетнего коллективного замалчивания проблемы СРЮ.

Второй довод, с которым не согласен Вице-Председатель, касается толкования большинством членов Суда принципа *Мавромматиса*, представляющего собой норму, на основании которой Суд не будет настаивать на подаче нового заявления, если на момент возбуждения судопроизводства имел место процессуальный дефект, который может быть исправлен последующими действиями заявителя. Вице-Председатель напомнил о последовательности событий, имеющих отношение к данному делу, а именно: прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в ноябре 2000 года; депонирование СРЮ документа о присоединении к Конвенции о геноциде, датированное 6 марта 2001 года, с оговоркой относительно статьи IX этой Конвенции; и возражение Хорватии относительно этой оговорки на том основании, что СРЮ «уже была связана Конвенцией с момента своего образования как один из пяти равноправных правопреемников СФРЮ». По мнению Вице-Председателя, эта оговорка, если она имеет силу, представляет собой препятствие для применения принципа *Мавромматиса*, и для признания юрисдикции Суда *ratione materiae* на основании принципа *Мавромматиса* необходимо признать эту оговорку недействительной. Поскольку в решении не содержится заключения, которое признавало бы недействительность этой оговорки, Вице-Председатель счел, что рассуждения, исходящие из принципа *Мавромматиса*, ничего не дадут.

В заключение Вице-Председатель напомнил, что, по его мнению, СРЮ являлась государством — продолжателем СФРЮ до 2000 года, когда она стала государством-правопреемником и оказалась связанной Конвенцией о геноциде в силу того, что данная Конвенция была ратифицирована СФРЮ. По этим причинам Вице-Председатель высказался за признание юрисдикции Суда.

Совместное заявление судей Рандзеви, Ши, Коромы и Парра-Арангурена

В своем совместном заявлении судьи Рандзева, Ши, Корома и Парра-Арангурен пришли к заключению, что данное решение является необоснованным, непоследовательным и даже *contra legem*.

Авторы совместного заявления указали, что на данной стадии разбирательства Суд должен решить один важнейший вопрос, а именно имел ли ответчик (Сербия) доступ к Суду на момент подачи заявления 2 июля 1999 года, — вопрос, рассмотрение которого, по их мнению, должно предшествовать рассмотрению вопроса о юрисдикции и который является основополагающим. Они подчеркнули, что, согласно Статуту Суда, государство должно иметь доступ к Суду, для того чтобы участвовать в разбирательстве.

Судьи отметили, что в делах о *правомерности применения силы* Суд пришел к выводу, что на момент, когда 29 апреля 1999 года Сербия и Черногория подала свое заявление, она не являлась членом Организации Объединенных Наций и, согласно пункту 1 статьи 35 Статута Суда, не имела доступа к Суду. Соответственно, они сочли, что Сербия и Черногория также не имела доступа к Суду на момент подачи Хорватией 2 июля 1999 года заявления по настоящему делу. Они указали, что другие решения Суда по аналогичным делам поддерживают эту точку зрения и не противоречат ей. Однако авторы совместного заявления отметили, что, несмотря на эти выводы, Суд указал в настоящем решении, что он обладает юрисдикцией по настоящему делу, сославшись на дело *палестинских концессий Мавромматиса*, в котором Постоянная Палата Международного Суда указала, что, «даже если основания для возбуждения дела имели по указанной причине недостатки, это не является достаточной причиной для отклонения иска заявителя» (*Решение № 2, 1924 год, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 34*), поскольку «Суд, обладающий международной юрисдикцией, не обязан придавать формальным вопросам то же значение, которое они, возможно, имеют во внутреннем праве страны» (там же).

Авторы совместного заявления сочли ошибочным применение Судом мнений суда по делу *Мавромматиса* по следующим причинам. Во-первых, они сочли, что данное дело не подпадает под мнение суда по делу *Мавромматиса*, поскольку дело *Мавромматиса* не касалось доступа к суду. Во-вторых, проблема, затронутая в данном деле, не является «процедурной», как это было в деле *Мавромматиса* (где она касалась вопроса о том, что одна из сторон заявила или могла заявить), а определенно носит предварительный и основополагающий характер (касаясь статуса стороны в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Статутом Суда). По мнению судей, сторона может исправить процедурную ошибку, но не может просто изменить

основополагающую характеристику правового статуса противной стороны. В-третьих, они разъяснили, что в деле *Мавромматиса* и всех последующих аналогичных делах речь шла о недостатках весьма краткосрочного характера, тогда как в настоящем деле имеет место другая ситуация. В-четвертых, они отметили, что принципы *Мавромматиса* применялись в случаях, когда не ответчик, а заявитель или обе стороны не выполнили одно из условий, необходимых для того, чтобы Суд установил наличие юрисдикции на момент возбуждения разбирательства.

Соответственно, авторы заявили, что ссылка на дело *Мавромматиса* является неуместной и что Суд должен решить для себя, имели ли стороны доступ к нему в соответствующий период времени, исходя из общей посылки о том, что такое определение следует делать на момент подачи Хорватией заявления. Авторы совместного заявления отметили, что, хотя Суд сначала признал, что наличие юрисдикции следует устанавливать на момент подачи документа о возбуждении разбирательства, позднее он противоречит себе, предположив, что требования в отношении наличия юрисдикции могут быть выполнены на момент рассмотрения Судом вопроса о своей юрисдикции или на момент представления заявителем своего заявления. Авторы совместного заявления подчеркнули, что ни один из этих альтернативных подходов не подтверждается собственной практикой Суда.

Представившие совместное заявление судьи выразили также обеспокоенность по поводу того, что применяемый Судом подход игнорирует равноправие заявителя и ответчика в отношении их доступа к Суду, что, как они указали, является одним из основополагающих принципов международного правосудия.

Судьи отметили также, что занятая судом позиция противоречит даже тем фактическим обстоятельствам, о которых говорит сам заявитель, который в письме от 27 мая 1999 года указал, что Сербия и Черногория не имеет доступа к Суду. С учетом вышеизложенного судьи пришли к заключению, что Суд обязан в настоящее время признать, что его юрисдикция в отношении данного дела не только является *contra legem*, но и противоречит тем фактическим обстоятельствам, о которых говорит заявитель.

Авторы совместного заявления критически отнеслись также к аргументации Суда по поводу согласованности его решений. Они отметили, что, по крайней мере, в трех случаях Суд, ссылаясь на решения, принятые по предыдущим разбирательствам (не обязательно с участием тех же сторон), указал, что, хотя эти решения не являются *res judicata* в соответствии со статьей 59 Статута Суда, Суд «будет исходить из закрепленных в них положений, если не усмотрит весьма веских причин для отхода от них» (пункт 53; см. также пункты 54 и 76). Затем Суд обосновал свою нынешнюю позицию,

которая противоречит той, которую он занял в разбирательствах 2004 года, указав, что в 2004 году заявитель не поднимал этого вопроса, а заявитель по данному делу поднял его. Авторы совместного заявления сочли это неубедительным, подчеркнув, что доступ — это не условие, которое может быть удовлетворено только по требованию заявителя, а основополагающая характеристика, вытекающая из статуса стороны, и что, если Сербия не имела доступа к Суду в 2004 году, Хорватия не может обеспечить ей доступ в данном деле, просто подав в Суд соответствующий запрос.

Судьи Рандзева, Ши, Корома и Парра-Арангурен указывают в заключение, что, поскольку ответчик по данному делу не выполнил условий, необходимых для получения доступа к Суду на момент возбуждения заявителем разбирательства в 1999 году, Суд не может осуществить свою юрисдикцию, на которую он не имеет полномочий.

Особое мнение судьи Рандзевы

Правовая природа юрисдикции Международного Суда является причиной того, что судья Рандзева не может согласиться с тем, что в данном деле наличествует постоянство решения, так как большинство судей положились на решение, основанное на постоянстве судебной практики. Настоящее решение, ссылаясь на судебную практику по делу *Мавромматиса*, ставит под вопрос незыблемую норму юрисдикции, а именно то, что основание для юрисдикции носит консенсуальный характер.

С исторической точки зрения решение по делу *Мавромматиса* опиралось на один из основных принципов Версальского мирного договора: потерпевшим государствам (Германии и Центральным державам) было сложно предоставлять такие же права в отношении юрисдикции *ratione personae*, что и государствам-победителям: поэтому Постоянная Палата Международного Суда и могла обладать характеристиками судебного учреждения, обладающего квазизаконной юрисдикцией. Если бы Суд умышленно обосновал свое решение возможностью возникновения кризиса в соответствии с главой VII, было бы целесообразно поддержать юрисдикцию Суда *ratione personae*.

Не существует прямых оснований для различного обращения с заявителем и ответчиком, поскольку это в конечном счете наносит ущерб принципу их равноправия в отношении доступа. В системе, где юрисдикция определяется законом, что не относится к Международному Суду, все потенциальные стороны в судопроизводстве должны быть уверены в том, что существует орган, в который они могут обратиться для разрешения споров, и они могут это сделать, не будучи вынужденными ожидать согласия на юрисдикцию. Напротив, в судебной системе, основанной на консенсуальной юрисдикции, необходимость в применении аналога статьи 35 в

отношении ответчика отсутствует. Если требования, предъявляемые к заявителю, выполнены, участники судопроизводства должны в судебном порядке установить согласие ответчика с юрисдикцией.

В настоящем деле основная проблема связана, как установлено Судом, с тем, что Сербия, будучи продолжателем международной правосубъектности СФРЮ, затем стала государством-правопреемником. В противовес примененному в решении теоретическому подходу к правопреемству проблема заключалась в том, чтобы рассмотреть вопрос о преемстве в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него применительно к взаимоотношениям между Хорватией и Сербией. В письме, которое было направлено 16 февраля 1994 года постоянным представителем Хорватии в Организации Объединенных Наций, но не нашло никакого отражения в решении, содержалось возражение на содержащееся в заявлении СРЮ от 27 апреля 1992 года притязание на продолжение международной правосубъектности, и необходимо тщательно изучить значение этого возражения в отношении статьи IX.

Из анализа возражения Хорватии очевидно, что этот документ содержит ряд аспектов: непризнание продолжения международной правосубъектности СФРЮ, признание преемственности обязательств по договорам и предложение СРЮ дать ответ на предложения Хорватии. Иными словами, Хорватия рассматривает свое письмо как имеющее силу при установленных ею условиях, тогда как непризнание продолжения международной правосубъектности ставит под вопрос весь органический, институциональный аспект относительно Организации Объединенных Наций. Эта совокупность условий и определяет судьбу статьи IX — положения, которое можно отделить от системы обязательств, предусмотренных Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Проведенное Хорватией различие между преемственностью обязательств по договорам и невозможностью продолжения международной правосубъектности применительно к СФРЮ и Сербии не может быть оспорено *pro ratione temporis*. Поэтому и возникли причины для установления факта согласия на юрисдикцию, в то время как при рассмотрении дела о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (*Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории*) обсуждать этот вопрос не потребовалось, и его можно было решить на основании простых и логичных юридических доводов.

Наконец, неуместным было применение решения о юриспруденции, принятого по делу *Мавромматиса*. Настоящее дело было возбуждено по одностороннему ходатайству, а не по специальному соглашению; кроме того, в упомянутых судебных делах осуществление действий, необходимых для исправления недостатка, целиком и

полностью зависело от воли заявителя. Кроме того, условия, о которых идет речь в решении по делу *Мавромматиса*, не выполняются. Однако это представляет собой правовой вопрос предварительного характера.

Во всяком случае, если бы в решении был сделан вывод об отсутствии юрисдикции, который судья Рандзева приветствовал бы с чувством удовлетворения, учитывая природу Международного Суда, это, однако, не освободило бы Сербию от обязательства нести ответственность в соответствии с международным правом за нарушения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Особое мнение судьи Овады

В своем особом мнении судья Овада пришел к выводу, что Суд не обладает компетенцией для рассмотрения настоящего дела, возбужденного по представлению Республики Хорватии, поскольку ответчик — Республика Сербия — не имел возможности участвовать в разбирательстве на тот момент, когда заявитель представил свое заявление о возбуждении разбирательства в ее отношении.

Судья Овада прежде всего разъяснил юридическое значение для настоящего дела решений, принятых в 2004 году по делам о *правомерности применения силы* и решения 2007 года по делу о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. В частности, он подчеркнул, что делу 2007 года предшествовало прямое заключение по поводу юрисдикции, то есть решение 1996 года по этому делу, тогда как в решениях 2004 года этого не было. Он подчеркнул, что в настоящем деле, как и в делах 2004 года, очевидно отсутствие такого прямого заключения, которое представляло бы собой *res judicata*.

Далее судья Овада рассмотрел так называемый «принцип *Мавромматиса*», примененный в настоящем решении и означающий, по мнению заявителя, что при наличии в данный момент времени четырех существенных элементов (первый — фактическое владение; второй — основания для иска; третий — согласие на юрисдикцию, четвертый — доступ к Суду) порядок их появления является чисто формальным вопросом и не затрагивает юрисдикцию Суда. Судья Овада изучил восемь дел, в которых давалась ссылка на этот принцип либо *eo nomine*, либо подразумеваемым образом. Он пришел к следующим выводам:

а) Несмотря на часто цитируемую обобщенную формулу из решения по делу о *палестинских концессиях Мавромматиса*, решение по этому делу было принято на совершенно другой основе, и настоящее дело не представляет собой аналогичной по правовому характеру ситуации, в которой можно было бы применить так называемый принцип *Мавромматиса*.

b) Все последующие дела, в которых применялся этот принцип, касались проблемы первоначального отсутствия согласия на юрисдикцию, что, как утверждает, лишало юридической силы основания для юрисдикции Суда, но было исправлено последующим деянием или событием. Не было дела, которое могло бы обосновать применение данного принципа в его обобщенной формулировке, в какой в решении предлагается использовать его в отношении любых изъянов процессуального характера.

c) В каждом деле применялись различные основания для отклонения от жесткого следования требованиям к процедуре, и каждое дело, по которому Суд соглашался на такие отклонения, имеет свои конкретные обоснования и присущие ему ограничения, однако во всех случаях основная проблема касалась первоначального отсутствия согласия как фактора, лишаящего юрисдикцию силы.

d) В практике Суда не было дела, в котором так называемый принцип *Мавромматиса* понимался бы как распространяющийся на любые «недостатки процедурного характера», имевшие место при проводимых Судом разбирательствах. «Недостатки процедурного характера», ставшие проблемой при рассмотрении таких дел, в основном представляли собой предполагаемые ошибки процедурного характера, связанные с наличием согласия в той или иной форме на момент возбуждения разбирательства, и они никогда не касались таких вопросов, как способность сторон предстать перед Судом.

e) Во всех случаях, когда применялся этот принцип, речь шла о проблеме оценки достаточности последующего возникновения связующего звена консенсуальной юрисдикции как выполнения необходимого условия для осуществления юрисдикции Суда.

В результате изучения практики применения принципа *Мавромматиса* судья Овада пришел к выводу, что гибкий подход к проблеме согласия на юрисдикцию никогда не распространялся на вопрос доступа к Суду, не определяемый согласием сторон, и его не следует распространять на этот вопрос и в настоящем решении.

В заключение судья Овада обратился к вопросу о том, является ли то, что по данному делу СРЮ/Сербия является ответчиком, тогда как по делу о НАТО 2004 года она выступала в качестве заявителя, законным различием в контексте данного дела. Он пришел к выводу, что такое законное различие не возникает, отметив, что в противном случае это приведет к неравному обращению с заявителем и ответчиком в Суде.

Отдельное мнение судьи Томки

1. Судья Томка голосовал за все выводы Суда, кроме одного. Он счел своей обязанностью голосовать против подпункта 4 пункта 146 решения, в котором Суд счел, что второе предварительное возражение Сербии отно-

сительно того, что требования Хорватии, исходящие из действий или бездействия, которые имели место до 27 апреля 1992 года, находятся вне юрисдикции Суда и являются неприемлемыми, «не носит, с учетом обстоятельств дела, исключительно предварительного характера».

2. Судья Томка прежде всего изучил доводы сторон по этому вопросу. Сербия утверждает, что деяния, имевшие место до того, как Союзная Республика Югославия (СРЮ) — государство, продолжателем международной правосубъектности которого Сербия является в настоящее время, — начала существовать как государство и, соответственно, смогла стать договаривающейся стороной Конвенции о геноциде, находящаяся вне юрисдикции Суда и являются неприемлемыми. Хорватия указывает на решение Суда по делу 1996 года *Босния и Герцеговина против Югославии*, в котором Суд счел, что он обладает юрисдикцией при рассмотрении «соответствующих фактов, имевших место с начала конфликта в Боснии и Герцеговине». Этот конфликт начался весной 1992 года, тогда как конфликт в Хорватии начался уже летом 1991 года.

3. Далее судья Томка дал комментарий в отношении некоторых вопросов, рассмотренных в решении 1996 года, и их уместности в данном деле. Он согласился с мнением Суда относительно обстоятельств, отличающих настоящее дело от дела 1996 года. Он выразил согласие с Судом в том, что в данном деле выводы следует делать из того факта, что СРЮ стала государством и стороной Конвенции о геноциде только 27 апреля 1992 года. Затем судья Томка указал, что ни одна из сторон не поднимала в 1996 году вопроса о том, была ли СРЮ стороной Конвенции о геноциде; кроме того, Суд не занял никакой позиции в отношении точной даты ее присоединения к Конвенции. Судья отметил, что в 1996 году Суд ограничился выводом о том, что СРЮ была связана Конвенцией 20 марта 1993 года, когда было подано заявление. Он указал, что Суд напомнил о заявлении СРЮ от 27 апреля 1992 года, в котором речь шла о продолжении ею международной правосубъектности СФРЮ и сохранилось обещание «строго соблюдать все обязательства», принятые на себя этим государством, и пришел к выводу о том, что СРЮ изъявила намерение оставаться связанной международными обязательствами СФРЮ.

4. По мнению судьи Томки, вывод Суда о том, что «вопрос о временных рамках его юрисдикции тесно связан с этими вопросами о признании, поставленными Сербией как проблема приемлемости, а не юрисдикции, и, соответственно, его следует рассматривать в свете этих проблем» (решение, пункт 124), вызывает вопросы. Он счел, что Суд в своем решении лишь суммарно рассмотрел вопрос о вменении ответственности за деяния, имевшие место до 27 апреля 1992 года, и что, действуя таким образом, Суд также откладывает решение относительно возражения по поводу его юрисдикции, рассматривая его как имеющее характер *ratione temporis*.

5. Далее судья Томка напомнил о доводе Хорватии, согласно которому СРЮ является преемником, а не государством — продолжателем СФРЮ, и что Сербия поэтому является «в порядке правопреемства стороной Конвенции о геноциде с начала своего существования в качестве государства». Он отметил, что Суд согласился с представлением Хорватии по данному пункту (решение, пункт 117) и, соответственно, определил, что СРЮ стала стороной Конвенции о геноциде с 27 апреля 1992 года.

6. Судья Томка подчеркнул, что не вызывает сомнений тот факт, что Конвенция о геноциде носила обязательный для СФРЮ характер с 12 января 1951 года, когда она вступила в силу, и что Конвенция постоянно действовала в отношении всей территории этого государства. Судья указал, что в ходе конфликта, начавшегося в 1991 году и завершившегося в 1995 году, не было ни одного дня, когда бы Конвенция была неприменима к ее территории. Он пояснил, что это произошло вследствие того, что на всем протяжении своего существования СФРЮ оставалась стороной Конвенции, и по мере отделения от нее образующих ее республик они становились сторонами на основании принципа преемства начиная с того момента, когда они заявляли о принятии ответственности за свои международные обязательства. Соответственно, не было перерыва или разрыва в защите, которую Конвенция предоставляет в период вооруженных конфликтов, хотя в процессе распада СФРЮ Конвенция применялась различными государствами в различные периоды времени.

7. Судья Томка счел, что вопрос, переданный на рассмотрение Суда, касается не ретроактивного применения Конвенции, а, скорее, толкования компромиссного положения, содержащегося в статье IX Конвенции, и определения предоставляемой в соответствии с этой статьей юрисдикции Суда. Исходя из этого, судья сначала напомнил о доводах Хорватии в отношении статьи IX Конвенции. Судья Томка счел, что, для того чтобы подпадать под действие статьи IX Конвенции, спор должен касаться толкования или применения Конвенции ее договаривающимися сторонами, а не государством — предшественником договаривающейся стороны и не о ее применении образованием, не являвшимся государством — стороной Конвенции, а лишь позднее начавшим свое существование в качестве государства и присоединившимся к Конвенции.

8. Судья Томка напомнил о статье 4 разработанных Комиссией международного права статей об ответственности государств за деяния, противоречащие международному праву, в которой предусмотрено, что поведение органа территориальной единицы государства рассматривается как деяние государства и тем самым влечет за собой международную ответственность за него. Он пояснил, что, когда государство прекращает свое существование, может возникнуть вопрос о преемстве ответственно-

ности; аналогичным образом, когда территориальная единица государства-предшественника отделяется и превращается в независимое государство, может встать вопрос об ответственности отделившегося государства за деяния, совершенные органами территориальной единицы, существовавшей до ее создания в качестве государства. Однако судья счел в отношении этих двух вопросов, что ни один из них не подпадает под юрисдикцию Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде.

9. Судья Томка пришел к заключению, что вопрос о последствиях того факта, что СРЮ начала свое существование в качестве государства и стороны Конвенции о геноциде 27 апреля 1992 года, представляет собой правовой вопрос, который должен решаться на данной стадии в рамках разбирательства, и для ответа на него не требуется дополнительная информация. Он подчеркнул, что значительная продолжительность разбирательства и неоднократное обращение Суда к вопросам относительно правового статуса СРЮ и ее участия в Конвенции о геноциде свидетельствуют о необходимости предоставить Суду всю необходимую информацию.

10. Кроме того, в заключение судья Томка подчеркнул, что в своих замечаниях он исходил из того факта, что СРЮ (ныне Сербия) является государством-преемником, а не государством — продолжателем СФРЮ. По его мнению, это заключение о юрисдикции Суда не означает освобождения от ответственности виновных в совершении множества злодеяний на территории Хорватии во время вооруженного конфликта и не снимает ответственности с государства, которому может быть вменена ответственность за деяния виновных в совершении этих злодеяний. Поскольку существует фундаментальное различие между согласием государства на юрисдикцию Суда и соответствием его деяний международному праву, судья подчеркнул, что государства несут ответственность за вменяемые им деяния, противоречащие международному праву, даже если эти деяния были совершены в период, на который юрисдикция Суда не распространяется. В заключение он добавил, что, хотя Главный прокурор Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предъявил обвинения ряду лиц за совершенные в Хорватии злодеяния, ни одно из этих лиц не было осуждено за геноцид, и в свете этого судья Томка хотел бы знать, каким образом Хорватия докажет Суду, не являющемуся уголовным, что преступление геноцида имело место. Однако судья счел, что этот вопрос является вопросом существа.

Отдельное мнение судьи Абраама

Судья Абраам выразил свое согласие с постановляющей частью решения и с аргументами, на основании которых Суд отклонил возражение Сербии относительно отсутствия юрисдикции в связи с тем, что Сербия не являлась стороной Конвенции о геноциде, в том числе

ее статьи IX, на момент подачи заявления. Однако судья Абраам не согласен с аргументом, на основании которого в решении отклоняется довод ответчика относительно того, что он не имел на момент подачи заявления «доступа к Суду» в соответствии со статьей 35 Статута.

Судья придерживался той точки зрения, что обширные замечания по этому поводу в решении с целью продемонстрировать, что ответчик соответствует условию, открывающему «доступ к Суду» в данном деле в связи с его принятием в члены Организации Объединенных Наций 1 ноября 2000 года, были излишними, поскольку положения статьи 35 Статута применяются в отношении не ответчика по делу, а только стороны, возбуждающей разбирательство.

Такое толкование базируется на тексте статьи 35, анализе *travaux préparatoires*, предыдущей практике Суда, а прежде всего — на аргументе, вытекающем из логики и смысла текста этой статьи. В частности, толкование статьи 35 Судом как одинаково применимой в отношении заявителя и ответчика приводит к возникновению неравенства между двумя государствами, являющимися сторонами Конвенции, которая содержит компромиссное положение, согласно которому в том случае, когда одно из этих государств является участником Статута Суда, а другое — нет, последнее имеет преимущества: второе государство может использовать компромиссное положение в любое время, возбудив разбирательство в Суде и подав с этой целью заявление, предусмотренное резолюцией 9 (1946) Совета Безопасности, тогда как первое государство не может применить то же положение по собственному усмотрению, поскольку его оппонент может просто отказаться подавать заявление, чтобы тем самым оказаться вне юрисдикции Суда.

Кроме того, судья Абраам выразил свое несогласие с тем, как Суд использовал в данном случае прецедент по делу *Мавромматиса*. Он признал, в принципе, возможность той точки зрения, что отсутствие на момент возбуждения разбирательства доступа к Суду у стороны, которой это касается, может быть исправлено в ходе разбирательства, если необходимое требование выполняется до принятия Судом решения относительно его юрисдикции, при том, однако, условии, что в этот последующий момент времени будет установлено, что заявитель вправе, по своему желанию, подать новое заявление идентичного предыдущему содержания по существу дела, которое не вызывало бы возражений относительно юрисдикции Суда. За прецедентом по делу *Мавромматиса* кроется стремление сократить продолжительность разбирательства. В данном случае это должно было побудить Суд вынести решение о последствиях сделанной Сербией в 2001 году оговорки в отношении статьи IX Конвенции о геноциде и признать ее недействительной, что Суд отказался сделать. Доказывая, что условие «доступа» было выполнено на 1 ноября 2000 года, когда Сербия, безусловно, была еще связана

статьей IX Конвенции о геноциде, и удовлетворившись этим, Суд не просто допускает обоснованное отступление от принципа, согласно которому его юрисдикция должна определяться на момент подачи заявления, но и прямо упраздняет этот принцип, хотя и заявляет при этом о его поддержке.

Заявление судьи Беннуны

Судья Беннуна голосовал за признание юрисдикции Суда для рассмотрения заявления Хорватии по существу на том основании, что Союзная Республика Югославия (СРЮ) была связана Конвенцией о геноциде с 1992 года и стала членом Организации Объединенных Наций и стороной Статута Суда (как Сербия и Черногория) 1 ноября 2000 года, хотя это произошло уже после возбуждения Хорватией разбирательства 2 июля 1999 года.

Суду, который опирался для формулировки такого заключения на свою практику, следовало бы более подробно изучить этот довод и рассмотреть присоединение Сербии к Конвенции о геноциде 6 марта 2001 года с оговоркой в отношении статьи IX, устанавливающей юрисдикцию Суда. Тем самым Суд обнаружил бы, что Сербия не может присоединиться к договору, участником которого она уже была с 1992 года, и что в результате не следует учитывать ни это присоединение, ни, прежде всего, ту оговорку, которая при этом была сделана. По мнению судьи Беннуны, таким образом Суд мог бы усилить мотивировочную часть решения, которая остается неполной и поэтому неудовлетворительной.

Особое мнение судьи Скотникова

По мнению судьи Скотникова, Суду следовало поддержать внесенное Сербией первое предварительное возражение, поскольку оно касается наличия у ответчика возможности участвовать в возбужденном Хорватией разбирательстве. Судья критически отнесся к решению Суда отойти от общего правила, согласно которому юрисдикцию Суда следует оценивать на момент возбуждения разбирательства. Он выразил согласие с заключением Суда, согласно которому отсутствие у Сербии *jus standi* на момент возбуждения Хорватией разбирательства было исправлено ее последующим вступлением в Организацию Объединенных Наций. Судья Скотников отметил, что сделанное в деле *Мавромматиса* исключение из упомянутого выше общего правила, на которое положился Суд, относится исключительно к недостаткам в отношении согласия сторон. Право какой-либо стороны участвовать в Суде — это не вопрос согласия, и, соответственно, отсутствие этого права не есть недостаток, который можно исправить, привлекая для этого прецедент по делу *Мавромматиса*.

Судья Скотников согласился с выводом Суда о том, что Сербия была стороной Конвенции о геноциде на момент подачи заявления. Однако, как установил Суд в

решениях по делам о *правомерности применения силы*, эта Конвенция не является по смыслу пункта 2 статьи 35 Статута Суда действующим договором. Поэтому она не может открыть доступ к Суду для стороны, не являвшейся членом Организации Объединенных Наций на момент возбуждения разбирательства.

По мнению судьи, большинство членов Суда также ошиблись, отложив до рассмотрения дела по существу поднятый Сербией в ее втором предварительном возражении вопрос, а именно обладает ли Суд юрисдикцией для изучения фактов или деяний, имевших место до 27 апреля 1992 года (день, когда была образована СРЮ). Как отметил судья Скотников, Сербия утверждала, что даже при наличии такой юрисдикции она не может осуществляться в отношении событий, которые имели место до этого момента. Это утверждение представляет собой возражение относительно приемлемости требований Хорватии. Судья Скотников указал, что поднят Сербией вопрос о приемлемости может быть обоснованным только в том случае, если Суд обладает юрисдикцией для изучения этих фактов. Ответ на вопрос относительно юрисдикции суд должен дать в первую очередь. Только в случае утвердительного ответа Суд может во исполнение своей юрисдикции принять решение о том, может ли он рассматривать события, имевшие место до начала существования СРЮ, в том числе и вопросы об установлении ответственности.

Суд объяснил свое нежелание рассматривать вопрос о юрисдикции в качестве предварительного, указав, что, «для того чтобы иметь возможность сделать заключение по каждому из этих вопросов [юрисдикция и приемлемость], Суду необходимо располагать большей информацией», не определив, однако, какой именно информации не хватает в отношении вопроса о юрисдикции. Настойчивые утверждения Суда о том, что вопросы юрисдикции и приемлемости (второй вопрос, по мнению Суда, включает и вопрос об ответственности ответчика за факты, имевшие место до 27 апреля 1992 года) являются «неразделимыми», заставляет предположить, что вопрос об установлении ответственности может быть рассмотрен вместе с вопросом о юрисдикции и повлиять на решение Судом этого последнего вопроса. Однако в соответствии с общими нормами, определяющими ответственность государства, даже в случае установления ответственности это не может повлиять на юрисдикцию Суда, которая, в отличие от ответственности государства, основывается на согласии.

Суд счел, что государство-ответчик получило статус стороны Конвенции о геноциде в рамках процесса, который должен рассматриваться как преемство, с 27 апреля 1992 года — момента, когда оно начало существовать. Отсюда следует, что Суд не может обладать юрисдикцией для рассмотрения фактов или событий, которые имели место до этой даты.

Отдельное мнение судьи ad hoc Вукаса

Заявитель — Республика Хорватия — стала членом Организации Объединенных Наций (ООН) и стороной Статута Международного Суда 22 мая 1992 года. Ответчик — Республика Сербия — 27 апреля 1992 года приняла совместно с Республикой Черногорией решение о создании Союзной Республики Югославия (СРЮ). Это новое государство, в состав которого вошли две бывшие республики Социалистической Федеративной Республики Югославия (СФРЮ), намеревалось продолжить международную правосубъектность Югославии и ее членство в ООН. Организация Объединенных Наций не была удовлетворена этим решением. Поэтому СРЮ не было разрешено участвовать в работе Генеральной Ассамблеи, однако она рассматривалась как член ООН и, соответственно, как сторона Статута Суда.

СФРЮ являлась стороной Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Конвенции о геноциде) с ее вступления в силу 12 января 1951 года. После распада СФРЮ Хорватия и СРЮ заявили в 1992 году о своем решении стать преемниками СФРЮ в качестве сторон Конвенции о геноциде (без каких-либо оговорок в отношении ее положений).

Учитывая вышеизложенные факты, очевидно, что Хорватия имела право возбудить разбирательство против СРЮ 2 июля 1999 года. Заявление Хорватии касается не только действий или бездействия, имевших место после создания СРЮ 27 апреля 1992 года, и для этого имеется ряд оснований. Во-первых, и Хорватия, и Сербия обязались предупреждать преступление геноцида и наказывать за него в качестве федеральных единиц СФРЮ — стороны Конвенции о геноциде. Кроме того, положения этой Конвенции в течение длительного времени являлись составной частью международного обычного права императивного характера. Наконец, многие акты геноцида, в отношении которых Хорватия возбудила разбирательство, начались в 1991 году, однако страдания жертв продолжались и в последующие годы.

Особое мнение судьи ad hoc Кречи

По мнению судьи Кречи, условия, необходимые для обеспечения юрисдикции Суда, в настоящем деле не были соблюдены.

На момент возбуждения разбирательства ответчик не являлся членом Организации Объединенных Наций, что является в обстоятельствах данного дела условием, определяющим его *jus standi*. Так называемый принцип *Мавромматиса*, исходящий из соображений сокращения времени на разбирательство, по существу не способен восполнить отсутствие у ответчика *jus standi* как обязательного требования.

В отношении оснований для юрисдикции судья Креча считает, что в соответствующий период времени Кон-

венция о геноциде была неприменима в отношениях между сторонами. Ответчик после своего вступления в члены Организации Объединенных Наций в ответ на напоминание Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров 6 марта 2001 года выразил свое согласие быть связанным Конвенцией. По мнению судьи Кречи, заявление 1992 года, которое Суд при рассмотрении весьма схожих дел использовал как основание для того, чтобы считать ответчика стороной Конвенции о геноциде, по ряду причин не могло привести к таким последствиям.

Судья Креча не может согласиться с выводом большинства относительно юрисдикции Суда *ratione temporis*. Он счел, что только существующее государство, связанное международными обязательствами, может

совершить международно-противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность, или обвиняться в его совершении. Правосубъектность государства как нового субъекта международного права, отличающаяся от его половинчатого и противоречивого положения в период с 1992 по 2000 год, началась в ноябре 2000 года с принятием его в члены Организации Объединенных Наций.

В отношении трех вопросов, включенных в возражение и касающихся привлечения ряда лиц к судебной ответственности, предоставления информации о пропавших гражданах и возвращения культурного имущества, судья Креча счел, что данный конкретный спор не подпадает под действие статьи IX Конвенции о геноциде.

173. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 31 МАРТА 2004 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАВШЕМОУСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)

Решение от 19 января 2009 года

19 января 2009 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *просьбы о толковании принятого 31 марта 2004 года решения по делу Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; Секретарь Куврер.

*
* * *

Пункт постановляющей части (пункт 61) решения гласит:

« ...

Суд

1) одиннадцатью голосами против одного

постановляет, что вопросы, которые, по утверждению Мексиканских Соединенных Штатов, составляют предмет спора между сторонами и нуждаются в истолковании согласно статье 60 Статута, — это не вопросы, которые Суд урегулировал в своем решении от 31 марта 2004 года по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, в том числе в пункте 153 (9) этого решения, и, следовательно, они не могут служить поводом для толкования, которого требуют Мексиканские Соединенные Штаты;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Сепульведа-Амор;

2) единогласно

постановляет, что Соединенные Штаты Америки не сделали того, что обязаны были сделать согласно распоряжению об указании временных мер от 16 июля 2008 года по делу г-на Хосе Эрнесто Медельина Рохаса;

3) одиннадцатью голосами против одного

подтверждает, что обязательства, возложенные на Соединенные Штаты Америки согласно пункту 153 (9) решения по делу Авены, по-прежнему остаются в силе, и *принимает к сведению* гарантии, данные Соединенными Штатами Америки в ходе настоящего разбирательства;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Коррома, Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Абраам;

4) одиннадцатью голосами против одного

отклоняет, в данных обстоятельствах, адресованную Суду просьбу Мексиканских Соединенных Штатов вынести в отношении Соединенных Штатов Америки распоряжение относительно предоставления гарантий того, что впредь подобное не повторится;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Сепульведа-Амор;

5) одиннадцатью голосами против одного *отказывает в приеме* всех дальнейших представлений Мексиканских Соединенных Штатов.

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников;

Голосовал против: судья Сепульведа-Амор».

*
* *

Судьи Корома и Абраам приложили к решению Суда заявления; судья Сепульведа-Амор приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–10)

Суд напоминает, что 5 июня 2008 года Мексиканские Соединенные Штаты (в дальнейшем именуемые «Мексика») подали Секретарю Суда заявление о возбуждении разбирательства против Соединенных Штатов Америки (в дальнейшем именуемых «Соединенные Штаты»), в котором, ссылаясь на статью 60 Статута, а также на статьи 98 и 100 Регламента Суда, просят Суд истолковать пункт 153 (9) решения, которое он вынес 31 марта 2004 года по делу *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)* (*I.C.J. Reports 2004, p. 12*) (в дальнейшем именуемого «решение по делу Авены») и текст которого гласит:

«153. По этим причинам

Суд ...

9) четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что в данном случае положение может быть исправлено тем, что Соединенные Штаты, учитывая, что были нарушены как права, предусмотренные в статье 36 Конвенции, так и пункты 138–141 настоящего решения, обязаны будут обеспечить с помощью средств, которые они выберут сами, повторное рассмотрение и пересмотр вердиктов и приговоров, которые были вынесены мексиканским гражданам и речь о которых шла в подпунктах 4, 5, 6 и 7, выше».

Подав 5 июня 2008 года свое заявление, Мексика представила Секретарю Суда просьбу об указании временных мер с целью «охранить права Мексики и ее граждан» до вынесения Судом решения в деле о толковании решения по делу *Авены*.

В своем распоряжении от 16 июля 2008 года Суд, отклонив представление Соединенных Штатов, в котором они добивались оставления поданного Мексикой заявления без последствий [пункт 80 (I)] и изъятия его из Общего списка Суда, дал указал принять следующие временные меры [пункт 80 (II)]:

«а) Соединенные Штаты Америки должны принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы г-да Хосе Эрнесто Медельин Рохас, Сесар Роберто Фьерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Леаль Гарсия и Роберто Морено Рамос не были казнены до вынесения решения Суда относительно просьбы о толковании, поданной Мексиканскими Соединенными Штатами, а также до тех пор, пока дела этих пяти граждан Мексики не будут повторно рассмотрены и пересмотрены согласно пунктам 138–141 решения, вынесенного Судом 31 марта 2004 года по делу *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*;

б) правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать Суд о мерах, принятых во исполнение настоящего постановления».

Суд также принял решение о том, что «до вынесения им своего решения относительно просьбы о толковании он будет продолжать следить за вопросами», являющимися предметом данного постановления [пункт 80 (III)].

В своих письмах от 16 июля 2008 года Секретарь Суда сообщил сторонам, что, действуя в соответствии с пунктом 3 статьи 98 своего Регламента, Суд установил 29 августа 2008 года как предельный срок подачи Соединенными Штатами своих письменных замечаний относительно направленной Мексикой просьбы о толковании. В письме от 1 августа 2008 года представитель Соединенных Штатов, сославшись на пункт 80 (II) *b* распоряжения от 16 июля 2008 года, проинформировал Суд о мерах, которые Соединенные Штаты «приняли и продолжают принимать» во исполнение данного распоряжения. В своем письме от 28 августа 2008 года представитель Мексики, сообщив Суду о том, что 5 августа 2008 года в штате Техас (Соединенные Штаты Америки) был казнен г-н Хосе Эрнесто Медельин Рохас, просил Суд, ссылаясь на пункт 4 статьи 98 его Регламента, дать Мексике возможность представить дальнейшие письменные объяснения, чтобы, во-первых, подробнее разъяснить суть просьбы о толковании в отношении письменных замечаний, которые должны были представить Соединенные Штаты, и, во-вторых, «чтобы внести в свое ходатайство поправку и дополнить его требованием, связанным с тем, что было нарушено распоряжение от 16 июля 2008 года».

29 августа 2008 года, в рамках установленных предельных сроков, Соединенные Штаты представили свои письменные замечания относительно направленной Мексикой просьбы о толковании.

Письмами от 2 сентября 2008 года Секретарь сообщил сторонам, что Суд решил дать каждой из них возможность представить, во исполнение пункта 4 статьи 98 его Регламента, свои дальнейшие письменные объяснения и установил 17 сентября и 6 октября 2008 года в качестве предельного срока подачи таких письменных замечаний соответственно Мексикой и Соединенными Штатами. В рамках установленного срока каждая из сторон представила такие замечания.

В своем заявлении Мексика просила о следующем:

«Правительство Мексики просит Суд постановить и объявить, что обязательство, лежащее на Соединенных Штатах согласно пункту 153 (9) решения по делу *Авены*, есть обязательство результата, о чем ясно сказано в решении, в котором Суд указал, что Соединенные Штаты должны обеспечить «повторное рассмотрение и пересмотр вердиктов и приговоров», но позволил им сделать это, «используя средства по собственному усмотрению», и что, учитывая то обстоятельство, что охарактеризованное выше обязательство представляет собой обязательство результата:

1. Соединенные Штаты должны принять все необходимые для повторного рассмотрения и пересмотра дел меры, предусмотренные в решении по делу *Авены*; и

2. Соединенные Штаты должны принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один гражданин Мексики, имеющий право на повторное рассмотрение и пересмотр своего дела согласно решению по делу *Авены*, не был казнен до тех пор, пока такие рассмотрение и пересмотр его дела не завершатся и не будет установлено, что в результате допущенного нарушения никто не пострадал».

В ходе разбирательства стороны сделали следующие представления:

От имени Мексики

в рамках дальнейших письменных сообщений, представленных Суду 17 сентября 2008 года:

«Опираясь на вышеизложенное, правительство Мексики просит Суд постановить и объявить следующее:

а) что правильно толковать обязательство, лежащее на Соединенных Штатах согласно пункту 153 (9) решения по делу *Авены*, следует как обязательство результата, о чем ясно сказано в решении, в котором Суд указал, что Соединенные Штаты должны обеспечить «повторное рассмотрение и пересмотр вердиктов и приговоров»;

и что в соответствии с толкованием вышеуказанного обязательства как обязательства результата:

1) Соединенные Штаты, действуя через все свои компетентные органы и все входящие в их состав подразделения, включая все ветви власти и любое

должностное лицо, выполняющее государственно-властные функции либо на уровне штатов, либо на общенациональном уровне, должны принять все необходимые меры для обеспечения повторного рассмотрения и пересмотра дел, как это предусмотрено в пункте 153 (9) решения по делу *Авены*; и

2) Соединенные Штаты, действуя через все свои компетентные органы и все входящие в их состав подразделения, включая все ветви власти и любое должностное лицо, выполняющее государственно-властные функции либо на уровне штатов, либо на общенациональном уровне, должны принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один гражданин Мексики, имеющий право на повторное рассмотрение и пересмотр своего дела согласно решению по делу *Авены*, не был казнен до тех пор, пока такие рассмотрение и пересмотр его дела не завершатся и не будет установлено, что в результате допущенного нарушения никто не пострадал;

б) что, казнив Хосе Эрнесто Медельина Рохаса, Соединенные Штаты нарушили постановление Суда от 16 июля 2008 года и решение по делу *Авены*, не обеспечив ему повторное рассмотрение и пересмотр его дела согласно решению по делу *Авены*; и

с) что Соединенные Штаты должны гарантировать, что никакой другой гражданин Мексики, имеющий право на повторное рассмотрение и пересмотр своего дела согласно решению по делу *Авены*, не будет казнен до тех пор, пока такие рассмотрение и пересмотр его дела не завершатся и не будет установлено, что в результате допущенного нарушения никто не пострадал».

От имени Соединенных Штатов

в рамках письменных замечаний, представленных 29 августа 2008 года:

«Опираясь на изложенные выше факты и аргументы, правительство Соединенных Штатов Америки просит Суд постановить и объявить, что поданное Мексиканскими Соединенными Штатами заявление оставляется без последствий, а если Суд откажется оставить это заявление без последствий, — постановить и объявить, что толковать решение по делу *Авены* нужно согласно пункту 62, выше» (пункт 63).

В пункте 60 письменных замечаний Соединенных Штатов содержится, помимо прочего, следующее:

«И Соединенные Штаты согласны с толкованием, которое запрашивает Мексика: они согласны с тем, что решение по делу *Авены* налагает «обязательство результата». Постановлять Суду нечего, и заявление Мексики должно быть оставлено без последствий».

В пункте 62 письменных замечаний Соединенных Штатов сказано:

«Соединенные Штаты просят Суд истолковать его соответствующее решение так, как того требует Мексика, а именно следующим образом:

«[что] обязательство, лежащее на Соединенных Штатах согласно пункту 153 (9) решения по делу *Авены*, есть обязательство результата, о чем ясно сказано в решении, в котором Суд указал, что Соединенные Штаты должны обеспечить «повторное рассмотрение и пересмотр вердиктов и приговоров», но позволил им сделать это, «используя средства по собственному усмотрению»»;

в рамках дальнейших письменных сообщений, представленных Суду 6 октября 2008 года:

«Опираясь на факты и аргументы, изложенные выше, в первоначальных письменных замечаниях Соединенных Штатов относительно заявления о толковании, правительство Соединенных Штатов Америки просит Суд постановить и объявить, что заявление Мексиканских Соединенных Штатов о толковании решения по делу *Авены* оставляется без последствий. Как альтернативный и дополнительный вариант в случае, если Суд не согласится оставить заявление Мексики без последствий во всей его полноте, Соединенные Штаты просят Суд постановить и объявить:

a) что без последствий оставляются следующие дополнительные просьбы Мексики:

1) чтобы Суд объявил, что Соединенные Штаты нарушили его постановление от 16 июля;

2) чтобы Суд объявил, что Соединенные Штаты нарушили решение по делу *Авены*; и

3) чтобы Суд вынес в отношении Соединенных Штатов постановление, согласно которому они должны гарантировать, что впредь подобное не повторится;

b) решение по делу *Авены* надлежит толковать согласно пункту 86 а ответа Мексики на письменные замечания Соединенных Штатов».

Просьба о толковании решения по делу Авены

Юрисдикция Суда в вопросах толкования (пункты 11–20)

Суд напоминает, что, подавая свою просьбу о толковании пункта 153 (9) решения, вынесенного Судом 31 марта 2004 года, Мексика сослалась на статью 60 Статута Суда. Эта статья гласит, что «[р]ешение окончательно и не подлежит обжалованию. В случае спора [contestation во французском варианте текста] о смысле или объеме решения, толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны».

Суд обращает внимание на то, что свое постановление от 16 июля 2008 года он отдавал «не на основании юрис-

дикции *prima facie*», и подчеркивает, что, как уже отмечалось в том его постановлении, «юрисдикция, которой Суд обладает на основании статьи 60 своего Статута, не обуславливается наличием какой-либо иной юрисдикционной базы, которую можно было бы использовать применительно к сторонам в исходном деле (пункт 44 постановления)». Суд также напоминает, что, как он уже указывал, «факт выхода Соединенных Штатов из состава участников Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях после вынесения Судом решения по делу *Авены* никакого значения в плане юрисдикции Суда согласно статье 60 его Статута не имеет» (там же, пункт 44).

Суд отмечает, что в своем постановлении от 16 июля 2008 года он, среди прочего, отметил, что «...имеет право рассматривать просьбы о толковании любых вынесенных им решений (при условии, что речь идет о споре, касающемся смысла или объема [соответствующего] решения)» (там же, пункт 46). Суд продолжает, что «в ходе текущего разбирательства ему надлежит еще раз убедиться в том, что спор относительно того, является ли обязательство, о котором говорится в пункте 153 (9) решения по делу *Авены*, обязательством результата, действительно существует». По заявлению Суда, «на данном этапе ему предстоит заняться и вопросом о том, действительно ли стороны расходятся во мнениях относительно того, распространяется ли обязательство, содержащееся в пункте 153 (9) решения по делу *Авены*, на все федеральные и действующие на уровне штатов органы власти Соединенных Штатов».

Вопрос о наличии спора между сторонами (пункты 21–47)

— *Никакого спора по поводу характера обязательства, о котором говорится в пункте 153 (9), нет*
(пункты 21–28)

Изучив письменные ходатайства сторон, Суд приходит к выводу, что никакого спора о том, что в пункте 153 (9) речь действительно идет об обязательстве результата, между ними нет. По его мнению, «данное обязательство результата — это такое обязательство, которое в разумные сроки должно выполняться. Даже если Соединенные Штаты и предпринимают серьезные усилия, но эти усилия все-таки не обеспечивают повторное рассмотрение и пересмотр дел, как это предусмотрено в пунктах 138–141 решения по делу *Авены*, это не может считаться выполнением данного обязательства результата».

— *Вопрос о наличии спора по поводу того, кто конкретно должен выполнять обязательство результата* (пункты 29–42)

Подчеркивая, что «решать вопрос о том, действительно ли существует спор (по смыслу статьи 60 Статута),

должен именно Суд [см. *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 12*]], Суд не отвергает возможности того, что стороны придерживаются разных мнений «относительно смысла и объема данного обязательства результата». По мнению Суда, к вопросу о том, существует ли (по смыслу статьи 60 Статута) спор, для решения которого требуется истолковать положения пункта 153 (9) решения по делу *Авены*, подходить можно двояко.

С одной стороны, Суд рассматривает множество выдвинутых Мексикой аргументов, «согласно которым стороны по-разному понимают (в чем, собственно, и состоит спор)», кто конкретно должен выполнять обязательство результата. Суд отмечает, в частности, точку зрения Мексики, согласно которой толкование, данное Верховным судом Соединенных Штатов в деле *Медельин против Техаса* (*Supreme Court Reporter*, vol. 128, 2008, p. 1346), а именно что решения Международного Суда, как таковые, не подлежат прямому применению согласно внутреннему правопорядку Соединенных Штатов, «несовместимо с толкованием решения по делу *Авены* как налагающего обязательство результата, выполнять которое должны все уполномоченные органы Соединенных Штатов, в том числе и судебные».

С другой стороны, Суд выделяет «факторы, дающие основание полагать, что, напротив, между сторонами нет спора» относительно того, кто именно должен выполнять решение по делу *Авены*. Во-первых, Суд принимает к сведению — «причем не всегда соглашаясь с отдельными аргументами Верховного суда США, касающимися международного права, — что, согласно заявлению этого Верховного суда, решение по делу *Авены* налагает на Соединенные Штаты обязательство, которое их связывает. И это несмотря на то, что, по его утверждению, данное обязательство не имеет прямого действия согласно внутреннему правопорядку и президентским меморандумом ему нельзя придать силу». Суд добавляет, что в своих письменных замечаниях от 29 августа 2008 года Соединенные Штаты еще раз заявили, что «федеральные органы власти «выступают от имени» и несут ответственность за все органы и подразделения государственной власти». Кроме того, Суд обращает внимание на то, что, «когда, согласно пункту 2 статьи 98 Регламента Суда, какая-либо сторона подает просьбу о толковании решения, в ней указывается, в каком именно аспекте (аспектах) оспаривается смысл или объем решения». Суд замечает, что возможность конкретно указать спорные аспекты Мексике представлялась неоднократно, но, «несмотря на это, в своих претензиях по поводу того, с чем именно она в споре не согласна, Мексика так и остается весьма неконкретной». В заключение Суд отмечает, что «ни в отношении требований пункта 2 статьи 98 Регламента Суда, ни в более общем плане нельзя с полной уверенностью утверждать, что Мексика доказала наличие между нею и Соединенными

Штатами какого-либо спора» и что «Мексика не заявила конкретно о том, что обязательство Соединенных Штатов, вытекающее из решения по делу *Авены*, напрямую связывает органы этого государства, подразделения его аппарата или его должностных лиц, хотя такой вывод и можно сделать на основании представленных ею аргументов».

— *Вопрос о прямом действии обязательства, речь о котором идет в пункте 153 (9) решения по делу Авены (пункты 43–47)*

По мнению Суда, то, как по-разному стороны, судя по сделанным ими заявлениям, оценивают ситуацию, дает основания полагать, что они «по-разному подходят и к оценке того, предусматривается ли в пункте 153 (9) ... прямое действие обязательства, о котором в нем идет речь». Как бы то ни было, Суд считает, что, «даже если бы в конечном счете было установлено, что в рассматриваемом деле спор по смыслу статьи 60 Статута все-таки существует, в плане удовлетворения просьбы Мексики имелось бы еще одно препятствие». Он обращает внимание на то, что «в решении по делу *Авены* нигде не утверждается и не предполагается, что суды Соединенных Штатов должны признавать положения пункта 153 (9) имеющими прямое действие»; и Суд отмечает, что, согласно сложившейся практике его работы, вопрос, который не урегулирован ни в одном из решений, вынесенных им на предыдущем этапе, «не может быть подвергнут толкованию» в рамках настоящего решения в соответствии со статьей 60 Статута.

Суд добавляет, что «выдвинутый Мексикой аргумент, как он представлен в пункте 31 [настоящего решения], касается общего вопроса силы решений Суда согласно внутреннему правопорядку государств, выступающих сторонами в уже решенном деле, а не «смысла или объема» решения по делу *Авены*, как того требует статья 60 Статута Суда». По его мнению, «главный вопрос, возникающий в связи с просьбой Мексики о толковании, находится вне юрисдикции, которой Суд наделен именно в соответствии со статьей 60. Независимо от того, существует ли здесь какой-либо спор, это не имеет отношения к толкованию решения по делу *Авены*, в частности его пункта 153 (9)».

На основании изложенного выше Суд приходит к выводу, что он «не может удовлетворить просьбу Мексики о толковании».

Тем не менее Суд отмечает, что «соображения внутригосударственного права, препятствовавшие и препятствующие выполнению Соединенными Штатами возложенного на них обязательства, не могут освободить их от этого обязательства». Он подчеркивает, что «Соединенным Штатам было предоставлено право выбора средств, применив которые они могли бы выполнить это свое обязательство, а если в разумные сроки им с помо-

щью выбранных средств этого сделать не удастся, то они должны быстро найти другие эффективные средства, позволяющие добиться требуемого результата».

Дополнительные требования, выдвинутые Мексикой в связи с данным разбирательством (пункты 48–60)

Затем Суд переходит к трем дополнительным требованиям Мексики, которая считает, что, казнив 5 августа 2008 года г-на Хосе Эрнесто Медельина Рохаса без обеспечения ему повторного рассмотрения и пересмотра его дела, Соединенные Штаты 1) нарушили вынесенное 16 июля 2008 года постановление об указании временных мер; 2) нарушили само решение Суда по делу *Авены*; и 3) должны гарантировать, что впредь подобное не повторится.

По первому пункту Суд «постановляет, что в отношении г-на Хосе Эрнесто Медельина Рохаса Соединенные Штаты не выполнили обязательство, возложенное на них постановлением Суда от 16 июля 2008 года».

Второе требование Мексики Суд оставляет без последствий, заметив, что «единственным основанием подсудности этого требования в ходе текущего разбирательства является статья 60 Статута, но... она не позволяет ему заниматься нарушениями, которые могли быть допущены в отношении решения, которое его просят истолковать».

В заключение Суд еще раз заявляет, что «принятое им решение по делу *Авены* остается в силе и что с Соединенных Штатов не снимается обязательство выполнить его в полном объеме»; принимая во внимание обязательства, данные Соединенными Штатами Америки в ходе данного разбирательства, Суд оставляет третье дополнительное требование без последствий.

*
* * *

Заявление судьи Коромы

В своем приложенном к решению Суда заявлении с разъяснением его подхода в вопросе о применении статьи 60 Статута в данном деле судья Корома выражает точку зрения, согласно которой имеющее место несоответствие позиций Мексики и Соединенных Штатов не менее чем по двум моментам можно считать «спором» по смыслу статьи 60: стороны по-разному оценивают как то, должны ли повторные рассмотрения и пересмотры дел, предусмотренные в решении по делу *Авены*, приносить соответствующие результаты, так и то, подпадают ли возложенные этим решением обязательства под внутреннюю юрисдикцию в отношении их выполнения.

Упомянув о сделанном Судом выводе, согласно которому «то, как по-разному стороны, судя по сделанным ими заявлениям, оценивают ситуацию, дает основания полагать, что они по-разному подходят и к оценке того, предусматривается ли в пункте 153 (9) решения по делу *Авены* прямое действие обязательства, о котором в нем

идет речь», судья Корома обращает внимание на то, что такая формулировка не отличается четкостью, и истолковывает ее как означающую, что просьба о толковании является неприемлемой, поскольку спорные вопросы не охватываются пунктом 153 (9) вышеупомянутого решения.

Далее судья Корома предлагает подход, применив который Суд мог бы признать просьбу о толковании приемлемой в соответствии с принятой в нем практикой судопроизводства. По его мнению, если бы Суд сделал это, то, давая толкование своему решению, он мог бы прийти к выводу не только о том, что Соединенные Штаты имеют право выбирать, с помощью каких средств они могли бы выполнять обязательство, возложенное на них решением Суда, но и о том, что, для того чтобы усилия по осуществлению повторного рассмотрения и пересмотра дел соответствовали решению по делу *Авены*, они должны давать конкретные результаты.

В заключение судья отмечает, что, сохранив в силе обязательство ответчика в отношении лиц, перечисленных в решении по делу *Авены*, Суд подтвердил предмет и цели статьи 60 Статута. Он подчеркивает, что, хотя Суд и не имел, вероятно, возможности истолковать решение по делу *Авены*, свою обязательную силу оно по-прежнему сохраняет, а некоторые из предусмотренных в нем обязательств все еще остаются невыполненными. Согласно статье 94 Устава Организации Объединенных Наций — а в данном деле и основным принципам прав человека, — международное право требует полного и своевременно исполнения решения по делу *Авены* в отношении всех фигурирующих в нем граждан Мексики.

Заявление судьи Абраама

В свое приложенном к решению Суда заявлении судья Абраам поясняет, что он голосовал против подпункта 3 постановляющей части, поскольку содержащиеся в ней утверждения выходят за рамки юрисдикции Суда в соответствии со статьей 60 его Статута и касаются не толкования решения по делу *Авены*, а его исполнения.

Особое мнение судьи Сепульведы-Амора

В своем особом мнении судья Сепульведа-Амор заявляет, что с аргументами Суда он по большей части согласен, но со сделанными Судом выводами, он не вполне согласен. По его мнению, Суд не воспользовался возможностью решить вопросы, требующие толкования, и не стал истолковывать смысл или объем решения по делу *Авены*. Он не согласен с принятым Судом решением по следующим пунктам:

1. Воздержавшись от принятия решения по факту несоблюдения Соединенными Штатами своего международного обязательства исполнить решение по делу *Авены*, Суд пренебрег необходимостью оценить по-

следствия международно-противоправного деяния государства.

2. Вызывает сожаление и то, что Суд не счел нужным определить правовые последствия неисполнения Соединенными Штатами его постановления об указании временных мер и решения по делу *Авены*. Международная ответственность государства зависит от того, как действуют существующие в этом государстве компетентные органы и власти. Мексика доказала, что на Соединенные Штаты возложено обязательство результата и что в соответствии с этим обязательством Соединенные Штаты должны, задействовав любые, причем все, свои государственные органы, принять все меры, необходимые для обеспечения правовой защиты по делу *Авены*. Суд же решил не давать правовой оценки последствиям нарушения Соединенными Штатами своих международных обязательств.

3. Чтобы рассеять все сомнения, возникшие в связи с поведением федеральных органов власти и органов власти штатов, действующих в сферах исполнительной и судебной власти Соединенных Штатов, Суд должен был бы подтвердить обязательную силу своих решений по делам *Лаграндов* и *Авены*, а также существование личных прав в соответствии со статьей 36 Венской конвенции.

4. Когда отдельные положения решения по делу *Авены* становятся юридически неэффективными ввиду применения судами Соединенных Штатов правила, касающегося несоблюдения отдельных процессуальных норм, просто утверждать, что постановляющая часть этого решения имеет соответствующую юридическую силу, не достаточно. Давая толкование смысла и объема пункта 153 решения по делу *Авены*, Суд должен был бы учесть главный аргумент, лежавший в основе этого решения, а именно аргумент о том, что правило, касающееся несо-

блюдения отдельных процессуальных норм, воздвигает перед судами препятствие, лишаящее действенности и целевого предназначения права, закрепленные в статье 36 Венской конвенции.

5. Спор между Мексикой и Соединенными Штатами существует и продолжается, причем не только в отношении разногласий в соответствии со статьей 60 относительно толкования обязательства, предусмотренного в решении по делу *Авены*, но и в соответствии с пунктом 1 статьи 38 относительно некоторых вопросов права и фактов.

6. Мексика и Соединенные Штаты придерживаются противоположных точек зрения на то, какие последствия для страны имеют международные обязательства. Суд мог бы способствовать развитию международного права, если бы решил вопросы, возникшие в связи с проблемами столь отличающихся друг от друга толкований.

7. Главная проблема в том, что, отрицая наличие спора между сторонами, Суд неправильно понял позицию Мексики. Мексика не настаивает на том, что в невыполнении обязательства, предусмотренного в решении по делу *Авены*, виновны лишь органы исполнительной власти Соединенных Штатов; по мнению Мексики, определяющую роль в том, что имел и имеет место отказ в повторном рассмотрении и пересмотре дел, обеспечение которых предусмотрено в решении по делу *Авены*, играл и играет Верховный суд Соединенных Штатов. Спор между сторонами касается правовых последствий решения Верховного суда Соединенных Штатов, согласно которому международные обязательства не имеют юридической силы федерального права, если они не введены в действие соответствующим законодательством.

174. МОРСКАЯ ДЕЛИМИТАЦИЯ В ЧЕРНОМ МОРЕ (РУМЫНИЯ ПРОТИВ УКРАИНЫ)

Решение от 3 февраля 2009 года

В деле, касающемся *морской делимитации в Черном море (Румыния против Украины)*, Суд вынес свое решение 3 февраля 2009 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Кот и Оксман; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 219) решения гласит:

«... Суд единогласно

постановляет, что начиная от точки 1, как согласовано сторонами в статье 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы, линия единой морской границы в целях делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон Румынии и Украины в Черном море проходит по дуге в 12 морских миль территориального моря Укра-

ины, огибающей остров Змеиный, до точки 2 (с координатами 45°03'18,5" северной широты и 30°09'24,6" восточной долготы), где эта дуга пересекается с линией, равноудаленной от прилегающих прибрежных территорий Румынии и Украины. От точки 2 линия границы проходит по равноудаленной линии через точки 3 (с координатами 44°46'38,7" северной широты и 30°58'37,3" восточной долготы) и 4 (с координатами 44°44'13,4" северной широты и 31°10'27,7" восточной долготы) до достижения точки 5 (с координатами 44°02'53,0" северной широты и 31°24'35,0" восточной долготы). От точки 5 линия морской границы продолжается вдоль равноудаленной линии между побережьями Румынии и Украины в южном направлении начиная от геодезического азимута 185°23'54,5" до достижения территории, где могут быть затронуты права третьих государств».

*
* * *

1. Хронология разбирательства и представления сторон (пункты 1–13)

16 сентября 2004 года Румыния подала заявление о возбуждении разбирательства против Украины в связи со спором «относительно установления единой морской границы между двумя государствами в Черном море в целях делимитации принадлежащих им континентального шельфа и исключительных экономических зон». В своем заявлении Румыния утверждала, что 2 июня 1997 года они с Украиной подписали Договор об отношениях сотрудничества и добрососедства, а также Дополнительное соглашение, в котором оба государства обязались достичь согласия по указанным выше вопросам. Оба документа вступили в силу 22 октября 1997 года. Румыния утверждает, что переговоры, проходившие с 1998 года, не принесли результатов.

Румыния обосновывала юрисдикцию Суда положениями пункта 4 *h* Дополнительного соглашения, предусматривающими, среди прочего, что этот спор будет передан в Международный Суд по требованию одной из сторон, если он не будет урегулирован в разумные сроки, не позднее чем через два года после начала переговоров.

Между сторонами существуют разногласия относительно прохождения устанавливаемой морской границы, в частности о роли в этом отношении острова Змеиный (морского объекта, расположенного в северо-западной части Черного моря приблизительно в 20 морских милях к востоку от дельты Дуная).

Поскольку Суд не включил в состав коллегии никого из судей, кто имел бы гражданство какой-либо из сторон, каждая сторона осуществила свое право, представленное согласно пункту 3 статьи 31 Статута Суда,

на выбор судьи *ad hoc* для участия в рассмотрении настоящего дела. Румыния выбрала г-на Жан-Пьера Кота (Франция), а Украина выбрала г-на Бернарда Г. Оксмана (Соединенные Штаты Америки).

19 ноября 2004 года в пределах установленного срока Румыния подала свой меморандум и Украина — свой контрмеморандум. В постановлении от 30 июня 2006 года Суд разрешил Румынии представить ответ, а Украине — реплику на ответ и установил сроки подачи этих состязательных бумаг. Постановлением от 8 июня 2007 года Суд продлил срок подачи Украиной реплики на ответ. Реплика на ответ была представлена в пределах продленного таким образом срока.

Открытые слушания проводились с 2 по 19 сентября 2008 года. На слушаниях ответы на вопросы, заданные судьей сторонам, давались устно в соответствии с пунктом 4 статьи 61 Регламента Суда. На стадии устного производства стороны заявили следующие представления (см. также карту-схему № 1):

От имени правительства Румынии

на слушаниях 16 сентября 2008 года:

«Румыния почтительно просит Суд установить единую морскую границу, разделяющую морские пространства Румынии и Украины в Черном море, имеющую следующие характеристики:

a) от точки F с координатами 45°05'21" северной широты, 30°02'27" восточной долготы на 12-мильной дуге, огибающей остров Змеиный, до точки X с координатами 45°14'20" северной широты, 30°29'12" восточной долготы;

b) от точки X прямой линией до точки Y с координатами 45°11'59" северной широты, 30°49'16" восточной долготы;

c) далее по равноудаленной линии между соответствующими прилегающими румынскими и украинскими прибрежными территориями от точки Y, проходя через точку D с координатами 45°12'10" северной широты, 30°59'46" восточной долготы к точке T с координатами 45°09'45" северной широты, 31°08'40" восточной долготы;

d) и далее по срединной линии между соответствующими противоположащими румынским и украинским побережьями от точки T, проходя через точки с координатами 44°35'00" северной широты, 31°13'43" восточной долготы и 44°04'05" северной широты, 31°24'40" восточной долготы до точки Z с координатами 43°26'50" северной широты, 31°20'10" восточной долготы».

От имени правительства Украины

на слушаниях 19 сентября 2008 года:

«Относительно доводов, приведенных в письменных и устных заявлениях, Украина просит Суд вы-

нести решение и объявить, что линия, разделяющая континентальный шельф и исключительные экономические зоны между Украиной и Румынией, проходит:

а) от точки (точка 1), определяемой в статье 1 Договора 2003 года между Украиной и Румынией о режиме украинско-румынской государственной границы как имеющей координаты 45°05'21" северной широты, 30°02'27" восточной долготы, эта линия проходит по прямой линии до точки 2, имеющей координаты 44°54'00" северной широты, 30°06'00" восточной долготы; далее

б) от точки 2 эта линия проходит вдоль азимута 156 градусов до точки 3, имеющей координаты 43°20' 37" северной широты, 31°05'39" восточной долготы; и затем продолжается вдоль того же азимута до ее пересечения с точкой, где могут быть затронуты интересы третьих государств».

2. География (пункты 14–16)

Суд отмечает, что морской район, в котором предстоит произвести делимитацию в настоящем деле, расположен в северо-западной части Черного моря. Он напоминает, что в пределах этого района, приблизительно в 20 морских милях к востоку от дельты Дуная, расположен природный объект под названием остров Змеиный. Остров Змеиный возвышается над водой при наибольшем приливе, площадь его поверхности составляет приблизительно 0,17 кв. км и длина внешней границы — приблизительно 2 тыс. м.

3. Предварительные правовые вопросы (пункты 17–42)

3.1. Предмет спора (пункты 17–19)

Суд отмечает, что спор между Румынией и Украиной касается установления единой морской границы, разделяющей континентальный шельф и исключительные экономические зоны между двумя государствами в Черном море.

3.2. Юрисдикция Суда и ее пределы (пункты 20–30)

Стороны согласны в том, что все касающиеся юрисдикции Суда условия на момент подачи заявления удовлетворялись и что Суд, соответственно, обладает юрисдикцией для вынесения решения по настоящему делу. Однако они расходятся во мнениях относительно конкретных пределов предоставленной Суду юрисдикции.

Как отмечает Суд, Украина не утверждает, что в соответствии с международным правом в принципе не может быть делимитационной линией, отделяющей территориальное море одного государства от исключительной экономической зоны и континентального шельфа другого

государства. Фактически такая линия была установлена Судом в его последнем решении по морской делимитации [см. *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, решение от 8 октября 2007 года]. Напротив, Украина ссылается на условия пункта 4 *h* Дополнительного соглашения, которые, по ее мнению, «указывают, что стороны не предполагали обращаться в Суд с просьбой для установления универсальной морской границы по внешней границе территориального моря Украины» вокруг острова Змеиный.

Формулировка пункта 4 *h* Дополнительного соглашения о том, что «проблема делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон разрешается... Международным Судом», нейтральна в отношении того, должны ли эти зоны находиться по обе стороны делимитационной линии по всей ее длине. Суд придерживается мнения, что ему следует толковать положение пункта 4 *h* Дополнительного соглашения, предоставляющее юрисдикцию Суду, в свете предмета и цели этого соглашения и его контекста.

Данное Соглашение было заключено в один день с Договором о добрососедстве и сотрудничестве между Румынией и Украиной, который в пункте 2 статьи 2 предусматривает:

«Договаривающиеся стороны должны заключить отдельный договор о режиме границы между двумя государствами и урегулировать проблему делимитации своего континентального шельфа и своих экономических зон в Черном море на основе принципов и процедур, согласованных при обмене письмами между министрами иностранных дел, который состоится одновременно с подписанием Договора. Договоренности, входящие в обмен письмами, вступают в силу одновременно со вступлением в силу настоящего Договора».

В Дополнительном соглашении излагается порядок реализации обязательства обеих сторон, указанного в пункте 2 статьи 2 цитированного выше Договора о добрососедстве и сотрудничестве. Стороны, в частности, указали в пункте 1 Дополнительного соглашения, что Договор о режиме границы между двумя государствами должен быть заключен «не позднее чем через 2 года после даты вступления в силу Договора о добрососедстве и сотрудничестве», которое состоялось 22 октября 1997 года. В пункте 4 того же соглашения стороны указали, что они должны договориться о заключении соглашения о делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон в Черном море. Как считает Суд, стороны выразили намерение разрешать в комплексе все вопросы, касающиеся границы между ними, как сухопутной, так и морской. Согласно узкому толкованию Украины, Суд не сможет «разрешить проблему делимитации» между двумя государствами, если не вынесет решения по существу в пользу Украины.

Суд отмечает, что Договор о режиме государственной границы был заключен 17 июня 2003 года, то есть в течение шести лет после вступления в силу Договора о добрососедстве и сотрудничестве, а не двух лет, как предусматривалось первоначально. В статье 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы содержится описание линии границы между двумя сторонами — не только сухопутной, но и линии, разделяющей их территориальные моря «до точки с координатами 45°05'21" северной широты и 30 02'27" восточной долготы, которая является точкой пересечения [украинского территориального моря вблизи острова Змеиный] с румынской государственной границей, проходящей по внешнему пределу ее территориального моря».

Соглашение о делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон в Черном море не было достигнуто. В пункте 4 *h* Дополнительного соглашения стороны предполагали, что в таких обстоятельствах любая из них вправе просить настоящий Суд вынести решение по вопросу о делимитации. Тем самым решение Суда заменит собой несуществующее соглашение между сторонами о делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон и разрешит все подобные вопросы, не урегулированные сторонами.

Выполняя эту задачу, Суд будет надлежащим образом учитывать действующие соглашения между сторонами, касающиеся делимитации их соответствующих территориальных морей. Суд не обладает юрисдикцией в отношении делимитации территориальных морей сторон. Его юрисдикция распространяется на делимитацию их континентального шельфа и исключительных экономических зон. Однако, вопреки утверждению Украины, ничто не препятствует осуществлению этой юрисдикции, с тем чтобы сегмент линии послужил для разграничения, с одной стороны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа одного государства и, с другой стороны, территориального моря другого государства по его границе со стороны моря.

3.3. *Применимое право* (пункты 31–42)

Принимая решение о том, как пройдет единая морская граница, Суд надлежащим образом учитывает действующие соглашения между сторонами. Составляют ли *Procès-Verbaux*, заключенные между Румынией и СССР в 1949, 1963 и 1974 годах, соглашения, касающиеся делимитации в значении пункта 4 статьи 74 и пункта 4 статьи 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС), зависит от заключения Суда относительно утверждения Румынии о том, что они устанавливают исходный сегмент морской границы, которую предстоит определить Суду. Суд рассматривает этот вопрос в разделе 4.

Относительно принципов, перечисленных в подпунктах 4 *a–e* Дополнительного соглашения, Суд придержи-

вается мнения, что *сараево* данного пункта, предусматривающая, что «правительство Украины и правительство Румынии должны *провести переговоры* по Соглашению о делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон в Черном море на основе следующих принципов и процедур» (курсив добавлен), свидетельствует о том, что эти принципы стороны намеревались принять во внимание в переговорах о морской делимитации, но они не являются законом, подлежащим применению Судом. Это не обязательно означает, что эти принципы *per se* неприменимы в настоящем деле; они могут применяться постольку, поскольку входят в состав соответствующих норм международного права. Суд, далее, отмечает, что принципы, перечисленные в Дополнительном соглашении, были разработаны сторонами в 1997 году. Вступление в силу ЮНКЛОС между сторонами в 1999 году означает, что принципы морской делимитации, примененные Судом в настоящем деле, определены в пункте 1 статьи 74 и пункте 1 статьи 83 ЮНКЛОС.

Наконец, относительно заявления Румынии Суд замечает, что, согласно статье 310 ЮНКЛОС, государству не возбраняется выступать с декларациями или заявлениями при подписании, ратификации или присоединении к Конвенции, при условии что они не предполагают исключения или изменения юридического действия положений ЮНКЛОС применительно к государству, выступающему с декларацией или заявлением. Суд, таким образом, применит соответствующие положения ЮНКЛОС согласно их толкованию в его практике, как предусмотрено статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Заявление Румынии как таковое не имеет отношения к толкованию Суда.

4. *Действующая морская делимитация между сторонами (действие Procès-Verbaux 1949, 1963 и 1974 годов, а также Договоров между Румынией и СССР 1949 и 1961 годов и Договора между Румынией и Украиной 2003 года)* (пункты 43–76)

Суд отмечает, что стороны расходятся во мнениях относительно того, существует ли уже согласованная морская граница вокруг острова Змеиный фактически. Поэтому они расходятся во мнениях также относительно исходной точки делимитации, которую предстоит установить Суду. Для уточнения обсуждаемых проблем Суду необходимо разграничить два разных вопроса: во-первых, определение исходной точки делимитации в зависимости от сухопутной границы и границы, разделяющей территориальные моря, уже установленных сторонами; и, во-вторых, существует ли согласованная морская граница вокруг острова Змеиный и какой характер носит такая граница, в частности отделяет ли она территориальное море Украины от континентального шельфа и исключительной экономической зоны Румынии, чего требует последняя и что отвергает первая.

Суд прежде всего отмечает, что Procès-Verbaux 1949 года явились результатом работы Смешанной советско-румынской пограничной комиссии во исполнение Протокола по уточнению линии государственной границы между Румынской Народной Республикой и Союзом Советских Социалистических Республик, подписанного в Москве 4 февраля 1948 года (далее «Протокол 1948 года»). В ходе переговоров выяснилось, что этот протокол был в первую очередь направлен на изменение положений, согласованных в Парижском мирном договоре между Союзными и Соединенными державами и Румынией 1947 года и подтвердивших, что советско-румынская граница установлена «в соответствии с Советско-Румынским соглашением от 28 июня 1940 года и Советско-Чехословацким соглашением от 29 июня 1945 года.

Текст Парижского договора не содержит конкретного положения, касающегося острова Змеиный. Однако в Протоколе 1948 года оговаривалось следующее положение национальных границ государств:

«1. Государственная граница между Румынией и [СССР], указанная на картах, прилагаемых к настоящему Протоколу (Приложения I и II), проходит следующим образом:

a) в соответствии с Приложением I:

[описание сухопутной границы между Румынией и СССР];

b) в соответствии с Приложением II:

вдоль реки Дунай, от Пардины до Черного моря, оставляя острова Малый Татару, Малый и Большой Далер, Майкан и Лимба на стороне [СССР], а острова Большой Татару, Черновка и Бабина — на стороне Румынии; остров Змеиный, расположенный в Черном море к востоку от устья Дуная, входит в состав [СССР].»

Procès-Verbal описания государственной границы от 27 сентября 1949 года содержит полное описание размежевания, произведенного, таким образом, в виде прохождения линии государственной границы от пограничного знака № 1052 до пограничного знака № 1439, охватывая как сухопутную территорию в районе государственной границы, так и территориальное море до точки 1439. Для целей настоящего дела имеет значение описание границы, включенное в упомянутый Procès-Verbal, которое затем переносилось в последующие соглашения.

Согласно генеральному Procès-Verbal, описывающему всю линию государственной границы, граница продолжается от установленной точки у конца проходящей по реке границы между двумя государствами (точка 1437) на короткое расстояние вдоль середины русла реки и затем приблизительно в юго-юго-восточном направлении по прямой линии до укрепленного

маяка на воде (точка 1438), от которого направление линии границы в Черном море меняется и продолжается приблизительно на восток прямой линией длиной около 12 миль до маяка (точка 1439), конечная точка определяется координатами, указанными Комиссией. Она находится в точке пересечения прямой линии от точки 1438 с «внешней границей советской морской пограничной зоны в 12 морских миль вокруг острова Змеиный». Далее в документе следует фраза: «Линия государственной границы от пограничного знака № 1439 (маяка) проходит по внешнему пределу морской пограничной зоны в 12 миль, оставляя остров Змеиный на стороне СССР».

Пограничные линии на карте-схеме, включенной в отдельный Procès-Verbal по пограничной точке 1439 (содержащий практически то же выражение, что и процитированное выше) с использованием тех же символов — от устья реки (точка 1437) вдоль линии, проходящей через прибрежные воды до точки 1438 и далее до точки 1439, а затем за огибающей остров Змеиный дугой, показанной примерно на 5 миль, до места, где дуга упирается в край карты-схемы, включенной в этот Procès-Verbal. На советской стороне используются обозначения «СССР» и «URSS», а на румынской стороне, включающей короткий участок дуги, — «PHP» и «RPR».

Формулировка, практически идентичная формулировке в Procès-Verbaux 1949 года, касающейся линии, проходящей далее от точки 1439, включена в Акт 1954 года, подписанный уполномоченными представителями двух стран и касающийся пограничного знака № 1439.

В ноябре 1949 года и феврале 1961 года Румыния и СССР заключили договоры о режиме своей границы, при этом последний договор заменил собой первый. В обоих договорах государственная граница между ними определяется путем ссылки на предыдущие соглашения, в том числе на документы о демаркации границы от сентября 1949 года. На основе Договора 1961 года дальнейший процесс демаркации проходил в 1963 году. Хотя этот процесс не включал каких-либо изменений в отношении пограничного знака № 1439 и никаких карт-схем этого знака, общее описание границы включает прохождение границы, аналогичное предыдущим документам, с той лишь разницей, что выражение «советская морская пограничная зона» заменено выражением «территориальное море СССР»: «От пограничного знака № 1439 (маяк) государственная граница проходит по внешнему пределу 12-мильного территориального моря СССР, оставляя остров Змеиный на стороне СССР».

Переговоры относительно демаркации проходили в 1970-е годы: в 1974 году в генеральном Procès-Verbal была воспроизведена формулировка генерального Procès-Verbal 1963 года, тогда как в отдельном Procès-Verbal 1974 года была возвращена формулировка генерального Procès-Verbal 1949 года. Отдельный Procès-Verbal 1974

года включал карту-схему с теми же особенностями обозначения различных участков границы и с использованием терминов «СССР/URSS» и «РНР/RPR», которые употреблялись в картах-схемах, прилагавшихся к отдельному Procès-Verbal 1949 года и к отдельному Procès-Verbal 1963 года.

Заключительным договором этой серии стал Договор 2003 года о режиме государственной границы. В преамбуле договаривающиеся стороны заявили о своем намерении развивать отношения сотрудничества на основе принципов и положений Договора о добрососедстве и сотрудничестве и Дополнительного соглашения, предусматривающих принципы и процессы определения границ континентального шельфа и исключительной экономической зоны. В статье 1 Договора 2003 года дается описание государственной границы со ссылкой на Договор между Румынией и СССР 1961 года, «а также... все соответствующие документы о демаркации, карты государственной границы... протоколы о пограничных знаках с картами-схемами... а также документы о верификации линии государственной границы... вступившие в силу 16 июля 1990 года» — дату принятия Декларации о государственном суверенитете Украины. В заключительной части вышеуказанного описания говорится, что граница

«продолжается от пограничного знака 1439 (маяк) по внешнему пределу территориальных вод Украины, огибая остров Змеиный, до точки с координатами 45°05'21" северной широты и 30°02'27" восточной долготы, которая является точкой пересечения с румынской государственной границей, проходящей по внешнему пределу ее территориального моря. В точках пересечения их внешних пределов территориальные моря договаривающихся сторон, отсчитываемые от исходных линий, имеют постоянную ширину в 12 морских миль».

Данная статья завершается следующими тремя предложениями:

«В случае обнаружения объективных изменений, вызванных не связанными с деятельностью человека природными явлениями, в результате которых необходимо изменение указанных координат, Смешанная комиссия заключает новые протоколы.

Линия государственной границы на всем ее протяжении остается неизменной, если договаривающимися сторонами не согласовано иное.

Разработка новых документов о государственной границе не представляет собой пересмотр существующей границы между Румынией и Украиной».

В определении границы уже не говорится о границе, «проходящей» или «продолжающейся» по внешнему пределу морской зоны «от» точки 1439. Вместо этого говорится, что граница продолжается от данной точки «вплоть до» указанной точки.

По мнению Суда, приведенный Румынией довод, основываемый ею словами «от» и «продолжающейся по внешнему пределу морской пограничной зоны», не подтверждает, что точка X является конечной точкой согласованной границы. Во-первых, на картах и картах-схемах того времени нигде не показана точка X. Во-вторых, соглашения касаются «государственных границ» — выражение, которое напрямую не применяется к районам за пределами сухопутной территории, в том числе к территориальным морям. В-третьих, хотя (и это признается Украиной) в соглашении 1949 года и последующих соглашениях конечная точка не уточняется, а точка 1439 не является конечной, в карте-схеме, входящей в Procès-Verbal по точке 1439, не указано, где может быть расположена конечная точка; более точное и более заслуживающее доверия указание этой точки имеется, хотя и в другом месте, на карте 134 с соблюдением масштаба, в отличие от карт-схем; эта карта входит в генеральный Procès-Verbal 1949 года и показывает пограничные знаки 1438 и 1439 и лишь небольшой сектор дуги за пределами последнего. Наконец, хотя другие объекты на карте 134 показаны на всем протяжении до края карты, точка, в которой заканчивается дуга, не доходит до ее края (она расположена очень близко к точке, где предполагаемое 12-мильное территориальное море Румынии пересекается с 12-мильной дугой, огибающей данный остров). Разрыв между концом дуги на этой карте и координатами 2003 года составляет около 250 м.

Серьезная проблема с утверждением Румынии заключается в отсутствии какого-либо подтверждения его в процессах, проходивших в 1948–1949 годах, результатом которых стало согласование точки к востоку от острова Змеиный. Помимо довода, основанного только на словах, единственное подтверждение относительно точки к востоку от острова, которое можно найти в документах того времени (1949 год), представляют вышеупомянутые две карты-схемы и карта 134. Однако обозначенный на них район не включает указываемую Румынией точку X; кроме того, эти карты существенно отличаются друг от друга, от карты-схемы в Procès-Verbal по точке 1439 и — самое главное — от окончания дуги, показанной на единственной соответствующей карте в Соглашении 1949 года — карте 134.

Суд приходит к заключению, что, как было согласовано в 1949 году, от точки, обозначенной пограничным знаком 1439, граница между Румынией и СССР проходит по 12-мильной дуге, огибающей остров Змеиный, без указания какой-либо конечной точки. Согласно статье 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы, конечная точка государственной границы между сторонами была установлена в точке пересечения границ территориальных морей Румынии и Украины. В дальнейшем Суд будет обозначать эту точку как «точка 1».

Далее Суд обращается к вопросу о том, существует ли согласованная линия, разделяющая территориальное

море Украины и континентальный шельф и исключительную экономическую зону Румынии, как утверждает последняя.

Предварительный вопрос касается бремени доказывания. Как неоднократно указывал Суд, сторона, утверждающая какой-либо факт в качестве обоснования своего требования, должна его установить [*Суверенитет над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)*, решение от 23 мая 2008 года, пункт 45; *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, решение от 26 февраля 2007 года, пункт 204, в котором цитируется *Военные и полувоенные действия в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, юрисдикция и приемлемость, решение, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101]. Украина делает особый акцент на высказывании Суда в деле, касавшемся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, о том, что «установление постоянной морской границы — это вопрос, имеющий огромное значение, и наличие соглашения не может просто презюмироваться» (решение от 8 октября 2007 года, пункт 253). Однако это высказывание не имеет непосредственного отношения к делу, поскольку в данном случае не существовало никакого письменного соглашения и, следовательно, любое имплицитное соглашение должно устанавливаться по факту, при этом бремя доказывания лежит на государстве, заявляющем о существовании такого соглашения. В настоящем деле, напротив, в распоряжении Суда имеются Соглашение 1949 года и последующие соглашения. Вместо установления фактов, когда бремя доказывания заявленных фактов несет одна или другая сторона, задача Суда состоит в толковании этих соглашений. Выполняя эти задачи, Суд должен прежде всего сконцентрировать внимание на условиях этих документов, включая относящиеся к ним карты-схемы.

Суд отмечает, что пункт 4 статьи 74 и пункт 4 статьи 83 ЮНКЛОС, относящиеся к утверждению Румынии о том, что граница, разделяющая исключительные экономические зоны и континентальный шельф за пределами точки 1 и огибающая остров Змеиный, была установлена документами 1949 года.

Пункт 4 статей 74 и 83 предусматривает, что при наличии действующего соглашения между заинтересованными государствами вопросы, касающиеся делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа, «решаются в соответствии с положениями этого соглашения».

Слово «соглашение» в пункте 4 (как и в других частях статьи) относится к соглашению, определяющему границы исключительной экономической зоны (статья 74) или континентального шельфа (статья 83), указанные в

пункте 1. Государственная практика свидетельствует о том, что использование границы, согласованной в целях делимитации одной морской зоны, при определении границ другой зоны осуществляется посредством нового соглашения. Обычно это происходит, когда государства согласны применить границу своего континентального шельфа к исключительной экономической зоне. Одним из примеров применения границы континентального шельфа к исключительной экономической зоне может служить соглашение между Турцией и СССР. Точно так же, если государства имеют в виду, что граница их территориальных морей, согласованная ранее, должна впоследствии служить также в качестве делимитации континентального шельфа и/или исключительных экономических зон, предполагается, что они заключат с этой целью новое соглашение.

Документы 1949 года не содержат никаких ссылок на исключительную экономическую зону или континентальный шельф. Хотя Прокламация Трумана 1949 года и требования, появление которых она стимулировала, широко известны, ни одна из сторон в 1949 году не претендовала на континентальный шельф, равно как и в судебном архиве нет никаких свидетельств того, что какая-либо из сторон готовилась к этому. Комиссия международного права (КМП) тогда еще не начала работу над морским правом, приведшую в конечном счете к принятию Конвенции о континентальном шельфе 1958 года и широкому признанию этой концепции. До появления в международном праве концепции исключительной экономической зоны оставались еще многие годы.

Единственным соглашением между сторонами, прямо затрагивающим определение границ исключительной экономической зоны и континентального шельфа, является Дополнительное соглашение 1997 года. Оно устанавливает не границу, а процесс ее установления, который достиг своей кульминации в настоящем разбирательстве. В подробных положениях, касающихся факторов, которые должны учитываться во время переговоров, нет ссылок на существующее соглашение. В 1949 году не было соглашения, определяющего границы исключительной экономической зоны или континентального шельфа в значении статей 74 и 83 ЮНКЛОС.

Дополнительный вопрос, который может возникнуть в связи с международным правом и пунктом 2 статьи 311 ЮНКЛОС, состоит в том, мог ли СССР отказаться в 1949 году от каких-либо прав на воды за пределами территориального моря, которыми он обладал тогда или позже. В Договоре 1949 года нет прямо сформулированного отказа со стороны СССР, за исключением его согласия с государственной границей с Румынией. Прямое упоминание государственной границы указывает на суверенитет, включающий территориальное море. Вопрос касается наличия имплицитного предполагаемого отказа СССР в географическом смысле в отношении райо-

на за пределами 12 миль, а в юридическом смысле — в отношении зон, входящих не в сферу действия суверенитета, а в функциональную компетенцию за пределами территориального моря.

Румыния предъявляет различные карты из советских, украинских и других источников, подготовленных в большинстве своем много лет спустя после подписания документов 1949 года. На них показаны изгибы или петли вокруг острова Змеиный различной длины и с различными обозначениями, и все они выходят за пределы точки соприкосновения 12-мильных территориальных морей сторон. Поскольку в этих обстоятельствах речь не идет о том, что эти карты сами по себе свидетельствуют о новом соглашении или процессуальном отводе, вопрос состоит в том, отражает ли какая-либо из них верное толкование смысла Договора 1949 года.

СССР получил остров Змеиный в рамках общего территориального урегулирования, последовавшего после Второй мировой войны. Первоочередной целью СССР были консолидация и стабилизация территориального урегулирования посредством заключения договора с Румынией, включая получение СССР острова Змеиный.

В отношении территориального моря Суд отмечает, что 12-мильная зона вокруг острова Змеиный соответствовала бы 12-мильной зоне, на которую СССР претендовал в целом для своего территориального моря.

Это толкование следствия текстуальных ссылок на данную дугу в документах 1949 года изложено в статье 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы. Данный договор прямо предполагает возможность будущих согласованных изменений координат границы территориального моря в результате природных явлений, не связанных с деятельностью человека, и предусматривает, что «территориальные моря договаривающихся сторон, отсчитываемые от исходных линий, будут постоянно иметь в точке соприкосновения их внешних границ ширину в 12 морских миль». Таким образом, румынское территориальное море никогда не будет заходить за 12-мильную дугу, огибающую остров Змеиный, какие бы изменения ни происходили в ее береговой линии или исходных линиях.

Суд, кроме того, отмечает, что 12-мильная дуга, огибающая остров Змеиный, показана на карте государственной границы; это свидетельствует о том, что данная дуга представляет собой просто границу территориального моря в сторону моря. Признание СССР в документах 1949 года того, что его государственная граница следует по внешнему пределу его территориального моря вокруг острова Змеиный, не означает, что он тем самым отказался от любых прав на морские районы за пределами этой зоны.

Суд приходит к выводу, что документы 1949 года относились только к демаркации государственной границы между Румынией и СССР, которая у острова Змеиный

проходила по границе 12-мильного территориального моря. СССР не отказался от своих прав за пределами 12 миль своего территориального моря в отношении какой-либо другой морской зоны. Следовательно, действующего соглашения между Румынией и Украиной, разделяющей между ними исключительную экономическую зону и континентальный шельф, не существует.

5. Соответствующие побережья (пункты 77–105)

Кратко изложив позиции сторон относительно их соответствующих береговых линий (см. карты-схемы № 2 и 3), Суд отмечает, что стороны согласны в том, что все румынское побережье составляет соответствующее побережье для целей делимитации. Первый сегмент румынского побережья — от последней точки границы с Украиной, проходящей по реке, до полуострова Сакалин — носит двоякий характер по отношению к побережью Украины; оно является смежным побережьем по отношению к украинскому побережью, расположенному к северу, и является противолежащим по отношению к побережью Крымского полуострова. Все побережье Румынии граничит с районом, подлежащем делимитации. С учетом общего направления побережья протяженность соответствующего побережья Румынии составляет приблизительно 248 км (см. карту-схему № 4).

Суд отмечает, что обе стороны рассматривают побережье Крымского полуострова между мысом Тарханкут и мысом Сарыч, а также украинское побережье от их общей сухопутной границы, проходящей на небольшом расстоянии в северном и далее в северо-восточном направлении до устья реки Нистру/Днестр (Румыния обозначает эту точку как точку S), как соответствующее побережье Украины. Разногласия между ними касаются побережья от этой точки до мыса Тарханкут.

При рассмотрении данного спорного вопроса Суд хотел бы напомнить два принципа, лежащих в основе его практики по этому вопросу: во-первых, что «суша доминирует над морем» таким образом, что естественное продолжение побережья в направлении моря порождает морские претензии [*Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германии/Дания; Федеративная Республика Германии/Нидерланды), решение, I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 96]; во-вторых, что побережье, для того чтобы считаться соответствующим для целей делимитации, должно образовывать естественные продолжения, частично совпадающие с естественными продолжениями побережья другой стороны. Следовательно, «подводное продолжение любой части побережья одной стороны, которое в силу своего географического положения не может частично совпасть с продолжением побережья другой стороны, должно исключаться из дальнейшего рассмотрения Судом» [*Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия), решение, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 75].

Таким образом, Суд не может принять утверждение Украины о том, что берега Каркинитского залива образуют часть соответствующего побережья. Берега этого залива расположены друг против друга, и их подводное продолжение не может частично совпасть с продолжениями побережья Румынии. Берега Каркинитского залива не образуют естественных продолжений в районе, подлежащем делимитации. Поэтому эти береговые линии исключаются из дальнейшего рассмотрения Судом. Береговая линия Ягорлыкского залива и устья Днестра подлежит исключению по тем же причинам.

Следует также отметить, что Суд провел линию у входа в Каркинитский залив от мыса Прибойный (который является северо-западной оконечностью Тарханкутского полуострова, немного севернее мыса Тарханкут) до точки, обозначающей восточное окончание участка украинского северного побережья, выходящего в подлежащий делимитации район. Эта точка (с приблизительными координатами 46°04'38" северной широты и 32°28'48" восточной долготы) лежит на пересечении меридиана, проходящего через мыс Прибойный, с северным побережьем Каркинитского залива, к востоку от порта Зализный. Суд счел это целесообразным в отношении такого значительного объекта, как Каркинитский залив, для уточнения, какие берега не будут рассматриваться и какие воды не будут входить в соответствующий район. Однако Суд не включает эту линию в расчет общей протяженности украинских соответствующих береговых линий, поскольку эта линия «заменяет» берега Каркинитского залива, которые опять-таки сами по себе не образуют естественных продолжений в подлежащем делимитации районе и тем самым не порождают права на континентальный шельф и исключительную экономическую зону в этом районе. Следовательно, эта линия не порождает никаких прав.

В отношении остальных секторов украинского побережья между точкой S и мысом Тарханкут Суд замечает, что северо-западная часть Черного моря (подлежащая делимитации) в своей самой широкой части составляет немногим более 200 морских миль, и ее протяженность с севера на юг не превышает 200 морских миль. В связи с такой географической конфигурацией естественные продолжения смотрящего на юг украинского побережья частично пересекаются с естественными продолжениями румынского побережья в направлении моря. Поэтому Суд рассматривает эти секторы украинской береговой линии как соответствующие (см. карту-схему № 4).

Берег острова Змеиный настолько мал по длине, что фактически не влияет на общую протяженность соответствующих побережий сторон. Суд позже изучит, имеет ли значение остров Змеиный для выбора исходных точек. Протяженность соответствующего побережья Украины составляет приблизительно 705 км.

Суд отмечает, что на основе данного им определения соответствующих побережий соотношение длины береговых линий Румынии и Украины составляет приблизительно 1:2,8.

Второй аспект, указанный Судом в отношении значения соответствующих побережий в контексте третьей стадии процесса делимитации, рассматривается ниже, в разделе 11.

6. Соответствующий морской район (пункты 106–114)

Суд отмечает, что правовое понятие «соответствующий район» следует принимать во внимание в рамках методологии морской делимитации.

Во-первых, в зависимости от конфигурации соответствующих побережий в общем географическом контексте и методов построения их естественных продолжений в направлении моря соответствующий район может включать определенные морские участки и исключать другие, которые не имеют отношения к рассматриваемому делу.

Во-вторых, соответствующий район относится к проверке на несоразмерность. Она составляет заключительный этап методологии. Цель делимитации состоит не в делении района на равные и, более того, на пропорциональные части. Проверка на несоразмерность сама по себе не является методом делимитации. Это скорее способ проверить, нуждается ли делимитационная линия, полученная другим методом, в корректировке в силу значительной несоразмерности соотношения между морскими районами, которые отойдут к одной или другой стороне в результате построения делимитационной линии другим способом, а также протяженности их соответствующих побережий.

Суд, далее, отмечает, что для целей этого заключительного действия в процессе выполнения делимитации расчет соответствующего района не предполагает точности и является приближенным. Задача делимитации состоит в достижении справедливого разделения, а не в соразмерном распределении морских районов [*Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германии/Дания; Федеративная Республика Германии/Нидерланды)*, решение, *I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 18]; *Морская делимитация в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)*, решение, *I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64].

Суд отмечает, что делимитация проводится в пределах замкнутого Черного моря, при этом Румыния одновременно граничит с Украиной и находится на противоположном от Украины берегу, а на юге расположены Болгария и Турция. Линия делимитации всегда будет проходить к северу от любого района, где могут быть затронуты интересы третьей стороны.

Что касается расположенного на севере спорного района как соответствующего района, то, как пояснялось выше, Суд придерживается мнения, что участок украинского побережья, который расположен к северу от линии, проходящей от точки S до мыса Тарханкут, является соответствующим побережьем для выполнения делимитации. Соответственно, район, расположенный непосредственно к югу от этого побережья, но за исключением Каркинитского залива, у входа в который Суд провел линию, входит в район делимитации.

Затем Суд обращается к южной границе соответствующего района. Стороны расходятся во мнениях относительно включения в соответствующий район юго-западного и юго-восточного «треугольников» (см. карты-схемы № 2 и 3). Суд отмечает, что в обоих этих треугольниках районы, на которые имеют право Румыния и Украина, частично совпадают. Суду также известно, что в юго-западном треугольнике, равно как и в небольшой части западного угла юго-восточного треугольника, могут присутствовать права третьих сторон. Однако, когда районы включаются только в целях приблизительного определения частично совпадающих районов, на которые стороны имеют право и которые могут считаться соответствующим районом (и что в свое время будут иметь значение для проверки на несоразмерность на заключительной стадии), права третьих сторон могут быть не затронуты. Права третьих сторон имеют значение, только если их затронет размежевание границ между Румынией и Украиной.

В свете этих соображений и без ущемления положения какого-либо третьего государства в отношении его прав в этом районе Суд считает целесообразным в обстоятельствах настоящего дела включить в свой расчет соответствующего района юго-западный и юго-восточный треугольники (см. карту-схему № 5).

7. Методология делимитации (пункты 115–122)

Когда Суду предстоит разделить континентальный шельф или исключительные экономические зоны либо провести единую делимитационную линию, он действует поэтапно.

Три отдельные стадии, которые в общих чертах разъясняются в деле, касающемся *континентального шельфа [Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта]* (решение, I.C.J. Reports 1985, р. 46, para. 60)], в последние десятилетия получили точное определение. Во-первых, Суд устанавливает временную делимитационную линию, используя методы, которые являются геометрически объективными и соответствуют географии района, подлежащего делимитации. Что касается делимитации смежных побережий, то для проведения границы между ними строится равноудаленная линия, если нет серьезных причин, в силу которых это технически невозможно в данном конкретном случае [см. *Территориальный и*

морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)], решение от 8 октября 2007 года, пункт 281). Что же касается противолежащих побережий, то временная делимитационная линия будет представлять собой срединную линию между двумя берегами. Никаких правовых последствий из использования терминов «срединная линия» и «равноудаленная линия» не вытекает, поскольку в обоих случаях применяется один и тот же метод делимитации.

Равноудаленная и срединная линии должны строиться, начиная от наиболее соответствующих точек на побережьях обоих заинтересованных государств с уделением особого внимания выдающимся в море береговым точкам, наиболее близко расположенным к подлежащему делимитации району. В других делах Суд учитывает пределы, в которых при построении специальной делимитационной линии Суд может отклоняться от исходных точек, выбранных сторонами для своих территориальных морей. При необходимости построения временной равноудаленной линии между соседними государствами Суд при выборе исходных точек для этих целей учитывает соображения, касающиеся береговых линий обеих сторон. Принятая таким образом линия во многом зависит от особенностей физической географии и наиболее выдающихся в море точек на обоих побережьях.

В соответствии с установившейся практикой морской делимитации первая стадия в подходе Суда состоит в установлении временной равноудаленной линии. На этой начальной стадии построения временной равноудаленной линии Суд пока не рассматривает какие-либо имеющиеся соответствующие обстоятельства, а линия строится по строго геометрическим критериям на основе объективных данных.

В настоящем деле Суд, таким образом, начинает с проведения временной равноудаленной линии между смежными побережьями Румынии и Украины, которая затем будет продолжена как срединная линия между их противолежащими побережьями.

Расположение окончательной линии должно привести к справедливому решению (статьи 74 и 83 ЮНКЛОС). Таким образом, Суд на следующей, второй, стадии рассматривает вопрос о наличии факторов, требующих корректировки или смещения временной равноудаленной линии в целях достижения справедливого решения [*Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи)*, решение, I.C.J. Reports 2002, р. 441, para. 288]. Суд также четко определил, что, если линия, которую нужно провести, проходит через несколько зон совпадающей юрисдикции, «возможно эффективное применение так называемого метода справедливых принципов/соответствующих обстоятельств, поскольку в этих морских зонах данный метод также пригоден для

достижения справедливого результата» [*Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*], решение от 8 октября 2007 года, пункт 271].

Это — вторая часть выполнения делимитации, к которой Суд обратится, установив вначале временную равноудаленную линию.

Наконец, на третьей стадии Суд проверяет, чтобы линия (временная равноудаленная линия, которая может корректироваться либо не корректироваться с учетом соответствующих обстоятельств) как она есть не приводила к несправедливому результату в связи с какой-либо явной несоразмерностью между соотношением длины соответствующих береговых линий и между соответствующим морским районом каждого государства относительно делимитационной линии. Окончательная проверка на справедливость результата связана с подтверждением того, что серьезной несоразмерности морских районов в результате сравнения протяженности побережий не обнаружено.

Это не означает, что указанные соответствующие районы должны быть пропорциональны длине побережий, — как отметил Суд, «таким образом, разделение района является следствием делимитации, а не наоборот» [*Морская делимитация в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)*], решение, *I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64].

8. Установление временной равноудаленной линии (пункты 123–154)

8.1. Выбор исходных точек (пункты 123–149)

На этой стадии выполнения делимитации Суд определяет надлежащие точки на соответствующем побережье или соответствующих побережьях сторон, которые обозначают значительное изменение в направлении береговой линии, таким образом, чтобы геометрическая фигура, образованная соединяющей все эти точки линией, отражала общее направление береговых линий. Выбранные таким образом точки на каждом берегу влияют на проведение временной равноудаленной линии с учетом географических особенностей.

Как отмечает Суд, в данном случае география побережий показывает, что их способность порождать совпадающие права свидетельствует о существовании двух районов: в одном случае побережья являются смежными, во втором — противоположащими. Практически первый вывод, который Суд извлекает из этого, состоит в том, что на румынском берегу значимые исходные точки, от которых должны проводиться равноудаленная линия и средняя линия, совпадают, поскольку это побережье является одновременно смежным и противоположащим по отношению к украинскому побережью. Второй вывод заключается в том, что, поскольку украинское побере-

жье состоит из двух частей: одной — прилежащей к румынскому побережью и другой — противоположащей по отношению к нему, учитываемые исходные точки должны определяться по отдельности, в зависимости от того, какая часть рассматривается — прилежащая или противоположащая. Третий вывод состоит в определении поворотной точки на равноудаленной линии, где последствия смежного расположения уступают место последствиям противоположащего расположения, в результате чего изменяется направление этой линии. Наконец, Суду необходимо рассмотреть вопрос о том, имеет ли значение остров Змеиный с точки зрения выбора исходных точек.

На румынском побережье от границы с Болгарией Суд вначале рассматривает полуостров Сакалин. Это точка, у которой румынское побережье от границы между Румынией и Болгарией поворачивает почти перпендикулярно на север. В этом месте побережья Румынии и Украины расположены против друг друга. Значение полуострова Сакалин с точки зрения выбора исходных точек ставится под сомнение Украиной, которая характеризует его как песчаную отмель. Однако Суд замечает, что полуостров принадлежит к суше и образует часть материковой территории Румынии: то, что он постоянно выступает над водой при наибольшем приливе, не оспаривается. Геоморфологические особенности полуострова и то, что он, возможно, является песчаным, не имеет значения для элементов его физической географии, которые отвечают требованиям морской делимитации. По этим причинам Суд считает целесообразным в целях проведения временной равноудаленной линии использовать исходную точку на полуострове Сакалин (44°50'28" северной широты и 29°36'52" восточной долготы), что соответствует точке, координаты которой Румыния представила в уведомлении Организации Объединенных Наций, в соответствии со статьей 16 ЮНКЛОС, в качестве исходной точки.

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли какая-либо точка на румынском побережье бухты Мусура служить исходной точкой. Южный мыс этой бухты является наиболее выдающейся в море точкой румынского побережья в направлении Крыма, а также расположен в районе, где побережья двух государств соприкасаются. Благодаря этим двум характеристикам он может быть выбран для проведения временной равноудаленной линии. Однако в связи со строительством на этом мысе выходящей в море 7,5-километровой дамбы, которая, соответственно, увеличивает его протяженность, необходимо выбрать либо конец дамбы, обращенный к морю, либо ее конец, обращенный к берегу.

В связи с этим Суд отмечает, что геометрический характер первой стадии выполнения делимитации приводит его к использованию в качестве исходных тех точек, которые географией побережья определяются как физическая реальность на момент делимитации. Географическая реальность охватывает не только физические эле-

менты, создаваемые геодинамикой и движением моря, но и любые другие присутствующие материальные факторы.

Исходя из того что ширина исключительной экономической зоны и континентального шельфа отсчитывается от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря (ЮНКЛОС, статьи 57 и 76), Суд должен вначале рассмотреть вопрос о том, можно ли считать дамбу Сулина «постоянными портовыми сооружениями, которые являются составной частью системы данного порта» по смыслу статьи 11 ЮНКЛОС, которая, как напоминает Суд, затрагивается делимитацией территориального моря. Она гласит:

«Для целей определения границ территориального моря наиболее выдающиеся в море постоянные портовые сооружения, которые являются составной частью системы данного порта, рассматриваются как часть берега. Прибрежные установки и искусственные острова не считаются постоянными портовыми сооружениями».

Не ставя под сомнение постоянный характер дамбы Сулина, Суд рассматривает вопрос о том, можно ли характеризовать это сооружение как «портовые сооружения», которые являются «составной частью системы данного порта». Термин «сооружения» означает комбинацию аппаратуры, установок и сооружений, установленных с конкретной целью. Выражение «портовые сооружения, которые являются составной частью системы данного порта» не определено в Женевской конвенции о территориальном море и прилегающей зоне или в ЮНКЛОС; как правило, существуют сооружения для причаливания, обслуживания или ремонта судов и служащие для посадки и высадки пассажиров, а также погрузки или выгрузки товаров.

Однако Суд отмечает, что функции дамбы отличаются от функций порта: в данном случае дамба Сулина может использоваться для защиты судов, направляющихся в устье Дуная, и расположенных там портов. Разница между портом и выступающей в море дамбой ранее рассматривалась в *travaux préparatoires* статьи 8 Женевской конвенции о территориальном море и прилегающей зоне. В 1954 году Специальный докладчик Комиссии международного права (КМП) обращал внимание на то, что «дамбы, используемые для защиты побережья, представляют отдельный вопрос и не подпадают под действие ни статьи 9 (порты), ни статьи 10 (рейды)». Впоследствии понятие «дамба» больше не использовалось, а указывались «пирсы», служащие для защиты побережья со стороны моря. Первая фраза статьи 11 ЮНКЛОС соответствует, за исключением одного незначительного изменения формулировки, первому предложению статьи 8 Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне. Вторая фраза, предусматривающая, что «постоянные портовые сооружения» не включают

«прибрежные установки и искусственные острова», является новацией. Эксперт на Конференции 1958 года заявил, что «портовые сооружения, такие как пирсы, [рассматриваются] как часть... сухопутной территории». Однако следует отметить, что КМП включила в свой доклад Генеральной Ассамблеи следующее замечание:

«3) Если такие сооружения имеют чрезмерную длину (например, пирс, выдающийся в море на несколько километров), может быть поставлен вопрос о применимости данной статьи [статьи 8]... Поскольку такие случаи встречаются весьма редко, Комиссия, желая привлечь внимание к этому вопросу, не считает необходимым высказывать свое мнение» (*ILC Yearbook 1956, Vol. II, p. 270.*)

В свете вышесказанного КМП в то время не намеревалась давать точное определение пределов, за которыми дамба, пирс или сооружения больше не будут «составной частью системы данного порта». Отсюда Суд приходит к выводу о наличии оснований для разбирательства каждого случая в отдельности и о том, что текст статьи 11 ЮНКЛОС и *travaux préparatoires* не препятствуют возможности ограничительного толкования понятия «портовых сооружения» во избежание или в целях уменьшения проблемы чрезмерной длины, определенной КМП. Это, возможно, особенно справедливо, когда, как в данном случае, речь идет о делимитации районов территориального моря в направлении моря.

Относительно использования дамбы Сулина Суду надлежит рассмотреть вопрос о значимости уведомления Румынией Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 16 ЮНКЛОС, в котором Румыния использовала обращенный к морю конец дамбы Сулина в качестве исходной точки при проведении исходной линии для своего территориального моря. Этот выбор исходных точек не оспаривается Украиной.

Статья 16 предусматривает, что «исходные линии для отмеривания ширины территориального моря... и делимитационные линии [территориального моря]... указываются на морских картах» (пункт 1) и что «прибрежное государство сдает на хранение копию каждой такой карты или каждого такого перечня Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций». Поскольку статья 57 (касающаяся ширины исключительной экономической зоны) и пункт 1 статьи 76 (касающийся ширины континентального шельфа) ЮНКЛОС предписывают, что такие морские зоны могут иметь протяженность до 200 морских миль, «отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря», возникает вопрос о том, следует ли учитывать обращенный к морю конец дамбы Сулина для целей выполнения настоящей делимитации.

Суд отмечает, что вопрос определения исходной линии для отмеривания ширины континентального шельфа и исключительной экономической зоны и вопрос

определения исходных точек при проведении равноудаленной/срединной линии для целей разделения континентального шельфа и исключительной экономической зоны между государствами со смежными/противолежащими побережьями составляют две разные задачи.

В первом случае прибрежное государство в соответствии с положениями ЮНКЛОС (статьи 7, 9, 10, 12 и 15) вправе определять соответствующие исходные точки. Тем не менее это действие всегда включает международный аспект [см. *Рыболовство (Соединенное Королевство против Норвегии)*, решение, *I.C.J. Reports 1951*, р. 132]. Во втором случае, а именно делимитации морских районов, затрагивающей два или более государств, Суд не исходит исключительно из выбора исходных точек одной из этих сторон. При делимитации континентального шельфа и исключительных экономических зон Суду следует выбрать исходные точки с учетом физической географии соответствующих побережий.

В отношении конкретных характеристик выходящего в море конца дамбы Сулина в качестве исходной точки для построения временной равноудаленной линии Суд отмечает, что независимо от ее длины, не представлено никаких убедительных доказательств, что эта дамба выполняет какую-либо непосредственную функцию в деятельности порта. На этом основании Суд не признает, что обращенный к морю конец дамбы Сулина является надлежащей исходной точкой для целей построения временной равноудаленной линии, разделяющей континентальный шельф и исключительные экономические зоны.

С другой стороны, хотя обращенный к берегу конец дамбы, возможно, не является неотъемлемой частью румынской материковой территории, он является ее фиксированной точкой. Суша в этой точке защищена от смещения береговой линии под действием морских процессов. В качестве соответствующей исходной точки для целей первой стадии делимитации его преимущество, в отличие от обращенного к морю конца дамбы, состоит в том, что он не повышает значимость сооружения по сравнению со значимостью физической географии суши.

По этим причинам Суд придерживается мнения, что обращенный к берегу конец дамбы Сулина там, где она примыкает к материковой территории Румынии, должен использоваться в качестве исходной точки для установления временной равноудаленной линии.

В силу этого Суд приходит к выводу, что он будет использовать полуостров Сакалин (44°50'28" северной широты и 29°36'52" восточной долготы) и обращенный к берегу конец дамбы Сулина (45°09'51,9" северной широты и 29°43'14,5" восточной долготы) в качестве исходных точек на румынском побережье.

Затем Суд обращается к определению соответствующих исходных точек на побережье Украины, начав с сектора смежных побережий.

Суд считает целесообразным использовать в указанном первом секторе юго-восточную оконечность острова Цыганка на украинской стороне, соответствующей обращенному к берегу концу дамбы Сулина на румынской стороне. Ее расположение имеет значение, поскольку в данном районе смежности она является наиболее выдающейся в море точкой на украинском побережье.

В данном секторе смежных побережий Суду необходимо также рассмотреть вопрос о приемлемости украинской исходной точки, расположенной на острове Кубанский, для использования ее в качестве исходной точки при построении временной равноудаленной линии. Суд отмечает, что эта исходная линия никак не влияет на равноудаленную линию, построенную по исходной точке на острове Цыганка на украинском побережье и исходной точке на обращенном к берегу конце дамбы Сулина на румынском побережье. Таким образом, эта исходная точка должна рассматриваться как не имеющая значения для целей настоящей делимитации.

Затем Суд переходит к рассмотрению исходных точек на участке побережья Украины, расположенного напротив побережья Румынии.

Сначала рассматривается мыс Тарханкут — наиболее выдающаяся в море точка на крымском побережье, расположенная напротив румынского побережья. Крымская береговая линия в этом месте значительно выступает в сторону моря, и благодаря ее конфигурации этот мыс является надлежащим выбором в качестве соответствующей исходной точки.

Мыс Херсонес — другая точка на крымском побережье, где суша выдается в море, также заметно выступая, хотя и меньше, чем мыс Тарханкут. Такая конфигурация служит достаточным обоснованием выбора мыса Херсонес в качестве соответствующей исходной точки.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что он будет использовать остров Цыганка (45°13'23,1" северной широты и 29°45'33,1" восточной долготы), мыс Тарханкут (45°20'50" северной широты и 32°29'43" восточной долготы) и мыс Херсонес (44°35'04" северной широты и 33°22'48" восточной долготы) в качестве исходных точек на побережье Украины.

Остров Змеиный требует особого внимания при определении временной равноудаленной линии. В связи с выбором исходных точек Суд отмечает, что были случаи, когда прибрежные острова рассматривались как часть побережья государства, в частности в том случае, если побережье состоит из группы окаймляющих островов. Так, в одном арбитражном разбирательстве по морской делимитации международный трибунал расположил исходные точки, лежащие на линии наибольшего отлива определенных окаймляющих островов, посчитав, что они составляют саму береговую линию одной из сторон [*Решение Арбитражного трибунала на второй стадии разбирательства между Эритреей и Йеменом (морская де-*

лимитация), 17 декабря 1999 года, RIAA, Vol. XXII (2001), pp. 367-368, paras. 139-146]. Однако остров Змеиный — единственный и расположенный примерно в 20 морских милях от материка — не входит в группу окаймляющих островов, составляющую «побережье» Украины.

Считать остров Змеиный соответствующей частью побережья равносильно нанесению постороннего элемента на украинскую береговую линию; последствием этого было бы изменение географии в судебном порядке, чего не допускает ни закон, ни практика морской делимитации. Суд, таким образом, придерживается мнения, что остров Змеиный не может рассматриваться как часть конфигурации побережья Украины [ср. остров Филфла в деле, касающемся континентального шельфа (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта), решение, I.C.J. Reports 1985, p. 13].

В связи с этим Суд считает неприемлемым выбор на острове Змеиный каких-либо исходных точек для построения временной равноудаленной линии между Румынией и Украиной.

8.2. Построение временной равноудаленной линии (пункты 150–154)

Суд напоминает, что исходные точки, которые должны использоваться при построении временной равноудаленной линии, — это точки, расположенные на полуострове Сакалин и на обращенном к берегу конце дамбы Сулина на румынском побережье, и остров Цыганка, мыс Тарханкут и мыс Херсонес на украинском побережье.

Начальный сегмент временной равноудаленной линии между смежными побережьями Румынии и Украины определяется исходными точками, расположенными на обращенном к берегу конце дамбы Сулина на румынском побережье и юго-восточной оконечностью острова Цыганка на украинском побережье. Эта линия проходит в юго-восточном направлении от равноудаленной точки, лежащей между этими двумя исходными точками, до точки А (с координатами 44°46'38,7" северной широты и 30°58'37,3" восточной долготы), где в отношении нее начинает действовать исходная точка, расположенная на полуострове Сакалин на румынском берегу. У точки А равноудаленная линия слегка меняет направление и продолжается до точки В (с координатами 44°44'13,4" северной широты и 31°10'27,7" восточной долготы), где в отношении нее начинает действовать расположенная на мысе Тарханкут исходная точка на противоположных украинских побережьях. У точки В равноудаленная линия поворачивает на юго-юго-восток и продолжается до точки С (с координатами 44°02'53,0" северной широты и 31°24'35,0" восточной долготы), рассчитываемой по исходным точкам на полуострове Сакалин на румынском побережье Румынии и на мысах Тарханкут и Херсонес на Украинском побережье. От точки С равноудаленная линия начиная от азимута 185°23'54,5" идет в южном

направлении. Линия продолжает определяться исходными точками на полуострове Сакалин на румынском побережье и на мысе Херсонес на украинском побережье. (Построение равноудаленной линии см. на картах-схемах № 6 и 7.)

9. Соответствующие обстоятельства (пункты 155–204)

Как указал Суд, после проведения временной равноудаленной линии он «затем [рассматривает] вопрос о наличии факторов, требующих корректировки или смещения этой линии с целью достижения «справедливого результата»» [Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи), решение, I.C.J. Reports 2002, p. 441, para. 288]. Такие факторы в практике Суда обычно указывались, начиная с дел *Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германии/Дания; Федеративная Республика Германии/Нидерланды)*, как соответствующие обстоятельства (решение, I.C.J. Reports 1969, p. 53, para. 53). Их роль состоит в проверке того, не воспринимается ли временная равноудаленная линия, проведенная геометрическим методом от установленных исходных точек на побережьях сторон, в свете соответствующих обстоятельств как несправедливая. В таком случае Суд должен скорректировать линию в целях достижения «справедливого решения», как того требуют пункт 1 статьи 74 и пункт 1 статьи 83 ЮНКЛОС.

Стороны предложили и рассмотрели несколько факторов, которые они считают возможными соответствующими обстоятельствами в данном деле. Они пришли к разным выводам. Румыния утверждает, что ее временная равноудаленная линия достигнет справедливого результата и поэтому не требует никаких корректировок. Украина, с другой стороны, указывает на наличие соответствующих обстоятельств, которые требуют корректировки временной равноудаленной линии «путем смещения временной линии ближе к румынскому побережью».

Перед тем как обратиться к соответствующим обстоятельствам, указанным сторонами, Суд хотел бы напомнить, что проведенная им выше, в разделе 8, временная равноудаленная линия не совпадает с временными линиями, проведенными как Украиной, так и Румынией. Таким образом, именно эта линия, проведенная Судом, а не Румынией или Украиной, будет в центре внимания Суда при анализе того, что стороны считают соответствующими обстоятельствами данного дела.

9.1. Несоразмерность длины побережий (пункты 158–168)

Суд отмечает, что соответствующая длина побережий не может играть роль в определении временно установленной равноудаленной линии. Делимитация отличается

от пропорционального распределения ресурсов или территорий [см. *Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германии/Дания; Федеративная Республика Германии/Нидерланды)*], решение, *I.C.J. Reports 1969*, р. 22, para. 18]. Не существует как такового принципа соразмерности, имеющего отношение к установлению временной равноудаленной линии.

В случае значительных различий в длине побережий Суд может предпочесть рассмотрение этого факта географического характера как соответствующего обстоятельства, требующего корректировки временной равноудаленной линии.

В деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией*, Суд признал, «что существенная разница в длине соответствующих береговых линий сторон может служить фактором, который должен приниматься во внимание в целях корректировки или перемещения временной делимитационной линии» (решение, *I.C.J. Report 2002*, р. 446, para. 301; курсив добавлен), хотя он установил, что в данных обстоятельствах не было причин для перемещения равноудаленной линии.

В деле, касающемся *морской делимитации в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)*, Суд установил, что разница между длиной побережья Ян-Майена и Гренландии (приблизительно 1:9) составляет «особое обстоятельство», требующее изменения временной срединной линии путем смещения ее ближе к Ян-Майену во избежание несправедливого результата в отношении как континентального шельфа, так и рыболовной зоны. Суд констатировал:

«Следует, однако, разъяснить, что учет разницы в длине побережья не означает прямое математическое применение соотношения между длиной береговой линии восточной части Гренландии и Ян-Майена». (Решение, *I.C.J. Reports 1993*, р. 69, para. 69.)

Затем Суд напомнил о своем замечании в деле, касающемся *континентального шельфа (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*:

«Если такое использование соразмерности верно, то фактически трудно определить, какие возможности остаются для какого-либо иного рассмотрения, поскольку это будет одновременно принципом предоставления прав на континентальный шельф и методом введения этого принципа в действие. Однако его слабой стороной как обоснования довода является то, что использованию пропорциональности в качестве самостоятельного метода недостает подтверждения в практике государств, публичном выражении их мнения (в частности) на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву или в судебной практике» [*Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*], решение, *I.C.J. Reports 1985*, р. 45, para. 58.]

В последнем деле Суд придерживался мнения, что разница в длине соответствующих побережий Мальты и Ливии (при соотношении 1:8) «достаточно велика для обоснования корректировки срединной линии» (там же, р. 50, para. 68; курсив добавлен). Суд добавил, что «степень такой корректировки не зависит от математического действия и подлежит изучению» (там же).

Далее Суд отмечает, что в деле о *делимитации морской границы в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки)* камера полагала, что «в определенных обстоятельствах надлежащие результаты могут быть выведены из любого *неравенства* протяженности побережий двух государств в одном и том же районе делимитации» (Решение, *I.C.J. Reports 1984*, р. 313, para. 157; курсив добавлен). Однако следует иметь в виду, что камера действовала так в контексте обсуждения возможных «справедливых» критериев, которые могут приниматься во внимание при международной морской делимитации» (там же, р. 312, para. 157; курсив добавлен). Затем она развила это положение, констатировав,

«что учет протяженности соответствующих побережий заинтересованных сторон сам по себе не является ни критерием, выступающим в качестве непосредственной основы делимитации, ни методом, который может быть использован для выполнения такой делимитации. Камера признает, что данная концепция выдвигается главным образом в качестве способа проверки, может или не может временная делимитация, установленная первоначально на основе других критериев и с использованием метода, не имеющего отношения к указанной концепции, считаться удовлетворительной относительно определенных географических особенностей в конкретном деле и есть ли основания для ее соответствующей корректировки. Мнение камеры по этому вопросу можно суммировать, отметив, что морскую делимитацию, безусловно, нельзя установить путем прямого деления спорного района пропорционально соответствующей протяженности побережий, принадлежащих сторонам в данном районе, но так же бесспорно и то, что *существенная* несообразность протяженности этих побережий в результате делимитации, проведенной на иной основе, будет представлять собой обстоятельство, требующее соответствующей коррекции» (там же, р. 323, para. 185; курсив добавлен).

Однако в настоящем деле Суд не находит таких особо заметных несообразностей между соответствующими побережьями Украины и Румынии, которые требовали бы корректировки временной равноудаленной линии на данный момент. Несмотря на наличие очевидной разницы в длине соответствующих побережий сторон, Суд напоминает, что он ранее исключил из дальнейшего рассмотрения побережье Каркинитского залива (длиной примерно в 278 км). Кроме того, отмечает Суд, он не может оставить без внимания тот факт, что есте-

ственное продолжение значительной части украинского побережья, которую он считает соответствующей, направлено в тот же район, куда направлены естественные продолжения других сегментов украинского побережья, что укрепляет, но не расширяет в пространственном отношении права Украины.

9.2. *Замкнутый характер Черного моря и делимитации, уже выполненные в данном регионе (пункты 169–178)*

Суд напоминает, что, как он отмечал ранее, давая краткое описание методологии делимитации, он будет устанавливать временную равноудаленную линию. Этот выбор не был продиктован тем, что данный метод применялся во всех соглашениях о делимитации, касающихся Черного моря.

Вниманию Суда были представлены два соглашения о делимитации, касающиеся Черного моря. Первое соглашение, а именно Соглашение, касающееся делимитации континентального шельфа в Черном море, было заключено между Турцией и СССР 23 июня 1978 года. Спустя восемь лет они договорились с помощью обмена нотами от 23 декабря 1986 года и 6 февраля 1987 года, что граница континентального шельфа, оговоренная ими в Соглашении 1978 года, будет также границей между их исключительными экономическими зонами. Западный сегмент линии между двумя точками соответственно с координатами 43°20'43" северной широты и 32°00'00" восточной долготы и с координатами 43°26'59" северной широты и 31°20'48" восточной долготы оставался не определенным и подлежал урегулированию впоследствии в подходящее время. После распада СССР в конце 1991 года Соглашение 1978 года и Соглашение, достигнутое путем обмена нотами, оставались в силе не только для Российской Федерации как государства, ставшего преемником международного юридического лица — бывшего СССР, но и для государств — преемников СССР, граничащих с Черным морем, одним из которых является Украина.

Второе соглашение — Соглашение между Турцией и Болгарией об определении границы в районе устья реки Резовска/Мутлудере и делимитации морских районов между двумя государствами в Черном море, подписанное 4 декабря 1997 года. Вопрос о проведении делимитационной линии, разделяющей континентальный шельф и исключительную экономическую зону, далее в северо-восточном направлении между географической точкой с координатами 43°19'54" северной широты и 31°06'33" восточной долготы и географической точкой с координатами 43°26'49" северной широты и 31°20'43" восточной долготы, остался открытым до последующих переговоров в удобное время.

Суд будет принимать во внимание согласованные морские делимитации между Турцией и Болгарией, а

также между Турцией и Украиной при рассмотрении конечной точки единой морской границы, которую он должен установить в настоящем деле (см. ниже, раздел 10).

Суд тем не менее считает, что в свете вышеупомянутых соглашений о делимитации и замкнутого характера Черного моря корректировка временно проведенной равноудаленной линии не требуется.

9.3. *Наличие острова Змеиный в районе делимитации (пункты 179–188)*

При определении линии морской границы, в отсутствие соглашения о делимитации в значении статей 74 и 83 ЮНКЛОС, Суд может, если это обусловливается соответствующими обстоятельствами, скорректировать временную равноудаленную линию в целях достижения справедливого результата. На этом этапе от Суда, возможно, потребуются принять решение о том, должна ли эта линия быть скорректирована в связи с наличием вблизи нее малых островов. Как показывает его практика, Суд может иногда учитывать очень мелкие острова или принять решение не наделять их полным потенциальным правом на морские зоны, если такой подход приведет к несоразмерности рассматриваемой делимитационной линии [см. *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)*, решение, *I.C.J. Reports 1985*, р. 48, пара. 64; *Морская делимитация и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна)*, обстоятельства дела, решение, *I.C.J. Reports 2001*, р. 104, пара. 219; *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, решение от 8 октября 2007 года, пункт 302 и след.].

Суд напоминает, что, как он уже установил, остров Змеиный не может служить исходной точкой для построения временной равноудаленной линии между побережьями сторон, которая была им проведена на первой стадии настоящего процесса делимитации, поскольку этот остров не является элементом общей конфигурации побережья. Суд должен теперь, на второй стадии делимитации, выяснить, составляет ли наличие острова Змеиный в районе морской делимитации соответствующее обстоятельство, требующее корректировки временной равноудаленной линии.

В отношении географии северо-западной части Черного моря Суд принял во внимание тот факт, что побережье Украины расположено на западе, на севере и на востоке этого района. Суд отмечает, что все районы, подлежащие делимитации в настоящем деле, расположены в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе, порожденном материковыми побережьями сторон, и, кроме того, в пределах 200 морских миль от материкового побережья Украины. Суд отмечает, что остров Змеиный расположен приблизительно в 20 морских милях к востоку от материкового побережья

Украины в районе дельты Дуная. С учетом такой географической конфигурации и в контексте установления границы с Румынией любые возможные права на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, порождаемые островом Змеиный, не могут иметь естественного продолжения дальше, чем права, порождаемые материковым побережьем Украины, из-за южной границы района делимитации, установленной Судом (см. карту-схему № 5). Кроме того, любые возможные права, порождаемые островом Змеиный в восточном направлении, полностью включены в права, порождаемые западным и восточным материковым побережьями Украины. Суд также отмечает, что сама Украина, хотя она и считала, что остров Змеиный подпадает под действие пункта 2 статьи 121 ЮНКЛОС, не продлевала соответствующий район за предел, образуемый ее материковым побережьем, в связи с наличием в районе делимитации острова Змеиный (см. карту-схему № 3).

В свете этих факторов Суд приходит к выводу, что наличие острова Змеиный не требует корректировки временной равноудаленной линии.

В связи с вышеизложенным у Суда нет необходимости рассматривать вопрос о том, подпадает ли остров Змеиный под действие пунктов 2 или 3 статьи 121 ЮНКЛОС, и об их значимости для настоящего дела.

Далее Суд напоминает, что в соответствии с соглашениями между сторонами к острову Змеиный отнесено 12-мильное территориальное море. Он приходит к выводу, что в контексте настоящего дела наличие острова Змеиный не должно иметь никаких последствий для делимитации, кроме вытекающих из значения дуги его территориального моря шириной в 12 морских миль.

9.4. *Поведение сторон (нефтяные и газовые концессии, рыболовство и морское патрулирование)* (пункты 189–198)

Суд напоминает о сделанном им выводе, согласно которому между сторонами нет действующих соглашений, разграничивающих континентальный шельф и исключительные экономические зоны сторон.

Суд, кроме того, отмечает, что Украина не приводит государственную деятельность в качестве доказательства молчаливого соглашения или *modus vivendi* между сторонами относительно линии, разделяющей их соответствующие исключительные экономические зоны и континентальные шельфы. Напротив, она ссылается на государственную деятельность в целях опротестования линии, заявленной Румынией.

В обстоятельствах настоящего дела Суд не усматривает какой-либо конкретной роли указанной выше государственной деятельности в данной морской делимитации. Согласно замечанию Арбитражного трибунала в деле между Барбадосом и Тринидадом и Тобаго,

«связанные с ресурсами критерии рассматривались с большей осмотрительностью в решениях международных судов и трибуналов, которые, как правило, не использовали этот фактор в качестве соответствующего обстоятельства» (*решение от 11 апреля 2006 года, RIAA, Vol. XXVII, p. 214, para. 241*). Относительно рыболовного промысла Суд добавляет, что ему не было представлено Украиной никаких доказательств того, что любая делимитационная линия, кроме заявленной ею, «может иметь катастрофические последствия для жизнеобеспечения и экономического благополучия населения» [*Делимитация морской границы в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки), решение, I.C.J. Reports 1984, p. 342, para. 237*].

Поскольку Суд не считает, что вышеупомянутая государственная деятельность составляет соответствующее обстоятельство в настоящем деле, рассматриваемый сторонами вопрос о критической дате не требует ответа от Суда.

9.5. *Отсечение территории* (пункты 199–201)

Суд отмечает, что каждая из делимитационных линий, предлагаемых сторонами, в частности их первые сегменты, значительно урезает право другой стороны на континентальный шельф и исключительную экономическую зону. Румынская линия нарушает право Украины, которое проистекает из конфигурации ее побережья, смежного с побережьем Румынии, — право, которое подтверждается конфигурацией северного побережья Украины. В то же время украинская линия ограничивает право Румынии, проистекающее из конфигурации ее побережья, в частности его первого сектора между дамбой Сулина и полуостровом Сакалин.

Проведенная Судом временная равноудаленная линия, напротив, свободна от такого недостатка, поскольку позволяет смежным побережьям сторон оказывать свое влияние в отношении морских прав в разумном и взаимно сбалансированном порядке. В таком случае Суд не видит причин для корректировки временной равноудаленной линии на этом основании.

9.6. *Соображения сторон, касающиеся безопасности* (пункты 202–204)

Суд ограничивается двумя замечаниями. Во-первых, законные соображения сторон, касающиеся безопасности, могут иметь значение при установлении окончательной делимитационной линии [см. *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)* (*решение, I.C.J. Reports 1985, p. 42, para. 51*)]. Во-вторых, в настоящем деле тем не менее построенная Судом временная равноудаленная линия существенно отличается от линий, проведенных как Румынией, так и Украиной. Временная равноудаленная линия, установленная Су-

дом, полностью соблюдает законные интересы безопасности каждой из сторон. Таким образом, нет необходимости в корректировке указанной линии на основании этого соображения.

10. *Линия делимитации* (пункты 205–209)

Суд обращает внимание на тот факт, что статья 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы помещает точку схождения территориальных морей сторон в 45°05'21" северной широты и 30°02'27" восточной долготы. Этого достаточно для фиксирования начальной точки.

И Румыния, и Украина весьма подробно указали направление своих соответствующих делимитационных линий за пределами точки, зафиксированной в статье 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы (см. карту-схему № 1).

Определенная Судом делимитационная линия, для которой в качестве исходной точки берется не обращенный в море конец дамбы Сулина и не остров Змеиный, начинается от точки 1 и проходит по дуге, огибающей остров Змеиный, в 12 морских миль до пересечения с линией, равноудаленной от румынского и украинского смежных побережий, как определялось выше; отсюда она проходит по этой линии до тех пор, пока она начинает определяться исходными точками на противоположных побережьях Румынии и Украины. От этой поворотной точки делимитационная линия проходит по линии, равноудаленной от противоположных побережий Румынии и Украины.

Суд считает, что делимитационная линия проходит по равноудаленной линии в южном направлении до точки, за которой могут быть затронуты интересы третьих государств.

11. *Проверка на несоразмерность* (пункты 210–216)

Затем Суд приступает к проверке того, чтобы результат, полученный на данный момент относительно предполагаемой делимитационной линии, не привел к значительной несоразмерности по отношению к длине соответствующих побережий и последующего распределения районов. Настоящий Суд согласен с замечанием о том, что

«именно несоразмерность, а не общий принцип пропорциональности, является соответствующим критерием или фактором... Не может быть и речи о полном переформировании... речь идет скорее об устранении несоразмерности и несправедливых последствий конкретных географических конфигураций или объектов» (*Дело, касающееся англо-французского континентального шельфа*, RIAA, Vol. XVIII, p. 58, para. 101).

Распределение континентального шельфа и исключительной экономической зоны не должно производиться

пропорционально длине соответствующих береговых линий. Напротив, Суд проверит, *ex post facto*, справедливость построенной им делимитационной линии (*Делимитация морской границы между Гвинеей и Гвинеей-Бисау*, RIAA, Vol. XIX, paras. 94-95).

Такая проверка может быть лишь приблизительной. В прошлом для определения длины побережья применялись разные способы, при этом в международном праве нет четких указаний относительно того, используется ли реальная береговая линия или исходные линии, а также относительно того, должны ли исключаться побережья, которые относятся к внутренним водам.

Суд может лишь отметить, что различные трибуналы, как и сам Суд, с годами приходили к разным выводам относительно того, какое расхождение в длине береговой линии составляет существенную несоразмерность, свидетельствующую о несправедливости делимитационной линии, которая требует корректировки. В каждом случае это подлежит оценке Суда, которую он осуществляет, сверяясь с общей географией района.

В настоящем деле Суд измерял побережья в соответствии с их общим направлением. Он не использовал при этом измерения исходные линии, предложенные сторонами. Береговые линии вблизи вод, расположенных за заливами или глубокими бухтами, для этих целей исключались. Эти измерения неизбежно приблизительные, учитывая, что цель данной заключительной стадии состоит в том, чтобы убедиться в отсутствии значительной несоразмерности.

На данной третьей стадии Суду достаточно отметить, что соотношение длины соответствующих побережий Румынии и Украины, измеряемой так, как описано выше, составляет приблизительно 1:2,8, а соотношение соответствующего района между Румынией и Украиной — приблизительно 1:2,1.

Суд не считает, что это указывает на необходимость каких-либо изменений в линии, построенной с тщательной проверкой на наличие соответствующих обстоятельств.

12. *Морская граница, разделяющая континентальный шельф и исключительные экономические зоны* (пункты 217–218)

Суд отмечает, что морскую границу, разделяющую континентальный шельф и исключительные экономические зоны, не следует уподоблять государственной границе, разделяющей территории государств. Первая определяет границы морских зон, где, согласно международному праву, прибрежные государства обладают некоторыми суверенными правами для определенных целей. Последняя определяет территориальные пределы государственного суверенитета. Таким образом, Суд считает, что никакой неопределенности относительно характера морской границы, разделяющей исклю-

чительную экономическую зону и континентальный шельф, не возникает, и поэтому он будет использовать этот термин.

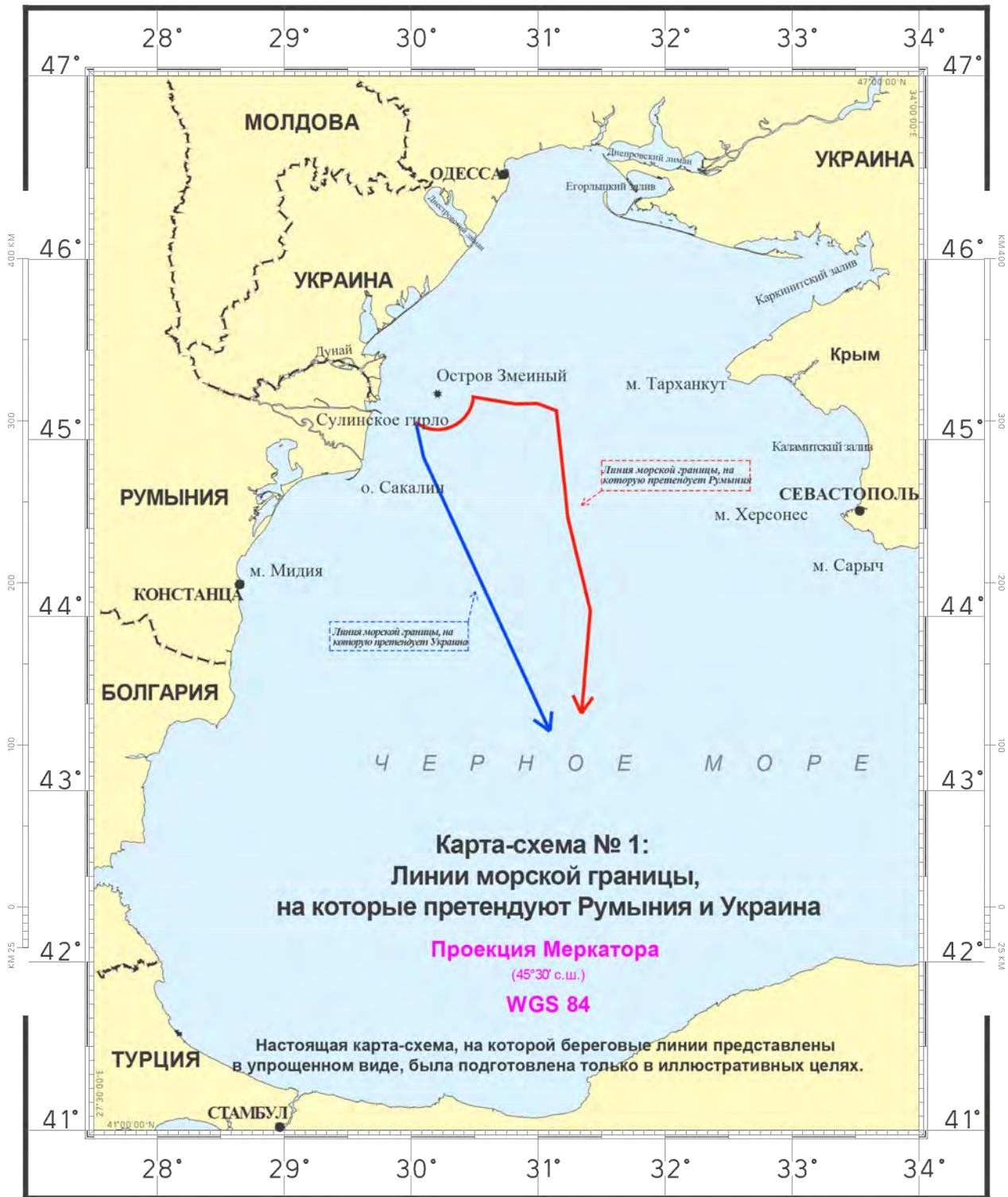
Линия морской границы, установленная Судом, начинается от точки 1 — точки пересечения внешней границы территориального моря Румынии с территориальным морем Украины вокруг острова Змеиный, как предусматривает статья 1 Договора 2003 года о режиме государственной границы. От точки 1 она проходит по дуге в 12 морских миль территориального моря острова Змеиный до пересечения в точке 2 с координатами 45°03'18,5" северной широты и 30°09'24,6" восточной долготы с линией, равноудаленной от смежных побережий Румынии и Украины, построенной по исходным точкам, расположенным на обращенном к суше конце дамбы Сулина и на юго-восточной оконечности острова Цыганка. От точки 2 морская граница продолжается вдоль равноудаленной линии в юго-восточном направлении до точки 3 с координатами 44°46'38,7" северной широты и 30°58'37,3" восточной долготы (точка А временной равноудаленной линии), где на равноудаленную линию начинает влиять исходная точка, расположенная на полуострове Сакалин.

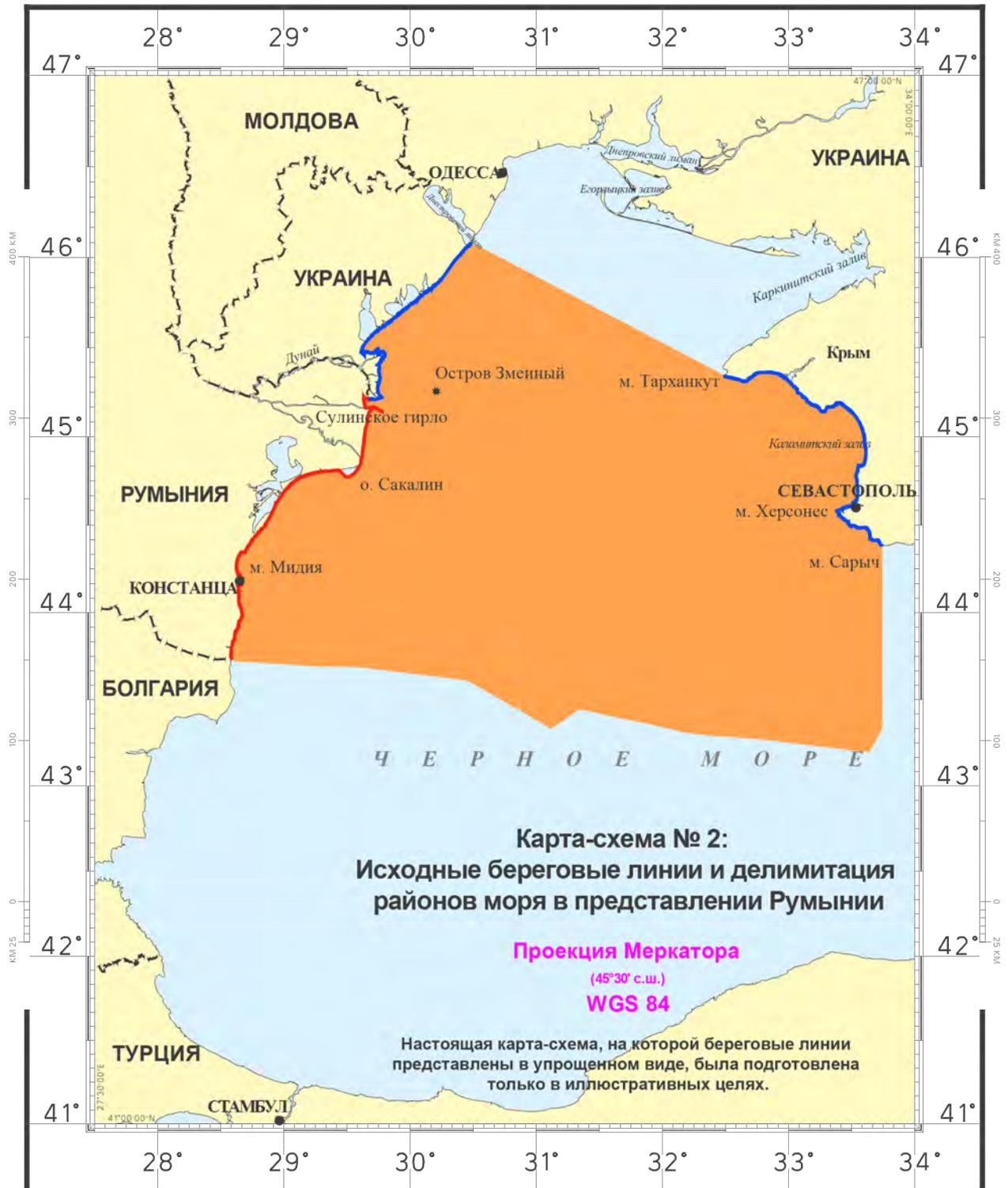
От точки 3 морская линия следует по равноудаленной линии в юго-восточном направлении до точки 4 с координатами 44°44'13,4" северной широты и 31°10'27,7" восточной долготы (точка В временной равноудаленной линии), где на равноудаленную линию начинает влиять исходная точка, расположенная на мысе Тарханкут на противоположном побережье Украины, и поворачивает на юго-юго-восток. От точки 4 граница следует по линии, равноудаленной от противоположащих побережий Румынии и Украины, до точки 5 с координатами 44°02' 53,0" северной широты и 31°24'35,0" восточной долготы (точка С временной равноудаленной линии), которая определяется исходными точками на полуострове Сакалин на румынском побережье и мысами Тарханкут и Херсонес на украинском побережье, откуда она продолжается по равноудаленной линии в южном направлении начиная от геодезического азимута 185°23'54,5" до достижения морской границей района, где могут быть затронуты права третьих государств (см. карты-схемы № 8 и 9).

Географические координаты точек 2, 3, 4 и 5 единой морской границы, указанные в данном пункте и в составляющей части, даются по системе WGS 84.

Приложение I

Карта-схема № 1	Линия морской границы, на которые претендуют Румыния и Украина
Карта-схема № 2	Исходные береговые линии и делимитация районов моря в представлении Румынии
Карта-схема № 3	Исходные береговые линии и делимитация районов моря в представлении Украины
Карта-схема № 4	Исходные береговые линии, определенные Судом
Карта-схема № 5	Делимитация районов моря, определенная Судом
Карта-схема № 6	Построение предварительной равноудаленной линии
Карта-схема № 7	Увеличение карты-схемы № 6
Карта-схема № 8	Прохождение морской границы в районе острова Змеиный
Карта-схема № 9	Прохождение морской границы



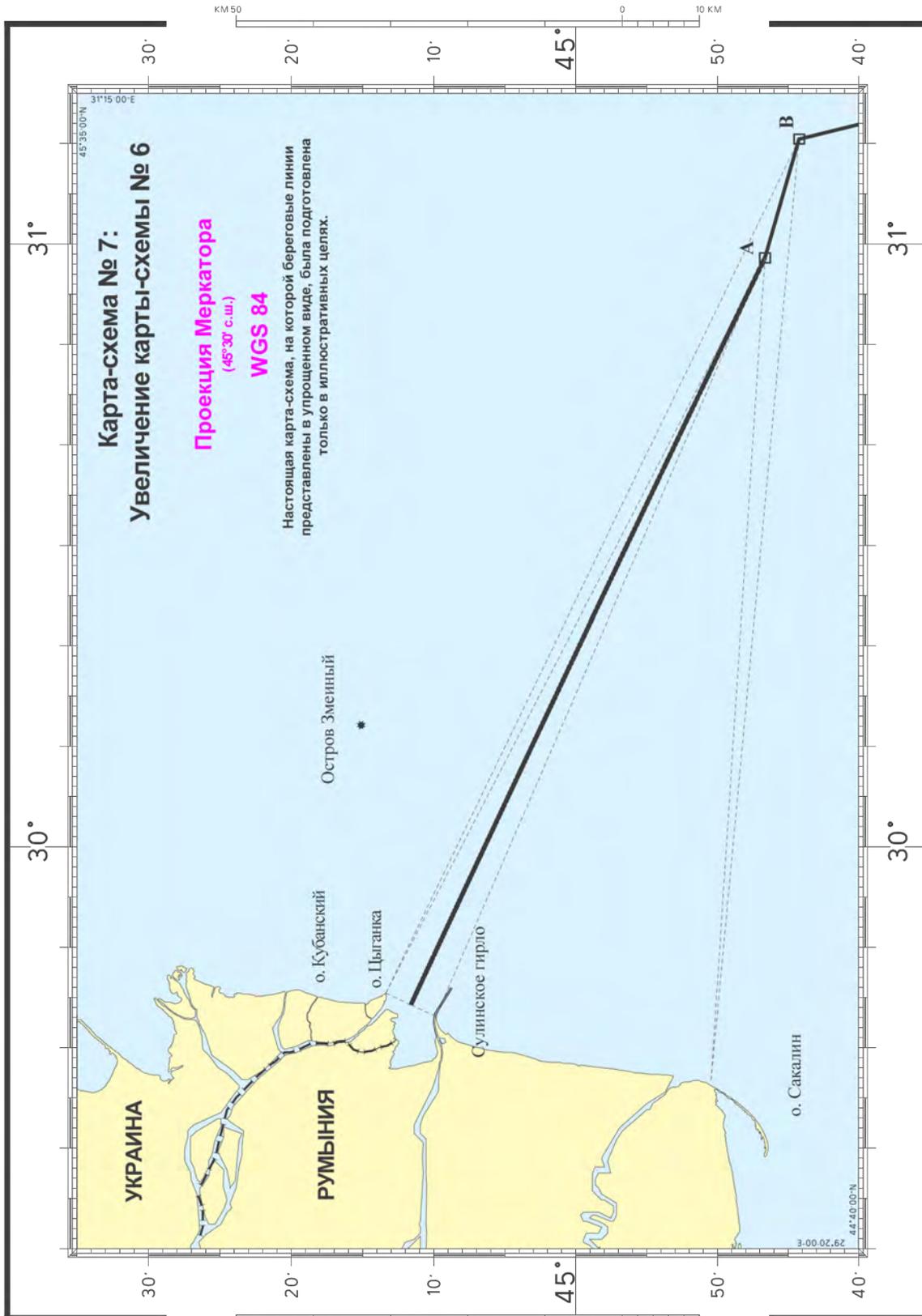


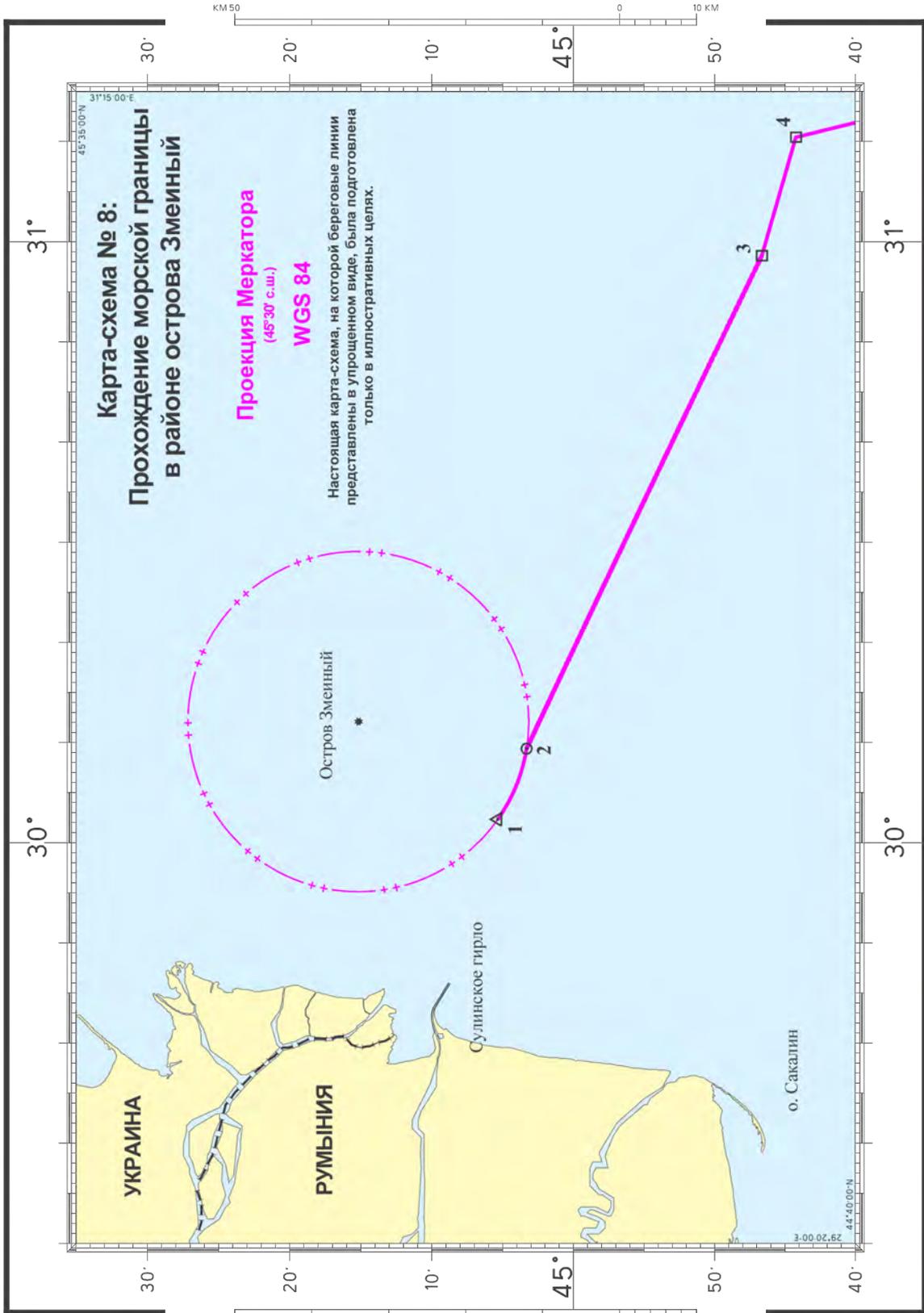














175. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ СЕНЕГАЛА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР)

Постановление от 28 мая 2009 года

28 мая 2009 года Международный Суд вынес постановление по делу, касающемуся просьбы об указании временных мер, поданной Бельгией в деле, касающемся вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (*Бельгия против Сенегала*). Суд постановил, что обстоятельства дела, как они представляются ему на данный момент, не требуют осуществления им своего права давать указания о применении временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Сер, Кирш; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 76) постановления гласит:

«...»

Суд

тринадцатью голосами против одного

постановляет, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Сер, Кирш;

Голосовал против: судья Кансадо Триндаде».

*
* *

Судьи Корома и Юсуф приложили к постановлению Суда совместное заявление; судьи Аль-Хасауна и Скотников приложили к постановлению Суда совместное отдельное мнение; судья Кансадо Триндаде приложил к постановлению Суда особое мнение; судья ad hoc Сер приложил к постановлению Суда отдельное мнение.

*
* *

Заявление и просьба об указании временных мер

Суд напоминает, что 19 февраля 2009 года Королевство Бельгия (в дальнейшем именуемое «Бельгия») подало заявление о возбуждении разбирательства против Республики Сенегал (в дальнейшем именуемой «Сене-

гал») в отношении спора, касающегося «выполнения Сенегалом своего обязательства преследовать в судебном порядке бывшего президента Республики Чад г-на Хиссена Хабре или выдать его Бельгии для целей уголовного преследования». Бельгия основывает свои требования на Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция против пыток»), а также на положениях обычного международного права.

Как отмечает Суд, в своем заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда Бельгия ссылается на заявления, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута 17 июня 1958 года Бельгией и 2 декабря 1985 года Сенегалом, а также на пункт 1 статьи 30 Конвенции против пыток, которым предусматривается, что любой спор между двумя или более государствами-участниками в отношении толкования или применения данной Конвенции, «который не может быть урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда».

Бельгия настаивает на том, что Сенегал, где с 1990 года проживает г-н Хабре, никак не реагировал и не реагирует на ее неоднократные просьбы если не выдать бывшего президента Чада Бельгии, то хотя бы судить его в Сенегале за действия, которые можно квалифицировать, в частности, как преступления, состоящие в применении пыток, и преступления против человечности, и которые, как утверждается, совершались во время его правления между 7 июня 1982 и 1 декабря 1990 года. Бельгия ссылается на жалобы, поданные в отношении г-на Хабре в 2000 году семью физическими лицами и одним юридическим лицом в Сенегале, на жалобы, поступившие в судебные органы Бельгии в период между 30 ноября 2000 и 11 декабря 2001 года от одного гражданина Бельгии чадского происхождения и нескольких граждан Чада, а также на международный ордер на арест, выданный в отношении г-на Хабре бельгийским судебным следователем, занимающимся этим делом. Бельгия обращает внимание на то обстоятельство, что 4 июля 2000 года жалобы, поданные в Сенегале, были оставлены обвинительной палатой (Chambre d'accusation) Дакарского апелляционного суда без последствий на том основании, что понятие «преступления против человечности»

в уголовном праве Сенегала отсутствует, а что касается преступлений, состоящих в применении пыток, то по сенегальскому праву сенегальским судам запрещается осуществлять свою юрисдикцию применительно к деяниям, совершенным за рубежом иностранцами.

В заключительной части своего заявления Бельгия просит Суд вынести решение и объявить, что:

«— Суд обладает юрисдикцией, необходимой для рассмотрения спора между Королевством Бельгия и Республикой Сенегал, касающегося выполнения Сенегалом своего обязательства преследовать в судебном порядке г-на Х. Хабре или выдать его Бельгии для целей уголовного преследования;

— требование Бельгии является приемлемым;

— Республика Сенегал обязана возбудить в отношении г-на Х. Хабре уголовное преследование за действия, которые можно квалифицировать, в частности, как преступления, состоящие в применении пыток, и преступления против человечности, и которые вменяются ему в вину как прямому участнику, соучастнику или пособнику;

— если уголовное преследование в отношении г-на Х. Хабре возбуждено не будет, Республика Сенегал обязана выдать его Королевству Бельгия, чтобы он мог ответить за эти преступления перед бельгийскими судами»;

а также оставляет за собой право изменить или дополнить содержание заявления.

Суд напоминает, что 19 февраля 2009 года, подав свое заявление, Бельгия представила просьбу об указании временных мер, в которой ссылалась на статью 41 Статута Суда и статьи 73–75 его Регламента. В этой просьбе Бельгия, опираясь на те же, что и в своем заявлении, основания для юрисдикции Суда, просит его «дать, пока не вынесено окончательное решение по существу дела, указание о временных мерах, в соответствии с которым Сенегал должен сделать все от него зависящее, чтобы г-н Х. Хабре оставался под контролем и надзором судебных органов Сенегала, с тем чтобы можно было корректно применить нормы международного права, соблюдения которых требует Бельгия».

Бельгия утверждает, что «в настоящее время г-н Х. Хабре находится в Дакаре под домашним арестом, но, судя по интервью, данному президентом Сенегала А. Вадом «Радио-Франс интернациональ» (*Radio France Internationale*), можно предположить, что этот арест Сенегал может снять, если не найдет средств, требующихся, с его точки зрения, для проведения суда над г-ном Х. Хабре». В этом случае, по мнению Бельгии, г-н Х. Хабре сможет легко покинуть Сенегал и скрыться от преследования, в результате чего непоправимым образом может быть нарушено имеющееся у Бельгии согласно международным нормам право возбудить против него уголовное дело.

Кроме того, по утверждению Бельгии, это может отрицательно сказаться на обязательстве Сенегала возбудить в отношении г-на Х. Хабре, если тот не будет выдан, судебное преследование за вменяемые ему преступления по международному праву.

В первом раунде представления своих устных замечаний Бельгия ссылалась также на ряд недавних заявлений президента Вада, из которых, по ее мнению, можно было сделать вывод, что, если у Сенегала не будет средств, требующихся для организации суда над г-ном Х. Хабре, он может в любой момент отказаться от его судебного преследования, прекратить наблюдение за ним или передать его какому-либо другому государству.

Суд обращает внимание на то, что в первом раунде представления своих устных замечаний Сенегал утверждал, что уже в 2005 году он, как заявлял президент Вад, был готов судить г-на Хабре в сенегальских судах, а значит выполнить свои обязательства по международному праву. Далее Сенегал настаивал на том, что, поскольку условия, требующиеся для указания временных мер, в данном деле не соблюдены, просьба Бельгии об их указании не имеет под собой оснований. Кроме того, с точки зрения Сенегала, указание мер, которых добивается Бельгия, может нанести ущерб делу в том, что касается его существа, и лишить Сенегал прав, которыми его наделяют международные нормы, в частности нормы, содержащиеся в Конвенции против пыток.

Ответчик заявлял также, что после того, как Бельгия направила ему просьбу о выдаче г-на Хабре, 15 ноября 2005 года он был арестован и помещен до выдачи под стражу, однако обвинительная палата Дакарского апелляционного суда постановила, что она не обладает юрисдикцией в том, что касается просьбы о выдаче г-на Хабре, поскольку он пользуется иммунитетом от юрисдикции как лицо, бывшее во время совершения соответствующих деяний главой государства. Сенегал заявил, что об этом решении, положившем конец процессуальным действиям по выдаче, он информировал Бельгию 23 декабря 2005 года. Сенегал пояснил, что при сложившихся обстоятельствах он обратился за помощью по данному вопросу в Африканский союз и 2 июля 2006 года главы государств и правительств Африканского союза выдали Сенегалу мандат на возбуждение дела в отношении г-на Хабре и проведение суда над ним.

Сенегал продолжал утверждать, что спора между сторонами в том, что касается толкования или применения каких-либо норм международного права и в частности норм, закрепленных в Конвенции против пыток, нет.

Суд отмечает, что во втором раунде представления своих устных замечаний Бельгия заявляла, что спор между нею и Сенегалом касается, во-первых, вопроса о том, вытекает ли обязательство судить г-на Хабре из мандата, выданного Сенегалу Африканским союзом, и, во-вторых, того, означала ли передача Сенегалом дела в

Африканский союз фактическое выполнение им своих обязательств по Конвенции против пыток. Суд напоминает, что в ответ на вопрос, заданный одним из членов Суда во время слушаний, заявитель дал понять, что если представитель Сенегала сделает в Суде от имени своего правительства соответствующее официальное заявление, то этого Бельгии будет достаточно, чтобы считать свою просьбу об указании временных мер более не имеющей смысла при условии, что такое заявление будет недвусмысленным и не будет обставлено никакими условиями и что в нем будут содержаться гарантии того, что Сенегал примет все необходимые меры, чтобы г-н Хабре не покинул его территорию до вынесения Судом своего окончательного решения. Наряду с этим Бельгия выразила пожелание, чтобы любое заявление подобного рода было включено Судом в постановляющую часть его постановления.

Суд учитывает, что и во втором раунде представления своих устных замечаний Сенегал продолжал утверждать, что в основе его обязательства преследовать в судебном порядке г-н Хабре лежат положения Конвенции против пыток, а не мандат Африканского союза, а в заключение сделал вывод, что отсутствие спора между сторонами поэтому не подлежит сомнению. Сенегал обращал внимание и на то, что заявления средствами массовой информации, сделанные президентом Вадом, все не доказывают, что существует какая-либо реальная или серьезная опасность того, что г-н Хабре может избежать сенегальского правосудия. Кроме того, отвечая на вопрос, заданный одним из членов Суда во время слушаний, ответчик официально заявил, что не позволит г-ну Хабре покинуть свою территорию до тех пор, пока данное дело не будет рассмотрено Судом.

Мотивация Суда

Юрисдикция prima facie

Вначале Суд напоминает, что, когда он приступает к рассмотрению какой-либо просьбы об указании временных мер, прежде чем решить, отдавать или не отдавать указание о принятии таких мер, ему не нужно окончательно удостоверяться в том, что он обладает юрисдикцией по существу дела. Если документы, на которые опирается заявитель, представляются *prima facie* позволяющими считать их основанием для юрисдикции Суда, он имеет право просто указать такие меры. Учитывая, что Бельгия желает обосновать юрисдикцию Суда при помощи статьи 30 Конвенции против пыток и заявлений, сделанных обоими государствами согласно пункту 2 статьи 36 его Статута, Суд считает нужным попытаться установить, действительно ли эта компромиссная оговорка указанной Конвенции или заявления, на которые приводятся возможность указать временные меры, если он сочтет такое указание необходимым при сложившихся обстоятельствах.

— Спор

Суд отмечает, что участниками Конвенции против пыток являются и Бельгия, и Сенегал. Если считать, что первым условием признания юрисдикции Суда на этом основании является существование «спора между двумя или более государствами-участниками в отношении толкования или применения настоящей Конвенции», то на данной стадии разбирательства Суду прежде всего надлежит определить, существовал ли в рамках *prima facie* такой спор на дату подачи заявления.

Суд обращает внимание на то обстоятельство, что после того как Дакарский апелляционный суд вынес решение, положившее конец процессуальным действиям по выдаче г-на Хабре Бельгии, Сенегал обратился в Африканский союз, о чем информировал Бельгию вербальной нотой от 23 декабря 2005 года, на которую Бельгия ответила вербальной нотой от 11 января 2006 года, где ставилась под сомнение способность Сенегала выполнить обязательства, предусмотренные в Конвенции против пыток, когда он передал вопрос, подпадающий под действие этой Конвенции, на решение международной организации. Бельгия утверждала, что, не выдавая г-на Хабре Бельгии и не подвергая его судебному преследованию, в ходе которого он мог бы ответить за вменяемые ему акты применения пыток, Сенегал не выполняет свои обязательства по Конвенции против пыток, и в частности ее статье 7. Сенегал, считая, что он принял меры, направленные на выполнение вышеупомянутых обязательств, подтвердил свою готовность не прерывать начатого процесса и выполнить свои обязательства как государства — участника Конвенции против пыток в полном объеме. С учетом вышеизложенного Суд делает вывод, что по-видимому, *prima facie* на дату подачи заявления спор между сторонами в отношении толкования и применения данной Конвенции существовал.

Затем Суд переходит к вопросу о том, не стало ли заявление беспредметным после того, как исчез спор, существовавший на дату подачи заявления, и особенно с учетом того, что в ходе слушаний Сенегал признал, что государство, являющееся участником Конвенции против пыток, не может выполнить свои обязательства по ней, просто передав вопрос на решение международной организации. Но, как полагает Суд, стороны все же продолжают придерживаться разных мнений по другим вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции против пыток, например по вопросу о сроках выполнения обязательств, предусмотренных в статье 7, или по вопросу об обстоятельствах (финансовых, правовых или каких-либо иных трудностях), которые можно учитывать при оценке того, имело ли место невыполнение этих обязательств. Суд также отмечает, что стороны, видимо, по-прежнему расходятся во взглядах на то, как Сенегалу надлежит выполнять свои обязательства. Вследствие этого Суд приходит к выводу, что, по всей

видимости, *prima facie* спор между сторонами, который имеется в виду в статье 30 Конвенции против пыток, остается, причем даже несмотря на то, что со времени подачи заявления его рамки, возможно, изменились.

— *Процессуальные условия*

Суд обращает внимание и на то, что статья 30 Конвенции против пыток требует, во-первых, чтобы любой передаваемый в Суд спор был спором, «который не может быть урегулирован путем переговоров». Суд считает, что на данной стадии рассмотрения вопроса о юрисдикции *prima facie* ему достаточно и того, что, как им было установлено, Бельгия предприняла попытку провести переговоры. По мнению Суда, из материалов дипломатической переписки, в частности из вербальной ноты от 11 января 2006 года, в которой Бельгия выразила пожелание разъяснить правительству Сенегала некоторые моменты «в рамках переговоров, предусмотренных статьей 30 Конвенции против пыток...», явствует, что Бельгия пыталась урегулировать данный спор путем переговоров и что нельзя прийти к заключению, что предложенные таким образом переговоры завершились его урегулированием. Отсюда Суд делает вывод о том, что требование, согласно которому спор должен быть спором, «который не может быть урегулирован путем переговоров», следует считать *prima facie* соблюденным.

Далее Суд замечает, что в Конвенции предусматривается, во-вторых, что спор между государствами-участниками, который не урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного из них на арбитраж и что в Суд он может быть передан, только если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража. Суд полагает, что в своей вербальной ноте от 20 июня 2006 года Бельгия прямо предложила Сенегалу прибегнуть, согласно пункту 1 статьи 30 Конвенции против пыток, к арбитражному разбирательству, чтобы урегулировать спор, касающийся применения этой Конвенции в деле г-на Хабре. Суд обращает внимание на то, что на данной стадии разбирательства ему достаточно всего лишь отметить, что даже если вышеуказанная вербальная нота так и не была получена ее адресатом, то в вербальной ноте Бельгии от 8 мая 2007 года на нее имеется прямая ссылка и было подтверждено, что эту вторую ноту Сенегалу передали и что в Сенегале ее получили намного раньше шестимесячного срока даты обращения в Суд, то есть до 19 февраля 2009 года.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что он обладает *prima facie* юрисдикцией по рассмотрению дела на основании статьи 30 Конвенции против пыток, чего, по его мнению, достаточно, чтобы дать, если того потребуют обстоятельства, указание о временных мерах, о которых просит Бельгия. Исходя из этого Суд считает, что на данном этапе нет необходимо-

сти проверять, может ли второй комплект предлагаемых Бельгией аргументов в пользу юрисдикции Суда, а именно заявления сторон, сделанные ими в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, также *prima facie* считаться основанием, подтверждающим наличие у Суда соответствующей юрисдикции.

Связь между защищаемым правом и испрашиваемыми мерами

Суд напоминает, что полномочия по указанию временных мер, которыми он наделен согласно статье 41 Статута, даны ему с целью обеспечения соответствующих прав каждой из сторон до вынесения им окончательного решения, а это значит, что он должен заботиться об обеспечении с помощью таких мер тех прав, которые впоследствии может присудить или заявителю, или ответчику. Напоминает он и о том, что, следовательно, нужно установить наличие связи между испрашиваемыми временными мерами и правами, являющимися предметом разбирательства по существу дела, рассматриваемого Судом. Далее Суд заявляет, что осуществлять свои полномочия по указанию временных мер ему следует лишь тогда, когда права, на которые претендует та или иная сторона, оказываются, по крайней мере, обоснованными.

По мнению Суда, временные меры испрашиваются в ходе текущего разбирательства с целью обеспечения того, чтобы Сенегал сделал все от него зависящее для продолжения надзора и контроля со стороны сенегальских властей за г-ном Хабре до вынесения окончательного решения Судом. Он отмечает, что если г-н Хабре покинет территорию Сенегала, то это может отрицательно сказаться правах, которые, возможно, будут признаны Бельгии по существу дела.

Помимо прочего, даже несмотря на то, что на данном этапе Суду не нужно ни окончательно устанавливать существование прав, на которые претендует Бельгия, ни рассматривать вопрос о ее способности их доказать, он считает, что обоснование этих прав можно найти путем соответствующего толкования Конвенции против пыток, а это значит, что они являются приемлемыми. На основании изложенного выше Суд приходит к заключению о том, что и с этой точки зрения испрашиваемые временные меры могут быть указаны, если того требуют обстоятельства.

Угроза причинения непоправимого ущерба и настоятельная необходимость

Суд напоминает, что свои полномочия указывать временные меры он должен осуществлять лишь тогда, когда в этом возникает настоятельная необходимость, то есть тогда, когда существует реальная и явная угроза нанесения непоправимого ущерба оспариваемым правам до того, как Суд вынесет свое окончательное решение.

Суд обращает внимание на то, что Бельгия ссылается на интервью, которые президент Сенегала г-н Абдулай Вад дал недавно «Радио-Франс интернасьональ», испанской газете «Публико», французской газете «Круа» и агентству «Франс-Пресс» и в которых он дал понять, что не намеревается держать г-на Хабре в Сенегале бесконечно, если международное сообщество не предоставит финансовые средства, требующиеся для организации суда над ним. По мнению Бельгии, из-за этого Сенегал может снять с г-на Хабре домашний арест.

Суд принимает к сведению, что заявления о возможности выезда г-на Хабре из Сенегала были сделаны главой сенегальского государства, а значит, могут вызвать некоторую обеспокоенность у Бельгии. Далее Суд отмечает, что, отвечая на тот же самый вопрос, заданный одним из членов Суда, сопредставитель Бельгии на слушании утверждал, что, если представитель Сенегала сделает от имени своего правительства «четкое и безоговорочное» официальное заявление, то для Бельгии этого может оказаться достаточно, чтобы счесть что ее просьба об указании временных мер лишилась своего предмета.

Суд учитывает, что, по мнению Сенегала, заявление, которое президент Вад сделал «Радио-Франс интернасьональ» и на основании которого Бельгия просит указать временные меры, было воспринято в отрыве от контекста и «в него вкладывается смысл... которого оно явно не имело».

Суд обращает внимание на неоднократные заверения Сенегала в том, что он не намеревается отменять меры реального контроля и надзора, применяемые по отношению к г-ну Хабре, и в частности на его заявления о том, что у г-на Хабре нет действительных проездных документов и что он находится под надзором элитного подразделения сенегальских вооруженных сил, а также о том, что меры, которые Сенегал уже принял и принимает, не расходятся с положениями Конвенции и идентичны временным мерам, об указании которых просит Бельгия.

Суд напоминает, что, по заявлениям Сенегала, переговоры с Европейским союзом и Африканским союзом, проводимые с целью получить средства, необходимые для судебного преследования г-на Хабре, проходят успешно. Он принимает к сведению неоднократно дававшиеся на слушаниях заверения Сенегала в том, что он не намеревается отменять личный надзор и контроль за г-ном Хабре ни до, ни после того, как средства, обещанные международным сообществом, будут предоставлены ему для организации судебного процесса. Суд приводит слова сопредставителя Сенегала, который, отвечая на заключительном этапе слушаний на вопрос, заданный одним из членов Суда, сказал буквально следующее:

«Пока рассматриваемое дело находится в Суде, Сенегал не разрешит г-ну Хабре покинуть свою тер-

риторию. У Сенегала нет намерений разрешать г-ну Хабре выезд за пределы своей территории до тех пор, пока Суд не вынесет решения по рассматриваемому в настоящее время делу».

Вывод

Принимая к сведению заверения, данные Сенегалом, Суд находит, что опасности причинения непоправимого ущерба правам, на которые претендует Бельгия, на дату вынесения настоящего постановления, по видимости, не существовало, и на основании изложенного выше приходит к выводу о том, что, учитывая обстоятельства рассматриваемого дела, нет и срочной необходимости, которая оправдывала бы указание Судом временных мер.

Отклонив просьбу Бельгии об указании временных мер, Суд разъясняет, что решение, принятое в ходе настоящего разбирательства, никоим образом не предвещает ни вопроса о юрисдикции Суда для целей рассмотрения существа дела, ни каких-либо иных вопросов, касающихся допустимости вышеуказанного заявления или самого существа дела, и что оно не ущемляет права правительств Бельгии и Сенегала выдвигать доводы по этим вопросам. Он добавляет, что настоящее решение не ущемляет и права Бельгии подать в будущем новую просьбу об указании временных мер, основанную, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 75 Регламента Суда, на новых фактах.

*
* *

Совместное заявление судей Коромы и Юсуфа

В своем совместном заявлении судьи Корома и Юсуф разъясняют, что, проголосовав за данное постановление, они все же решили приложить к нему заявление, в котором хотели подчеркнуть, что, как признавалось обеими сторонами, безнаказанным по международному праву уже не должен оставаться никто, причем независимо от того, какое бы положение то или иное лицо ни занимало, и что Сенегал прилагает усилия к тому, чтобы такой безнаказанности не было и в данном конкретном деле. Судьи хотели бы обратить внимание и на усилия по противодействию безнаказанности, предпринятые Африканским союзом, который признал дело г-на Хиссена Хабре входящим в свою компетенцию.

По мнению авторов совместного заявления, рассматриваемое дело Бельгии и Сенегала касается обязательства последнего (по праву международных договоров и по обычному международному праву) выдать или судить (aut dedere aut judicare) бывшего президента Чада г-на Хиссена Хабре за преступления, которые он, согласно соответствующим заявлениям, совершал или на совершение которых отдавал приказы, будучи президентом. Они напоминают, что главный договорный источник,

на который ссылается в обоснование такого обязательства Бельгия, — это пункт 1 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года. Они напоминают, что в качестве средства правовой защиты Бельгия просила в своей просьбе об указании временных мер, чтобы, пока Суд не вынес окончательного решения по существу дела, он потребовал от Сенегала «сделать все от него зависящее, чтобы г-н Х. Хабре оставался под контролем и надзором сенегальских судебных органов, с тем чтобы можно было бы корректно применить нормы международного права, соблюдения которых требует Бельгия».

Судьи Корума и Юсуф обращают внимание на то, что предназначение временных мер состоит в обеспечении соответствующих прав сторон до вынесения окончательного решения Судом, чтобы гарантированно не был причинен непоправимый ущерб правам, являющимся предметом спора в судебном процессе. Они указывают на то, что в ходе устного разбирательства Сенегал неоднократно заявлял Суду, что, пока дело не будет решено, г-н Хабре не будет освобожден. По мнению судей Корумы и Юсуфа, эти заявления точно так же обеспечивают права сторон и служат такой же гарантией на случай возникновения угрозы причинения непоправимого ущерба, как и любое распоряжение о применении временных мер, а это значит, что просьба Бельгии тем самым удовлетворяется. В заключение они заявляют, что Суду следовало бы просто принять к сведению заявления Сенегала и объявить, что просьба об указании временных мер стала беспредметной.

Отдельное мнение судей Аль-Хасауны и Скотникова

Судья Аль-Хасауна и судья Скотников голосовали за принятое Судом решение не указывать временные меры, испрашиваемые Бельгией. Однако они не согласны с выводом Суда о том, что условия, требующиеся для указания временных мер (в том, что касается установления юрисдикции *prima facie* или оценки того, не стала ли подача заявления предметом чисто теоретических дискуссий), налицо. Они обращают внимание, что Суд согласился с тем фактом, что спора (в том виде, в каком его представила Бельгия), если принять во внимание разъяснения, данные сторонами относительно своих позиций, уже не существует, даже на основе *prima facie* (пункт 48 постановления). Эти разъяснения должны были как минимум подтолкнуть Суд к выводу о том, что установление его *prima facie* юрисдикции в отношении рассмотрения дела по существу невозможно, так как имеются серьезные сомнения в том, что спор существовал на момент подачи заявления. Такой вывод позволил бы продолжить рассмотрение дела, возбужденного Бельгией. Суд мог сделать и другой, более

убедительный вывод о том, что, учитывая разъяснения сторон, никакого спора не существует, а значит, заявление превратилось в предмет теоретических дискуссий. Вместо этого Суд пришел к невероятному, с точки зрения обоих судей, заключению, согласно которому «стороны все же продолжают придерживаться разных мнений по другим вопросам, касающимся толкования или применения Конвенции против пыток» (пункт 48 постановления), и перешел к изложению таких «других вопросов», которые Бельгия даже не упоминала в ряду спорных моментов и которые, следовательно, никогда не поднимались в качестве таковых Сенегалом.

Судья Аль-Хасауна и судья Скотников напоминают, что у Суда была возможность подчеркнуть, что «определять, существует или нет международный спор, надлежит объективно» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, р. 74). Суд должен выносить именно такие определения. От него ожидают, что делая это, он даже на основе *prima facie* будет проявлять пунктуальность и добиваться точности. По их мнению, вынося свое определение в данном деле, Суд это столь очевидное требование не учел.

В заключение судья Аль-Хасауна и судья Скотников выражают надежду, что то, что Суд продолжая заниматься данным делом, не отпугнет потенциальных спонсоров от предоставления Сенегалу помощи в организации суда над г-ном Хабре.

Особое мнение судьи Кансадо Триндаде

Судья Кансадо Триндаде не согласен с решением большинства членов Суда и настаивает на том, что обстоятельства данного дела полностью отвечают условиям, требующимся для указания Судом временных мер, распоряжение о чем и должно было быть отдано. Он обращает внимание прежде всего на то, что вопрос о мерах предосторожности был перенесен на уровень международных правовых процедур, с тем чтобы обеспечить эффективность самого судопроизводства, особенно ввиду наличия явной угрозы причинения непоправимого ущерба, а также с тем, чтобы добиться гарантированного осуществления правосудия. Указание временных мер — пусть даже не на уровне важных доказательств, а на основе *prima facie*, является абсолютно обязательным. Это первое дело, переданное в МС на основании Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток (по статье 30), и Суд пришел к выводу, что в силу этого он обладает *prima facie* юрисдикцией по нему. Однако в вынесенном постановлении отражены, по мнению судьи, не все моменты, касающиеся надлежащего рассмотрения проблем, поднятых в этой просьбе.

Судья замечает, что в последнее время Суду приходится заниматься случаями, которые, как и в данном деле,

свидетельствуют о том, что когда речь идет о подтверждении прав, подлежащих защите с помощью временных мер (например, об отдаче распоряжений, имеющих целью избежать осложнения ситуаций, порождающих ущемление прав человека как личности), преобладающее значение имеют факторы сугубо межгосударственного порядка. Право, о котором здесь идет речь, корреспондирует с обязанностями, закрепленными в Конвенции против пыток, что находит свое отражение в принципе универсальной юрисдикции (*aut dedere aut judicare*): соответствующее подлежащее защите право — это право на осуществление правосудия.

Судья Кансадо Триндаде напоминает, что на слушаниях обе стороны — и Бельгия, и Сенегал — сочли уместным вспомнить о зверствах, совершавшихся в Чаде во времена режима Хабре (1982–1990 годы), когда, по сообщениям чадской Комиссии по установлению истины, тысячи людей становились жертвами грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права, в том числе вошедших в систему пыток, хотя это и нарушало абсолютный запрет, налагаемый нормами *jus cogens*. Несмотря на то, что дело между этими двумя государствами возникло позже, когда в Сенегале и Бельгии жертвы стали предъявлять иски, с 2000 года его нельзя отделять от оснований этих исков, являющихся свидетельствами человеческой трагедии, которая имела место в Чаде во времена режима Хабре. В 2006 году Комитет Организации Объединенных Наций против пыток отдал распоряжение о применении временных мер в деле, возбужденном группой таких жертв, а Африканский союз обязал Сенегал «от имени Африки» подвергнуть г-на Х. Хабре уголовному преследованию и судить его в компетентном сенегальском суде. Чтобы сделать это, в Сенегале в начале 2007 года изменили уголовный и уголовно-процессуальный кодексы. Это дело привлекло внимание и Совета по правам человека Организации Объединенных Наций, а также Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.

Несмотря на все это, добавляет судья Кансадо Триндаде, и до сих пор, то есть почти двадцать лет спустя после того, как имели место вышеуказанные факты, безнаказанность торжествует. Выжившие жертвы все еще добиваются справедливости, а многие из них скончались, добиваясь ее. То, что условия, требующиеся для указания временных мер, в данном деле налицо, установлено со всей очевидностью. Есть и настоятельная необходимость, поскольку нужно срочно принимать меры по обеспечению и соблюдению права на осуществление правосудия. Налицо также явная угроза причинения вреда в дальнейшем: если безнаказанность будет и впредь сохраняться и продолжаться, это будет равнозначно оставлению тех, кто не добился справедливости при жизни, в положении лиц, понесших непоправимый ущерб. *Aut judicare* запрещает неоправданные задержки; отложенная справедливость — это отказ в справедливости.

Поэтому принятое Судом решение не отдавать распоряжения об указании временных мер представляется судье Кансадо Триндаде весьма и весьма сомнительным. Более того, даже если аргументы, выдвинутые сторонами, не выглядят, с точки зрения МС, достаточными, он не обязан прислушиваться к ним; будучи хозяином положения в том, что касается собственной юрисдикции, он имеет, согласно пунктам 1 и 2 статьи 75 своего Регламента, право указать временные меры *motu proprio*, даже если такие меры и отличаются от испрашиваемых. Наблюдение за г-ном Х. Хабре по месту его жительства — это всего лишь один из аспектов данного дела. Не отпали и другие его аспекты, заслуживающие более пристального внимания Суда, например заявленные большие расходы на проведение суда над г-ном Х. Хабре, а также меры досудебного характера, которые еще нужно будет принять, и неопределенность времени, которое пройдет до того, как состоится суд.

Судья Кансадо Триндаде выводит заключение, что в этой связи Суд должен был бы указать временные меры и потребовать от сторон периодически докладывать ему о мерах, принимаемых с целью оперативного проведения суда над г-ном Х. Хабре в Сенегале. Это отвечало бы характеру права, подлежащего защите, то есть права на осуществление правосудия, и соответствующим обязательствам *erga omnes partes* по Конвенции против пыток, каковые являются обязательствами не только поведения или образа действий, но и результата. Если бы Суд поступил именно так, то он создал бы важный, если не имеющий исторического значения, прецедент в пользу принципа универсальной юрисдикции и взял бы на себя роль гаранта выполнения той коллективной гарантии, которая предусмотрена в Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Сера

В своем отдельном мнении, приложенном к постановлению, судья Сер напоминает о некоторых основных принципах, касающихся положения судьи *ad hoc*. Он должен вести себя по возможности так же независимо и объективно, как и другие судьи коллегии. Помимо этого, он должен следить за тем, чтобы аргументы выбравшей его стороны учитывались должным образом, даже если они оставляются без последствий.

Соглашаясь с постановляющей частью вынесенного постановления, судья Сер выражает сожаление в связи с тем, что Суд не проанализировал изменение в содержании поданной Бельгией просьбы об указании временных мер, в соответствии с которым требование о сохранении контроля со стороны «сенегальских судебных органов» заменено требованием, касающимся контроля со стороны «сенегальских властей». В Сенегале судебные органы могут осуществлять контроль лишь на основании какого-либо обвинительного акта, тогда как контроль со сто-

роны «сенегальских властей» означает осуществление контроля и надзора в качестве меры административного характера. Таким образом, в окончательном своем виде просьба Бельгии сводится не к тому (как она требовала вначале), чтобы Сенегал назначил новую меру судебного характера, а к тому, что она просит продолжать административный контроль, уже установленный за г-ном Хабре. Как считает судья Сер, по этому моменту стороны должны получить развернутую оценку представленных ими аргументов.

Далее судья Сер останавливается на примененной Судом методике исследования условий, требующихся для осуществления им своих полномочий по указанию временных мер. Он отмечает, что к вопросам оценки наличия у него юрисдикции и приемлемости просьбы *prima facie* Суд подходит внимательно и осторожно и полностью учитывает то обстоятельство, что государства соглашаются на его юрисдикцию. Однако судья интересуется, не в большей ли степени отвечало бы ожиданиям и Суда, и сторон, если бы на смену принятой практике, основывающейся на использовании прямых доказательств наличия *prima facie* юрисдикции и *prima facie* приемлемости, пришла практика использования доказательств от противного, то есть доказательств, подтверждающих, что противопоставлений признанию его юрисдикции и приемлемости просьб явно нет. Тогда Суд мог бы сосредоточиваться на оценке обстоятельств, требующихся (или не требующихся) для указания временных мер, другими словами, на оценке существования настоятель-

ной необходимости, актуальности прав, подлежащих защите, и существования угрозы причинения непоправимого ущерба. Если бы практика работы Суда изменилась в эту сторону, это еще больше приблизило бы ее к требованиям статьи 41 его Статута, которая предоставляет ему право самостоятельно указывать, если это требуется обстоятельствами, временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон.

Не затрагивая существа дела, судья Сер останавливается в заключение на вопросе о существовании спора между сторонами в тот момент, когда Суд выносит свое решение, касающееся данного постановления. С его точки зрения, Бельгия и Сенегал не расходятся во мнениях относительно того, что Конвенция против пыток обязывает участвующие в ней государства устанавливать свою уголовную юрисдикцию и осуществлять судебное преследование в отношении лиц, обвиняемых в совершении предусмотренных в ней преступлений, или же, если оно этого не делает, выдавать таких лиц. Кроме того, Бельгия добилась удовлетворения своих требований, поскольку Сенегал неоднократно заявлял, что в кратчайшие сроки предаст г-на Хабре суду за все вменяемые ему преступления, а также объявил о том, какие меры правового характера им с этой целью принимались и принимаются. Таким образом, на дату вынесения данного постановления никакого спора между сторонами больше не существует, и Суду следует оставить просьбу Бельгии без последствий, как лишившуюся какого-либо основания.

176. СПОР О СУДОХОДНЫХ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА)

Решение от 13 июля 2009 года

В деле, касающемся спора о судоходных и смежных правах (Коста-Рика против Никарагуа), Суд вынес свое решение 13 июля 2009 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд; судья *ad hoc* Гийом; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 156) решения гласит:

«...

Суд

1) в отношении прав Коста-Рики, в соответствии с Договором 1858 года, на судоходство по реке Сан-Хуан на участке общей навигации,

a) единогласно

постановляет, что Коста-Рика обладает правом на свободное судоходство по реке Сан-Хуан в коммерческих целях;

b) единогласно

постановляет, что принадлежащее Коста-Рике право на судоходство в коммерческих целях включает перевозку пассажиров;

c) единогласно

постановляет, что принадлежащее Коста-Рике право на судоходство в коммерческих целях включает перевозку туристов;

d) девятью голосами против пяти

постановляет, что лица, передвигающиеся по реке Сан-Хуан на борту коста-риканских судов, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на сво-

бодное судоходство, не обязаны получать никарагуанскую визу;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Бюргенталь, Абраам, Кит, Беннуна, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд;

Голосовали против: судьи Корома, Аль-Хасауна, Сепульведа-Амор, Скотников; судья ad hoc Гийом;

e) единогласно

постановляет, что лица, передвигающиеся по реке Сан-Хуан на борту коста-риканских судов, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, не обязаны приобретать никарагуанские туристские карточки;

f) тринадцатью голосами против одного

постановляет, что жители коста-риканского берега реки Сан-Хуан имеют право на судоходство по реке между прибрежными населенными пунктами в целях удовлетворения насущных потребностей повседневной жизни, требующих быстрой транспортировки;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд;

Голосовал против: судья ad hoc Гийом;

g) двенадцатью голосами против двух

постановляет, что Коста-Рика имеет право на судоходство по реке Сан-Хуан с использованием табельных судов исключительно, в особых ситуациях, для оказания необходимых услуг жителям прибрежных территорий, когда от срочной транспортировки зависит удовлетворение потребностей жителей;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд;

Голосовали против: судья Скотников; судья ad hoc Гийом;

h) единогласно

постановляет, что Коста-Рика не имеет права на судоходство по реке Сан-Хуан судов, осуществляющих полицейские функции;

i) единогласно

постановляет, что Коста-Рика не имеет права на судоходство по реке Сан-Хуан в целях смены личного состава полицейских пограничных пунктов вдоль правого берега реки и для дополнительного снабжения этих пунктов табельным оборудованием, в том числе табельным оружием и боеприпасами;

2) в отношении права Никарагуа регулировать судоходство по реке Сан-Хуан на участке общей навигации,

a) единогласно

постановляет, что Никарагуа имеет право требовать от коста-риканских судов и их пассажиров останова у первого и последнего никарагуанских постов на пути следования по реке Сан-Хуан;

b) единогласно

постановляет, что Никарагуа имеет право требовать от лиц, передвигающихся по реке Сан-Хуан, наличия паспорта или удостоверения личности;

c) единогласно

постановляет, что Никарагуа имеет право выдавать свидетельство о таможенной очистке по отходу коста-риканским судам, осуществляющим принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, но не имеет права требовать плату за выдачу таких свидетельств;

d) единогласно

постановляет, что Никарагуа имеет право устанавливать графики движения судов, плавающих по реке Сан-Хуан;

e) единогласно

постановляет, что Никарагуа имеет право требовать, чтобы коста-риканские суда были снабжены мачтой или башней для поднятия никарагуанского флага;

3) в отношении рыболовства для собственного потребления тринадцатью голосами против одного

постановляет, что рыболовство жителей коста-риканского берега реки Сан-Хуан для собственного потребления с этого берега должно уважаться Никарагуа как право, основанное на обычае;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Корома, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд; судья ad hoc Гийом;

Голосовал против: судья Сепульведа-Амор;

4) в отношении соблюдения Никарагуа своих международных обязательств по Договору 1858 года

a) девятью голосами против пяти

постановляет, что Никарагуа действует не в соответствии со своими обязательствами по Договору 1858 года, когда требует от лиц, передвигающихся по реке Сан-Хуан на борту коста-риканских судов, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, получения никарагуанской визы;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Ши, Бюргенталь, Абраам, Кит, Беннуна, Кансадо Триндади, Юсуф, Гринвуд;

Голосовали против: судьи Корома, Аль-Хасауна, Сепульведа-Амор, Скотников; судья ad hoc Гийом;

b) единогласно

постановляет, что Никарагуа действует не в соответствии со своими обязательствами по Договору 1858 года, когда требует от лиц, передвигающихся по реке Сан-Хуан на борту коста-риканских судов, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, приобретения никарагуанских туристских карточек;

c) единогласно

постановляет, что Никарагуа действует не в соответствии со своими обязательствами по Договору 1858 года, когда требует от операторов судов, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, плату за свидетельство о таможенной очистке по отходу судна;

5) единогласно

отклоняет все другие представления Коста-Рики и Никарагуа.

*
* *

Судьи Сепульведа-Амор и Скотников приложили к решению Суда отдельные мнения; судья *ad hoc* Гийом приложил к решению Суда заявление.

*
* *

Суд начинает с напоминания о том, что 29 сентября 2005 года Республика Коста-Рика (в дальнейшем «Коста-Рика») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Республики Никарагуа (в дальнейшем «Никарагуа») в отношении «спора, касающегося судоходных и смежных прав Коста-Рики на реке Сан-Хуан».

Суд обращает внимание на то, что в своем заявлении Коста-Рика обосновывала юрисдикцию Суда своим заявлением от 20 февраля 1973 года в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, а также заявлением Никарагуа от 24 сентября 1929 года в соответствии со статьей 36 Статута Постоянной Палаты Международного Суда, которое считается на истекший срок признанием юрисдикции настоящего Суда обязательной в соответствии с пунктом 5 статьи 36 его Статута. Коста-Рика также обосновывает юрисдикцию Суда Соглашением Товар-Кальдера, заключенным между сторонами 26 сентября 2002 года. Кроме того, Коста-Рика обосновывала юрисдикцию Суда ссылкой на положения статьи XXXI Американского договора о мирном урегулировании, официально известного, согласно статье LX этого договора, как «Боготский пакт».

Суд отмечает, что в своих заключительных представлениях Коста-Рика просила Суд вынести решение и объявить, что Никарагуа, отказывая Коста-Рике в свободном осуществлении ее судоходных и смежных прав на реке Сан-Хуан, нарушает свои международные обяза-

тельства. В частности, Коста-Рика просит Суд вынести решение и объявить, что

«своим поведением Республика Никарагуа нарушила:

a) обязательство дать возможность всем коста-риканским судам и их пассажирам на свободное судоходство по реке Сан-Хуан в коммерческих целях, включая коммуникацию, а также перевозку пассажиров и туризм;

b) обязательство не взимать пошлину или сбор с коста-риканских судов и их пассажиров за проход по этой реке;

c) обязательство не требовать от лиц, осуществляющих право на свободное судоходство по этой реке, наличия паспорта или получения никарагуанской визы;

d) обязательство не требовать от коста-риканских судов и их пассажиров остановки на любом никарагуанском посту вдоль берега этой реки;

e) обязательство не создавать других препятствий в осуществлении права на свободное судоходство, включая графики движения и условия, касающиеся флага;

f) обязательство дать возможность коста-риканским судам и их пассажирам в процессе осуществления такого судоходства приставать в любой части берега на участке общей навигации без уплаты каких-либо пошлин, за исключением согласованных в прямой форме правительствами обеих стран;

g) обязательство предоставить коста-риканским табельным судам право на судоходство по реке Сан-Хуан, в том числе в целях дополнительного снабжения и смены личного состава пограничных пунктов вдоль правого берега этой реки вместе с табельным оборудованием, в том числе табельным оружием и боеприпасами, а также в целях защиты, как предусмотрено в соответствующих документах, и в частности второй статьей Решения Кливленда;

h) обязательство оказывать содействие и способствовать ускорению движения по реке Сан-Хуан в рамках положений Договора от 15 апреля 1858 года и его толкования в Решении Кливленда 1888 года, согласно статье 1 двустороннего Соглашения от 9 января 1956 года;

i) обязательство разрешать жителям прибрежных территорий на коста-риканском берегу заниматься на реке Сан-Хуан рыболовством для собственного потребления».

Далее Коста-Рика просит Суд вынести решение и объявить, что по причине указанных выше нарушений

«Никарагуа обязана:

a) немедленно прекратить все нарушения обязательств, которые носят продолжающийся характер;

b) возместить Коста-Рике весь ущерб, причиненный ей нарушением указанных выше обязательств Никарагуа, в форме восстановления ситуации, существовавшей до этих нарушений со стороны Никарагуа, и выплатить компенсацию, сумма которой подлежит определению на отдельной стадии настоящего разбирательства;

c) представить соответствующие заверения и гарантии в том, что ее незаконное поведение не повторится, в той форме, которая будет предписана Судом».

Коста-Рика также просит Суд отклонить просьбу Никарагуа относительно заявления.

В своих заключительных представлениях Никарагуа просит Суд вынести решение и объявить, что поданные Коста-Рикой просьбы

«отклоняются в целом и, в частности, по следующим основаниям:

a) либо поскольку отсутствует нарушение положений Договора о границах от 15 апреля 1858 года или любого другого международного обязательства Никарагуа;

b) либо, в соответствующих ситуациях, поскольку предполагаемое нарушение не является нарушением обязательств, предусмотренных в Договоре о границах от 15 апреля 1858 года или в общем международном праве».

Кроме того, Никарагуа просит Суд сделать официальное заявление по вопросам, поднятым в ее контрмеморандуме и реплике на ответ и подтвержденным при изложении устных доводов:

- i) Коста-Рика обязана соблюдать правила судоходства (и причаливания) на реке Сан-Хуан, установленные властями Никарагуа и касающиеся, в частности, вопросов здоровья и безопасности;
- ii) Коста-Рика должна оплачивать специальные услуги, оказываемые Никарагуа в использовании реки Сан-Хуан либо для судоходства, либо для причаливания к никарагуанским берегам;
- iii) Коста-Рика должна уплачивать все обоснованные сборы за современные усовершенствования судоходства по реке относительно ее состояния в 1858 году;
- iv) суда, совершающие коммерческие перевозки, могут использоваться только в период фактического транзита товаров, разрешенных Договором;
- v) Никарагуа имеет право проводить дноуглубительные работы на реке Сан-Хуан в целях восстановления водного потока до его состояния в 1858 году, даже если это повлияет на водный поток для других современных реципиентов этого потока, таких как река Колорадо».

Изложение мотивов Суда

I. ГЕОГРАФИЧЕСКИЙ И ИСТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТЫ И ИСТОЧНИК СПОРА

Ссылаясь на географический и исторический контексты дела, Суд отмечает, что правительства Коста-Рики и Никарагуа 15 апреля 1858 года заключили Договор о границах, который был ратифицирован Коста-Рикой 16 апреля 1858 года и Никарагуа 26 апреля 1858 года. В Договоре о границах 1858 года зафиксирована линия границы между Коста-Рикой и Никарагуа от Тихого океана до Карибского моря. Между точкой в трех милях от Кастильо-Вьехо, города на никарагуанской территории, и Карибским морем, в Договоре зафиксирована граница вдоль правого берега реки Сан-Хуан. Договором установлены владение и суверенная юрисдикция Никарагуа над акваторией реки Сан-Хуан, но в то же время подтверждены судоходные права Коста-Рики «con objetos de comercio» в нижнем течении реки.

После того как действительность Договора 1858 года по разным причинам была оспорена Никарагуа, стороны передали этот вопрос для принятия арбитражного решения президентом Соединенных Штатов. Кроме того, стороны договорились, что, если Договор 1858 года будет признан действительным, президент Кливленд должен также решить, может ли Коста-Рика осуществлять проход по реке Сан-Хуан военных кораблей или коммерческие перевозки. В своем решении, вынесенном 22 марта 1888 года, президент Кливленд постановил, что Договор 1858 года является действительным. Он, далее, констатировал, ссылаясь на статью VI Договора 1858 года, что Коста-Рика не имеет право на проход по реке Сан-Хуан военных кораблей, но вправе осуществлять проход судов, выполняющих коммерческие перевозки, связанные с судоходством «в коммерческих целях».

5 августа 1914 года Никарагуа подписала договор с Соединенными Штатами (Договор Чаморро–Брайана), по которому Соединенным Штатам предоставлялись бессрочные и «исключительные права собственности» на строительство и обслуживание меж океанского канала через реку Сан-Хуан. 24 марта 1916 года Коста-Рика возбудила дело против Никарагуа в Суде Центральной Америки, заявив, что Никарагуа нарушила свое обязательство о проведении консультаций с Коста-Рикой до заключения договора о каком-либо проекте сооружения канала в соответствии со статьей VIII Договора 1858 года. 30 сентября 1916 года Суд Центральной Америки постановил, что, не проведя консультаций с Коста-Рикой, Никарагуа нарушила права, гарантированные последней Договором о границах 1858 года и Решением Кливленда 1888 года.

9 января 1956 года Коста-Рика и Никарагуа заключили соглашение (Соглашение Фурнье–Севиля), согласно которому стороны договорились оказывать содействие

и способствовать ускорению движения, в частности по реке Сан-Хуан, а также договорились о сотрудничестве по обеспечению безопасности общей границы.

В 1980-х годах начали происходить различные инциденты, связанные с режимом судоходства по реке Сан-Хуан. В течение этого периода Никарагуа ввела определенные ограничения для судоходства Коста-Рики по реке Сан-Хуан, которые она оправдывала в качестве временных, исключительных мер по защите национальной безопасности Никарагуа в условиях вооруженного конфликта. Некоторые из этих ограничений были приостановлены после их опротестования Коста-Рикой. В середине 1990-х годов Никарагуа ввела дополнительные меры, в том числе взимание сбора с пассажиров, передвигающихся на коста-риканских судах по реке Сан-Хуан, и требование остановки коста-риканских судов у постов никарагуанских вооруженных сил, расположенных вдоль реки.

В июле 1998 года дальнейшие разногласия между сторонами относительно пределов прав Коста-Рики на судоходство по реке Сан-Хуан привели к принятию определенных мер со стороны Никарагуа. В частности, 14 июля 1998 года Никарагуа запретила судоходство коста-риканских судов, перевозящих сотрудников полиции Коста-Рики. 30 июля 1998 года министр обороны Никарагуа и министр государственной безопасности Коста-Рики подписали документ, известный как Совместное коммюнике Квадра–Лисано. Согласно тексту этого документа, допускалось передвижение по реке коста-риканских судов вооруженной полиции в целях пополнения запасов ее пограничных постов на коста-риканской стороне при условии наличия у коста-риканских представителей на этих судах только табельного оружия и предварительного уведомления никарагуанских властей, которые вправе принять решение о сопровождении коста-риканских судов никарагуанским конвоем. 11 августа 1998 года Никарагуа заявила, что считает Совместное коммюнике Квадра–Лисано утратившим юридическую силу. Коста-Рика не признала это одностороннее заявление. Разногласия между сторонами относительно режима судоходства на реке Сан-Хуан продолжались.

24 октября 2001 года Никарагуа внесла оговорку к своему заявлению о признании юрисдикции Суда, согласно которой она более не признавала юрисдикцию Суда в отношении «какого-либо вопроса или требования, основанного на толковании договоров или арбитражных решений, соответственно, подписанных и ратифицированных или вынесенных до 31 декабря 1901 года. По условиям Соглашения Товар-Кальдера, подписанного сторонами 26 сентября 2002 года, Никарагуа согласилась на трехлетний мораторий в отношении оговорки, сделанной ею в 2001 году к своему заявлению о признании юрисдикции Суда. Коста-Рика, со своей стороны, согласилась, что

в течение указанного трехлетнего периода она не будет возбуждать дела в Международном Суде или в каком-либо другом органе ни по какому вопросу или опротестовывать упомянутые действующие договоры или соглашения между двумя странами.

Сразу по окончании согласованного трехлетнего периода, в течение которого стороны не смогли урегулировать свои разногласия, Коста-Рика 29 сентября 2005 года возбудила разбирательство в Суде против Никарагуа в отношении спорных судоходных и смежных прав на реке Сан-Хуан. Никарагуа не выдвинула возражений относительно юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела.

II. ПРИНАДЛЕЖАЩЕЕ КОСТА-РИКЕ ПРАВО НА СВОБОДНОЕ СУДОХОДСТВО ПО РЕКЕ САН-ХУАН

Суд напоминает, что стороны договорились о том, что Коста-Рика обладает правом на свободное судоходство на участке реки Сан-Хуан, где правый берег, то есть коста-риканская сторона, служит границей между двумя государствами в соответствии с Договором о границах, заключенным между ними 15 апреля 1858 года. Хотя тот факт, что определенный таким образом участок реки принадлежит Никарагуа, поскольку граница проходит по коста-риканскому берегу и Коста-Рика обладает правом на свободное судоходство, не оспаривается, стороны расходятся во мнениях как в отношении юридического основания этого права, так и, прежде всего, в отношении его точного объема, другими словами, охватываемых им видов судоходства.

1. Юридическое основание права на свободное судоходство

Суд обращает внимание на то, что он должен занять позицию по данному делу относительно того, существует ли и в каком объеме существует в международном обычном праве режим, применимый к судоходству по «международным рекам», который либо имеет универсальную сферу применения, либо носит региональный характер, географически охватывая территорию, по которой протекает река Сан-Хуан. В силу этого Суд не считает, что он должен урегулировать вопрос о том, подпадает ли Сан-Хуан под категорию «международных рек», как утверждает Коста-Рика, или является национальной рекой, включающей международный компонент, в чем состоит довод Никарагуа. По мнению Суда, Договор о границах 1858 года полностью определяет нормы, применимые к спорному участку реки Сан-Хуан в отношении судоходства. При толковании в свете положений других действующих договоров между сторонами и в соответствии с вынесенными по нему арбитражными или судебными решениями данный Договор достаточен для урегулирования вопроса об объеме принадлежащего Коста-Рике права на свободное судоходство.

Суд отмечает, что главное положение, обосновывающее принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство, содержится в статье VI Договора 1858 года. Оно находилось в центре внимания при обмене доводами между сторонами относительно объема права на судоходство по реке Сан-Хуан. Статья VI, дав Никарагуа полный и исключительный суверенитет («*exclusivamente el dominio y sumo imperio*») над рекой Сан-Хуан в целом, предоставляет Коста-Рике в отношении участка реки, проходящего по границе между двумя государствами, бессрочное право («*los derechos perpetuos*») на свободное судоходство «*con objetos de comercio*», согласно терминам испанского варианта Договора, который является единственным, имеющим силу. Кроме того, статья VI предоставляет судам обеих прибрежных стран право свободного причаливания к любому берегу без взимания каких-либо пошлин («*ninguna clase de impuestos*»), кроме согласованных правительствами обеих стран.

Суд отмечает, что другие положения Договора 1858 года, хотя и менее значимые для целей настоящего дела, имеют определенное отношение к праву на судоходство по реке. Это относится, в частности, к статье IV, которая обязывает Коста-Рику участвовать в обеспечении безопасности реки «на участке принадлежащих ей берегов», к статье VIII, которая обязывает Никарагуа проводить консультации с Коста-Рикой перед заключением любых соглашений с третьим государством о сооружении канала или транзите по реке, и, безусловно, к статье II, которая устанавливает границу по коста-риканскому берегу на спорном участке реки.

По мнению Суда, помимо Договора 1858 года, необходимо упомянуть среди договорных инструментов, которые могут влиять на определение права на судоходство по реке и условия его осуществления, соглашение, заключенное 9 января 1956 года между двумя государствами (известное как Соглашение Фурнье-Севильи), в котором стороны договорились о сотрудничестве по мере возможностей, в частности, с целью оказывать содействие и способствовать ускорению движения по реке Сан-Хуан в соответствии с Договором 1858 года и арбитражным решением, вынесенным президентом Кливлендом в 1888 году.

Указанные выше договорные инструменты должны толковаться в свете двух важных решений, урегулировавших разногласия, которые возникали между сторонами при определении их соответствующих прав и обязательств: арбитражное решение, вынесенное президентом Соединенных Штатов 22 марта 1888 года (известное как Решение Кливленда); а также решение, вынесенное по заявлению Коста-Рики Судом Центральной Америки 30 сентября 1916 года.

Первым из этих двух решений было урегулировано несколько вопросов, касающихся толкования Договора 1858 года, в отношении которого мнения сторон разделились;

второе решение постановило, что Никарагуа, заключив с Соединенными Штатами соглашение, разрешающее сооружение и обслуживание межконтинентального канала через реку Сан-Хуан, пренебрегла правом Коста-Рики, согласно статье VIII этого Договора, на проведение с ней консультаций до заключения соглашения такого рода.

Несмотря на то что ни одно из этих решений напрямую не регулирует вопросы, которые теперь рассматриваются Судом, они содержат определенные указания, которые должны быть приняты во внимание для целей настоящего дела.

2. Объем права на свободное судоходство, предоставленного Коста-Рике

Суд обращает внимание на существенные разногласия между сторонами относительно определения сферы применения права на свободное судоходство, предоставленного Коста-Рике, то есть относительно видов судоходства, которые охватываются «бессрочным правом», предоставленным Коста-Рике согласно Договору 1858 года. Их разногласия касаются главным образом толкования слов «*libre navegación... con objetos de comercio*» в статье VI Договора о границах; с этим связано серьезное расхождение в определении деятельности, на которую распространяется рассматриваемое право, и деятельности, которая, не будучи охваченной этим правом, относится к суверенному праву Никарагуа разрешать и регулировать по своему усмотрению любую деятельность, осуществляемую на ее территории, частью которой является река.

а) Значение и объем выражения «*libre navegación... con objetos de comercio*»

Суд вначале приводит вариант статьи VI Договора о границах на испанском языке вместе со своим собственным переводом данного положения на английский язык, за исключением фразы, вызывающей разногласия сторон.

Перевод статьи VI на английский язык гласит:

«Республика Никарагуа имеет исключительное территориальное верховенство и абсолютные полномочия над водами реки Сан-Хуан от ее истока в озере до устья при впадении в Атлантический океан; однако Республика Коста-Рика обладает бессрочным правом на свободное судоходство в указанной акватории между устьем реки и точкой, расположенной в трех милях ниже Кастильо-Вьехо, [*con objetos de comercio*], либо с Никарагуа либо с внутренней территорией Коста-Рики по рекам Сан-Карлос, или Сарапики, или по любому другому водному пути, начинающемуся от участка берега реки Сан-Хуан, определенного как принадлежащий данной Республике. Суда обеих стран вправе причаливать без ограничений к любо-

му берегу участка реки общего судоходства без уплаты каких-либо пошлин, за исключением тех, которые были согласованы правительствами обеих стран».

Суд отмечает, что наибольшие разногласия между сторонами вызывает значение слов «*con objetos de comercio*». По мнению Никарагуа, это выражение в испанском варианте, единственном имеющим силу, должно переводиться на французский язык как «*avec des marchandises de commerce*» («с предметами коммерции») и на английский язык как «*with articles of trade*» («с предметами коммерции»); иными словами, «*objetos*», о которых идет речь, здесь являются предметами в конкретном и материальном смысле этого термина. Следовательно, свобода судоходства, гарантированная для Коста-Рики согласно статье VI, относится только к перевозке товаров, предназначенных для продажи в рамках торгового обмена. По мнению Коста-Рики, напротив, это выражение означает на французском языке «*à des fins de commerce*» («с целью коммерческой деятельности») и на английском языке «*for the purposes of commerce*» («в коммерческих целях»); таким образом, «*objetos*» в оригинальном тексте, как утверждается, являются объектами в абстрактном смысле целей и намерений. Следовательно, по мнению Коста-Рики, свобода судоходства, предоставленная ей Договором, должна иметь максимально широкий объем и в любом случае охватывать не только перевозку товаров, но и перевозку пассажиров, включая туристов.

i) Предварительные замечания

Суд отмечает, что в настоящем деле он прежде всего должен дать толкование договорных положений. Он делает это в соответствии с нормами международного обычного права в отношении данного вопроса, как предусмотрено в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, на что Суд указывал в ряде случаев [см. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pp. 109-110, para. 160; см. также *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, pp. 21-22, para. 41].

Следовательно, ни то обстоятельство, что Никарагуа не является участником Венской конвенции о праве международных договоров, ни то, что договор, подлежащий толкованию, составлялся намного раньше, чем указанная Конвенция, не препятствует Суду ссылаться на принципы толкования, изложенные в статьях 31 и 32 Венской конвенции.

Во-вторых, Суд не убедил довод Никарагуа о том, что принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство подлежит узкому толкованию, поскольку оно представляет собой ограничение суверенитета в отношении реки, предоставленного Никарагуа Договором,

который является наиболее важным принципом, изложенным в статье VI.

По мнению Суда, хотя, безусловно, верно, что не должны предусматриваться ограничения суверенитета государства над его территорией, это не означает, что положения договора, устанавливающие ограничения, такие как ограничения, рассматриваемые в настоящем деле, должны по этой причине априори толковаться ограничительно. Положение договора, имеющее целью ограничение суверенных прав государства, должно толковаться так же, как любое другое положение договора, то есть в соответствии с намерениями его авторов, нашедшими отражение в тексте договора, и другими соответствующими факторами в плане толкования.

В этом отношении, как отмечает Суд, уже просто прочтение статьи VI показывает, что стороны не имели намерения устанавливать иерархию между суверенитетом Никарагуа в отношении реки и принадлежащим Коста-Рике правом на свободное судоходство, квалифицированным как «бессрочное», и каждое из этих утверждений противоречит другому. Суверенитет Никарагуа утверждается только в таком объеме, в каком он не ущемляет существо принадлежащего Коста-Рике права на свободное судоходство на своей территории, определение которой и является предметом спора; право на свободное судоходство, хотя и «бессрочное», предоставляется только на условии, что оно не будет ущемлять основные прерогативы территориального суверенитета.

Суд приходит к заключению, что, таким образом, отсутствуют основания априори предполагать, что словам «*libre navegación... con objetos de comercio*» должно быть дано особое ограничительное толкование, равно как и расширительное.

Наконец, Суд обращает внимание на то, что ни один из вопросов, изучаемых в настоящем деле, не был урегулирован Решением Кливленда 1888 года или решением Суда Центральной Америки 1916 года. Каждая из сторон стремилась использовать эти прошлые решения в качестве довода в подтверждение своей позиции. Однако так или иначе эти попытки Суд не убедили.

Решение Кливленда ограничилось урегулированием вопросов толкования, которые стороны конкретно представили на арбитражное рассмотрение. Эти вопросы не касались значения слов «*con objetos de comercio*»; поэтому бесполезно искать в этом решении ответ на вопрос, который не был поставлен перед арбитром. Следовательно, хотя в Решении утверждается, что Коста-Рика не имеет по Договору права на судоходство по реке Сан-Хуан военных кораблей, в то время как она имеет на это право для судов, осуществляющих коммерческие перевозки, из этого не следует ничего в отношении судов, принадлежащих государству и не подпадающих ни под одну из указанных двух категорий. Аналогичным образом, хотя арбитр употребляет слова «для целей коммер-

ции» и помещает их в кавычки, можно предположить, что это объясняется просто тем, что слова «*con objetos de comercio*» так были переведены на английский язык в тексте, представленном арбитражу обеими сторонами, который не хотел в своем толковании Договора выходить за рамки поставленных перед ним вопросов.

Что касается решения Суда Центральной Америки 1916 года, то как бы велико ни было его значение, его постановляющая часть базировалась только на применении положений статьи VIII Договора, которые не являются предметом рассмотрения в настоящем деле.

ii) Значение словосочетания «*con objetos*»

Суд обращает внимание на то, что испанское слово «*objetos*» может, в зависимости от контекста, иметь любое из двух предложенных значений. Изучив данный контекст, Суд считает, что толкование, которое отстаивает Никарагуа, не может быть поддержано. Главное основание для этого состоит в том, что придание словосочетанию «*con objetos*» значения «с товарами» или «с предметами» лишает смысла все предложение, в которое оно входит. Напротив, в толковании слов «*con objetos*» Коста-Рикой все предложение обретает понятный смысл.

Суд добавляет, что этот вывод подтверждается тремя дополнительными доводами, и все они приводят к такому же заключению.

Во-первых, слово «*objetos*» употребляется в другой статье Договора 1858 года, а именно в статье VIII, в контексте которой оно может иметь только абстрактное значение «цели» или «объекты»: «*Nicaragua se compromete á no concluir otro (contrato) sobre los expresados objetos...*» («Никарагуа обязуется не заключать никаких других контрактов с этими целями...»). Резонно предположить, что стороны были склонны толковать «*objetos*» в абстрактном смысле или по крайней мере что это значение было им знакомо по их договорной практике.

Во-вторых, еще одно указание вытекает из мирного договора «Каньяс-Мартинас», подписанного сторонами 8 декабря 1857 года, который, однако, так и не был ратифицирован и поэтому не вступил в силу. По вопросу о судоходстве по реке Сан-Хуан в этом документе, заменой которому стал Договор о границах 1858 года, повторяющий некоторые прежние положения, употребляется выражение «*artículos de comercio*», которое, бесспорно, переводится как «объекты» или «товары» коммерции. Это свидетельствует о том, что, когда в то время стороны хотели указать физическое свойство, служащее основанием для торговых операций, они использовали не «*objetos de comercio*», а другой термин, отличавшийся тем, что он имел четко выраженное, недвусмысленное значение.

Наконец, Суд также считает важным тот факт, что в 1887 году, когда каждая из двух сторон представила перевод на английский язык Договора 1858 года президенту

Кливленду для использования в арбитражном разбирательстве, которое его просили провести, даже несмотря на то что их переводы не были полностью идентичны, для передачи выражения «*con objetos de comercio*» оригинала они использовали одно и то же словосочетание: «для целей коммерции».

Таким образом, Судом принимается значение «для целей коммерции».

iii) Значение слова «коммерция»

Затем Суд изучил значение слова «коммерция» в контексте статьи VI. По мнению Никарагуа, для целей вышеуказанного Договора слово «коммерция» означает только покупку и продажу физических товаров, исключая все услуги, такие как перевозка пассажиров. Она утверждает, что, даже если словосочетание переводится «для целей коммерции», результат будет тот же, поскольку в 1858 году слово «коммерция» всегда означало торговлю товарами и не распространялось на услуги, а услуги стали включаться в него только недавно. Никарагуа утверждает, что важно придавать употребляемым в Договоре словам то значение, которое они имели во время заключения Договора, а не современное значение, которое может быть совсем иным, поскольку это — единственный способ сохранить соответствие замыслу разработчиков Договора, а также утверждает, что главной задачей в деле толкования является замысел.

Коста-Рика утверждает, что слово «коммерция», как оно употребляется в Договоре, включает любую деятельность в коммерческих целях, в том числе перевозку пассажиров, включая туристов, равно как и товаров. По мнению заявителя, «коммерция» включает перемещение и контакты между жителями деревень на коста-риканском берегу реки Сан-Хуан, а также использование реки в целях передвижения государственных служащих, обеспечивающих местное население основными услугами в таких областях, как здравоохранение, образование и безопасность.

Суд приходит к заключению, что он не может согласиться ни с чрезвычайно широким толкованием, отстаиваемым Коста-Рикой, ни с чрезмерно узким, которое предлагает Никарагуа.

В отношении первого Суд обращает внимание на то, что в случае принятия такого толкования результатом было бы введение в область значений «судоходства для целей коммерции» всех или практически всех форм судоходства по реке. Если бы таким был замысел сторон Договора, то непонятно, почему они решили уточнить, что право на свободное судоходство гарантировано «для целей коммерции», при том что это выражение ни на что не влияет.

В отношении узкого толкования, выдвинутого Никарагуа, Суд отмечает, что оно подкрепляется главным образом двумя доводами: первый исходит из толкования

ответчиком словосочетания «*con objetos*», которое было только что отклонено; второй довод основывается на утверждении, что слово «коммерция» должно рассматриваться в узком значении, которое оно имело на момент заключения Договора. Суд не согласен со вторым доводом.

Верно, что используемые в каком-либо договоре термины должны толковаться в свете того, что определяется как общее намерение сторон, которое по определению относится ко времени заключения данного договора. Это может привести рассматривающий дело суд или сами стороны при определении значения договора в целях его добросовестного соблюдения к выяснению значения термина, которое он имел во время составления договора, поскольку таким образом возможно пролить свет на то, каким было общее намерение сторон. Таким образом, в отдельных случаях от Суда требовалось толкование термина, значение которого изменилось со времени заключения рассматриваемого договора, и в таких случаях Суд придерживался первоначального значения [в этой связи см., например, решение от 27 августа 1952 года по делу *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1952*, p. 176)], в отношении вопроса о значении слова «спор» в контексте договора, заключенного в 1836 году, Суд определил значение этого термина в Марокко на момент заключения договора; решение от 13 декабря 1999 года по делу *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* (*I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1062, para. 25 относительно значения слов «*centre of the main channel*» и «*thalweg*» на момент заключения англо-германского договора 1890 года).

Однако, по мнению Суда, это не означает, что, если значение термина изменилось за период, истекший со времени заключения договора, никогда не следует учитывать его значение в то время, когда производится толкование договора в целях его применения.

С одной стороны, последующая практика сторон, по смыслу пункта 3 *b* статьи 31 Венской конвенции, может привести к отклонению от первоначального замысла на основе подразумеваемого соглашения между сторонами. С другой стороны, бывают ситуации, когда намерением сторон при заключении договора предположительно было или могло быть придание используемым терминам или некоторым из них значения или содержания, способного изменяться, а не зафиксированного раз и навсегда, предусматривая, в числе прочего, развитие международного права. В таких случаях именно с целью соблюдения общего намерения сторон на момент заключения договора и во избежание отклонения от него следует учитывать значение, придаваемое рассматриваемым терминам при каждом применении договора.

Таким образом, когда стороны используют в договоре родовой термин, неизбежно осознавая, что значения

терминов могут со временем измениться, и когда договор заключается на весьма продолжительный срок или имеет «характер бессрочного», в большинстве случаев следует исходить из того, что намерением сторон было придание этим терминам эволюционирующего значения. По мнению Суда, такова ситуация и в настоящем деле в отношении термина «*comercio*», как он используется в статье VI Договора 1858 года. Во-первых, это родовой термин, относящийся к виду деятельности. Во-вторых, Договор 1858 года был заключен на неограниченный срок; с самого начала он был предназначен для создания правового режима, имеющего бессрочный характер.

Исходя из этого, Суд приходит к выводу, что термины, которыми определяется объем принадлежащего Коста-Рике права на свободное судоходство, включая, в частности, термин «*comercio*», должны толковаться как имеющие значение, которое они имели в каждом случае применения Договора, а не обязательно их первоначальное значение. Таким образом, даже при условии, что понятие «коммерции» сегодня не имеет того же значения, которое оно имело в середине XIX века, для целей применения Договора должно быть принято его современное значение.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что рассматриваемое право на свободное судоходство распространяется на перевозку людей, равно как и на перевозку товаров, поскольку в наши дни деятельность по перевозке людей может носить коммерческий характер. Дело обстоит именно так, если перевозчик осуществляет деятельность с целью получения прибыли. Суд не находит убедительных причин для исключения из этой категории перевозки туристов.

- b) *Деятельность, охватываемая принадлежащим Коста-Рике правом на свободное судоходство*
- i) *Частное судоходство*

Суд полагает, что в соответствии со статьей VI Договора 1858 года право на свободное судоходство, безусловно, охватывает два вида частного судоходства: проход судов, перевозящих предназначенные для коммерческих сделок товары, и проход судов, перевозящих пассажиров, которые, кроме номинальной цены, вносят плату за предоставляемое обслуживание.

Суд считает, далее, что в намерения авторов Договора 1858 года не могло входить лишение жителей коста-риканского берега реки, где берег образует границу между двумя государствами, права пользования рекой в объеме, необходимом для удовлетворения своих насущных потребностей, в том числе для деятельности некоммерческого характера, с учетом географических особенностей этой территории. Можно предположить, что, решив установить (статья II Договора) границу по берегу реки, с учетом исторической обстановки, в которой заклю-

чался Договор, а также предмета и цели Договора, как они определены в преамбуле и статье I, стороны имели намерение сохранить за коста-риканскими жителями на этом берегу, минимальное право на судоходство в целях продолжения их нормального проживания в расположенных вдоль реки деревнях. Суд полагает, что хотя такое право не вытекает из формулировки статьи VI, оно может быть выведено из положений Договора в целом и, в частности, из способа установления границы.

ii) «Официальные суда»

По мнению Суда, очевидно, что Договор 1858 года не устанавливает в своей статье VI какого-либо особого режима для «официальных» (или «государственных») судов. Единственный критерий, предусмотренный статьей VI, базируется не на государственной или частной собственности на судно, а на цели судоходства: либо она совершается в «целях коммерции» и предусматривает извлечение выгоды из установленной свободы; либо она совершается в иных целях, нежели «коммерция», и не предусматривает извлечение выгоды.

Суд придерживается мнения, что в большинстве случаев проход коста-риканских судов в целях обеспечения общественного порядка и предоставления государственных услуг, не связанный с извлечением финансовой выгоды, в частности полицейских судов, не охватывается статьей VI Договора 1858 года, за исключением прохода судов, выполняющих коммерческие перевозки, вопрос о которых был урегулирован арбитражным решением 1888 года.

Кроме того, Суд считает, что в любом случае Коста-Рика не доказала свое утверждение о том, что речной транспорт является единственным средством обеспечить снабжение ее полицейских постов, расположенных вдоль берега реки, или смену находящегося там личного состава.

Тем не менее Суд полагает, что изложенные выше доводы в отношении прохода частных судов в целях удовлетворения насущных потребностей проживающего на берегу реки населения, когда удовлетворение этих потребностей обусловлено быстрой перевозкой, действительно также в отношении определенных коста-риканских официальных судов, которые в конкретных ситуациях используются исключительно в целях обеспечения этого населения тем, в чем оно нуждается для удовлетворения потребностей повседневной жизни.

III. Полномочия Никарагуа на регулирование судоходства

1. Общие замечания

Суд обращает внимание на то, что в своих состязательных бумагах стороны разошлись во мнениях относительно

но объема или даже самого наличия права Никарагуа регулировать использование реки в части, касающейся Коста-Рики. В ходе устного производства это различие позиций почти совсем исчезло. Однако сохраняются разногласия между сторонами относительно объема регуляторного права Никарагуа и определенных мер, которые приняла и продолжает применять Никарагуа. В частности, они расходятся по вопросу о том, обязана ли Никарагуа уведомлять Коста-Рику о вводимых ею нормах и правилах или проводить предварительные консультации с Коста-Рикой о предполагаемом введении норм и правил.

a) Характеристики

Суд полагает, что Никарагуа обладает правом регулировать осуществление Коста-Рикой своего права на свободное судоходство согласно Договору 1858 года. По мнению Суда, это право не является абсолютным, будучи ограниченным правами и обязательствами сторон. Регулирование в настоящем деле должно иметь следующие характеристики:

- 1) оно должно только подчинять эту деятельность определенным правилам, не делая ее невозможной или существенно не препятствуя осуществлению права на свободное судоходство;
- 2) оно должно соответствовать условиям Договора, таким как запрещение, согласно статье VI, одностороннего введения пошлин;
- 3) оно должно преследовать законные цели, такие как безопасность судоходства, предупреждение преступности, а также обеспечение государственной безопасности и пограничного контроля;
- 4) оно не должно носить дискриминационный характер, а в таких вопросах, как установление графика движения, должно распространяться на никарагуанские суда, если оно применяется к коста-риканским;
- 5) оно не должно быть необоснованным, то есть его негативное воздействие на осуществление рассматриваемого права не должно быть очевидно чрезмерным по сравнению с уровнем защиты, применяемым для требуемой цели.

b) Уведомление

Затем Суд переходит к вопросу о наличии правового обязательства у Никарагуа уведомлять Коста-Рику о принимаемых ею мерах по регулированию судоходства по реке или направлять уведомление и проводить предварительные консультации с Коста-Рикой перед принятием таких мер.

Хотя Договор 1858 года не налагает прямого обязательства общего характера ни на одну из сторон об уведомлении другой стороны о принятии ею мер, касающихся судоходства по реке, Суд рассматривает три фактора

как совместно налагающие обязательство относительно уведомления о нормах и правилах в данных обстоятельствах настоящего дела.

Первый фактор вытекает из Соглашения 1956 года, согласно которому стороны договорились о сотрудничестве в целях оказания содействия движению по реке Сан-Хуан и тем транспортным услугам, которые могут предоставляться на территории одной стороны предприятиями, являющимися юридическими лицами другой стороны. Второй фактор заключается в самом предмете норм и правил: судоходство по реке, правами на которую обладают оба государства, одно — суверенное, другое — на свободу судоходства. Такое требование возникает из практической необходимости судоходства по такому водному пути. Третий фактор заключается в самой природе регулирования. Если регулирование должно подчинить рассматриваемую деятельность правилам, то те, кто берется за такую деятельность, должны быть проинформированы об этих правилах.

Суд приходит к выводу, что Никарагуа обязана уведомлять Коста-Рику о нормах и правилах, которые она устанавливает в отношении режима судоходства на реке Сан-Хуан. Однако такое обязательство не распространяется на уведомление или консультации до принятия Никарагуа таких норм и правил.

2. Законность конкретных мер Никарагуа, оспариваемых Коста-Рикой

а) Требование об остановке и идентификации

В отношении законности обязательства, требующего, чтобы коста-риканские суда останавливались у любого никарагуанского поста вдоль реки, а также требующего наличия паспорта у пассажиров, Суд придерживается мнения, что, обладая суверенным правом, Никарагуа имеет право знать о личности тех, кто вступает на ее территорию, а также знать, что они покинули ее. По его мнению, полномочие требовать предъявления паспорта или какого-либо удостоверяющего личность документа является законным элементом осуществления такого полномочия. Суд отмечает, что Никарагуа также имеет смежные функции в отношении охраны порядка и защиты окружающей среды. В этих пределах требование Никарагуа, чтобы суда останавливались при входе в реку и выходе из нее и подвергались досмотру, является законным. Однако Суд не может найти какого-либо правового обоснования общего требования, чтобы суда, продолжающие движение по реке Сан-Хуан, например от реки Сан-Карлос до реки Колорадо, останавливались в каком-либо промежуточном пункте.

Соответственно, Суд приходит к выводу, что возражение Коста-Рики против требования остановки судов и регистрации членов экипажа и пассажиров и наличия у них удостоверений личности отклоняется.

б) Свидетельство о таможенной очистке по отходу судна

Суд считает, что цели, на которые ссылается Никарагуа, то есть безопасность судоходства, охрана окружающей среды и применение уголовного права, являются законными. Далее, требование, касающееся свидетельства о таможенной очистке по отходу судна, не представляется создающим какое-либо существенное препятствие для осуществления Коста-Рикой свободы судоходства.

По мнению Суда, возможен вопрос, должны ли приниматься, в плане предыдущей практики, досмотр и выдача свидетельства о таможенной очистке по отходу судна государством гражданства операторов судна по аналогии с правилами морского судоходства. Однако нет никаких указаний на готовность Коста-Рики взять на себя эту обязанность. Не приводит она и ни единого случая, когда произвольный отказ в выдаче свидетельства воспрепятствовал бы совершению плавания.

Соответственно, требование Коста-Рики о том, что коста-риканские суда не должны получать свидетельство о таможенной очистке по отходу судна, не может быть поддержано.

с) Визы и туристские карточки

Вначале Суд обращает внимание на необходимость разграничения требования о получении визы и требования о получении туристских карточек. Право государства на выдачу или отказ в выдаче виз служит практическим выражением прерогативы каждого государства на осуществление контроля за въездом на его территорию лиц, не являющихся его гражданами.

По мнению Суда, требование о том, что пассажиры коста-риканских судов, осуществляющих право на свободное судоходство, кроме жителей прибрежных территорий и отдельных коста-риканских коммерсантов, должны получать визы, поднимает вопрос в отношении того, кто имеет право и кто может воспользоваться правом на свободное судоходство в коммерческих целях по смыслу статьи VI Договора 1858 года. Согласно статье VI Договора, обладателем права на свободное судоходство является Коста-Рика. Владельцы и операторы коста-риканских судов используют это право при совершении плавания по реке Сан-Хуан в коммерческих целях. Пассажиры судов, осуществляющих принадлежущее Коста-Рике право на свободное судоходство, также используют это право, даже если такие пассажиры не являются гражданами Коста-Рики.

Суд напоминает, что право государства на выдачу или отказ в выдаче виз является дискреционным. Однако в настоящем деле Никарагуа не вправе предъявлять требование о получении виз лицами, которые могут воспользоваться принадлежащим Коста-Рике правом на свободное судоходство. Отказ в таком пользовании препятствует свободе судоходства. При таких обстоя-

тельствах Суд придерживается мнения, что введение требования о получении виз является нарушением права, предусмотренного статьей VI Договора.

Суд обращает внимание на то, что фактически число туристов, передвигающихся по реке на коста-риканских судах, в период действия таких требований увеличилось. Далее, Коста-Рика не представила доказательств, свидетельствующих о произвольном отказе в выдаче виз туристам, а Никарагуа указывает на то, что она не требует получения виз туристами, не являющимися гражданами стран, из которых приезжает большинство туристов на реку Сан-Хуан. Кроме того, она делает исключение для жителей коста-риканских прибрежных населенных пунктов и коста-риканских коммерсантов, регулярно пользующихся рекой. Однако это не сказывается на данной правовой ситуации.

Суд приходит к выводу, что Никарагуа не вправе требовать получения виз лицами, передвигающимися на коста-риканских судах, которые осуществляют свое право на свободное судоходство по реке. Другое дело, разумеется, если они желают попасть на сухопутную территорию Никарагуа с реки или передвигаться вверх по реке за пределы ее общего участка к озеру Никарагуа.

Учитывая, что Никарагуа имеет право получать информацию о личности желающих попасть на реку по причинам, связанным, кроме прочего, с правоохранительной деятельностью или охраной окружающей среды, Суд придерживается мнения, что одной из надлежащих мер по защите таких интересов является отказ во въезде конкретному лицу по веским основаниям, связанным с указанной целью. Если такая мера обоснована с точки зрения соответствующей цели, это не будет составлять нарушения свободы передвижения.

Что касается требования Никарагуа о получении туристских карточек, то оно, как представляется, не направлено на содействие ее контролю над входом в реку Сан-Хуан. В процессе разбирательства Никарагуа не представила ничего, кроме некоторых фактических сведений о действии туристских карточек и уже упомянутых исключений. Она ссылалась на законность цели в качестве обоснования введения данного требования. Требование относительного того, что пассажиры, которые желают совершить плавание на коста-риканских судах, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство по реке, должны приобрести туристские карточки, противоречит праву на свободное судоходство. Соответственно, Суд приходит к выводу, что Никарагуа не должна требовать приобретения туристских карточек пассажирами, которые совершают плавание на коста-риканских судах, осуществляющих принадлежащее Коста-Рике право на свободное судоходство по реке.

d) *Пошлины*

По мнению Суда, Договор 1858 года предоставляет судам каждой из сторон право причаливать к берегу дру-

гой стороны и предусматривает, что осуществление этого конкретного права не подлежит обложению сборами или пошлинами. Аналогичным образом, осуществление права на судоходство по реке должно предоставляться бесплатно и без взимания какой-либо платы, а также должно осуществляться право причаливания к другому берегу.

Как понимает Суд данную ситуацию, Коста-Рика не оспаривает право Никарагуа на досмотр судов на реке в целях безопасности, охраны окружающей среды и законности. По мнению Суда, это право в любом случае является одним из аспектов суверенитета Никарагуа над рекой. Но такие меры полицейского характера со стороны обладателя суверенитета не включают оказание каких-либо услуг операторам судов, и взимание платы при этих обстоятельствах должно быть признано незаконным. Соответственно, требование Коста-Рики в отношении взимания платы за выдачу свидетельства о таможенной очистке по отходу для коста-риканских судов, осуществляющих право на свободное судоходство, должно быть поддержано.

e) *Установление графиков*

Суд напоминает, что осуществление полномочия по регулированию может на законных основаниях включать установление ограничений на рассматриваемую деятельность. Представленные Суду ограниченные доказательства не свидетельствуют о сколько-нибудь существенном использовании реки для судоходства в ночное время. Суд, таким образом, приходит к выводу, что помехи для свободы судоходства, вызванные наложенным Никарагуа запретом судоходства в ночное время, носят ограниченный характер и не являются равнозначными незаконному препятствию для осуществления такой свободы с учетом, в частности, целей такого регулирования.

f) *Флаги*

Суд считает, что Никарагуа, которая обладает суверенитетом над рекой Сан-Хуан, вправе при осуществлении своих суверенных прав требовать, чтобы коста-риканские суда, оборудованные мачтой или башней, передвигались по реке под ее флагом. Это требование не может ни в каком отношении рассматриваться как препятствующее свободе судоходства коста-риканских судов согласно Договору 1858 года. Суд, кроме того, обращает внимание на то, что ему не было представлено никаких доказательств, свидетельствующих о препятствовании коста-риканским судам в движении по реке Сан-Хуан в результате требования о никарагуанском флаге. Соответственно, по мнению Суда, требование Коста-Рики, основанное на том, что Никарагуа нарушила свое обязательство не создавать препятствий для осуществления права на свободное судоходство, устанавливая касающиеся флагов условия, не может быть поддержано.

g) *Вывод*

Как следует из вышеизложенного, Никарагуа осуществляет свои полномочия по регулированию в отношении вопросов, рассмотренных выше в подпунктах *a*, *b*, *e* и *f*, в соответствии с Договором 1858 года; но она не соблюдает обязательств по Договору 1858 года, когда осуществляет меры, требующие получения виз, приобретения туристских карточек и уплаты пошлин, в отношении судов, операторов судов и их пассажиров, осуществляющих свободу судоходства.

IV. Рыболовство для собственного потребления

Относительно довода Никарагуа о том, что требование Коста-Рики, касающееся рыболовства для собственного потребления, недопустимо по тем основаниям, что Коста-Рика не включила, даже косвенно, это требование в свое заявление, Суд отмечает, что предполагаемые вмешательства со стороны Никарагуа в осуществление заявленного права на некоммерческое рыболовство совершались после даты подачи заявления. Что касается второго довода Никарагуа о том, что требование не возникает непосредственно из предмета заявления, Суд считает, что в обстоятельствах настоящего дела, учитывая взаимосвязь между жителями прибрежной территории и рекой, а также условия заявления, существует достаточно тесная связь между требованием, касающимся некоммерческого рыболовства, и заявлением, в котором Коста-Рика, помимо Договора 1858 года, ссылалась на «другие применимые правила и принципы международного права». Кроме того, Суд обращает внимание, что, как следует из доводов по существу дела, изложенных ответчиком на двух стадиях представления состязательных бумаг и в ходе двух раундов устного производства, Никарагуа не была ущемлена тем, что не была упомянута Коста-Рикой в своем заявлении. Аналогичным образом, в отношении своей ответственности за надлежащее отправление правосудия Суд не считает для себя ущемлением в понимании данных вопросов из-за отсутствия в заявлении прямой ссылки на требование относительно рыболовства. Соответственно, Суд приходит к заключению, что возражение Никарагуа о приемлемости не может быть поддержано.

При рассмотрении по существу требования Коста-Рики в отношении прав некоммерческого рыболовства Суд напоминает о договоренности сторон относительно того, что предметом спора является только рыболовство для собственного потребления жителей коста-риканских прибрежных территорий. Речь не идет о коммерческом или спортивном рыболовстве. Суд также отмечает, что стороны не пытались дать определение натуральному рыболовству (кроме указанных исключений) и не просили Суд дать какое-либо определение. Оставляя в стороне на данный момент вопрос рыболовства на реке с лодок, к которому Суд еще вернется,

стороны согласны в том, что натуральное рыболовство является давно установившейся практикой. Однако они не согласны в том, стала ли эта практика обязательной для Никарагуа, тем самым давая право жителям прибрежных территорий в качестве основанного на обычае права заниматься натуральным рыболовством с берега. Суд обращает внимание, что эта практика по своей природе, особенно с учетом удаленности, малочисленности населения и малонаселенности этой территории, вряд ли зафиксирована каким-либо формальным образом в официальных документах.

По мнению Суда, особое значение имеет тот факт, что Никарагуа не отрицала наличия права, которое возникает из практики, существовавшей без помех и не оспариваемой в течение длительного времени. Суд, соответственно, приходит к выводу, что Коста-Рика обладает правом, основанном на обычае. Это право подлежит любым мерам регулирования со стороны Никарагуа в отношении рыболовства, принятым с надлежащими целями, особенно с целью охраны ресурсов и окружающей среды.

Однако Суд не считает, что основанное на обычае право распространяется на рыболовство с судов на реке. О такой практике существуют лишь ограниченные фактические данные последнего времени. Кроме того, такие фактические данные касаются в основном отрицания такого рыболовства никарагуанскими властями. Соответственно, Суд приходит к выводу, что рыболовство жителей коста-риканского берега реки Сан-Хуан для собственного потребления с берега должно уважаться Никарагуа как право, основанное на обычае.

V. ТРЕБОВАНИЯ, ЗАЯВЛЕННЫЕ СТОРОНАМИ В ИХ ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЯХ

1. *Требования Коста-Рики*

Суд объявляет, что в постановляющей части настоящего решения он поддержит некоторые элементы требования Коста-Рики о вынесении решения о том, что Никарагуа нарушила ряд лежащих на ней обязательств в отношении Коста-Рики в той мере, в какой они согласуются с вышеизложенными основаниями, и отклонит другие. Относительно представления Коста-Рики с просьбой о вынесении Судом предписания Никарагуа прекратить все нарушения своих обязательств, носящие постоянный характер, Суд считает, что обязанность данного государства прекратить такие нарушения прямо вытекает из вывода, устанавливающего их наличие. В отношении представления Коста-Рики с просьбой о вынесении Судом решения об обязанности Никарагуа возместить Коста-Рике причиненный ей установленными нарушениями ущерб, в форме восстановления предшествовавшей ситуации и выплаты компенсации в сумме, подлежащей определению позднее, Суд напоминает, что прекращение нарушения постоянного ха-

рактера и последующее восстановление правовой ситуации составляют одну из форм возмещения ущерба пострадавшему государству. Он отказывается поддержать требование о выплате компенсации. Относительно представления Коста-Рики с просьбой о том, чтобы Суд потребовал от Никарагуа дачи заверений и гарантий того, что ее противозаконное поведение не повторится, Суд отмечает, что в большинстве случаев нет оснований полагать, что государство, деяние или поведение которого Суд объявил противоправным, повторит это деяние или поведение в будущем, исходя из презумпции добросовестности. Суд, таким образом, отказывается поддержать это требование.

2. Требования Никарагуа

В постановляющей части настоящего решения Суд поддерживает представление Никарагуа с просьбой об отклонении Судом всех требований Коста-Рики в той мере, в какой это согласуется с изложенными в настоящем решении основаниями относительно требований Коста-Рики. Что касается представления Никарагуа с просьбой о вынесении Судом официального заявления, то Суд, среди прочего, придерживается мнения, что обоснований настоящего решения достаточно для удовлетворения пожелания Никарагуа относительно установления Судом обязательства перед ней Коста-Рики.

*
* *

Отдельное мнение судьи Сепульведы-Амора

В своем отдельном мнении судья Сепульведа-Амор заявил, что, хотя он согласен с большинством выводов, содержащихся в постановляющей части решения, он не разделяет мнения о том, что установление Никарагуа требований о получении виз лицами, передвигающимися по реке Сан-Хуан на борту коста-риканских судов, которые осуществляют право Коста-Рики на свободное судоходство, противоречит обязательствам Никарагуа в соответствии с Договором 1858 года. Кроме того, судья считает, что обоснование Судом вынесенного решения, касающегося требования Коста-Рики относительно рыболовства для собственного потребления, должно базироваться на другой правовой основе.

По вопросу о законности требований в отношении получения виз, введенных Никарагуа, судья Сепульведа-Амор придерживается мнения, что Суд не учел закономерную заинтересованность Никарагуа в пограничном и иммиграционном контроле и, соответственно, не уточнил пределов регулятивных полномочий Никарагуа в этом отношении.

Судья Сепульведа-Амор отмечает, что данный вывод не согласуется с обоснованиями Суда, содержащимися в предыдущих пунктах решения, а именно о том, что Никарагуа в качестве суверенного государства несет

«первостепенную ответственность за оценку потребности в регулировании», что на Коста-Рике лежит бремя доказывания в отношении требований, касающихся необоснованности введенных Никарагуа норм и правил, и что такие требования должны быть основаны на «[к]онкретных и определенных фактах» (пункт 101). Судья Сепульведа-Амор обращает внимание на то, что, хотя Суд следовал этой логике рассуждений, изучая требования об остановке и предъявлении удостоверения личности, о получении свидетельства о таможенной очистке по отходу судна и плавании под никарагуанским флагом, в отношении требования о получении виз он применил иной подход. По мнению судьи Сепульведы-Амора, Коста-Рика не представила доказательств в поддержку своего утверждения о том, что, введенные Никарагуа требования, касающиеся получения виз, не служат законной цели, являются необоснованными или дискриминационными и в значительной мере препятствуют осуществлению ее права на свободное судоходство в нарушение условий, установленных в пункте 87 данного решения. Судья отмечает, что представленное Никарагуа доказательство, напротив, свидетельствует о том, что туризм на реке Сан-Хуан за период действия этих требований значительно увеличился.

Судья Сепульведа-Амор, кроме того, считает, что запрещение вводить какие-либо требования относительно получения виз может быть сопряжено с риском для государственной безопасности Никарагуа и противоречит изложенному в решении принципу, согласно которому «[п]олномочие государства на выдачу или отказ в выдаче виз является практическим выражением прерогативы каждого государства на осуществление контроля над въездом граждан других стран на его территорию» (пункт 113). Кроме того, он отмечает, что Никарагуа будет иметь возможность опротестовать заключение Суда путем ссылки на определенные положения многосторонних конвенций, таких как Американская конвенция о правах человека и Международный пакт о гражданских и политических правах, в качестве правовой основы для введения требования о получении визы для лиц, передвигающихся по реке Сан-Хуан.

Относительно правовой базы права Коста-Рики на рыболовство для собственного потребления судья Сепульведа-Амор обращает внимание на то, что обоснование Судом вынесенного решения противоречит предыдущей практике Суда в отношении признания норм международного обычного права, поскольку, по мнению судьи, в настоящем деле не выполнены явно установленные требования практики и *opinio juris*. По мнению судьи Сепульведы-Амора, неопротестование со стороны Никарагуа не оформленной документально практики рыболовства для собственного потребления на реке Сан-Хуан не может толковаться как убежденность Никарагуа в том, что она соблюдает правовое обязательство уважать узаконную практику, особенно в свете того факта, что Коста-

Рика никогда не заявляла о существовании основанного на обычае права на рыболовство для собственного потребления до подачи своего меморандума. Судья Сепульведа-Амор далее отмечает, что в любом случае практика местного сообщества жителей прибрежных территорий не может приравниваться к государственной практике.

Судья Сепульведа-Амор считает, что Суд мог признать требование Коста-Рики в отношении рыболовства для собственного потребления по более прочным правовым основаниям, а именно обратившись к принципу приобретенных или укоренившихся прав, применявшемуся в целом ряде предыдущих решений, либо путем признания обязывающего характера правового обязательства, принятого на себя Никарагуа в ходе устного производства в Суде, о том, что она «не имеет абсолютно никаких намерений препятствовать коста-риканским постоянным жителям заниматься рыболовством для собственного потребления» (CR 2009/5, р. 27, para. 48), в соответствии с прецедентным правом Суда об односторонних актах.

Отдельное мнение судьи Скотникова

Судья Скотников голосовал за большинство пунктов постановляющей части решения. Однако он не разделяет доводы Суда по ряду ключевых моментов и не согласен с некоторыми из его выводов.

Он согласен с тем, что право Коста-Рики на свободное судоходство по Договору о границах 1858 года не должно автоматически толковаться ограничительно на том основании, что оно представляет собой ограничение суверенитета над рекой Сан-Хуан, предоставленное Никарагуа этим договором. Однако, как было установлено практикой Суда, ограничительное толкование уместно в случае наличия сомнений. В этих обстоятельствах Суду следовало изучить намерения сторон на момент заключения договора, учитывая в полной мере укоренившийся принцип, согласно которому ограничения суверенитета государства не должны презюмироваться.

Никакие представленные сторонами доказательства не свидетельствуют о том, что Никарагуа и Коста-Рика на момент заключения договора имели намерение придать изменяющееся значение слову «коммерция». Соответственно, Суду следовало исходить из предположения, что маловероятно, чтобы Никарагуа имела намерение действовать вопреки своим собственным интересам, предоставляя Коста-Рике права судоходства, которые не соответствовали существовавшему в то время значению термина «comercio» и расширяющимся со временем наряду со значением этого термина.

По мнению судьи Скотникова, последующая практика применения данного договора указывает на то, что между сторонами установилось согласие относительно его толкования. Туризм, организуемый Коста-Рикой на реке Сан-Хуан, существует не менее десяти лет и в значительном объеме. Никарагуа не только осуществляла

последовательную практику разрешения туристского судоходства коста-риканским операторам, но и подчиняла его своим нормам и правилам. Об этом свидетельствует признание Никарагуа того, что Коста-Рика действовала правомерно. Заключение о едином мнении сторон по этому вопросу может быть выведено из Договора о взаимопонимании относительно туристической деятельности, подписанного 5 июня 1994 года. Соответственно, Коста-Рика, согласно Договору 1858 года, имеет право на перевозку туристов, то есть пассажиров, оплачивающих предоставляемую услугу. Это право Коста-Рики неизбежно распространяется на перевозку всех других пассажиров, которые платят перевозчикам.

Как отмечает судья Скотников, согласно решению, должно презюмироваться, что стороны имели намерение сохранить для прибрежного населения на коста-риканском берегу реки Сан-Хуан минимальное право судоходства для удовлетворения своих насущных потребностей; поэтому такое право может быть выведено из положений данного договора в целом. Далее, по тем же причинам из договора может следовать наличие у Коста-Рики права движения по реке Сан-Хуан официальных судов (в том числе полицейских), обеспечивающих прибрежное население всем необходимым для удовлетворения повседневных потребностей.

Судья Скотников не убежден в том, что Договором 1858 года установлены какие-либо права на судоходство, кроме предусмотренных в статье VI — единственной статье, касающейся вопроса судоходства.

Хотя судья не согласен с большинством в том, что жители коста-риканского берега имеют в соответствии с данным договором право на судоходство по реке Сан-Хуан, он считает, что договор не затрагивает практики прибрежных жителей на передвижение по реке для удовлетворения своих повседневных потребностей. Это право должно сохраняться и уважаться Никарагуа.

Судья не находит оснований для заключения Суда о том, что Коста-Рика обладает правом, хотя и ограниченным, на движение официальных судов с целью предоставления услуг прибрежным общинам. Ясно, что Коста-Рика имеет определенные потребности, предполагающие использование реки Сан-Хуан в некоммерческих целях государственными судами. Однако эти потребности не обращаются в права. Сторонам следует достичь договоренности по этому вопросу на своих собственных условиях. Суду не следует делать это от их имени.

Судья Скотников подчеркивает, что Договор 1858 года не может толковаться как предоставляющий освобождение лиц, не являющихся никарагуанскими гражданами, от визового режима Никарагуа в силу права Коста-Рики на свободное судоходство по реке Сан-Хуан. Введение требования о получении визы для туристов и пассажиров, передвигающихся на коста-риканских судах, находится в пределах принадлежащих Никарагуа по

Договору 1858 года прав регулирования. Это выводится из исключительного *dominium* и *imperium* над водами реки Сан-Хуан. Как констатировал сам Суд, полномочие государства на выдачу или отказ в выдаче виз является практическим выражением весьма широкой прерогативы каждого государства по контролю над въездом на его территорию граждан других стран. Это положение сохраняет силу, согласно практике Суда, даже в случаях, когда существует свобода транзитного передвижения. Требование о получении виз согласуется с правом Коста-Рики на свободное судоходство в коммерческих целях. Если бы требование о получении виз действительно препятствовало свободе судоходства Коста-Рики, то из этого следовало бы, что Никарагуа нарушает свою собственную свободу судоходства, сохраняя это требование в отношении пассажиров никарагуанских судов. Положение о никарагуанских визах применяется к лицам, не являющимся никарагуанскими гражданами, независимо от государственной принадлежности перевозчика. Только одно это, по мнению судьи, должно было послужить достаточным основанием для поддержки Судом позиции Никарагуа в этом вопросе.

Судья Скотников отмечает, что правовой характер положения, требующего, чтобы коста-риканские суда плавали под никарагуанским флагом, остается неопределенным. В решении нет ссылки на какое-либо свидетельство о государственной практике в поддержку утверждений Никарагуа. Однако судья считает, что Коста-Рика могла бы согласиться на просьбу Никарагуа в порядке любезности.

Наконец, по его мнению, Договор 1858 года, так же как в случае передвижения прибрежных жителей по реке в целях удовлетворения своих повседневных потребностей, не затрагивает практику рыболовства для собственного потребления жителей коста-риканского берега реки Сан-Хуан.

Заявление судьи *ad hoc* Гийома

В своем заявлении судья *ad hoc* Гийом поддерживает многие из выводов Суда.

Он высказывает ряд дополнительных соображений относительно применимого законодательства в настоящем деле и влияния времени на толкование договоров.

Судья согласен с большинством в том, что статья VI Договора от 26 апреля 1858 года предоставляет Коста-Рике право свободного судоходства по реке Сан-Хуан в целях коммерции. Однако он придерживается мнения, что пользоваться этим правом могут только перевозчики и что коммерческая и иная деятельность перевозимых лиц не имеет отношения к существованию прав, предоставленных Коста-Рике. Из этого он делает вывод о том, что все движение судов в некоммерческих целях исключается из случаев, предусмотренных статьей VI.

Судья *ad hoc* Гийом также расходится во мнении с Судом, когда он предоставляет жителям коста-риканского берега реки право судоходства между прибрежными населенными пунктами в определенных случаях и наделяет аналогичным правом определенные официальные суда Коста-Рики. Судья обращает внимание на то, что Суд четко ограничивает эти права, но считает, что тем самым он тем не менее не принимает во внимание положения Договора 1858 года. По мнению судьи, предпочтительнее было бы призвать стороны к обсуждению условий соглашения по этому вопросу.

Наконец, судья *ad hoc* Гийом согласен с решением Суда, в котором признаются полномочия Никарагуа регулировать осуществление Коста-Рикой своего права на свободное судоходство и, в частности, требовать от коста-риканских судов и их пассажиров останавливаться в никарагуанских пропускных пунктах. Однако он расходится во мнении с Судом относительно выдачи виз; в отличие от Суда, он придерживается мнения, что Никарагуа сохраняет свободу обуславливать доступ на свою территорию выдачей виз. Как отмечает судья, Суд признал, что Никарагуа имеет право отказать в доступе по причинам, связанным с поддержанием общественного порядка или охраны окружающей среды. Но он считает необходимым пойти дальше в признании законности визовой системы, организованной на практике во избежание ущемления свободы судоходства на реке.

177. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦЕЛЛЮЛОЗНЫХ ЗАВОДОВ НА РЕКЕ УРУГВАЙ (АРГЕНТИНА ПРОТИВ УРУГВАЯ)

Решение от 20 апреля 2010 года

20 апреля 2010 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*.

Суд заседал в следующем составе: Вице-Председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-

Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судьи *ad hoc* Торрес Бернардес, Винуэса; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 282) решения гласит:

«...»

Суд

1) тринадцатью голосами против одного

постановляет, что Восточная Республика Уругвай нарушила свои процессуальные обязательства по статьям 7–12 Статута реки Уругвай 1975 года и что объявление Суда об этом нарушении представляет собой надлежащее удовлетворение;

Голосовали за: Вице-Председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судья *ad hoc* Винуэсу;

Голосовали против: судья *ad hoc* Торрес Бернардес;

2) одиннадцатью голосами против трех

постановляет, что Восточная Республика Уругвай не нарушила свои материально-правовые обязательства по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года;

Голосовали за: Вице-Председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Корома, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судья *ad hoc* Торрес Бернардес;

Голосовали против: судьи Аль-Хасауна, Зимма; судья *ad hoc* Винуэсу;

3) единогласно

отклоняет все другие представления сторон».

*
* *

Судьи Аль-Хасауна и Зимма приложили совместное особое мнение к решению Суда; судья Кит приложил отдельное мнение к решению Суда; судья Скотников приложил заявление к решению Суда; судья Кансаду Триндаде приложил отдельное мнение к решению Суда; судья Юсуф приложил заявление к решению Суда; судья Гринвуд приложил отдельное мнение к решению Суда; судья *ad hoc* Торрес Бернардес приложил отдельное мнение к решению Суда; судья *ad hoc* Винуэсу приложил особое мнение к решению Суда.

*
* *

1. История разбирательства и представления сторон (пункты 1–24)

4 мая 2006 года, Аргентинская Республика (далее «Аргентина») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Восточной Республики Уругвай (далее «Уругвай») в отношении

спора о предположительном нарушении Уругваем обязательств по Статуту реки Уругвай [United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1295, No. I-21425, p. 340], который представляет собой договор, подписанный Аргентиной и Уругваем в Сальто (Уругвай) 26 февраля 1975 года и вступивший в силу 18 сентября 1976 года (далее «Статут 1975 года»); в заявлении Аргентина утверждала, что это нарушение возникло в результате «выдачи разрешения, строительства и будущего ввода в эксплуатацию двух целлюлозных заводов на реке Уругвай», и в частности сослалась на «последствия таких действий для качества воды в реке Уругвай и для зависимых от реки районов».

В своем заявлении Аргентина, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Статута Суда, приводит в обоснование юрисдикции Суда пункт 1 статьи 60 Статута 1975 года.

4 мая 2006 года, сразу после подачи заявления, Аргентина представила также просьбу об указании временных мер на основании статьи 41 Статута Суда и статьи 73 Регламента Суда.

Поскольку в состав коллегии Суда не входил ни один из судей, имеющих гражданство какой-либо из сторон, каждая сторона воспользовалась своим правом, согласно пункту 3 статьи 31 Статута Суда, на выбор судьи *ad hoc* для участия в рассмотрении настоящего дела. Аргентина выбрала г-на Рауля Эмилио Винуэсу, а Уругвай — г-на Сантьяго Торреса Бернардеса.

В постановлении от 13 июля 2006 года Суд, заслушав стороны, признал, «что обстоятельства, как они [на тот момент] представляются [Суду], не таковы, чтобы требовать осуществления его полномочия, предусмотренного в статье 41 Статута Суда, в отношении указания временных мер». В другом постановлении, принятом в тот же день, Суд, учитывая мнения сторон, установил 15 января 2007 года и 20 июля 2007 года в качестве предельных сроков для подачи, соответственно, меморандума Аргентины и контрмеморандума Уругвая; эти состязательные бумаги были в надлежащем порядке поданы в пределах предписанных таким образом сроков.

29 ноября 2006 года Уругвай, ссылаясь на статью 41 Статута Суда и статью 73 Регламента Суда, подал, в свою очередь, просьбу об указании временных мер.

В постановлении от 23 января 2007 года Суд, заслушав стороны, признал, «что обстоятельства, как они [на тот момент] представляются [Суду], не таковы, чтобы требовать осуществления его полномочия, предусмотренного в статье 41 Статута Суда, в отношении указания временных мер». В постановлении от 14 сентября 2007 года Суд, приняв во внимание договоренность сторон и обстоятельства настоящего дела, разрешил, чтобы Аргентина представила ответ, а Уругвай — реплику на ответ, и установил 29 января 2008 года и 29 июля 2008 года как соответствующие предельные сроки для подачи этих состязательных бумаг. Ответ Аргентины и репли-

ка Уругвая были в надлежащем порядке представлены в пределах предписанных таким образом сроков.

В письмах от 16 июня 2009 года и 17 июня 2009 года, соответственно, правительства Уругвая и Аргентины уведомили Суд о том, что они достигли договоренности о представлении новых документов в соответствии со статьей 56 Регламента Суда. В письмах от 23 июня 2009 года Секретарь Суда информировал стороны о том, что Суд постановил разрешить им действовать в соответствии с их договоренностью. Новые документы были в надлежащем порядке представлены в пределах согласованных сроков. 15 июля 2009 года каждая из сторон, действуя в соответствии с достигнутой ими договоренностью и с разрешения Суда, представила замечания в отношении новых документов, поданных каждой стороной. Каждая из сторон подала также документы в обоснование этих замечаний.

Открытые слушания проводились с 14 сентября 2009 года по 2 октября 2009 года. В ходе слушаний члены Суда задавали сторонам вопросы, на которые были представлены устные и письменные ответы, в соответствии с пунктом 4 статьи 61 Регламента Суда. Согласно статье 72 Регламента Суда, одна из сторон представила письменные замечания по письменному ответу, представленному другой стороной и полученному после закрытия устного производства.

В ходе устного производства стороны изложили следующие окончательные представления:

От имени Правительства Аргентины

На слушании 29 сентября 2009 года:

«По причинам, изложенным в своем меморандуме, в своем ответе и в ходе устного производства, которые она полностью поддерживает, Аргентинская Республика просит Международный Суд:

1. постановить, что, выдав разрешение на:
 - строительство завода ENCE;
 - строительство и ввод в эксплуатацию завода «Ботния» и связанных с ним объектов на левом берегу реки Уругвай, Восточная Республика Уругвай нарушила обязательства, возложенные на нее в соответствии со Статутом реки Уругвай от 26 февраля 1975 года, и несет за это международную ответственность;
2. вынести решение и объявить, что в результате этого Восточная Республика Уругвай должна:
 - i) строго выполнить свои обязательства в соответствии со Статутом реки Уругвай 1975 года;
 - ii) немедленно прекратить международно-противоправные деяния, за которые она несет ответственность;
 - iii) восстановить на месте и в правовом отношении ситуацию, которая существовала до совер-

шения этих международно-противоправных деяний;

- iv) выплатить Аргентинской Республике компенсацию за ущерб, причиненный в результате этих международно-противоправных деяний, который не может быть возмещен восстановлением указанной ситуации, в размере, который установит Суд на последующей стадии настоящего разбирательства;
- v) предоставить адекватные гарантии того, что она будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора».

От имени Правительства Уругвая

На слушании 2 октября 2009 года:

«На основании фактов и доводов, изложенных в контрмеморандуме Уругвая, реплике на ответ и в ходе устного производства, Уругвай просит Суд вынести решение и объявить, что требования Аргентины отклоняются и что право Уругвая на продолжение эксплуатации завода «Ботния» в соответствии с положениями Статута 1975 года подтверждается».

2. Правовая база и обстоятельства дела (пункты 25–47)

Суд напоминает, что переданный на его рассмотрение спор возник в связи с запланированным строительством, с разрешения Уругвая, одного целлюлозного завода и строительством и вводом в эксплуатацию другого завода, также с разрешения Уругвая, на реке Уругвай.

Граница между Аргентиной и Уругваем на реке Уругвай определена двусторонним Договором, заключенным с этой целью в Монтевидео 7 апреля 1961 года (*UNTS*, Vol. 635, No. 9074, p. 98). В статьях 1–4 этого Договора установлена граница между договаривающимися сторонами по реке и за ними закреплены некоторые крупные и мелкие острова, которые расположены на реке. Статьи 5 и 6 предусматривают режим навигации по реке. Статья 7 предусматривает создание сторонами «режима использования реки», который охватывает различные аспекты, включая сохранение живых ресурсов и предотвращение загрязнения воды в реке. Статьи 8–10 закрепляют обязательства в отношении крупных и мелких островов и их обитателей.

«Режим использования реки», предусмотренный в статье 7 Договора 1961 года, был установлен на основании Статута 1975 года. В статье 1 Статута 1975 года предусмотрено, что стороны принимают его «с целью учреждения совместного механизма, необходимого для оптимального и рационального использования реки Уругвай при стро-

гом соблюдении прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон».

Первый целлюлозный завод, послуживший основанием для спора, был запланирован компанией «Celulosas de M'Voricuá S.A.» (далее СМВ), которая учреждена испанской компанией ENCE (испанское сокращение от «Empresa Nacional de Celulosas de España», далее ENCE). Этот завод, в дальнейшем именуемый как завод СМВ (ENCE), должен был быть построен на левом берегу реки Уругвай в уругвайском департаменте Рио-Негро напротив аргентинского города Гуалегуайчу, а точнее — к востоку от города Фрай-Бентос недалеко от международного моста, «Генерал Сан-Мартин». 9 октября 2003 года уругвайское Министерство по вопросам жилищного строительства, планирования земельного пользования и окружающей среды (MVOТМА) выдало компании СМВ первоначальное экологическое разрешение на строительство завода СМВ (ENCE).

28 ноября 2005 года Уругвай разрешил проводить подготовительные работы для начала строительства завода СМВ (ENCE) (расчистка площадки). 28 марта 2006 года учредители проекта решили приостановить работы на 90 дней. 21 сентября 2006 года они объявили о своем намерении не строить этот завод на запланированной площадке на берегу реки Уругвай.

Второй промышленный проект, послуживший основанием для спора, переданного на рассмотрение Суда, осуществлялся компаниями «Ботния С.А.» и «Ботния Фрай-Бентос С.А.» (далее «Ботния»), которые были учреждены в 2003 году в соответствии с уругвайским законодательством специально для этой цели финской компанией «Oy Metsä-Botnia AB». Этот второй целлюлозный завод под названием «Орион» (далее «Орион (Ботния)»), был построен на левом берегу реки Уругвай в нескольких километрах вниз по течению от места, запланированного для завода СМВ (ENCE), и недалеко от города Фрай-Бентос. Он был введен в эксплуатацию и работает с 9 ноября 2007 года.

3. Сфера применения юрисдикции Суда (пункты 48–66)

Суд обращает внимание на то, что стороны согласны с обоснованием юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и частью первой статьи 60 Статута 1975 года реки Уругвай. В последнем положении предусмотрено: «Любой спор относительно толкования или применения Договора¹ и Статута, который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд».

¹ Договор Монтевидео от 7 апреля 1961 года относительно границы, проходящей по реке Уругвай (UNTS, Vol. 635, No. 9074, p. 98; сноска добавлена).

Стороны расходятся во мнениях о том, все ли требования, выдвинутые Аргентиной, подпадают под действие компромиссного положения.

Суд отмечает, что только те требования, выдвинутые Аргентиной, которые основаны на положениях Статута 1975 года, подпадают под юрисдикцию Суда *ratione materiae* в соответствии с компромиссным положением, содержащимся в статье 60. Хотя Аргентина, предъявляя претензии относительно шума и «видимого» загрязнения, предположительно вызванного работой целлюлозного завода, ссылается на положение статьи 36 Статута 1975 года, Суд не видит в ней оснований для таких требований. Ясная формулировка статьи 36, которая предусматривает, что «стороны координируют через Комиссию необходимые меры во избежание любого изменения экологического баланса и для контроля за вредителями и другими вредными факторами в реке и зависимых от нее районах», не оставляет сомнений в том, что эта статья не регулирует вопросы, связанные с предполагаемым шумом и видимым загрязнением, о которых заявляет Аргентина.

Суд также не видит никакого другого основания в Статуте 1975 года для таких претензий; поэтому претензии относительно шума и видимого загрязнения явно выходят за рамки юрисдикции Суда, которая предоставлена ему в соответствии со статьей 60. Аналогичным образом, ни одно из положений Статута 1975 года не регулирует вопрос относительно «неприятного запаха», на который жалуется Аргентина. Следовательно, по той же причине претензия в отношении воздействия неприятного запаха на туризм в Аргентине также не подпадает под юрисдикцию Суда.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, распространяется ли его юрисдикция по статье 60 Статута 1975 года также на обязательства сторон по международным соглашениям и общему международному праву, на которые ссылается Аргентина, а также о роли таких соглашений и общего международного права в контексте настоящего дела.

Рассмотрев статью 1 Статута 1975 года, Суд приходит к выводу, что в ней изложена только цель Статута и что ссылка на соблюдение «прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон», не подразумевает, что стороны намеревались сделать соблюдение своих обязательств по другим международным договорам одной из своих обязанностей по Статуту 1975 года; скорее, ссылка на другие международные договоры подчеркивает, что договоренность сторон по Статуту 1975 года достигнута во исполнение положений статьи 7 Договора 1961 года «и при строгом соблюдении прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон» (курсив добавлен).

Суд отмечает, что цель положения пункта *a* статьи 41 Статута 1975 года состоит в защите и сохранении водной среды посредством установления требования, чтобы каждая сторона вводила правила и принимала надлежащие меры. В пункте *a* статьи 41 проводится разграничение между применимыми международными соглашениями и руководящими принципами и рекомендациями международных технических органов. Если международные соглашения имеют юридически обязательный характер и поэтому введенные внутренние нормы и положения и принятые меры государства должны им соответствовать, то руководящие принципы и рекомендации, не обладая формально обязательным характером, должны в той мере, в какой они относятся к конкретному вопросу, учитываться государством, с тем чтобы введенные им внутренние правила и положения и принятые им меры не противоречили этим руководящим принципам и рекомендациям. Однако статья 41 не предусматривает включение в Статут 1975 года международных соглашений, как таковых, а, скорее, устанавливает для сторон обязательства по осуществлению их распорядительных полномочий в соответствии с применимыми международными соглашениями в отношении защиты и сохранения водной среды реки Уругвай. В соответствии с пунктом *b* статьи 41 существующие требования в отношении предотвращения загрязнения воды и строгости наказаний не должны ослабляться. Наконец, пункт *c* статьи 41 предусматривает обязательство по информированию другой стороны о планах введения правил относительно загрязнения водной среды.

Суд приходит к заключению, что в тексте статьи 41 Статута 1975 года отсутствует какое-либо основание для утверждения, что эта статья представляет собой «отсылающее положение». Следовательно, различные многосторонние конвенции, на которые ссылается Аргентина, не включены, как таковые, в Статут 1975 года. По этой причине они не подпадают под сферу применения компромиссного положения, и поэтому Суд не обладает юрисдикцией для решения вопроса о том, выполнил ли Уругвай свои обязательства по этим многосторонним конвенциям.

В заключение Суд отмечает, что при толковании Статута 1975 года он обратился к нормам обычного права относительно толкования международного договора, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Следовательно, Статут 1975 года должен «толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам [Статута] в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Такое толкование должно также учитывать, наряду с контекстом, «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Суд обращает внимание на то, что, тем не менее, при толковании Статута 1975 года учет соответствующих норм международного

права, применяемых в отношениях между участниками, не имеет отношения к вопросу о сфере применения его юрисдикции, которая остается ограниченной спорами относительно толкования или применения Статута.

4. *Предполагаемое нарушение процессуальных обязательств* (пункты 67–158)

Суд отмечает, что в заявлении, поданном Аргентиной 4 мая 2006 года, указывается на предполагаемое нарушение Уругваем как процессуальных, так и материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года.

а) *Связь между процессуальными обязательствами и материально-правовыми обязательствами* (пункты 71–79)

Суд отмечает, что объект и цели Статута 1975 года, изложенные в статье 1 этого документа, состоят в «оптимальном и рациональном использовании реки Уругвай» с помощью «совместного механизма» сотрудничества, который основан на процессуальных обязательствах и материально-правовых обязательствах согласно Статуту 1975 года.

В связи с этим в своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд обратил внимание на то, что такое использование должно способствовать устойчивому развитию, которое учитывает «необходимость гарантировать постоянное сохранение речной среды и права на экономическое развитие прибрежных государств» [*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 80*].

Суд обращает внимание на то, что только на основе сотрудничества соответствующие государства могут совместно контролировать опасность причинения ущерба окружающей среде, который может возникнуть в результате решений, принятых одной или другой стороной, с тем чтобы предотвратить такой ущерб, посредством выполнения как процессуальных, так и материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года. Однако, если материально-правовые обязательства часто излагаются в широких формулировках, процессуальные обязательства формулируются более узко и более конкретно, с тем чтобы обеспечить осуществление Статута 1975 года на основе процесса постоянных консультаций между соответствующими сторонами. Суд описал режим, закрепленный в Статуте 1975 года, как «всеобъемлющий и прогрессивный режим» [*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 81*], поскольку обе вышеупомянутые категории обязательств идеально дополняют друг друга, что позволяет сторонам добиться объекта Статута 1975 года, который они сами определили в статье 1.

Суд отмечает, что, согласно Статуту 1975 года, была учреждена АКРУ (Административная комиссия по реке Уругвай) и созданы процедуры в связи с этим органом, с тем чтобы позволить сторонам выполнить их материально-правовые обязательства. Однако ни одно из положений Статута 1975 года не указывает на то, что сторона может выполнить свои материально-правовые обязательства посредством лишь соблюдения процессуальных обязательств, а также на то, что нарушение процессуальных обязательств автоматически означает нарушение материально-правовых обязательств. Аналогичным образом, тот факт, что стороны выполнили свои материально-правовые обязательства, не означает, что они считаются выполнившими *ipso facto* свои процессуальные обязательства или освобождаются от их выполнения. Кроме того, связь между этими двумя категориями обязательств может быть также в действительности нарушена, если сторона, которая не выполнила свои процессуальные обязательства, впоследствии отказывается от выполнения запланированных ею действий.

Поэтому Суд считает, что на самом деле существует функциональная связь, в аспекте предотвращения, между этими двумя категориями обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года, но эта связь не препятствует возможности потребовать, чтобы государства-участники отвечали за эти обязательства отдельно, в соответствии с их конкретным содержанием, и, если необходимо, принимали на себя ответственность в результате их нарушения, в зависимости от обстоятельств.

б) Процессуальные обязательства и их взаимосвязь (пункты 80–122)

Суд отмечает, что обязательства по информированию АКРУ о любом плане, входящем в сферу компетенции этой Комиссии согласно Статуту, по уведомлению другой стороны об этом плане и по ведению переговоров с другой стороной представляют собой надлежащие, согласованные сторонами средства достижения цели, установленной ими в статье 1 Статута 1975 года. Эти обязательства имеют еще большее значение, когда встает вопрос о совместно используемом ресурсе, таком как воды реки Уругвай, который может быть защищен только с помощью тесного и постоянного сотрудничества между прибрежными государствами.

Суд рассматривает вопрос о характере и роли АКРУ, а затем переходит к изучению вопроса о том, выполнили ли Уругвай свои обязательства по информированию АКРУ и уведомлению Аргентины о своих планах.

Характер и роль АКРУ (пункты 84–93)

Прежде всего, Суд отмечает, что АКРУ в соответствии со статьей 50 Статута 1975 года наделена правосубъектностью «для выполнения своих функций» и что стороны Статута 1975 года обязались обеспечивать ее «необ-

ходимыми ресурсами и всей информацией и средствами, которые важны для ее деятельности». Следовательно, вовсе не являясь механизмом связи между сторонами, АКРУ имеет собственное постоянное существование; она пользуется правами и выполняет обязанности при осуществлении функций, которыми она наделена согласно Статуту 1975 года.

Суд обращает внимание на то, что, как и любая международная организация, обладающая правосубъектностью, АКРУ имеет право осуществлять полномочия, предоставленные ей Статутом 1975 года и необходимые для достижения объекта и целей этого Статута, то есть «оптимального и рационального использования реки Уругвай» (статья 1).

Поскольку АКРУ служит механизмом для консультаций между сторонами, особенно в случае запланированных работ, предусмотренных в части первой статьи 7 Статута 1975 года, ни одна из сторон не может отклониться от этого механизма в одностороннем порядке по своему усмотрению и воспользоваться вместо него другими каналами связи. Учредив АКРУ и вложив в нее все ресурсы, необходимые для ее работы, стороны стремились обеспечить наиболее надежные гарантии стабильности, последовательности и эффективности для своего намерения сотрудничать в обеспечении «оптимального и рационального использования реки Уругвай».

Поэтому АКРУ играет центральную роль в Статуте 1975 года и не может рассматриваться лишь как факультативный механизм, имеющийся в распоряжении сторон, которым каждая из них может воспользоваться, а может и не воспользоваться, по своему желанию. АКРУ действует на всех уровнях использования реки, и, кроме того, она обладает функцией по разработке правил во многих областях, связанных с совместным использованием реки и перечисленных в статье 56 Статута 1975 года.

По этим причинам Суд считает, что, судя по масштабу и разнообразию функций, которыми стороны наделили АКРУ, они намеревались сделать эту международную организацию центральным компонентом при выполнении своих обязательств по сотрудничеству, которые предусмотрены в Статуте 1975 года.

Обязательство Уругвая по информированию АКРУ (пункты 94–111)

Суд отмечает, что обязательство государства, иницирующего запланированную деятельность, по информированию АКРУ представляет собой первый этап процессуального механизма в целом, который позволяет обеим сторонам достичь цели Статута 1975 года, то есть «оптимального и рационального использования реки Уругвай». Этот этап, предусмотренный в части первой статьи 7, предполагает, что государство, иницирующее запланированную деятельность, должно информировать об этом АКРУ, с тем чтобы последняя

могла установить «на предварительной основе» и в пределах максимум 30 дней, может ли план причинить значительный ущерб другой стороне.

Для того чтобы осуществлялась остальная часть процедуры, стороны включили в Статут 1975 года альтернативные условия: либо запланированная одной стороной деятельность должна, по мнению АКРУ, причинить значительный ущерб другой стороне, что создает для первой стороны обязательство по предотвращению с целью устранения или сведению к минимуму риска на основе консультаций с другой стороной, либо АКРУ, будучи проинформированной в надлежащем порядке, не должна принимать по этому вопросу решение в пределах предписанного срока.

Суд отмечает, что стороны согласны в том, что два запланированных завода имеют достаточно большое значение, чтобы подпадать под действие статьи 7 Статута 1975 года, и поэтому о них следовало информировать АКРУ. То же относится и к плану строительства портового терминала в городе Фрай-Бентос исключительно для завода «Орион (Ботния)», что включает дноуглубительные работы и использование речного дна.

Однако Суд обращает внимание на то, что стороны расходятся во мнениях о том, существует ли обязательство по информированию АКРУ в отношении извлечения и использования речной воды для производственных целей завода «Орион (Ботния)».

Суд также обращает внимание на то, что, хотя стороны согласны с тем, что следовало информировать АКРУ о двух запланированных заводах и о плане строительства портового терминала в городе Фрай-Бентос, они, тем не менее, расходятся во мнениях относительно содержания информации, которую следовало предоставить АКРУ, и времени, когда это необходимо было сделать.

Суд отмечает, что принцип предотвращения как норма обычного права происходит из понятия «надлежащая осмотрительность», которую должно проявлять государство на своей территории. «Каждое решение консультативных заключений и постановлений Международного Суда государство обязано не допускать осознанно, чтобы его территория использовалась для совершения действий, которые нарушают права других государств» [*Пролив Корфу (Соединенное Королевство против Албании)*, Рассмотрение по существу, Решение, *I.C.J. Reports 1949*, р. 22]. Таким образом, государство обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства, чтобы предотвратить причинение значительного ущерба окружающей среде другого государства в результате деятельности, которая осуществляется на его территории или в любом районе под его юрисдикцией. Данный Суд установил, что это обязательство «в настоящее время представляет собой часть свода норм международного права, касающихся окружающей среды» (*Законность угрозы ядерным оружием или его приме-*

нения, Консультативное заключение, I.C.J. Reports 1996 (I), р. 242, para. 29).

По мнению Суда, обязательство по информированию АКРУ способствует налаживанию сотрудничества между сторонами, которое необходимо для выполнения обязательства по предотвращению. В результате этого процессуального этапа Статут 1975 года не применяется к деятельности, которая, как представляется, не причинит ущерба только тому государству, на территории которого она осуществляется.

Суд обращает внимание на то, что в отношении реки Уругвай, которая является совместно используемым ресурсом, «значительный ущерб другой стороне» (часть первой статьи 7 Статута 1975 года) может возникнуть в результате препятствий для навигации, ущемления режима реки или ухудшения качества ее воды. Кроме того, в статье 27 Статута 1975 года предусмотрено, что:

«право каждой стороны использовать воды реки в рамках своей юрисдикции в бытовых, санитарных, промышленных и сельскохозяйственных целях осуществляется без ущерба для применения процедуры, изложенной в статьях 7–12, если это использование должно отразиться на режиме реки или качестве ее воды».

Суд отмечает, что в соответствии с положениями части первой статьи 7 информация, которую следует предоставить АКРУ на этом первоначальном этапе процедуры, должна позволить ей оперативно и предварительно установить, может ли данный план причинить значительный ущерб другой стороне. На этом этапе задача АКРУ состоит в том, чтобы решить, подпадает ли данный план под действие процедуры сотрудничества, закрепленной в Статуте 1975 года, а не в том, чтобы заявить о его реальных последствиях для реки и качества ее воды.

Суд считает, что государство, планирующее деятельность, которая упомянута в статье 7 Статута 1975 года, обязано информировать АКРУ немедленно по получении плана, который разработан достаточно подробно, чтобы АКРУ могла сделать предварительные выводы (как того требует часть первая этого положения) относительно того, могут ли планируемые работы причинить значительный ущерб другой стороне. На этом этапе предоставляемая информация не обязательно должна включать полную оценку экологических последствий проекта, что часто требует дополнительного времени и средств, хотя, если имеется более подробная информация, она, разумеется, должна быть передана АКРУ, с тем чтобы Комиссия имела наиболее веские основания для своих предварительных выводов. В любом случае обязанность информировать АКРУ применима на этапе, когда проект уже направлен соответствующему органу с целью получения первоначального экологического разрешения, и до выдачи такого разрешения.

Суд обращает внимание на то, что в настоящем деле Уругвай не направил АКРУ информацию, которая требуется в соответствии с частью первой статьи 7, в отношении заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)», несмотря на обращенные к нему неоднократные просьбы со стороны Комиссии представить такую информацию, в частности от 17 октября 2002 года и 21 апреля 2003 года в отношении завода СМВ (ENCE) и от 16 ноября 2004 года в отношении завода «Орион (Ботния)». Уругвай просто направил АКРУ 14 мая 2003 года резюме открытого заявления об оценке экологических последствий строительства завода СМВ (ENCE). АКРУ решила, что этого документа недостаточно, и вновь запросила 15 августа 2003 года и 12 сентября 2003 года от Уругвая дополнительную информацию. Кроме того, Уругвай не представил АКРУ никакого документа относительно завода «Орион (Ботния)». Впоследствии Уругвай выдал первоначальные экологические разрешения — компании СМВ 9 октября 2003 года и компании «Ботния» 14 февраля 2005 года, — не выполнив процедуру, предусмотренную в части первой статьи 7.

Поэтому Уругвай принял решение об экологических последствиях проектов без участия АКРУ, просто применив свое внутреннее законодательство.

Далее, Суд отмечает, что 12 апреля 2005 года Уругвай выдал разрешение компании «Ботния» на проведение первого этапа строительства завода «Орион (Ботния)», а 5 июля 2005 года — разрешение на строительство портового терминала для ее исключительного пользования и для использования речного дна в промышленных целях, не направив заблаговременно АКРУ информацию об этих проектах. В отношении извлечения и использования воды реки Суд придерживается мнения, что эти действия являются частью ввода в эксплуатацию завода «Орион (Ботния)» и поэтому не требуют отдельного обращения в АКРУ.

Кроме того, Суд считает, что информация о планах строительства заводов, которая поступила в АКРУ через соответствующие компании или из других неправительственных источников, не может заменить обязательство по информированию, предусмотренное в части первой статьи 7 Статута 1975 года, которое возлагается на государство, планирующее построить, указанные в этом положении заводы. Аналогичным образом, в деле, касающемся *некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, Суд отметил, что:

«если в конечном счете Джибути получила информацию из прессы, информация, распространенная таким образом, не может учитываться в целях применения статьи 17 [Конвенции об оказании взаимной помощи по уголовным делам между двумя странами], в которой предусмотрено, что “указываются причины любого отказа в оказании взаимной помощи”» (решение от 4 июня 2008 года, пункт 150).

Суд приходит к заключению, что, не предоставив информацию АКРУ о планируемых работах до выдачи первоначальных экологических разрешений для каждого из заводов и для портового терминала, прилегающего к заводу «Орион (Ботния)», Уругвай не выполнил обязательство, предусмотренное в части первой статьи 7 Статута 1975 года.

Обязательство Уругвая по уведомлению другой стороны о своих планах (пункты 112–122)

Суд отмечает, что в соответствии с положениями части второй статьи 7 Статута 1975 года, если АКРУ решит, что план может причинить значительный ущерб другой стороне или если в этом отношении не может быть принято решение, «соответствующая сторона уведомляет другую сторону об этом плане через указанную Комиссию». Суд добавляет, что, согласно положениям части третьей статьи 7 Статута 1975 года, в уведомлении должны быть указаны «основные аспекты работ» и «любые другие технические данные, которые позволят уведомляемой стороне оценить вероятные последствия таких работ для навигации, режима реки или качества ее воды».

По мнению Суда, обязательство по уведомлению предназначено для того, чтобы создать условия для успешного сотрудничества между сторонами, позволяя им оценить воздействие плана на реку на основе наиболее полной информации и, если необходимо, провести переговоры об изменениях, необходимых для предотвращения потенциального ущерба, который может быть причинен.

В статье 8 предусмотрен период в 180 дней, который может быть продлен Комиссией, для того чтобы уведомляемая сторона могла представить ответ в связи с планом, при этом она может просить через Комиссию другую сторону дополнить, при необходимости, направленную ею документацию.

Если уведомляемая сторона не выдвигает никаких возражений, другая сторона может проводить или разрешить работы (статья 9). В ином случае первая сторона должна уведомить последнюю о тех аспектах работ, которые могут причинить ей ущерб, и о предлагаемых изменениях (статья 11), после чего начинается еще один 180-дневный период переговоров для достижения договоренности (статья 12).

Поэтому обязательство по уведомлению является важнейшей частью процесса, ведущего к консультациям сторон с целью оценки рисков, связанных с планом, или сведению к минимуму их последствий.

Суд отмечает, что оценки экологических последствий, необходимые для принятия решения относительно любого плана, способного причинить значительный трансграничный ущерб другому государству, должны доводиться соответствующей стороной до сведения другой стороны через АКРУ, как это предусмотрено в части второй и части третьей статьи 7 Статута 1975 года. Та-

кое уведомление предназначено для того, чтобы уведомляемая сторона могла принять участие в процессе обеспечения полноты оценки и впоследствии рассмотреть план и его последствия на основании полного ознакомления с фактами (статья 8 Статута 1975 года).

Суд обращает внимание на то, что это уведомление должно быть направлено до того, как соответствующее государство примет решение относительно экологической целесообразности плана с должным учетом оценки экологических последствий, которая ему представлена.

В настоящем деле Суд отмечает, что уведомление в адрес Аргентины об оценках экологических последствий в отношении заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)» не было направлено через АКРУ и что Уругвай передал эти оценки Аргентине лишь после того, как он выдал первоначальные экологические разрешения для двух данных заводов.

Суд приходит к заключению, что Уругвай не выполнил свое обязательство по уведомлению Аргентины о планах через АКРУ в соответствии с частью второй и частью третьей статьи 7 Статута 1975 года.

- с) *Вопрос о том, договорились ли стороны об отступлении от процессуальных обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года (пункты 123–150)*

Документ о «взаимопонимании» между Аргентиной и Уругваем от 2 марта 2004 года (пункты 125–131)

Суд отмечает, что, хотя существование документа о «взаимопонимании», к которому пришли министры иностранных дел обоих государств 2 марта 2004 года, сторонами не оспаривается, они расходятся во мнениях относительно его содержания и сферы применения. Каково бы ни было его конкретное назначение и каким бы образом оно ни было оформлено (протоколы АКРУ), это «взаимопонимание» является обязательным для сторон в той мере, в какой они согласились с ним, и должно добросовестно соблюдаться ими. Стороны вправе отклониться от процедур, предусмотренных в Статуте 1975 года, в отношении какого-либо конкретного проекта в соответствии с надлежащей двусторонней договоренностью. Суд напоминает, что стороны расходятся во мнениях относительно того, заменяет ли процедура сообщения информации, которая предусмотрена в документе о «взаимопонимании», в случае ее применения ту процедуру, которая предусмотрена в Статуте 1975 года. Как бы то ни было, такая замена зависит от соблюдения Уругваем процедуры, закрепленной в документе о «взаимопонимании».

Суд приходит к заключению, что информация, которую Уругвай согласился передать АКРУ в документе о «взаимопонимании» от 2 марта 2004 года, так и не была

передана. Поэтому Суд не может принять утверждение Уругвая о том, что документ о «взаимопонимании» положил конец его спору с Аргентиной по поводу завода СМВ (ENCE) относительно осуществления процедуры, предусмотренной в статье 7 Статута 1975 года.

Кроме того, Суд обращает внимание на то, что, когда было достигнуто указанное «взаимопонимание», стоял вопрос только о проекте СМВ (ENCE) и поэтому данное «взаимопонимание» не может распространяться на проект «Орион (Ботния)», как утверждает Уругвай. Оба завода вместе упоминаются только с июля 2004 года в контексте плана PROCEL. Однако этот план касается лишь мер по наблюдению и контролю за экологическим качеством речной воды в районах размещения заводов, а не процедур, предусмотренных в соответствии со статьей 7 Статута 1975 года.

Суд приходит к заключению, что документ о «взаимопонимании» от 2 марта 2004 года мог бы послужить основанием для освобождения Уругвая от его обязательств по статье 7 Статута 1975 года, если в этом заключалась цель «взаимопонимания», только в случае выполнения Уругваем условий документа о «взаимопонимании». По мнению Суда, он не сделал этого. Поэтому документ о «взаимопонимании» не может рассматриваться как основание для освобождения Уругвая от соблюдения процессуальных обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года.

Договоренность о создании Технической группы высокого уровня (ГТАН) (пункты 132–150)

Суд отмечает, что во исполнение договоренности, достигнутой 5 мая 2005 года между президентами Аргентины и Уругвая, министры иностранных дел обоих государств выпустили 31 мая 2005 года пресс-релиз, в котором объявлялось о создании Технической группы высокого уровня, которую стороны назвали ГТАН.

Суд обращает внимание на то, что отсутствуют какие-либо причины для разграничения, которое проводят Уругвай и Аргентина в своих соответствующих доводах, между передачей дела на основании статьи 12 и на основании статьи 60 Статута 1975 года. Несмотря на то что статья 12 действительно предусматривает обращение к процедуре, указанной в главе XV, если переговоры не приведут к соглашению в течение 180-дневного периода, ее цель на этом заканчивается. Затем применяется статья 60, и в частности ее часть первая, которая дает каждой из сторон право передать в Суд любой спор относительно толкования или применения Статута 1975 года, если этот спор не может быть урегулирован путем прямых переговоров. Эта формулировка распространяется также на спор относительно толкования или применения статьи 12, как и любого другого положения Статута 1975 года.

Суд отмечает, что в пресс-релизе от 31 мая 2005 года излагается договоренность между двумя государствами о создании механизма переговоров (ГТАН) с целью изучения, анализа и обмена информацией в отношении последствий, которые целлюлозные заводы, находящиеся в стадии строительства в Восточной Республике Уругвай, могут иметь для экосистем совместно используемой реки Уругвай, при этом «данная группа должна представить первоначальный доклад в течение 180-дневного периода».

Суд признает, что ГТАН была создана с целью содействия проведению переговоров, предусмотренных в статье 12 Статута 1975 года, также в течение 180-дневного периода. Согласно статье 11, эти переговоры между сторонами с целью достижения согласия должны проводиться, если уведомляемая сторона направила через Комиссию сообщение другой стороне с указанием того,

«какие аспекты работ или программы операций могут значительно затруднить навигацию, ущемить режим реки или ухудшить качество ее воды, а также технических причин, на которых основан этот вывод, и предлагаемых изменений в плане или программе операций».

Суд понимает, что переговоры, предусмотренные в статье 12 Статута 1975 года, составляют часть общей процедуры, предусмотренной в статьях 7–12, которая структурирована таким образом, чтобы стороны во взаимодействии с АКРУ смогли в конце процесса выполнить свои обязательства по предотвращению какого-либо значительного трансграничного ущерба, который может быть причинен потенциально вредной деятельностью, запланированной одной из сторон.

Поэтому Суд считает, что договоренность об учреждении ГТАН, действительно создавая орган для переговоров, позволяющий сторонам добиться той же цели, что и цель, предусмотренная в статье 12 Статута 1975 года, не может, тем не менее, толковаться как согласие сторон на отступление от других процессуальных обязательств, закрепленных в Статуте 1975 года.

Следовательно, Суд приходит к заключению, что Аргентина, соглашаясь на создание ГТАН, не отказалась, вопреки утверждению Уругвая, от других процессуальных прав, принадлежащих ей на основании Статута 1975 года, а также от возможности привлечь к ответственности Уругвай за любое нарушение этих прав. Она также не согласилась на приостановление действия процессуальных положений Статута 1975 года. На самом деле согласно статье 57 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года относительно «приостановления действия договора», включая, в соответствии с комментарием Комиссии международного права, приостановление «действия... некоторых из его положений» (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 251), приостановление воз-

можно только «в соответствии с положениями договора» или «с согласия всех участников».

Далее Суд обращает внимание на то, что в договоренности о создании ГТАН при упоминании «целлюлозных заводов, которые строятся в Восточной Республике Уругвай», лишь констатируется факт и она не может толковаться, вопреки утверждению Уругвая, как согласие Аргентины на их строительство.

Суд признает, что Уругвай не имел права на протяжении периода для консультаций и переговоров, который предусмотрен в статьях 7–12 Статута 1975 года, ни строить запланированные заводы и портовый терминал, ни разрешать их строительство. Начало оспариваемой деятельности до применения процедур, предусмотренных «совместным механизмом, необходимым для оптимального и рационального использования реки» (статья 1), противоречит объекту и цели Статута 1975 года. Однако в статье 9 предусмотрено, что, «если уведомляемая сторона не выдвигает никаких возражений или не представляет ответ в течение установленного в статье 8 периода [180 дней], другая сторона может проводить или разрешить запланированные работы».

Поэтому Суд считает, что в период действия процедурного механизма сотрудничества между сторонами для предотвращения значительного ущерба одной из них государство, иницирующее запланированную деятельность, обязано не разрешать такие работы и, а fortiori, не осуществлять их.

Кроме того, Суд отмечает, что Статут 1975 года абсолютно соответствует требованиям международного права по этому вопросу, поскольку механизм сотрудничества между государствами регулируется принципом добросовестности. Действительно, согласно норме международного обычного права, отраженной в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Эта норма применяется ко всем обязательствам, предусмотренным в договоре, включая процессуальные обязательства, которые имеют существенное значение для сотрудничества между государствами.

По мнению Суда, механизм сотрудничества, предусмотренный в статьях 7–12 Статута 1975 года, не будет иметь значения, если сторона, иницирующая запланированную деятельность, разрешит или осуществит ее, не дожидаясь завершения действия этого механизма. На самом деле, если это будет так, переговоры между сторонами будут лишены всякого смысла.

В связи с этим, вопреки утверждениям Уругвая, предварительные работы на месте строительства целлюлозных заводов, которые утвердил Уругвай, сами по себе не являются исключением. В действительности эти работы составляют часть строительства запланированных заводов.

Суд приходит к заключению, что договоренность о создании ГТАН не позволяла Уругваю отступать от его обязательства по информированию и уведомлению в соответствии со статьей 7 Статута 1975 года и что, решив строительство заводов и портового терминала в городе Фрай-Бентос до истечения срока переговоров, Уругвай не выполнил обязательство по ведению переговоров, которое закреплено в статье 12 Статута 1975 года. Следовательно, Уругвай проигнорировал весь механизм сотрудничества, предусмотренный в статьях 7–12 Статута 1975 года.

d) *Обязательства Уругвая по окончании срока переговоров* (пункты 151–158)

В случае если стороны не достигнут договоренности в течение 180 дней, статья 12 предусматривает действие процедуры, указанной в главе XV.

В главе XV содержится единственная статья (статья 60), согласно которой:

«любой спор относительно толкования или применения Договора и Статута, который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд.

В случаях, указанных в статьях 58 и 59, любая из сторон может передать любой спор относительно толкования или применения Договора и Статута в Международный Суд, если спор не удалось урегулировать в течение 180 дней после уведомления, предусмотренного в статье 59».

Суд обращает внимание на то, что «обязательство осуществлять строительство», которое, как утверждает, должен был выполнить Уругвай в период между окончанием срока переговоров и вынесением решения Суда, прямо не закреплено в Статуте 1975 года и не вытекает из его положений. В статье 9 такое обязательство предусмотрено лишь применительно к периоду выполнения процедуры, изложенной в статьях 7–12 Статута 1975 года.

Кроме того, в случае если стороны расходятся во мнениях относительно запланированной деятельности, продолжавшейся в конце срока переговоров, Статут 1975 года не предусматривает, что Суд, которому будет передан спор соответствующим государством, как считает Аргентина, решит вопрос о том, разрешать или не разрешать указанную деятельность. Суд отмечает, что, хотя Статут 1975 года возлагает на него юрисдикцию по урегулированию любого спора относительно толкования или применения, он, однако, не предоставляет Суду полномочие по решению в последней инстанции, разрешать или не разрешать запланированную деятельность. Следовательно, государство, инициирующее осуществление данного плана, может в конце переговорного периода начать строительство на свой собственный риск.

В своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд выразил мнение, что «строительство [заводов] на данной

площадке не может считаться совершившимся фактом» [*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*, *Временные меры*, *Постановление от 13 июля 2006 года*, *I.C.J. Reports 2006*, p. 133, para. 78].

Таким образом, объявляя свое решение по существу спора между сторонами, Суд является конечным гарантом соблюдения ими Статута 1975 года. Суд приходит к заключению, что Уругвай не имел «какого-либо обязательства не осуществлять строительство», после того как срок переговоров, предусмотренный в статье 12, истек 3 февраля 2006 года, при том что в этот день стороны установили, что переговоры, проведенные в рамках ГТАН, не принесли результата. Следовательно, неправомерное поведение Уругвая не может распространяться на последующий период.

5. *Материально-правовые обязательства* (пункты 159–266)

Установив, что Уругвай нарушил свои процессуальные обязательства по информированию, уведомлению и ведению переговоров в той мере и по причинам, которые указаны выше, Суд переходит к рассмотрению вопроса о соблюдении этим государством материально-правовых обязательств, закрепленных в Статуте 1975 года.

Бремя доказывания и заключение экспертов (пункты 160–168)

Прежде чем изучить вопрос о предполагаемых нарушениях материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, Суд рассматривает два предварительных вопроса — бремя доказывания и заключение экспертов.

Прежде всего, Суд считает, что в соответствии с общепринятым принципом *onus probandi incumbit actori* именно сторона, которая заявляет определенные факты, должна подтвердить существование таких фактов. Этот принцип, который последовательно отстаивает Суд, применяется к утверждениям относительно наличия фактов со стороны как заявителя, так и ответчика.

Суд обращает внимание на то, что, разумеется, следует ожидать, что в первую очередь заявитель представит соответствующие доказательства в подтверждение своих требований. Однако это не означает, что ответчик не должен участвовать в представлении таких доказательств, которыми он может располагать и которые могут пригодиться Суду в урегулировании переданного на его рассмотрение спора.

Что касается выдвинутых Аргентиной доводов относительно неприменения принципа бремени доказывания и того, что, согласно Статуту 1975 года, на каждую сторону возлагается равное бремя доказывания, Суд считает, что, хотя при толковании и применении положений Статута 1975 года, возможно, следует проявлять осторожность, из этого не следует, что данный

документ отменяет принцип бремени доказывания. Суд также считает, что ни одно из положений Статута 1975 года само по себе не указывает на равное распределение бремени доказывания между сторонами.

Затем Суд переходит к вопросу о заключении экспертов. Как Аргентина, так и Уругвай представили Суду огромный объем фактических и научных материалов в подтверждение своих соответствующих доводов. Они также представили доклады и исследования, подготовленные уполномоченными ими экспертами и консультантами, а также другими лицами, уполномоченными Международной финансовой корпорацией, выступающей в качестве кредитора проекта. Некоторые из этих экспертов выступили в Суде также в качестве адвокатов той или иной стороны для представления доказательств.

Однако стороны расходятся во мнениях относительно авторитетности и надежности исследований и докладов, представленных в материалах дела и подготовленных, с одной стороны, их соответствующими экспертами и консультантами и, с другой стороны, экспертами МФК, которые [исследования и доклады] во многих случаях содержат противоречащие друг другу утверждения и заключения.

Суд заявляет, что он уделит самое пристальное внимание материалам, представленным ему сторонами, о чем свидетельствует рассмотрение Судом доказательств в отношении предполагаемых нарушений материально-правовых обязательств. Что же касается тех экспертов, которые выступили на слушаниях в Суде в качестве адвокатов, то Суд отмечает, что, по его мнению, было бы полезнее, если бы стороны представили их в качестве экспертов-свидетелей в соответствии со статьями 57 и 64 Регламента Суда, а не включали их в качестве адвокатов в свои соответствующие делегации. На самом деле Суд считает, что те лица, которые представляют Суду доказательства на основании своих научных и технических знаний и своего личного опыта, должны давать показания в Суде в качестве экспертов, свидетелей или в некоторых случаях и в том, и в другом качестве, но не как адвокаты, с тем чтобы другая сторона, а также Суд могли задавать им вопросы.

В отношении независимости таких экспертов Суд не считает необходимым в целях вынесения решения по настоящему делу вступать в общую дискуссию об относительных достоинствах, надежности и авторитетности документов и исследований, подготовленных экспертами и консультантами сторон. Следует только иметь в виду то, что, несмотря на объем и сложность представленной ему фактической информации, Суд обязан, тщательно изучив все доказательства, предъявленные ему сторонами, установить, какие факты следует рассматривать как относящиеся к делу, оценить их доказательную ценность и сделать на их основании надлежащие выводы. Таким образом, действуя в соответствии со своей практикой, Суд

вынесет свои собственные определения по фактам на основании предъявленных ему доказательств, а затем применит соответствующие нормы международного права к тем фактам, которые он признает существующими.

Предполагаемые нарушения материально-правовых обязательств (пункты 169–266)

- а) *Обязательство способствовать оптимальному и рациональному использованию реки (статья 1 Статута 1975 года)* (пункты 170–177)

Суд обращает внимание на то, что в статье 1, как указано в заглавии главы I Статута 1975 года, изложена цель Статута. Эта цель служит основой для толкования материально-правовых обязательств, но сама по себе не предусматривает конкретных прав и обязательств сторон. Оптимальное и рациональное использование должно обеспечиваться посредством соблюдения закрепленных в Статуте 1975 года обязательств по охране окружающей среды и совместному управлению этим общим ресурсом. Данная цель должна также обеспечиваться с помощью АКРУ, которая является «совместным механизмом», необходимым для ее достижения, и с помощью введенных ею положений, а также положений и мер, принятых сторонами.

Суд напоминает, что стороны заключили договор в форме Статута 1975 года во исполнение статьи 7 Договора 1961 года, которая требует, чтобы стороны совместно установили режим использования реки, включающий, в частности, положения о предотвращении загрязнения и защите и сохранении водной среды. Таким образом, оптимальное и рациональное использование можно рассматривать как основу системы сотрудничества, созданной в Статуте 1975 года, и совместного механизма, учрежденного с целью осуществления этого сотрудничества.

Суд считает, что обеспечение оптимального и рационального использования требует баланса между правами сторон и потребностью в использовании реки в целях экономической и торговой деятельности, с одной стороны, и обязательством по ее защите от любого экологического ущерба, который может быть причинен такой деятельностью, с другой стороны. Необходимость в соблюдении такого баланса отражена в различных положениях Статута 1975 года, которые предусматривают права и обязательства сторон, таких как статьи 27, 36 и 41. Суд приходит к заключению, что по этой причине он будет оценивать поведение Уругвая, разрешившего строительство и ввод в эксплуатацию завода «Орион (Ботния)», с учетом этих положений Статута 1975 года, а также установленных в нем прав и обязательств.

В отношении статьи 27 Суд считает, что она отражает взаимосвязанность справедливого и разумного использования совместного ресурса с балансом между экономическим развитием и охраной окружающей среды, в котором заключается суть устойчивого развития.

- b) *Обязательство обеспечивать, чтобы обработка почвы и лесопользование не ущемляли режим реки и не ухудшали качество ее воды (статья 35 Статута 1975 года) (пункты 178–180)*

Суд считает, что Аргентина не обосновала свое утверждение, согласно которому решение Уругвая об осуществлении масштабных посадок эвкалипта с целью обеспечения сырьем завода «Орион (Ботния)» негативно отразится не только на использовании почвы и уругвайских лесов, но и на качестве речной воды.

- c) *Обязательство координировать меры по предотвращению изменений в экологическом балансе (статья 36 Статута 1975 года) (пункты 181–189)*

Как напоминает Суд, статья 36 предусматривает, что «стороны координируют с помощью Комиссии необходимые меры по предотвращению любых изменений в экологическом балансе и по борьбе с вредителями и другими вредными факторами в реке и затрагиваемых ею районах».

По мнению Суда, нельзя рассчитывать на то, что соблюдение этого обязательства может быть обеспечено на основе индивидуальных действий любой стороны, действующей самостоятельно. Его выполнение требует координации с помощью Комиссии. Оно отражает общую заинтересованность сторон Статута 1975 года и выражает одну из целей создания совместного механизма, который должен координировать действия и меры, принимаемые сторонами для устойчивого управления и экологической защиты реки. Стороны действительно приняли такие меры посредством ввода в действие стандартов АКРУ. Эти стандарты содержатся в разделах E3 и E4 Сборника материалов АКРУ. Одна из целей раздела E3 состоит в «защите и сохранении воды и ее экологического баланса». Аналогичным образом, в разделе E4 указано, что этот раздел был разработан «в соответствии со...статьями 36,37, 38 и 39».

По мнению Суда, цель статьи 36 Статута 1975 года заключается в предотвращении любого трансграничного загрязнения по причине изменения экологического баланса реки с помощью согласования в рамках АКРУ принятия необходимых мер. Таким образом, она возлагает на оба государства обязательство предпринимать активные действия во избежание изменения в экологическом балансе. Эти действия сводятся не только к принятию нормативной базы, как это сделали стороны с помощью АКРУ, но и предполагают соблюдение и обеспечение исполнения обеими сторонами принятых мер. Как подчеркнул Суд в деле *Габчиково–Надьмарош*,

«в области охраны окружающей среды необходимо проявлять бдительность и предосторожность по причине часто необратимого характера ущерба, причина-

емого окружающей среде, и в силу ограничений, свойственных самому механизму устранения последствий ущерба такого рода» [*Проект Габчиково–Надьмарош (Венгрия/Словакия)*, решение, *I.C.J Reports 1997*, p. 78, para. 140].

Суд считает, что обязательство, предусмотренное в статье 36, адресовано обеим сторонам и предписывает конкретные действия по согласованию необходимых мер с помощью Комиссии во избежание изменений в экологическом балансе. Обязательство принимать регуляторные или административные меры, индивидуально или совместно, а также обеспечивать их исполнение — это обязательство в отношении поведения. Поэтому в соответствии со статьей 36 обеим сторонам предписано проявлять надлежащую предусмотрительность, действуя в рамках Комиссии с целью принятия необходимых мер по сохранению экологического баланса реки.

Проявление такой бдительности и предосторожности имеет особое значение в отношении сохранения экологического баланса, поскольку негативные последствия деятельности человека для речной воды могут отразиться на других компонентах экосистемы, таких как флора, фауна и почва. Обязательство по согласованию с помощью Комиссии при принятии необходимых мер, а также при обеспечении их выполнения и соблюдения, занимает в этом контексте центральное место во всей системе защиты реки Уругвай, которая была создана Статутом 1975 года. Поэтому крайне важно, чтобы стороны выполнили это обязательство.

Суд приходит к заключению, что Аргентина не представила убедительных доказательств того, что Уругвай отказался участвовать в таком согласовании, как предусмотрено в статье 36, тем самым нарушив это положение.

- d) *Обязательство предотвращать загрязнение и сохранять водную среду (статья 41 Статута 1975 года) (пункты 190–219)*

Статья 41 предусматривает следующее:

«Без ущерба функциям, возложенным на Комиссию в этом отношении, стороны обязуются:

a) защищать и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение посредством введения надлежащих правил и [принятия надлежащих] мер в соответствии с применимыми международными соглашениями и, в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов;

b) не смягчать в своих соответствующих правовых системах:

1. действующие технические требования по предотвращению загрязнения воды, а также
2. строгость наказаний, установленных за нарушения;

с) информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести в отношении загрязнения воды, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих соответствующих правовых системах».

Прежде чем перейти к анализу статьи 41, Суд напоминает, что:

«общее обязательство государств по обеспечению того, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией и контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, в настоящее время представляет собой часть свода норм международного права, касающихся окружающей среды» (*Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, Консультативное заключение, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 242, para. 29).

Во-первых, по мнению Суда, в статье 41 проводится четкое разграничение между регуляторными функциями, возложенными на АКРУ согласно Статуту 1975 года, которые рассматриваются в статье 56 Статута, и возлагаемым в статье 41 на стороны обязательством вводить правила и принимать индивидуальные меры, с тем чтобы «защитить и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение». Таким образом, принимаемое сторонами обязательство по статье 41, которое отличается от обязательств по статьям 36 и 56 Статута 1975 года, заключается в принятии надлежащих правил и мер в рамках их соответствующих внутренних правовых систем с целью защиты и сохранения водной среды и предотвращения загрязнения. Этот вывод подтверждается формулировкой пунктов *b* и *c* статьи 41, которые касаются необходимости не смягчать технические требования и строгость наказаний, уже действующих в соответствующем законодательстве сторон, а также необходимости информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих правовых системах.

Во-вторых, по мнению Суда, простое прочтение текста статьи 41 показывает, что именно правила и меры, введенные сторонами в их соответствующих правовых системах, должны быть установлены «в соответствии с применимыми международными соглашениями» и, «в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов».

В-третьих, обязательство «сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение посредством введения надлежащих правил и мер» — это обязательство проявлять надлежащую предусмотрительность в отношении всех видов деятельности, которая осуществляется в рамках юрисдикции и под контролем каждой стороны. Это обязательство подразумевает не только принятие надлежащих правил и мер, но и определенный уровень бдительности при обеспечении их исполнения

и осуществление административного контроля, применимого к государственным и частным предприятиям, такого как наблюдение за осуществляемой этими предприятиями деятельностью с целью обеспечения прав другой стороны. Поэтому ответственность стороны Статута 1975 года возникает в том случае, если доказано, что она не проявила надлежащей бдительности и тем самым не приняла всех должных мер по обеспечению исполнения своих соответствующих нормативных положений в отношении государственного или частного предприятия, действующего под ее юрисдикцией. Обязательство проявлять надлежащую бдительность согласно пункту *a* статьи 41 посредством принятия и обеспечения исполнения соответствующих правил и мер дополнительно подкрепляется требованием, чтобы такие правила и меры были установлены «в соответствии с применимыми международными соглашениями» и, «в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов». Значение этого требования состоит в обеспечении того, чтобы правила и меры, принимаемые сторонами, соответствовали применимым международным соглашениям и учитывали согласованные на международном уровне технические стандарты.

Наконец, Суд отмечает, что сфера применения обязательства по предотвращению загрязнения должна устанавливаться с учетом определения термина «загрязнение», которое приводится в статье 40 Статута 1975 года. Статья 40 предусматривает: «В целях настоящего Статута загрязнение означает прямое или косвенное внедрение человеком в водную среду веществ или энергии, которые имеют пагубные последствия». Термин «пагубные последствия» определяется в Сборнике материалов АКРУ как:

«любое изменение качества воды, которое ограничивает или затрудняет любое законное использование воды, что приводит к губительным последствиям для живых ресурсов или причиняет им вред, к опасности для здоровья человека или угрозе деятельности на воде, включая рыболовство, или уменьшению рекреационной деятельности» [часть I, глава I, раздел 2, пункт *c* статьи 1 *Сборника материалов* (E3)].

По мнению Суда, нормы, на основании которых оцениваются любые утверждения о нарушении и, более конкретно, устанавливается наличие «пагубных последствий», содержатся в Статуте 1975 года, в согласованной позиции сторон, закрепленной через АКРУ (как предусматривают вводные фразы к статье 41 и статье 56 Статута 1975 года), и в нормативных положениях, которые приняты сторонами в пределах, предписанных Статутом 1975 года (как предусмотрено пунктами *a*, *b* и *c* статьи 41).

Функции АКРУ, изложенные в пункте *a* статьи 56, включают разработку норм, регулирующих предотвращение загрязнения, а также защиту и сохранение живых

ресурсов. В рамках осуществления нормотворческой деятельности Комиссия выпустила в 1984 года *Сборник материалов* по использованию воды реки Уругвай и впоследствии внесла в него поправки. В 1990 году, когда была принят раздел E3 *Сборника материалов*, стороны признали, что он был разработан в соответствии с пунктом *f* статьи 7 Договора 1961 года и статьями 35, 36, 41–45 и подпунктом 4 пункта *a* статьи 56 Статута 1975 года.

Однако стандарты, предусмотренные в *Сборнике материалов*, не являются исчерпывающими. Как отмечалось выше, они должны дополняться правилами и мерами, принимаемыми каждой из сторон в рамках своего внутреннего законодательства.

Помимо Статута 1975 года Суд будет применять эти два свода правил, с тем чтобы определить, нарушили ли стороны свои обязательства в отношении выброса сточных вод заводом, а также в отношении последствий этих выбросов для качества воды реки, ее экологического баланса и биоразнообразия.

Оценка экологических последствий (пункты 203–219)

Суд отмечает, что для обеспечения надлежащего выполнения сторонами их обязательств в соответствии с пунктами *a* и *b* статьи 41 Статута 1975 года они должны, в целях защиты и сохранения водной среды в связи с деятельностью, которая может причинить трансграничный ущерб, проводить оценку экологических последствий. Как отметил Суд в деле, касающемся *спора относительно судоходных и смежных прав*,

«существуют ситуации, когда намерение сторон при заключении договора состояло или предполагается, что состояло, в том, чтобы придать употребляемым терминам или некоторым из них значение или смысл, которые могут меняться, а не закрепляются раз и навсегда, что позволяет учитывать, в частности, развитие международного права» [*Спор, касающийся судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, решение от 13 июля 2009 года, пункт 64].

В этом смысле обязательство по защите и сохранению согласно пункту *a* статьи 41 Статута 1975 года следует толковать в соответствии с практикой, которая стала в последнее время настолько распространенной среди государств, что теперь она может рассматриваться как требование по общему международному праву проводить оценку экологических последствий, если существует опасность того, что планируемая промышленная деятельность будет иметь значительные негативные трансграничные последствия, в частности, для совместно используемого ресурса. Кроме того, обязательство в отношении надлежащей предусмотрительности и обязанности проявлять бдительность и предотвращать загрязнение, которую это обязательство предполагает, не рассматриваются как выполненные, если сторона, кото-

рая планирует работы, способные негативно повлиять на режим реки или качество ее воды, не провела экологическую оценку потенциальных последствий таких работ.

Суд обращает внимание на то, что ни Статут 1975 года, ни нормы общего международного права не уточняют масштаб и содержание оценки экологических последствий. Кроме того, он отмечает, что Аргентина и Уругвай не являются участниками Конвенции Эспо об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Наконец, Суд отмечает, что другой документ, на который ссылается Аргентина в обоснование своих доводов, а именно Цели и принципы ЮНЕП, не является обязательным для сторон, но в качестве руководящих принципов, изданных международным техническим органом, этот документ должен приниматься во внимание каждой стороной в соответствии с пунктом *a* статьи 41 при принятии мер в рамках своей внутренней регуляторной системы. Кроме того, этот документ предусматривает только то, что «экологическое воздействие в ОЭП [оценке экологических последствий] определяется с такой степенью точности, которая соответствует его вероятному экологическому значению» (принцип 5), без какого-либо указания минимальных ключевых компонентов этой оценки. Следовательно, как считает Суд, каждое государство должно само установить в своем внутреннем законодательстве или в процессе выдачи разрешения на проект конкретное содержание оценки экологических последствий, требуемой в каждом случае, учитывая характер и масштаб планируемой деятельности и ее вероятное негативное воздействие на окружающую среду, а также необходимость проявлять надлежащую предусмотрительность при выполнении такой оценки. Суд также считает, что оценка экологических последствий должна проводиться до осуществления проекта. Кроме того, после того как работы уже начались и, если необходимо, в течение всего периода осуществления проекта, следует постоянно контролировать его последствия для окружающей среды.

Далее, Суд рассматривает конкретные вопросы спора, которые касаются роли этого вида оценки при выполнении материально-правовых обязательств сторон, то есть, во-первых, вопрос о том, должна ли такая оценка в качестве аспекта метода обязательно предусматривать возможные альтернативные площадки с учетом приемной способности реки в районе, где должен быть построен завод, и, во-вторых, вопрос о том, следует ли провести или были ли проведены консультации с населением, которое, вероятно, будет затронуто, в данном случае как уругвайское, так и аргентинское население, живущее по берегам реки, в контексте оценки экологических последствий.

Место размещения завода «Орион (Ботния)» в городе Фрай-Бентос (пункты 207–214)

Относительно вопроса о том, нарушил ли Уругвай свое обязательство проявлять надлежащую предусмотритель-

ность при проведении оценки экологических последствий, особенно в отношении выбора места размещения завода, Суд отмечает, что в соответствии с пунктом с принципа 4 ЮНЕП оценка экологического воздействия должна включать, как минимум, «описание практических альтернативных вариантов, если таковые имеются». Следует также напомнить, что Уругвай неоднократно указывал на то, что пригодность места размещения в городе Фрай-Бентос всесторонне оценена и что рассматривались другие возможные варианты размещения. Кроме того, Суд отмечает, что подготовленное МФК в сентябре 2006 года Заключительное исследование кумулятивных последствий (далее ИКП) показывает, что в 2003 году компания «Ботния» рассмотрела в целом четыре места — Ла-Паломе, Пасо-де-лос-Торос, Нуэва-Пальмира и Фрай-Бентос — и только после этого остановилась на Фрай-Бентосе. На основании изучения этих вариантов был сделан вывод, что ограниченный объем пресной воды в Ла-Паломе и ее важность как места обитания птиц делают этот район непригодным для проекта; вариант Нуэва-Пальмиры был отвергнут по причине близкого расположения жилых районов, зон отдыха и культурных объектов, а что касается Пасо-де-лос-Тороса, то недостаточный водоток во время сухого сезона и потенциальный конфликт с конкурирующими потребителями воды, а также отсутствие инфраструктуры также явились причинами для отказа от этого варианта. Поэтому Суд не признал убедительным довод Аргентины, согласно которому до принятия окончательного варианта размещения не была проведена оценка других возможных мест.

Кроме того, Суд отмечает, что любое решение относительно фактического места размещения подобного завода на берегу реки Уругвай должно учитывать способность речной воды принять, растворить и дисперсировать выбросы завода такого характера и масштаба.

Суд не считает необходимым вдаваться в подробное изучение научно-технической обоснованности различных видов моделирования, измерения и проверки, которые выполнили стороны для оценки скорости и направления потока речной воды в соответствующем районе. Однако Суд отмечает, что обе стороны согласны в том, что часто случаются обратные потоки (встречные течения) и что в данном районе могут наблюдаться такие явления, как маловодье и стагнация, но они расходятся во мнениях относительно последствий этих явлений для выбросов завода «Орион (Ботния)» в эту часть реки.

Суд считает, что при установлении своих стандартов качества воды в соответствии со статьями 36 и 56 Статута 1975 года АКРУ должна была принять во внимание объем и чувствительность речной воды, в том числе в районах реки, прилегающих к Фрай-Бентосу. Следовательно, поскольку не установлено, что выбросы завода «Орион (Ботния)» превысили предусмотренные этими стандартами пределы в аспекте уровня концен-

трации, Суд считает, что он не может сделать вывод о том, что Уругвай нарушил свои обязательства по Статуту 1975 года.

Консультации с затрагиваемым населением
(пункты 215–219)

Суд считает, что на основании документов, на которые ссылается Аргентина, не возникает никакого обязательства консультироваться с затрагиваемым населением. В любом случае он находит, что на самом деле Уругвай провел такие консультации.

Вопрос о производственных технологиях, используемых на заводе «Орион (Ботния)» (пункты 220–228)

Суд обращает внимание на то, что обязательство по предотвращению загрязнения, а также по защите и сохранению водной среды реки Уругвай, которое предусмотрено в пункте а статьи 41, и проявление надлежащей предусмотрительности, которую оно подразумевает, предполагают тщательное изучение технологий, планируемых к применению на создаваемом промышленном предприятии, особенно в таком секторе, как производство целлюлозы, которое часто связано с использованием или выработкой веществ, негативно влияющих на состояние окружающей среды. Это особенно важно, если учесть, что, согласно пункту а статьи 41, принимаемая сторонами нормативная база должна соответствовать руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов.

Суд признает, что в аспекте применяемых технологий и судя по документам, представленным сторонами, особенно принятому в декабре 2001 года Справочному документу Европейской комиссии о наиболее распространенных методах, применяемых в целлюлозно-бумажной отрасли в отношении всестороннего предотвращения загрязнения и контроля (далее IPPC-ВАТ), не существует каких-либо доказательств в пользу утверждения Аргентины о том, что завод «Орион (Ботния)» не соблюдает ВАТ в отношении выбросов на каждую тонну произведенной целлюлозы. Этот вывод подкрепляется тем, что, как показано ниже, Аргентина не представила никаких явных свидетельств несоблюдения заводом «Орион (Ботния)» требований Статута 1975 года, *Сборника материалов* АКРУ и применимых положений законодательства сторон в отношении концентрации выбросов на один литр сточных вод, сбрасываемых заводом, и абсолютного объема выбросов, которые могут быть выпущены за один день.

Суд отмечает, что данные, собранные после ввода завода в эксплуатацию, которые содержатся в различных докладах, не указывают на то, что выбросы завода «Орион (Ботния)» превышают предельные величины, установленные стандартами выбросов, которые предписаны соответствующими уругвайскими нормативами или в

первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA (MVOTMA, первоначальное экологическое разрешение для завода «Ботния» от 14 февраля 2005 года), за исключением немногих случаев, когда концентрации превышали предельно допустимые величины. Единственными параметрами, по которым было зарегистрировано превышение стандартов, предусмотренных в Указе № 253/79 или первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA, являются азот, нитраты и АОГ (адсорбируемые органические галогены). В этих случаях измерения, проведенные в один из дней, превысили допустимые величины. Однако в первоначальном экологическом разрешении от 14 февраля 2005 года специально допускается ежегодное усреднение параметров. Наиболее значительный из этих случаев превышения предельных величин связан с АОГ, которые являются параметром, используемым в международной практике для мониторинга выбросов целлюлозных заводов и иногда включающим стойкие органические загрязнители (СОЗ). Согласно документу Европейской комиссии IPPC-BAT, который был представлен сторонами и рассматривается ими как промышленный стандарт в этом секторе, «органы, осуществляющие экологический контроль, во многих странах установили жесткие ограничения на выбросы в водную среду хлорированных органических веществ, измеряемых как АОГ». Концентрация АОГ достигла в определенный момент 9 января 2008 года, после запуска завода, очень высокого уровня — 13 мг/литр, тогда как максимально допустимая величина, которая используется в оценке экологических последствий и была впоследствии предписана министерством MVOTMA, составляет 6 мг/литр. Однако в отсутствие убедительных доказательств того, что этот случай не является отдельным эпизодом, а отражает постоянную проблему, Суд не может сделать вывод, что Уругвай нарушил положения Статута 1975 года.

Воздействие выбросов на качество речной воды (пункты 229–259)

Суд отмечает, что он располагает интерпретацией данных, представленных экспертами, которых назначили стороны, а также представленных самими сторонами и их адвокатами. Однако при оценке доказательной ценности имеющихся у него свидетельств Суд будет главным образом рассматривать и оценивать данные, а не противоречащие друг другу интерпретации, переданные ему сторонами или их экспертами и консультантами, с тем чтобы определить, нарушил ли Уругвай свои обязательства по статьям 36 и 41 Статута 1975 года, разрешив строительство и функционирование завода «Орион (Ботния)».

Суд обращает внимание на то, что, если доказанная средняя величина растворенного кислорода после выбросов действительно составляла 3,8 мг/литр, это яв-

ляется нарушением стандартов АКРУ, поскольку этот показатель ниже минимальной величины на уровне 5,6 мг/литр, требуемой в соответствии со *Сборником материалов АКРУ* (ЕЗ, часть 2, глава 4, раздел 2). Однако Суд признает, что соответствующее утверждение Аргентины остается недоказанным.

Основываясь на имеющихся у него доказательствах, Суд считает, что завод «Орион (Ботния)» пока соблюдает стандарт в отношении общего объема фосфора, содержащегося в выбросах. Суд отмечает, что общий объем выбросов фосфора в реку, который может быть приписан заводу «Орион (Ботния)», составляет незначительную долю в сравнении с общим объемом фосфора в реке, образовавшегося из других источников. Поэтому Суд приходит к заключению, что сам факт превышения предельных величин концентрации общего объема фосфора в реке, которые установлены уругвайским законодательством в отношении стандартов качества воды, не может рассматриваться как нарушение пункта *a* статьи 41 Статута 1975 года, если учесть относительно высокий общий объем фосфора, содержавшегося в реке до ввода завода в эксплуатацию, а также действия, предпринимаемые Уругваем в качестве компенсации.

Как отмечает Суд, не было установлено убедительным для него образом, что цветение воды 4 февраля 2009 года, на которое ссылается Аргентина, было вызвано выбросами нутриентов с завода «Орион (Ботния)».

На основе материалов дела и данных, представленных сторонами, Суд приходит к заключению, что отсутствуют достаточные доказательства того, что предполагаемое повышение уровня концентрации фенольных веществ в реке вызвано деятельностью завода «Орион (Ботния)».

Суд напоминает, что вопрос о нонилфенолах был включен в материалы рассматриваемого Судом дела только в докладе, представленном Аргентиной 30 июня 2009 года. Хотя проверки содержания нонилфенолов проводятся с ноября 2008 года, Аргентина тем не менее, как считает Суд, не представила четких доказательств, свидетельствующих о связи между нонилфенолами, обнаруженными в речной воде, и деятельностью завода «Орион (Ботния)». Уругвай также категорически отвергал в Суде использование нонилфенолэтоксилатов заводом «Орион (Ботния)» для производства или очистки целлюлозы.

Поэтому Суд приходит к заключению, что имеющиеся в материалах дела доказательства не подтверждают претензии, заявленные Аргентиной по этому вопросу. Суд считает, что отсутствуют четкие доказательства связи между увеличением присутствия диоксинов и фуранов в реке и деятельностью завода «Орион (Ботния)».

Последствия для биоразнообразия (пункты 260–262)

Суд придерживается мнения, что в рамках своего обязательства по сохранению водной среды стороны обязаны

охранять фауну и флору реки. Правила и меры, которые они должны принять согласно статье 41, должны также отражать их международные обязательства в отношении сохранения биоразнообразия и охраны среды обитания помимо других стандартов в отношении качества воды и выбросов. Однако Суд не обнаружил достаточных доказательств, для того чтобы сделать вывод о нарушении Уругваем его обязательства по сохранению водной среды, включая охрану ее фауны и флоры. Материалы дела, скорее, свидетельствуют о том, что не была установлена явная связь между выбросами завода «Орион (Ботния)» и неправильным формированием коловратки, или диоксином, обнаруженным в тарпоне, или потерей жира у моллюсков, о чем указано в заключении аргентинской программы экологического наблюдения за рекой Уругвай (URES).

Загрязнение воздуха (пункты 263–264)

В отношении загрязнения воздуха Суд придерживается мнения, что если выбросы из заводских труб внесли в водную среду вещества, оказывающие вредное воздействие, то такое опосредованное загрязнение реки подпадает по положениям Статута 1975 года. Как представляется, Уругвай согласен с таким выводом. Тем не менее, с учетом выводов Суда относительно качества воды, Суд придерживается мнения, что в материалах дела отсутствуют какие-либо очевидные доказательства того, что вещества, оказывающие вредное воздействие, попали в водную среду реки через выбросы завода «Орион (Ботния)» в атмосферу.

Выводы в отношении статьи 41 (пункт 265)

После тщательного рассмотрения доводов сторон Суд приходит к окончательному выводу, что в материалах дела отсутствуют какие-либо убедительные доказательства того, что Уругвай не проявил в достаточной степени надлежащую предусмотрительность и что жидкие выбросы завода «Орион (Ботния)» оказали пагубное воздействие или причинили вред живым ресурсам либо качеству воды или нарушили экологический баланс реки с момента ввода этого завода в эксплуатацию в ноябре 2007 года. Следовательно, на основании представленных Суду доказательств он приходит к заключению, что Уругвай не нарушил своих обязательств по статье 41.

Сохраняющиеся обязательства: мониторинг (пункт 266)

Суд придерживается мнения, что обе стороны обязаны предоставить АКРУ как совместному механизму, учрежденному согласно Статуту 1975 года, возможность осуществлять на постоянной основе полномочия, возложенные на нее Статутом 1975 года, в том числе выполнять функцию по мониторингу качества воды в реке и по

оценке воздействия деятельности завода «Орион (Ботния)» на водную среду. Уругвай, со своей стороны, обязан продолжать мониторинг деятельности завода в соответствии со статьей 41 Статута 1975 года и обеспечивать соблюдение заводом «Ботния» уругвайских внутренних нормативных положений, а также стандартов АКРУ. В соответствии со Статутом 1975 года стороны несут юридическое обязательство продолжать сотрудничество в рамках АКРУ и предоставить ей возможность для выработки необходимых мер, способствующих справедливому использованию реки и охране ее среды.

6. Требования, заявленные сторонами в их окончательных представлениях (пункты 267–281)

Суд считает, что его вывод в отношении неправомерного поведения Уругвая в отношении его процессуальных обязательств, как таковой, является удовлетворением требования Аргентины. Поскольку нарушения процессуальных обязательств Уругваем были совершены в прошлом и прекратились, отсутствует причина для вынесения постановления об их прекращении.

Суд, которому не было представлено требование о репарации на основе режима ответственности в отсутствие какого-либо противоправного деяния, не считает необходимым определять, устанавливаются ли статьи 42 и 43 Статута 1975 года такой режим. Но на основании этих статей, в которых конкретно рассматриваются примеры загрязнения, невозможно сделать вывод, что их цель или последствия состоят в исключении всех форм репарации, кроме компенсации за нарушение процессуальных обязательств по Статуту 1975 года.

Рассмотрев претензию Аргентины относительно того, что завод «Орион (Ботния)» должен быть демонтирован на основании *restitutio in integrum*, Суд напоминает, что международное обычное право предусматривает реституцию как одну из форм репарации за ущерб, при этом реституцией является восстановление ситуации, которая существовала до совершения противоправного деяния. Кроме того, Суд напоминает, что, если реституция физически невозможна или предполагает бремя, абсолютно несоразмерное приобретаемой от нее выгоде, репарация принимает форму компенсации, или удовлетворения, или даже их сочетания.

Суд отмечает, что, как и другие формы репарации, реституция должна соответствовать причиненному ущербу с учетом характера противоправного деяния, ставшего его причиной.

Как показал Суд, процессуальные обязательства по Статуту 1975 года не подразумевают какой-либо последующий запрет на строительство завода «Орион (Ботния)», в отсутствие согласия Аргентины, по истечении срока переговоров. Однако Суд отметил, что строительство этого завода началось до завершения переговоров в нарушение процессуальных обязательств, закреплен-

ных в Статуте 1975 года. Кроме того Суд признал на основании предъявленных ему доказательств, что деятельность завода «Орион (Ботния)» не привела к нарушению материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года. Поскольку Уругваю не запрещалось продолжать строительство и деятельность завода «Орион (Ботния)» по истечении периода переговоров и он не нарушил никаких материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, постановление о демонтаже завода не может рассматриваться, по мнению Суда, как надлежащее средство правовой защиты за нарушение процессуальных обязательств.

Поскольку Уругвай не нарушил никаких материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, Суд на том же основании не может принять требование Аргентины в отношении компенсации за предполагаемый ущерб, причиненный различным секторам экономики, особенно туризму и сельскому хозяйству.

Кроме того, Суд не видит каких-либо особых обстоятельств в настоящем деле, которые требовали бы от него вынести решение и объявить, как просит Аргентина, что Уругвай должен предоставить адекватные гарантии того, что он «будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора».

Кроме того, Суд признает, что просьба Уругвая о подтверждении его права «на продолжение эксплуатации завода «Ботния» в соответствии с положениями Статута 1975 года» не имеет практического значения, поскольку Суд отклонил требование Аргентины в отношении нарушения Уругваем его материально-правовых обязательств и демонтажа завода «Орион (Ботния)».

Наконец, Суд обращает внимание на то, что Статут 1975 года возлагает на стороны обязанность сотрудничать друг с другом в соответствии с предусмотренными в этом документе положениями, а также обеспечивать достижение его объекта и целей. Это обязательство в отношении сотрудничества включает постоянный мониторинг деятельности промышленного объекта, такого как завод «Орион (Ботния)». В связи с этим Суд отмечает, что стороны имеют давно сложившуюся и успешную традицию сотрудничества и координации в рамках АКРУ. Действуя совместно с помощью АКРУ, стороны создали настоящую общность интересов и прав в рациональном использовании реки Уругвай и охране ее среды.

*
* *

Совместное особое мнение судей Аль-Хасауна и Зиммы

Судьи Аль-Хасауна и Зимма начинают изложение своего совместного особого мнения с выражения согласия с

решением Суда в том, что касается процессуальных обязательств Уругвая по информированию и уведомлению Аргентины о строительстве целлюлозного завода. Однако, поскольку они считают, что Суд оценил научные доказательства, предъявленные ему сторонами, методологически неправильно, они не согласны с выводом Суда, в соответствии с которым Уругвай не нарушил свои материально-правовые обязательства по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма подчеркивают крайне насыщенный фактами характер дела, что вызывает у них серьезные вопросы относительно роли, которую могут играть научные доказательства в международных судебных спорах. Они считают, что традиционные методы оценки доказательств недостаточны для оценки актуальности таких сложных технических и научных фактов и что в настоящем деле анализ научных вопросов экспертами неизбежен, поскольку такие эксперты обладают знаниями и опытом для оценки все более сложных фактов, представляемых судам, таким как Международный Суд. Судьи Аль-Хасауна и Зимма утверждают, что Суд сам по себе не в состоянии адекватно оценить и взвесить такие сложные научные данные, которые были представлены сторонами. Они не согласны с решением Суда придерживаться своих традиционных правил относительно бремени доказывания и обязать Аргентину обосновать требования по вопросам, которые, как они считают, Суд не может полностью понять без обращения к экспертному анализу.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма представляют два альтернативных варианта. Во-первых, считают они, в качестве одного из вариантов Суд, действуя на основании статьи 62 своего Регламента, должен был призвать стороны предъявить доказательства или дать объяснения, который он считал бы необходимыми для уточнения исследуемых вопросов. Во-вторых, заявляют они, Суд, действуя на основании статьи 50 своего Статута, мог бы поручить производство расследования или экспертизы всякому лицу, коллегии, бюро, комиссии или другой организации. Не отдавая предпочтения какому-либо из этих вариантов, судьи считают, что Суду следовало бы обратиться, как минимум, к одному из источников внешней экспертизы, который имеет право давать консультации. В связи с этим судьи Аль-Хасауна и Зимма отмечают, что и в деле, касающемся *пролива Корфу*, и в деле о *делимитации морской границы в проливе Мэн* Суд осуществил свои полномочия по статье 50 Статута и назначил технических экспертов для оказания ему помощи в разрешении рассматриваемого спора.

Далее авторы особого мнения переходят к краткому обзору критики, высказываемой в последнее время учеными в отношении практики Суда, в соответствии с которой он, сталкиваясь со сложными научными и техническими доказательствами, предъявляемыми государствами в подтверждение своих правовых требова-

ний, упорно решает эти вопросы исключительно путем чистого применения своих традиционных юридических методов. Судьи Аль-Хасауна и Зимма приходят к заключению, что в деле, связанном с наукой, таком как настоящий спор, умение разбираться в теме, которое необходимо для вынесения обоснованных правовых решений, неизбежно принадлежит экспертам, к которым обращается Суд за консультацией; судьи подчеркивают, что Суду следует выполнять исключительно судебные функции, такие как толкование юридических терминов, правовая классификация вопросов факта и оценка бремени доказывания.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма утверждают, что, поскольку Суд упорно решает сложные научные споры, не обращаясь к внешней экспертизе в соответствующей организационной форме из числа предложенных в статье 50 Статута Суда, он заведомо лишает себя возможности в полной мере рассмотреть представленные ему факты и нескольких других преимуществ: взаимодействия с экспертами в качестве специалистов, а не в качестве адвокатов; предоставления сторонам возможности высказаться при определении способа использования этих экспертов; возможности сторонам проверить выбранных Судом экспертов (и предмет, для которого понадобились эксперты); и возможности сторон сделать замечания по любым заключениям экспертов, вынесенным в результате этого процесса.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что несформулированная практика Суда, особенно в делах о делимитации границ или морской делимитации, в отношении использования внутренних экспертов без уведомления сторон является особенно непригодной в спорах, связанных со сложными научными вопросами. Судьи считают, что такая практика лишает Суд вышеупомянутых преимуществ, которые обеспечивают гласность, открытость, процессуальную беспристрастность и способность сторон делать замечания или иным образом помогать Суду в понимании представленных ему доказательств. В совместном особом мнении подчеркивается общая обязанность Суда содействовать представлению доказательств и добиваться наибольшей репрезентативности главных фактов в деле, с тем чтобы наилучшим образом разрешить спор.

Затем авторы совместного особого мнения проводят обзор арбитражных решений по делу о *Рейнской железной дороге* и по *арбитражному спору между Гайаной и Суринамом*, а также нескольких решений Апелляционного органа Всемирной торговой организации. В связи с этим судьи Аль-Хасауна и Зимма обращают внимание на то, что каждый из этих органов по урегулированию споров всесторонне консультировался с экспертами на различных этапах своей работы, и, соответственно, делают вывод, что Суду следовало бы рассмотреть вопрос о применении аналогичного подхода с учетом, разумеется, предусмотренных в его Статуте процедур. Судьи

выражают сожаление по поводу того, что решение по настоящему делу отражает упущенную Судом возможность доказать, что он является пунктуальным, методичным судом, которому можно доверить урегулирование международных споров с применением сложных научных доказательств.

Затем авторы совместного особого мнения переходят к вопросу о юрисдикции Суда в настоящем деле. Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что Статут 1975 года возлагает на Суд двойную роль: во-первых, согласно его статье 60, разрешать споры относительно толкования и применения прав и обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года; и, во-вторых, согласно его статье 12, выступать в качестве главного арбитра по техническим и/или научным вопросам, когда стороны не могут достичь согласия. Оба судьи считают, что последняя функция качественно отличается от роли, которую принял на себя Суд в настоящем деле, особенно если учесть, что концепция статьи 12 явно построена на предусмотрительности: в данном случае Суд должен был вмешаться до реализации проекта, если существует расхождение во мнениях относительно того, может ли быть причинен ущерб окружающей среде. Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что процедура, предусмотренная в статье 12, предполагает, что Суд должен был придерживаться предусмотрительного, перспективного подхода, провести всесторонний анализ риска и при оценке возможных последствий риска исходить из необходимости предотвращения, а не выплаты компенсации. Они также считают, что надлежащее выполнение Судом своих обязанностей в соответствии со статьей 12 не только способствовало бы привлечению экспертов, о чем они заявили выше, но и закрепило бы рассчитанную на перспективу, превентивную аргументацию на институциональном уровне при оценке рисков начиная с процесса выдачи разрешения и далее, с учетом часто необратимого характера ущерба, причиняемого окружающей среде.

В заключение судьи Аль-Хасауна и Зимма приводят последнее соображение относительно предельной гибкости и универсальности материально-правовых принципов, заложенных в праве, которое регулирует охрану окружающей среды. Они считают, что в такой ситуации соблюдение процессуальных обязательств, принятых государствами, приобретает дополнительное значение и становится первостепенным как важнейший показатель того, были или не были нарушены материально-правовые обязательства в конкретном случае. По этой причине судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что вывод Суда, согласно которому несоблюдение соответствующих процессуальных обязательств по Статуту 1975 года в конечном счете не отразилось на соблюдении материально-правовых обязательств, предусмотренных в этом Статуте, представляет собой позицию, с которой трудно согласиться. Они утверждают, что признание Судом функциональной связи между процессуальными

и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в Статуте 1975 года, является недостаточным, поскольку Суд не в полной мере оценил эту взаимозависимость.

Подводя итог, судьи Аль-Хасауна и Зимма еще раз выражают сожаление по поводу того, что Суд в настоящем деле упустил, по их мнению, прекрасную возможность продемонстрировать международному сообществу свою способность и готовность решать сложные в научном отношении споры на высоком профессиональном уровне.

Отдельное мнение судьи Кита

В своем отдельном мнении судья Кит прежде всего рассматривает некоторые аспекты процесса установления фактов, на основании которого Суд пришел к заключению, что Уругвай не нарушил свои материально-правовые обязательства. Судья кратко освещает технические и научные доказательства, представленные каждой стороной в подтверждение своих состязательных бумаг, в отношении воздействия деятельности завода «Ботния» на состояние реки, а также информацию, предоставленную сторонами в дополнительном обмене документами после двух раундов обмена письменными доводами и в ходе слушаний. Судья делает это для того, чтобы подчеркнуть протяженность во времени и пространстве, к которым относится эта информация, охватывающая 50 километров реки и 30 станций наблюдения, а также качество и последовательность этой информации. Эта последовательность в целом подтверждается данными, которые были собраны вверх и вниз по течению от места размещения завода, до и после его ввода в эксплуатацию и как из аргентинских, так и из уругвайских источников. Судья указывает, почему он не считает, что в обстоятельствах данного дела имело бы какое-то значение осуществление Судом его полномочия, согласно которому он может поручить проведение расследования или запросить заключение экспертов, о чем не просила ни одна из сторон. Судья обращает внимание на сделанные Аргентиной заявления, которые подтверждают оценку Судом представленных ему обширных данных. Судья Кит, подводя итог этой части своего мнения, касается вопроса о сохранившемся обязательстве Уругвая по предотвращению загрязнения реки в связи с деятельностью завода «Ботния».

Во второй части своего мнения, касающейся процессуальных обязательств Уругвая, судья Кит выражает согласие с решением Суда, согласно которому 1) Уругвай нарушил свое обязательство по своевременному уведомлению о планах в отношении двух заводов, и 2) после того как 30 января 2006 года завершился 180-дневный период переговоров, Уругваю не запрещалось выдать разрешение на завершение строительства и ввод в эксплуатацию этих заводов. Судья приводит доводы в обоснование вывода, который отличается от определения Суда и со-

гласно которому действия Уругвая в отношении каждого из этих заводов в течение данного периода не нарушили его процессуальные обязательства. Эти доводы касаются хода переговоров, как они отражены в представленных Суду материалах дела, и конкретных действий, в совокупности трех, которые предпринял Уругвай в течение того периода в отношении этих двух заводов.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников голосовал за все пункты постановляющей части решения. Однако он не полностью согласен с тем, как Суд толковал Статут реки Уругвай 1975 года.

Он не согласен с логикой большинства членов Суда, согласно которой по окончании периода переговоров Уругвай, вместо того чтобы передать свой спор с Аргентиной на рассмотрение Суда в соответствии со статьей 12 Статута 1975 года, был вправе продолжать строительство завода «Ботния». По мнению судьи, «обязательство не осуществлять строительство» явно вытекает из положений Статута и его объекта и целей.

Цель статей 7–12 Статута 1975 года состоит в предотвращении односторонних действий, которые не соответствуют материально-правовым положениям Статута, и, следовательно, в том, чтобы избежать ущемления прав каждой стороны, охраняя их совместно используемый водный ресурс. Поэтому, если по истечении периода переговоров стороны не пришли к согласию, было бы логично исходить из двух вариантов: либо сторона, иницирующая проект, совсем отказывается от него, либо она просит Суд, в соответствии со статьей 12 Статута 1975 года, разрешить спор. При таком порядке вещей не ущемляются права ни одной из сторон, и одновременно остается защищенным совместно используемый водный ресурс.

Напротив, из толкования, приведенного в решении Суда, получается, что стороны при заключении Статута 1975 года, должно быть, согласились с тем, что такое ущемление прав может произойти, а затем оно может быть исправлено с помощью решения Суда. Невозможно исходить из того, что стороны пришли к такому согласию, поскольку оно несовместимо с объектом и целями Статута реки Уругвай, как они изложены в статье 1 («оптимальное и рациональное использование реки Уругвай»). Невозможно считать «оптимальным и рациональным использованием» предусмотренную в Статуте возможность причинения ущерба реке и нанесения финансовых убытков, сначала в результате строительства новых каналов и осуществления других работ (в нарушение материально-правовых обязательств по Статуту), а затем в результате их уничтожения.

По мнению судьи Скотникова, статья 12 Статута 1975 года предусматривает, в дополнение к классическому положению об урегулировании, содержащемуся в статье 60, обязательство каждой стороны урегулировать

споры относительно деятельности, упомянутой в статье 7, посредством обращения в Суд. Это явно вытекает из формулировки статьи 12: «если стороны не достигли согласия в течение 180 дней после уведомления, указанного в статье 11, применяется процедура, предписанная в главе XV [то есть статья 60]».

В толковании Суда статья 12 лишена всякого смысла. Не было бы никакой необходимости использовать статью 12, если ее единственная цель заключалась бы в приведении в действие статьи 60, поскольку стороны всегда могли бы напрямую применить эту последнюю статью.

Судья Скотников делает вывод, что статьи 7–12 Статута реки Уругвай четко устанавливают процедурный механизм, который включает не только обязательство по информированию, уведомлению и, в случае возражений, ведению переговоров, но и обязательство обеих сторон, если переговоры не принесли результатов, урегулировать спор посредством его передачи в Суд.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем отдельном мнении, изложенном в 16 частях, судья Кансаду Триндаде прежде всего отмечает что сама идентификация применимого права в *cas d'espèce* раскрывает концепцию права, которой придерживается сам Суд, и неизбежно приводит к рассмотрению общей темы, касающейся «источников» права, международного права. Хотя судья согласился с решением большинства членов Суда в выводах, основанных на строгой оценке предъявленных Суду доказательств, он с сожалением выражает несогласие с некоторыми частями мотивировки Суда и, в частности, по поводу досадной недооценки общих принципов права.

2. Судья предпочел бы, чтобы Суд в большей степени исходил из этих правовых принципов, поскольку, по его мнению, они (включая принципы международного права в области охраны окружающей среды), наряду со Статутом реки Уругвай 1975 года, составляют применимое право в настоящем деле. Судья считает, что его собственная личная позиция соответствует современному правовому мышлению, сформировавшемуся в течение последних девяти десятилетий (1920–2010 годы), которое еще с середины 1970-х годов нашло отражение также в области международного права по охране окружающей среды.

3. Судья Кансаду Триндаде напоминает, что еще во время принятия (в 1920 году) статьи 38 Статута Постоянной Палаты Международного Суда/Международного Суда и в период ее последующего развития (начиная с 1945 года) в правовой доктрине существовала тенденция, укрепившаяся в последующие десятилетия, согласно которой ссылка на «общие принципы права» в этом нормативном положении означала ссылку не только на эти принципы, присутствующие *in foro domestico*, но и на принципы, действующие на уровне международно-

го права. А к этим последним принципам относятся не только принципы общего международного права, но и принципы, которые свойственны конкретной области международного права, такой как международное право по охране окружающей среды (части I–III).

4. Далее (части IV–VI) судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению вопроса об использовании принципов в рассматриваемом Международным Судом деле, отдельно останавливаясь на соответствующем теоретическом развитии общих принципов права в том же смысле. Он добавляет, что эти принципы (внутригосударственного и международного права) имеют самостоятельное значение: *mens legis* выражения «общие принципы права», которое употребляется в подпункте с пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, указывает на то, что эти принципы не следует относить к категории обычаев или международных договоров: они составляют самостоятельный «источник», охватывая принципы как материального, так и процессуального права. Кроме того, их сфера применения *ratione materiae* стала в последние годы объектом внимания современных международных судов, и, как полагает судья, важную роль в этом должен сыграть Международный Суд, который, как ему и положено, должен уделять внимание важности общих принципов, имеющих особое значение для эволюции расширяющегося свода норм международного права в наше время.

5. В следующих частях VII и VIII своего отдельного мнения судья уделяет внимание принципу предотвращения и принципу предусмотрительности, которые присущи международному праву в области охраны окружающей среды и которые приводились и признавались в настоящем деле обеими спорящими сторонами — Аргентиной и Уругваем, рассуждавшим об их формулировке, содержании и применимости. Рассмотрев ключевые элементы рисков и неопределенность научных данных, в описании принципа предусмотрительности судья Кансаду Триндаде выделяет неизбежный долгосрочный аспект справедливых отношений между поколениями (часть IX), который, по его мнению, также должен быть признан в настоящем решении Суда. И последним принципом, на который он обращает внимание, является принцип устойчивого развития, также затронутый Уругваем и Аргентиной (часть X), в соответствии с давно сложившейся традицией латиноамериканского международно-правового мышления, согласно которой общим принципам права отводится особая роль.

6. Что касается вопроса о судебном установлении фактов (часть XI), то судья предпочел бы, чтобы решение Суда опиралось на имевшуюся у него возможность получить дополнительные доказательства по собственной инициативе (*motu proprio*). Он проводит обзор практики Постоянной Палаты Международного Суда и Международного Суда в отношении рассмотрения доказательств и делает вывод, что с учетом опыта самого

Суда, приобретенного в обращении с противоречащими друг другу доказательствами, в настоящем деле, касающемся целлюлозных заводов, не были исчерпаны все возможности для установления фактов. Поэтому может возникнуть вопрос, не был бы вывод Суда относительно материально-правовых обязательств по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года иным, если бы Суд воспользовался этой дополнительной возможностью (например, посредством установления фактов на месте), что, по мнению судьи, ему следовало сделать: любой ответ на этот вопрос, как представляется судье, был бы в значительной степени предположительным.

7. Далее судья Кансаду Триндаде излагает соображения (часть XII), касающиеся сопутствующих аспектов настоящего дела, которые не относятся к межгосударственным отношениям и которым он придает особое значение, а именно: *a*) требования в отношении охраны здоровья человека и благополучия народов; *b*) роль гражданского общества в охране окружающей среды; *c*) объективный характер обязательства (по охране окружающей среды) помимо взаимности; и *d*) правосубъектность Административной комиссии по реке Уругвай (АКРУ). Внимательное отношение к охране здоровья человека и благополучию народов, как напоминает судья, является постоянной темой на последних всемирных конференциях Организации Объединенных Наций, которая рассматривалась в предыдущих делах самим Судом.

8. Настоящее дело, касающееся *целлюлозных заводов*, прежде чем стать в октябре 2003 года межгосударственным спором, первоначально было передано в АКРУ в конце 2001 года аргентинской неправительственной организацией (НПО). На последующих стадиях рассмотрения настоящего дела НПО и другие организации гражданского общества обеих стран — как Аргентины, так и Уругвая — проявили себя, приняв участие в составлении оценки экологических последствий и экологическом мониторинге. И Уругвай, и Аргентина признали необходимость в налаживании партнерских отношений между государственными органами и организациями гражданского общества в вопросах, представляющих широкий общественный интерес, таких как охрана окружающей среды. Они подтвердили, что при решении экологических проблем государства пользуются помощью со стороны НПО и других организаций гражданского общества на благо своего населения.

9. Далее судья Кансаду Триндаде утверждает, что в области *охраны*, такой как охрана окружающей среды, в конечном счете играет роль *объективный* характер обязательств. Поэтому он скептически относится к любым якобы онтологическим различиям между обязательствами (такими как, например, обязательство в отношении поведения и обязательство в отношении результата). В связи с этим опять встает вопрос о значимости общих принципов права (например, принцип добросовестности, который подкрепляет принцип *pacis sunt servanda*).

Кроме того, правосубъектность АКРУ, признанная самим Судом, придает настоящему делу характер, выходящий за рамки строго межгосударственного. Хотя Уругвай и Аргентина делают разные выводы из этой правосубъектности, несомненно, что в Статуте 1975 года учреждался институциональный механизм с целью обеспечения в соответствии с этим Статутом общих интересов государств-участников. В статьях 7–12 Статута 1975 года предусмотрена процедура, которую обязаны соблюдать стороны; их постоянное сотрудничество в рамках АКРУ должно позволить этой Комиссии, как признал сам Суд, разработать соответствующие способы обеспечения справедливого использования реки Уругвай при одновременной охране ее среды.

10. В заключение судья Кансаду Триндаде излагает соображения, касающиеся взаимосвязанных вопросов юридической эпистемологии (части XIII–XVI), а именно: *a*) основополагающие принципы как *основа* самого правопорядка; *b*) *prima principia* в их аксиологическом измерении; и *c*) общие принципы права как показатели *status conscientiae* международного сообщества. Он утверждает, что общие принципы права легли в основу не только толкования и применения правовых норм, но и самого нормотворческого процесса их разработки; они отражают *opinio juris*, которая составляет основу для формирования права. Такие принципы присутствуют как на внутрисударственном, так и на международном уровне. Существуют основополагающие принципы права, которые оформились в самом начале создания правовой системы, отражая ценности и конечные цели международного правопорядка и удовлетворяя потребности международного сообщества.

11. По мнению судьи, такие принципы являются отражением объективной «идея правосудия», на основе которой они обеспечивают единство права, затрагивая основы *необходимого* права наций. Как считает судья, они проистекают из человеческого или юридического сознания как конечного материального источника всякого права. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что, если бы принцип предусмотрительности, например, соблюдался всегда, это изменило бы позиции двух спорящих сторон, да и самого Суда, в спорной ситуации, которую теперь разрешает Суд. Два государства, скорее всего, не стали бы достигать так называемого «взаимопонимания» на встрече министров 2 марта 2004 года в обход процедуре, закрепленной в статьях 7–12 Статута (особенно в статье 7). А Суд, в свою очередь, вынес бы решение, которое отличалось бы от решения, принятого им 13 июля 2006 года, и, вероятнее всего, постановил бы или указал бы временные меры защиты (со сроком действия до вынесения настоящего решения по существу дела, касающегося *целлюлозных заводов*).

12. Судья добавляет, что на самом деле общие принципы права придают правопорядку (внутри го-

сударства и на международном уровне) его необходимое аксиологическое измерение; они лежат в основе *ius necessarium* и указывают на ценности, которые определяют правопорядок в целом. Установление основополагающих принципов сопровождается *pari passu* возникновение и развитие всех отраслей права. Судья Кансаду Триндаде приходит к заключению, что международное право по охране окружающей среды является в этом отношении хорошим примером, и в настоящее время оно вряд ли может существовать без принципов предотвращения, предусмотрительности и устойчивого развития с его временным аспектом наряду с временным аспектом, лежащим в основе справедливых отношений между поколениями. По мнению судьи, Международный Суд как всемирный суд не может недооценивать принципы.

Заявление судьи Юсуфа

Судья Юсуф, выразив согласие с решением Суда, предлагает заявление, в котором он представляет свои оговорки в отношении того, каким образом Суд решил рассмотреть фактические материалы, представленные сторонами. По его мнению, Суду следовало обратиться к услугам экспертов, как предусмотрено в статье 50 его Статута, которые помогли бы ему более глубоко разобраться в научных и технических сложностях представленных сторонами доказательств.

По мнению судьи Юсуфа, использование расследования или заключения экспертов при рассмотрении сложных технических и научных материалов, представленных Суду, не только не ущемило бы его судебные функции, а помогло бы ему выявить факты и прояснить обоснованность методов, которые были использованы для установления представленных ему научных данных. Такое использование не отразилось бы на роли судьи как арбитра в отношении фактов, поскольку, в конечном счете обязанность Суда состоит в том, чтобы принять решение относительно релевантности и значимости результатов работы экспертов.

В заключение судья Юсуф говорит, что предотвращение ошибок при оценке или установлении фактов, которые могут существенно подорвать доверие к Суду, и заверение обратившихся к нему государств в том, что сложные научные факты, связанные с их делом, в полной мере поняты и оценены Судом, помогли бы Суду в будущем разработать ясную стратегию, которая позволит ему оценивать необходимость экспертного заключения на ранней стадии рассмотрения дела.

Отдельное мнение судьи Гринвуда

В своем отдельном мнении судья Гринвуд заявляет, что он согласен с решением, в соответствии с которым Уругвай не нарушил своих материально-правовых обя-

зательств по Статуту реки Уругвай, и с решением, в соответствии с которым Уругвай не выполнил свои процессуальные обязательства по статьям 7–12 Статута. Однако он считает, что нарушение процессуальных обязательств было более ограниченным по масштабу, чем это признано Судом. По мнению судьи, действия, санкционированные Уругваем в отношении двух заводов в течение периода переговоров, недостаточны, для того чтобы рассматриваться как нарушение обязательства по статье 9 Статута или обязательства по ведению добросовестных переговоров.

Судья Гринвуд считает, что именно Аргентина должна была доказать заявленные ею факты относительно баланса вероятностей. Он согласен с методологией, которую применил Суд, и с его выводом о том, что Аргентина не смогла доказать свои утверждения о нарушениях материально-правовых обязательств. Судья добавляет, что для стороны, выступающей в Суде, важно проводить четкое разграничение между функциями свидетелей и экспертов, с одной стороны, и функциями адвоката — с другой. Это важно, поскольку такое разграничение помогает Суду и обеспечивает надлежащее соблюдение права другой стороны задавать вопросы эксперту или свидетелю. Тот, кто намерен заявить известные ему факты или предложить свое мнение относительно научных данных, не должен выступать при этом в качестве адвоката, а должен сделать заявление в соответствии со статьей 64 Регламента Суда и отвечать на вопросы.

В заключение судья Гринвуд обращает внимание сторон на их сохранившиеся обязательства согласно Статуту 1975 года.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Торреса Бернардеса

1. Как указано в вводной части отдельного мнения судьи Торреса Бернардеса, он согласен со многими выводами, сделанными Судом в его решении, особенно с теми, которые касаются отклонения претензий Аргентины о якобы нарушении ответчиком материально-правовых обязательств по Статуту реки Уругвай, а также демонтажа завода «Орион (Ботния)» во Фрай-Бентосе. Судья также полностью поддерживает содержащиеся в решении выводы в отношении сферы применения юрисдикции Суда и применимого права, бремени доказывания и показаний экспертов, непризнания предполагаемой «жесткой связи» между процессуальными и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в Статуте 1975 года, непризнания предполагаемого «обязательства не осуществлять строительство», которое, как утверждалось, должен был выполнить ответчик в период между окончанием прямых переговоров и вынесением решения Суда; и он также согласен с тем, что удовлетворение является надлежащим возмещением за нарушение процессуальных обязательств.

2. Однако судья Торрес Бернардес не согласен с некоторыми соображениями, изложенными в решении

Суда, относительно нарушения ответчиком, как утверждает Аргентина, предусмотренных в Статуте процессуальных обязательств, которые послужили основанием для вывода, сделанного большинством членов Суда по этому вопросу. Он пришел к совершенно другим выводам в отличие от большинства судей. Желая объяснить причины, почему он голосовал против пункта 1 постановляющей части решения Суда, судья Торрес Бернардес в своем отдельном мнении уделяет внимание исключительно этим аспектам.

1. Предварительные соображения

3. Во-первых, в своем отдельном мнении судья Торрес Бернардес отмечает, что решение Суда обусловлено приданием АКРУ чрезмерно «институционального характера», в результате чего приведенная в нем мотивировка создает картину полномочий Комиссии и ее роли в процессе предварительных консультаций в соответствии со статьями 7–12 Статута реки Уругвай 1975 года, с которой судья не согласен. Он считает, что такое понимание отразилось на методе толкования, которого придерживалось большинство членов Суда и в соответствии с которым отдавалось предпочтение отдельным элементам толкования в ущерб другим элементам, которые должны применяться в равной мере. Судья Торрес Бернардес считает, что правило толкования, закрепленное в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров, является целостной нормой, в которой каждое положение представляет собой часть целого. Действительно, эта норма включает «соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками», но она имеет также и другие компоненты, и орган, толкующий норму права, должен взвесить каждый из этих компонентов в процессе толкования, который должен начинаться с уточнения смысла текста, а не определения с самого начала намерения сторон.

4. В действительности метод толкования, выбранный большинством членов Суда, приводит к «эволюционному» толкованию положений Статута реки Уругвай. Судья Торрес Бернардес согласен с этим методом в той степени, в какой он относится к *нормам Статута, касающимся материально-правовых обязательств*. Это указано в формулировке статьи 41 Статута 1975 года относительно обязательства по защите и сохранению водной среды и предотвращению загрязнения речной воды. Кроме того, обе стороны в настоящем деле признают бесспорное развитие за последние годы международного права в области охраны окружающей среды.

5. С другой стороны, судья Торрес Бернардес не считает, что методы толкования, приводящие к такому эволюционному выводу, оправдан в настоящем деле применительно к *нормам Статута, касающимся процессуальных обязательств*. Ни формулировка этих норм

в их контексте, ни последующие соглашения между сторонами, ни практика сторон в отношении толкования и применения договора не дают оснований для применения методов, приводящих к эволюционному толкованию. По мнению судьи Торреса Бернардеса, это затрагивает территориальный суверенитет государства, то есть область, в которой ограничение суверенитета не может презюмироваться (см. дело, касающееся *S.S. «Wimbledon»*, *P.C.I.J. Series A, No. 1*, p. 24).

6. Кроме того, судья Торрес Бернардес обращает внимание на то, что сама формулировка пункта 1 статьи 7 Статута 1975 года предусматривает предварительное условие для применения этой нормы: прежде чем информировать АКРУ, необходимо установить, подпадает ли данный проект под действие обязательства, изложенного в этом положении Статута. В соответствии со статьей 7 это первоначальное установление остается за стороной, планирующей работы, то есть за территориальным сувереном, без ущерба для права другой стороны оспорить такое первоначальное установление. В настоящем деле заявитель сохранил за собой право на первоначальное установление в отношении своих собственных проектов, и на этом основании он, судя по материалам дела, твердо придерживался практики строительства промышленных предприятий без уведомления АКРУ. По мнению судьи Торреса Бернардеса, Аргентина не может отрицать, что Уругвай имел право на первоначальное установление в отношении проекта СМВ (ENCE) в октябре 2003 года, поскольку *allegans contraria non audiendus est*.

7. Судья Торрес Бернардес заявляет также, что протоколы АКРУ (например, в отношении проекта «Транспапел») являются яркой иллюстрацией того, как этот вопрос о первоначальном установлении в отношении планируемых работ учитывался в ситуациях, связанных с планами строительства национальных промышленных предприятий той или другой стороной на *их соответствующих берегах реки*, и насколько непоследовательной была реакция членов Комиссии. Она даже бывала противоположной. Например, первоначальное установление в 2003 году в отношении проекта СМВ (ENCE), сделанное министром иностранных дел Уругвая г-ном Опперти, как представляется, соответствует или во многом аналогично установлению, сделанному главой аргентинской делегации послом Карасалесом в отношении проекта «Транспапел».

8. Далее судья Торрес Бернардес напоминает, что обе стороны признают: 1) что АКРУ не обладает полномочием по утверждению проектов, о которых ее информировала планирующая их сторона; и 2) что положения статьи 7, как и все другие положения Статута относительное режима «предварительных консультаций», не относятся к нормам *jus cogens*, и поэтому стороны вправе договориться о том, что эти положения не применяются в каком-либо конкретном случае.

2. *Стадия процедуры, когда Уругвай был обязан информировать АКРУ о работах, которые он планирует осуществлять*

9. В соответствии с решением Суда обязательство государства, которое планирует деятельность, указанную в статье 7 Статута, по информированию АКРУ «становится применимым на стадии, когда соответствующему органу был передан проект с целью получения первоначального экологического разрешения и до выдачи этого разрешения» (пункт 105). Судья Торрес Бернардес не согласен с этим выводом, поскольку, по его мнению, в тексте пункта 1 статьи 7 Статута не упоминается такая ранняя стадия процесса планирования работ. Этот вывод, сделанный большинством членов Суда, можно объяснить тем, что они придают институциональное значение АКРУ, что отмечалось выше, а также связь, которую они проводят между обязательством по информированию АКРУ и принципом предотвращения, который, будучи нормой обычного права, является частью свода норм современного международного права в области охраны окружающей среды.

10. Однако судья Торрес Бернардес полагает, что большинство членов Суда, сделав такой вывод, ввели ограничения в отношении территориального суверенитета на стадии планирования промышленного проекта, которые выходят за рамки ограничений, прямо предусмотренных в статье 7 Статута или по необходимости лежащих в основе этого текста. По мнению судьи Торреса Бернардеса, большинство членов Суда приписывают сторонам общее «эволюционное» намерение по этому вопросу, которое вовсе не подтверждается ни статьей 7, ни каким-либо другим процессуальным положением режима «предварительных консультаций», который предусмотрен в Статуте 1975 года, то есть можно сказать, что такая позиция большинства членов Суда основана на предположении. Однако, как указывалось выше, ограничения территориального суверенитета государства не следует презюмировать.

11. Судья Торрес Бернардес полагает, что использование методов, характерных для «эволюционного» толкования, в данных обстоятельствах не оправдано, поскольку формулировка положений, составляющих режим «предварительных консультаций» в Статуте 1975 года, включая статью 7, ни прямо, ни косвенно не дает оснований для такого толкования. В действительности при применении таких методов ссылка в решении Суда на «соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками» (подпункт с пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров), направлена не на установление стадии или момента, когда государство территориальной юрисдикции обязано информировать АКРУ в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Статута, а на установление наиболее подходящего времени для информи-

рования АКРУ в аспекте применения предусмотренного в обычном праве принципа предотвращения согласно международному праву в области охраны окружающей среды, что придает положению договора, являющемуся объектом толкования, роль выполнения требований применения предусмотренного обычным правом принципа предотвращения. В результате, как считает судья Торрес Бернардес, текст, контекст и последующие соглашения или практика становятся незначительными элементами в процессе толкования статьи 7 Статута. Кроме того, судья Торрес Бернардес выражает серьезные опасения по поводу того, что принятое решение станет дополнительным источником трудностей для одной стороны или обеих сторон в будущем, поскольку оно не соответствует практике, которой они придерживались до сих пор.

12. Например, судья Торрес Бернардес отмечает, что в соответствии с уругвайским законодательством тот факт, что просьба о выдаче первоначального экологического разрешения подана третьим лицом или что DINAMA рассматривает эту просьбу или даже выносит положительную рекомендацию для вышестоящих инстанций, не означает, что данная планируемая деятельность может быть охарактеризована на любой стадии этого процесса как *планируемая деятельность уругвайского государства*. На протяжении всего этого процесса государство ничего не утверждало, и поэтому нельзя сказать, что «Уругвай планирует осуществлять работы», как предусмотрено в пункте 1 статьи 7 Статута. И только после выдачи первоначального экологического разрешения (ААР), которое требуется согласно уругвайскому законодательству, можно сказать, что уругвайское государство дало согласие на проект, и то *только в отношении его экологической целесообразности*. Действительно, согласно уругвайскому законодательству, в документах ААР не содержится разрешение на строительные работы любого вида, и владелец ААР лишь имеет право просить разрешение или санкцию на строительные работы.

13. Судья Торрес Бернардес также не считает правильным уточнять, как это сделано в решении Суда, стадию, на которой АКРУ должна быть проинформирована на основании положений или норм законодательства соответствующего государства, поскольку это подчиняет предусмотренное международным правом обязательство по информированию АКРУ внутригосударственному праву той или иной стороны. Такая ситуация может привести к прискорбному результату, когда одна сторона обязана информировать АКРУ о своих планах раньше, чем другая. Судья Торрес Бернардес не считает, что авторы Статута реки Уругвая 1975 года имели такое намерение.

14. Как полагает судья Торрес Бернардес, из формулировки пункта 1 статьи 7 Статута ясно вытекает, что обязательство по информированию АКРУ увязано с

«осуществлением» запланированных работ, поскольку испанский оригинал текста однозначен в этом отношении. Того, что государство лишь планирует работы, недостаточно. В соответствии с текстом этого положения государство должно также «планировать осуществление работ», поскольку только в ходе осуществления работ деятельность или связанные с ней работы физического характера могут отразиться на навигации, режиме реки или качестве ее воды и тем самым причинить значительный ущерб другому государству, поскольку река является совместно используемым природным ресурсом. Сама по себе выдача «разрешения» государственным административным органом не является деятельностью или действием, способным вызвать такие последствия. По мнению судьи Торреса Бернардеса, элементы толкования, которые определяют общее правило толкования по статье 31 Венской конвенции, как они представлены в настоящем деле, не подтверждают позицию, согласно которой в целях пункта 1 статьи 7 Статута информирование АКРУ должно предшествовать «какому-либо разрешению», такому как ААР в соответствии с уругвайским законодательством.

15. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что дающий толкование орган должен решить этот вопрос на основе нормы общего международного права, которая предусматривает, что, если в тексте не предусмотрено соответствующее положение, обязательство по информированию или уведомлению должно быть выполнено «своевременно» («en temps utile») или надлежащим образом («oportun»), то есть до того, как проект достиг такой стадии строительства, когда любая оценка потенциального ущерба от промышленного объекта будет слишком запоздалой для устранения ущерба, что, несомненно, противоречило бы пункту 1 статьи 7 Статута. По мнению судьи, это требует, чтобы государство, направляющее сообщение, имело на момент информирования или уведомления основательные технические данные по главным аспектам работ.

16. В любом случае, как считает судья Торрес Бернардес, на дату заключения соглашений от 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года, которые будут рассмотрены ниже, срок для своевременного информирования АКРУ об осуществлении строительства заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)» еще не истек. Уругвай пока имел возможность сделать это своевременно или надлежащим образом в целях, для которых предназначен процесс информирования. Поэтому на дату заключения соглашений Уругвай не мог нарушить обязательство по информированию в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Статута, поскольку «деяние государства не является нарушением международного обязательства, если государство не связано этим обязательством на момент совершения такого деяния» (статья 13 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния).

17. Поэтому судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что со стороны Уругвая не существовало «неправомерной просрочки» в отношении выполнения обязательства по информированию АКРУ до заключения вышеупомянутых последующих соглашений. Он также добавляет, что обе стороны согласны с необходимостью классификации действий, составляющих какие-либо процессуальные нарушения по статьям 7–12 Статута, как «кратковременные» по характеру (то есть относящиеся к данному моменту).

3. *Сфера применения и содержание соглашений, заключенных сторонами 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года*

18. В своем отдельном мнении судья отмечает, что в отношении и ENCE, и «Ботнии» стороны вместе решили обойтись без предварительного рассмотрения со стороны АКРУ, которое предусмотрено в статье 7 Статута реки Уругвай, и сразу приступить к прямым переговорам, упомянутым в статье 12. Кроме того, в обоих случаях именно Аргентина стремилась к проведению прямых консультаций с Уругваем тогда, когда АКРУ не предлагала надежного механизма, либо потому что Комиссия приостанавливала свои заседания, либо потому что ее работа заходила в тупик. И это неудивительно, поскольку, если стороны не достигают согласия в рамках АКРУ относительно последствий планируемого строительства заводов для экосистемы реки Уругвай, вопрос «выходит за рамки компетенции Комиссии и передается на рассмотрение на уровне правительств» (из выступления аргентинского министра иностранных дел г-на Тайаны в Комиссии по иностранным делам аргентинской Палаты депутатов 14 февраля 2006 года).

19. Кроме того, поскольку нормы, закрепленные в статьях 7–12 Статута, не являются императивными нормами (*jus cogens*), стороны вправе договориться о незамедлительном проведении прямых консультаций или переговоров, не будучи обязанными выполнить процедуры, установленные в Статуте. По мнению судьи Торреса Бернардеса, именно это и сделали стороны, когда сначала, 2 марта 2004 года, было достигнуто взаимопонимание между министрами иностранных дел (соглашение Бьелсы-Опперти), и впоследствии, когда 5 мая 2005 года было заключено соглашение между президентами (соглашение Васкеса-Киришнера о создании ГТАН); в своем отдельном мнении судья полностью признает, что эти соглашения создали исключение из процедуры. На этом основано несогласие судьи Торреса Бернардеса с большинством членов Суда, поскольку, несмотря на признание в пунктах 128 и 138 решения того, что данные соглашения являются обязательными для сторон, так как они дали на них согласие, в решении Суда отвергается, что в настоящем деле цель этих соглашений состояла в отходе от режима, предусмотренного в Статуте.

а) *Взаимопонимание между министрами иностранных дел от 2 марта 2004 года*

20. 9 октября 2003 года министерство MVOTMA выдало первоначальное экологическое разрешение (ААР) компании ENCE в отношении целлюлозного завода «Celulosas de M'Voriscuá S.A.» (СМВ) на уругвайском берегу реки Уругвай в городе Фрай-Бентос, недалеко от места расположения международного моста «Генерал Сан-Мартин» и напротив аргентинского города Гуалегуайчу, население которого выступало против завода. Аргентина расценила это как нарушение статьи 7 Статута реки Уругвай и выразила протест против выдачи ААР компании ENCE, прекратив, в частности, посещать заседания АКРУ, и такая ситуация продолжалась вплоть до заключения соглашения от 2 марта 2004 года.

21. В связи с этим судья Торрес Бернардес отмечает, что, несмотря на ситуацию, сложившуюся в АКРУ, стороны продолжали обсуждать проект СМВ (ENCE) на более высоком уровне — через министров иностранных дел, и Аргентина получила от Уругвая всю информацию относительно проекта всего через несколько дней после выдачи ААР компании ENCE, а именно 27 октября и 9 ноября 2003 года. Эта информация позволила техническим консультантам Аргентины изучить проект СМВ (ENCE) и представить доклад своим органам в феврале 2004 года, в котором они сделали вывод, что на аргентинской стороне реки отсутствуют какие-либо значительные экологические последствия, и это признавалось в некоторых аргентинских документах, а также представителями самой Аргентины в АКРУ. По мнению судьи Торреса Бернардеса, этот доклад успокоил Аргентину в отношении возможных последствий строительства спорного завода и, таким образом, открыл путь для последующих встреч сторон и в конечном счете для заключения соглашения Бьелсы-Опперти от 2 марта 2004 года.

22. В ходе настоящего разбирательства Аргентина утверждала, что соглашение от 2 марта 2004 года не делает статью 7 Статута реки Уругвай неприменимой в данном деле. Однако заявления министров иностранных дел для прессы, проекты, которыми обменялись послы г-н Сиглия (Аргентина) и г-н Садер (Уругвай) с целью закрепления устной договоренности министров в письменной форме, даже формулировка соглашения в протоколах заседания АКРУ, состоявшегося 15 мая 2004 года, а также другие документальные доказательства из официальных аргентинских источников приводят судью Торреса Бернардеса к противоположному выводу.

23. По его мнению, эти различные факторы решительно меняют баланс в пользу версии фактов, изложенной Уругваем в его состязательных бумагах и в ходе устного производства, которая сводится к следующему: министры иностранных дел договорились, что целлюлозный завод СМВ (ENCE) будет построен во Фрай-Бентосе при условии, что 1) АКРУ обеспечит определен-

ный уровень контроля над техническими аспектами, как указано в соглашении, в отношении строительства завода (что ни в коей мере не связано с предварительным рассмотрением согласно пункту 1 статьи 7 Статута); и 2) сразу после ввода в эксплуатацию завода будет создана система мониторинга со стороны АКРУ за качеством речной воды во всем районе местонахождения завода. Стадия «планирования» завода, к которой относится обязательство по информированию АКРУ согласно статье 7 Статута, предшествовала заключению Соглашения Бьелсы-Опперти, которое относилось к будущему, то есть к «строительству» и «вводу в эксплуатацию» завода.

24. Формулировка соглашения Бьелсы-Опперти была подтверждена в протоколах чрезвычайного заседания АКРУ, состоявшегося 15 мая 2004 года (первое заседание Комиссии после октября 2003 года), и в надлежащем порядке скреплена подписями главы аргентинской делегации в АКРУ г-на Роберто Гарсиа Моритана и главы уругвайской делегации г-на Вальтера М. Бельвиси, а также подписью Административного секретаря АКРУ г-на Серхио Чаве. Однако судья Торрес Бернардес не смог найти в этих протоколах ни одной фразы, ни даже единого слова, которые подтвердили бы утверждение, что соглашение Бьелсы-Опперти подразумевало возврат к процедурам Комиссии в целях пункта 1 статьи 7 Статута.

25. Судья Торрес Бернардес полагает, что текст этих протоколов свидетельствует как раз об обратном. В самом деле, в пункте I раздела «Конкретные решенные вопросы» говорится, что АКРУ должна получать и рассматривать, с учетом условий, включенных в резолюцию 342/2003 министерства MVOTMA от 9 октября 2003 года о выдаче ААР компании СМВ в отношении завода ENCE, планы экологического управления в отношении строительства и ввода в эксплуатацию завода, которые компания будет представлять правительству Уругвая, как только оно запросит их, а также рассматривать меры, требующие дополнительных действий и оценки со стороны компании, до их утверждения, при этом «формулируя свои соображения и предложения, которые передаются Уругваю и либо отклоняются, либо согласовываются вместе с компанией». Кроме того, в отношении стадии ввода в эксплуатацию, упомянутой в пункте II раздела «Конкретные решенные вопросы», в документе заявляется, что мониторинг состояния окружающей среды должен осуществляться в соответствии с положениями Статута реки Уругвай, в частности статьями 40–43 главы X, и что обе делегации договариваются, что с учетом масштаба проекта и его возможных последствий АКРУ принимает процедуры в соответствии с протоколом.

26. Выражая свое мнение, судья Торрес Бернардес отмечает, что в конце соответствующей выдержки из протоколов от 15 мая 2004 года приводится решение Комиссии в полной мере выполнить содержание соглашения, заключенного 2 марта 2004 года между

министрами Бьелсой и Опперти, то есть соглашения, которое, по признанию тогдашнего председателя аргентинской делегации в АКРУ г-на Моритана, служило «важным ограничительным фактором в нашей позиции» относительно процедуры, предусмотренной в статье 7 Статута. Как полагает судья Торрес Бернардес, содержание заявлений соответствующих лиц указывает на то, что никто более не ожидал от АКРУ осуществления общих полномочий, предоставленных ей в соответствии со статьями 7–18 Статута в отношении завода СМВ (ENCE), а они, скорее, рассчитывали на то, что Комиссия будет выполнять лишь некоторые задачи, установленные в соглашении Бьелсы-Опперти. В своем отдельном мнении судья Торрес Бернардес приводит также выдержки из некоторых официальных аргентинских документов того времени, которые, по его мнению, подтверждают сферу применения соглашения от 2 марта 2004 года, а именно: 1) из заявления аргентинского Министерства иностранных дел в докладе Сенату за 2004 год; 2) из заявления аргентинского Министерства иностранных дел в докладе Палате депутатов за 2004 год; и 3) из заявления в ежегодном докладе за 2004 год о положении в государстве, подготовленном Канцелярией президента Аргентины.

27. В этих двух последних документах прямо говорится, что двустороннее соглашение от 2 марта 2004 года положило конец спору относительно строительства целлюлозного завода в городе Фрай-Бентос. Поэтому, как следует из данных документов, соглашение Бьелсы-Опперти учредило *процедуру, заменяющую* процедуру, которая предусмотрена в Статуте. Из них также следует, что эта процедура была впоследствии распространена на завод «Орион (Ботния)», поскольку в некоторых указанных документах упоминаются «два завода» или «возможное сооружение двух целлюлозных заводов на берегу реки Уругвай». Кроме того, судья Торрес Бернардес отмечает, что при создании ГТАН в совместном пресс-релизе от 31 марта 2005 года упоминались также «целлюлозные заводы» строящиеся в Восточной Республике Уругвай. АКРУ и ее Подкомитет по качеству воды и контролю за загрязнением также упомянули оба завода: полное название плана ПРОСЕЛ — План мониторинга качества воды в реке Уругвай в районе целлюлозных заводов».

28. Поэтому судья Торрес Бернардес не согласен с выводами, содержащимися в пунктах 129 и 131 решения Суда, в которых Суд, признавая, что взаимопонимание от 2 марта 2004 года, несомненно, предусматривало процедуру, заменяющую процедуру по Статуту, тем не менее приходит к заключению: 1) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому это взаимопонимание положило конец спору с Аргентиной в отношении завода СМВ (ENCE) об осуществлении процедуры, закрепленной в статье 7 Статута, поскольку информация, которую Уругвай должен был представить АКРУ

согласно документу о взаимопонимании, достигнутом между Бьелсой и Опперти, так и не была представлена; и 2) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому сфера применения документа о взаимопонимании была впоследствии распространена сторонами на проект «Орион (Ботния)», поскольку «два завода» упоминаются только с июля 2004 года в контексте плана ПРОСЕЛ, который касается мер по мониторингу экологического качества речной воды, но не процедур, предусмотренных в статье 7 Статута.

29. В отношении выводов большинства членов Суда относительно «невыполнения» Уругваем документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года судья Торрес Бернардес напоминает, что Уругвай, как и Аргентина, в полной мере участвовал в разработке плана ПРОСЕЛ в рамках АКРУ, и этот план был окончательно принят Комиссией 12 ноября 2004 года и выполнялся до тех пор, пока не были отозваны аргентинские делегаты. В отношении невыполнения обязательства по представлению технической информации, касающейся строительства завода СМВ (ENCE), Уругвай не имел повода сделать это, поскольку завод не был построен. Единственный ПЭУ (план экологического управления), который существовал в отношении этого завода, касался «удаления растительности и перемещения земли» и был принят 28 ноября 2005 года. Других планов в отношении строительства этого завода в городе Фрай-Бентос, от которого компания ENCE все-таки отказалась, не существовало. Что же касается завода «Орион (Ботния)», то строительные работы на площадке были разрешены только 18 января 2006 года и начались после официального завершения прямых переговоров в рамках ГТАН, которое в соответствии с решением Суда приходится на 3 февраля 2006 года (пункт 157). Кроме того, Уругвай передал АКРУ по факсу 6 декабря 2006 года «текст общедоступных материалов по целлюлозному заводу «Крафт» и заявление на выдачу первоначального экологического разрешения, которое подала компания «Ботния С.А.»», то есть с выдачей MVOTMA разрешения ААР от 14 февраля 2005 года. Учитывая эти факты, судья Торрес Бернардес считает, что положения документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года выполнялись настолько, насколько это было возможно (*impossibilium nulla obligatio est*).

30. В отношении вывода большинства членов Суда относительно применимости документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года к «двум заводам» судья Торрес Бернардес отмечает, что ссылки на них можно найти не только в документах АКРУ по плану ПРОСЕЛ, но и в других документах, имеющихся в материалах дела. Не следует забывать, что Аргентина узнала о проекте «Ботния» самое позднее к ноябрю 2003 года, когда ее официальные представители встретились с представителями этой компании, а АКРУ узнала о нем самое позднее к апрелю 2004 года, когда она впервые встретила с представителями компании.

б) *Соглашение президентов от 5 мая 2005 года
о создании ГТАН*

31. Выдача уходящим правительством Уругвая решения ААР для завода «Орион (Ботния)» от 14 февраля 2005 года, в дату, когда в отношениях между сторонами еще действовало соглашение о взаимопонимании Бьелсы-Опперти от 2 марта 2004 года, стало причиной для нового спора в рамках АКРУ в контексте политической ситуации растущего протеста против строительства двух заводов среди населения аргентинской провинции Энтре-Риос. Имели место массовые демонстрации, а международные дороги и мосты через реку Уругвай были заблокированы, в частности мост «Генерал Сан-Мартин», который был закрыт для транспорта в результате проведения акций, инициированных движением «asambleistas» провинции Гуалегуайчу. Кроме того, 1 марта 2005 года, после вступления в должность президента Табаре Васкеса, к работе приступило новое правительство Уругвая. Эти события побудили правительства двух стран непосредственно рассмотреть вопрос о создании технической группы высокого уровня (ГТАН).

32. В своем отдельном мнении судья Торрес Бернардес напоминает о том, что именно Аргентина вновь выступила инициатором предложения о рассмотрении касающейся целлюлозных заводов проблемы двумя правительствами за рамками АКРУ. На самом деле именно аргентинский министр г-н Бьелса заявил в письме от 5 мая 2005 года в адрес уругвайского министра г-на Гаргано, что ситуация требует «более прямого вмешательства компетентных органов по охране окружающей среды во взаимодействии со специализированными научными учреждениями», но «без ущемления процедур АКРУ по контролю за качеством воды и мониторингу». В этом письме министр Бьелса передал также своему уругвайскому коллеге просьбы правительства провинции Энтре-Риос, в том числе по вопросу о месте размещения заводов.

33. Текст соглашения между президентами Табаре Васкесом и Нестором Киришнером о создании ГТАН стал предметом аргентино-уругвайского пресс-релиза от 31 мая 2005 года, который цитируется в пункте 132 решения Суда. В свете этого текста и письма г-на Бьелсы в адрес г-на Гаргано судья Торрес Бернардес полагает, что не может быть никаких сомнений в том, что стороны договорились между собой об отходе от процедур, изложенных в статьях 7–11 Статута, и проведении вместо них немедленных «прямых переговоров» в рамках ГТАН, которые предусмотрены в статье 12 Статута, как ясно сформулировала Аргентина в пункте 4 своего заявления о возбуждении настоящего разбирательства и в своей дипломатической ноте от 14 декабря 2005 года, в которой констатируется провал дипломатических переговоров в рамках ГТАН.

34. Как считает судья Торрес Бернардес, из заключенного президентами соглашения от 5 мая 2005 года следу-

ет, что на ту дату не стоял вопрос о пересмотре процедуры, согласованной 2 марта 2004 года в отношении СМВ (ENCE), а затем — завода «Орион (Ботния)». Этот вывод основан на том, что проблемы, которые еще оставались не решенными и подлежали рассмотрению сторонами в рамках ГТАН, касались исключительно, в соответствии с соглашением между президентами, *дополнительных исследований, обмена информацией и последующих мер в отношении последствий, которые деятельность целлюлозных заводов (двух заводов), находящихся в стадии строительства в Восточной Республике Уругвай, будет иметь для экосистемы совместно используемой реки.* Теперь вопрос относился не к планированию или строительству данных заводов, а к будущему, то есть воздействию деятельности этих заводов на экосистему реки.

35. Судья Торрес Бернардес согласен с решением Суда в том, что пресс-релиз от 31 мая 2005 года отражает соглашение между двумя государствами о создании механизма переговоров, ГТАН, с целью проведения переговоров, предусмотренных в статье 12 Статута. Но, как считает судья, только в этом и заключается значение пресс-релиза. Он полагает, что особенно примечательным в пресс-релизе является то, что он не ставит под сомнение соглашение Бьелсы-Опперти от 2 марта 2004 года, которое все еще оставалось в силе на дату заключения соглашения между президентами от 5 мая 2005 года. Таким образом, пресс-релиз от 31 мая 2005 года подтверждает, как считает судья Торрес Бернардес, существование и сферу применения соглашения от 2 марта 2004 года. Иными словами, заключая соглашение в мае 2005 года, Уругвай не отказался от своих прав по соглашению от марта 2004 года.

36. Судья Торрес Бернардес считает, что с учетом этих фактов не является убедительным толкование, согласно которому соглашение от мая 2005 года предоставило Аргентине значительные права по надзору за заводами (права, намного более широкие, чем те, которые предусмотрены в соответствующих статьях Статута 1975 года), не дав ничего взамен. Выводы Суда по этому вопросу не подтверждаются и письмом министра Бьелсы от 5 мая 2005 года, которое по своему содержанию представляет собой часть подготовительных материалов («travaux préparatoires») к соглашению между президентами. Поэтому судья Торрес Бернардес абсолютно не согласен с выводами большинства членов Суда, которые изложены в пунктах 140 и 141 решения Суда. По его мнению, принцип *pacta sunt servanda*, и связанный с ним принцип добросовестности, разумеется, регулируют отношения между сторонами в отношении толкования и применения положений Статута 1975 года, но также и последующих соглашений от 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года.

37. Судья Торрес Бернардес также не разделяет позицию, изложенную в пункте 142 решения Суда, согласно которой пресс-релиз от 31 мая 2005 года, ссылаясь на «целлюлозные заводы, строящиеся в Восточной Респуб-

лике Уругвай», лишь констатирует факт. Он полагает, что, хотя он действительно констатирует факт, *этот факт отражает правовые отношения между сторонами, вытекающие из Статута 1975 года и документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года, а также соглашения между президентами от 5 мая 2005 года.*

с) *Процедура, установленная соглашениями для заводов в городе Фрай-Бентос*

38. В пунктах 77–88 своего отдельного мнения судья Торрес Бернардес описывает характерные черты заменяющей процедуры, согласованной сторонами для рассмотрения вопроса о целлюлозных заводах на уругвайском берегу реки Уругвай вблизи Фрай-Бентоса, то есть процедуры, которая должна служить основанием для оценки поведения сторон в настоящем деле. Эта специальная процедура сохраняла режим прямых переговоров и процедуру судебного урегулирования, но не предусматривала процедурных механизмов, установленных в статьях 7–11 Статута 1975 года. В этих пунктах отдельного мнения судья Торрес Бернардес отмечает, с одной стороны, что процедура, принятая сторонами в настоящем деле, наделяла АКРУ гораздо более существенными полномочиями, чем полномочия, предусмотренные в Статуте, и, с другой стороны, что принятая процедура была гораздо более благоприятной для защиты интересов Аргентины, чем положения статей 7–11 Статута, по ряду аспектов (уровень консультаций, распространение консультаций на стадии строительства и эксплуатации, объем получаемой информации, оценка данных в сотрудничестве с другой стороной, продление установленных законом сроков). Судья также обращает внимание на то, что ни одна из сторон не просила АКРУ урегулировать спор с помощью согласительной процедуры.

4. *Обязательства Уругвая в течение периода прямых переговоров*

39. По вопросу об установлении того, соответствовало ли поведение Уругвая в течение периода прямых переговоров в рамках ГТАН его правовым обязательствам перед Аргентиной, в свете сферы применения обязательства по ведению переговоров, судья Торрес Бернардес не сомневается в том, что такое обязательство существует согласно международному праву и что, с учетом его значения в международных отношениях, Суд должен быть взыскательным и убедиться, что оно соблюдено, поскольку взаимное доверие является неотъемлемым условием международного сотрудничества. Однако судья Торрес Бернардес не согласен с тем, как большинство членов Суда применили этот принцип к обстоятельствам настоящего дела в отношении обязательства «не осуществлять строительство» в течение периода прямых переговоров. Его несогласие распространяется как на временной аспект обязательства, так и на его материально-правовую сферу применения.

40. В контексте ГТАН Уругвай был обязан, как и Аргентина, добросовестно и искренне вести переговоры, с тем чтобы обеспечить их значимость, а также быть готовым разумно учитывать мнение другой стороны, но без обязательства достичь согласия, поскольку в соответствии с международным правом обязательство по ведению переговоров не подразумевает обязательства договориться. ГТАН должна была представить доклад в течение 180 дней: при том что ГТАН приступила к работе 3 августа 2005 года, Уругвай был обязан выполнить обязательство «не осуществлять строительство» до окончания переговоров в рамках ГТАН, которые, как зафиксировано в решении Суда, закончились 3 февраля 2006 года.

41. Тем не менее в свете доказательств, предъявленных Суду, судья Торрес Бернардес считает, что 3 февраля 2006 года было датой лишь *официального* завершения переговоров: согласно этим доказательствам, переговоры зашли в тупик задолго до этой даты. В этих обстоятельствах судья Торрес Бернардес считает противоречащим разумному отправлению правосудия обязывать стороны ожидать, пока истечет официальный срок, прежде чем они станут свободными от обязательства, поскольку нельзя требовать от государства принятия мер, которые явно бесполезны и бессмысленны или которые уже подтвердили свою безрезультативность [см. по этому вопросу отдельное мнение судьи Танаки в деле, касающемся *компании «Барселона трэкин, лайт энд пауэр лимитед (Бельгия против Испании), вторая стадия, решение, I.C.J. Reports 1970, p. 145*]. По мнению судьи Торреса Бернардеса, дипломатические ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года, 26 декабря 2005 года и 12 января 2006 года, которые приобщены к материалам дела, подтверждают, что переговоры в рамках ГТАН зашли в тупик к концу ноября 2005 года.

42. Как считает судья Торрес Бернардес, дипломатическая нота от 14 декабря 2005 года является в этом отношении решающим документом, поскольку в этой официальной ноте Аргентинская Республика уведомила Восточную Республику Уругвай о своем «заклучении», согласно которому: 1) в соответствии с положениями статьи 12 Статута реки Уругвай, поскольку прямые переговоры между сторонами в рамках ГТАН не привели к согласию, становится применимой процедура, предусмотренная в главе XV Статута реки Уругвай (судебное урегулирование); 2) возник спор относительно толкования и применения Статута реки Уругвай; и 3) прямые переговоры, предусмотренные в статье 60 Статута, относительно спора, возникшего в результате одностороннего разрешения на строительство данных промышленных предприятий (СМВ и «Орион»), проводились с 3 августа 2005 года (дата первого заседания ГТАН). Как считает судья Торрес Бернардес, датой, которую следует использовать при установлении прекращения обязательства Уругвая «не осуществлять строительство», в

данном случае является, таким образом, дата дипломатической ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года.

43. Кроме того, в дипломатической ноте Аргентины от 14 декабря 2005 года указано, что в отношении спора, возникшего из одностороннего разрешения на строительство порта для «Ботнии», которое стало официальным, в соответствии с протоколами АКРУ, с 14 октября 2005 года (что также упоминается в ноте Председателя аргентинской делегации в адрес уругвайской стороны, представленной на заседании АКРУ 17 ноября 2005 года), прямые переговоры начались «сегодня», то есть 14 декабря 2005 года. Это подтвердил министр иностранных дел Аргентины г-н Тайана 12 февраля 2006 года в Комитете по иностранным делам аргентинской Палаты депутатов, где он пояснил, что:

«в отношении проекта по строительству порта цель ноты [от 14 декабря 2005 года] заключалась в установлении [того, что] день представления в адрес Уругвая будет начальной датой для исчисления периода, в течение которого должны проводиться переговоры» (Argentina's Application instituting proceedings, Ann. III, p. 17).

44. Судья Торрес Бернардес также не согласен с содержащимся в решении Суда выводом большинства судей относительно *материально-правовой сферы* применения обязательства, поскольку, во-первых, в нем не проводится разграничение между «административными действиями по выдаче экологического разрешения на проведение работ» и «разрешениями на строительство или планами в отношении самих работ» и, во-вторых, в нем не проводится разграничение между деятельностью и работами «предварительного характера» в отношении завода и «строительством» завода, запрещенным в соответствии с этим обязательством. Судья Торрес Бернардес особенно разочарован тем, что в настоящем деле не была применена строгая правовая норма по этому вопросу, которую Суд определил в деле, касающемся *проекта Габчикова-Надьмарош (Венгрия/Словакия)*; как заявил тогда Суд:

«Противоправному деянию или правонарушению часто предшествуют подготовительные действия, которые не следует путать с самим деянием или правонарушением. Необходимо также проводить разграничение между фактическим совершением противоправного деяния (как кратковременного, так и длящегося) и предшествующим этому деянию поведением, которое имеет подготовительный характер и которое «не квалифицируется как противоправное деяние». (*Решение, ICJ Reports 1997*, p. 54, para. 79.)

45. Судья Торрес Бернардес полагает, что действия Уругвая, которые осуждены в решении Суда в связи с проектами СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)», носят «подготовительный» характер, в отличие от самого фактического строительства заводов, и что они выходят за рамки материально-правовой сферы применения обязатель-

ства Уругвая «не осуществлять строительство» в течение периода переговоров в рамках ГТАН. Под действие этого обязательства в принципе подпадал бы только ПЭУ (план экологического управления), озаглавленный «Plan de Gestion Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version», от 18 января 2006 года. Но, поскольку у этого плана более поздняя дата по сравнению с аргентинской дипломатической нотой от 14 декабря 2005 года, он не подпадает под сроки действия обязательства «не осуществлять строительство» (см. выше, пункт 25).

46. Таким образом, остается единственный вопрос, который касается разрешения на строительство порта для «Ботнии». Судья Торрес Бернардес напоминает, что первоначальное экологическое разрешение (ААР) для завода «Орион (Ботния)», выданное Уругваем 14 февраля 2005 года, было предназначено для обоих целлюлозных заводов и портового терминала, а также что уругвайская резолюция от 5 июля 2005 года разрешила «Ботнии» использовать дно реки для строительства портового терминала. Однако судья также отмечает, что приблизительно через месяц после этой резолюции, а именно 3 августа 2005 года, делегации Аргентины и Уругвая договорились на первом заседании ГТАН о передаче проекта портового терминала для «Ботнии» на рассмотрение АКРУ без каких-либо условий. На основании этой договоренности Уругвай передал АКРУ уругвайскую резолюцию от 5 июля 2005 года в дипломатической ноте от 15 августа 2005 года в соответствии со статьей 7 Статута, а 13 октября 2005 года — представил Комиссии дополнительную информацию о проекте, которую запросила делегация Аргентины.

47. Таким образом, в соответствии с договоренностью сторон проект портового терминала для «Ботнии» не был предметом «прямых переговоров» в рамках ГТАН. Однако он не рассматривался и в АКРУ в целях статьи 7 Статута, поскольку Аргентина заблокировала предварительное рассмотрение проекта Комиссией на основании отказа Уругвая приостановить строительство порта. Следовательно, по мнению судьи Торреса Бернардеса, этот спор в отношении портового терминала завода «Орион (Ботния)», который был включен в заявление о возбуждении разбирательства от 4 мая 2006 года, не может рассматриваться Судом, поскольку не были приняты процессуальные меры, предусмотренные в статье 7 и последующих статьях Статута, и поскольку этот спор не был предметом «прямых переговоров» в рамках ГТАН или иного органа, что является предварительным условием, согласно статье 60 Статута, для того чтобы Суд мог рассмотреть любой спор относительно толкования или применения Статута реки Уругвай. Кроме того, 180-дневный период, который, согласно статье 12, отводится для «прямых переговоров», также не был соблюден, так как фактически между представлением дипломатической ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года и 4 мая 2006

года, когда она подала заявление о возбуждении разбирательства, прошло только 140 дней.

48. В отношении существа вопроса судья Торрес Бернардес полагает, что проект строительства порта для «Ботнии» не имел такого масштаба («de entidad suficiente»), чтобы можно было говорить о «вероятности» его негативных последствий для навигации, режима реки или качества ее воды, и поэтому он не подпадает под действие положений пункта 1 статьи 7 Статута. В 2001 году Уругвай информировал АКРУ о плане строительства порта М'Бопикуа после выдачи соответствующего разрешения ААР; тем не менее обе делегации смогли быстро сделать вывод, в рамках АКРУ, что этот порт, гораздо более крупный, чем порт для «Ботнии», не представлял угрозы для навигации, режима реки или качества ее воды. Поэтому представляется, что объективно между сторонами не существует спора относительно экологической целесообразности порта для «Ботнии». Кроме того, в период с 1979 по 2004 год Аргентина разрешила строительство или восстановление портов на своем берегу реки в городах Федерасьон, Конкордия, Пуэрто-Юкери и Консепсьон-дель-Уругвай, не информируя АКРУ, не уведомляя Уругвай или не консультируясь с ним.

49. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес не может согласиться с выводом, содержащимся в пункте 149 решения Суда. Однако, с учетом того, что нарушения, которые признаны в решении Суда как совершенные Уругваем, являются сами по себе процессуальными и незначительными по степени тяжести в том смысле, что ни одно из них не относится к категории «существенных нарушений», судья Торрес Бернардес согласен с решением Суда в том, что «удовлетворение» представляет собой надлежащее возмещение в соответствии с международным правом.

Общий вывод

50. Ввиду всех вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес не согласен с выводами Суда относительно нарушений Уругваем его процессуальных обязательств перед Аргентиной, которые стали предметом настоящего дела. По этой причине он голосовал против пункта 1 постановляющей части решения Суда.

Особое мнение судьи ad hoc Винуэсы

В своем особом мнении судья ad hoc Винуэса прежде всего выразил согласие с выводом Суда, в соответствии с которым Уругвай нарушил процессуальные обязательства по Статуту 1975 года. В отношении связи между процессуальными и материально-правовыми нарушениями в соответствии со Статутом судья ad hoc Винуэса не согласен с Судом, полагая, что процессуальные нарушения представляют собой материально-правовые нарушения. Далее, судья ad hoc Винуэса считает, что надлежащее толкование Статута 1975 года в соответствии с междуна-

родным обычным правом и Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года требует продления срока действия обязательства Уругвая «не осуществлять строительство», которое должно прекратиться только после окончательного урегулирования спора Судом. Относительно возмещения за процессуальные нарушения судья ad hoc Винуэса полагает, что, хотя особые обстоятельства дела, то есть неоднократные нарушения со стороны Уругвая и его недобросовестные действия, требуют, чтобы Суд возложил на Уругвай обязательство не допускать повторения нарушений, это обязательство не повторять нарушения подразумевается в решении Суда и дополнительно подкрепляется принципом добросовестности, предусмотренным в международном обычном праве.

Относительно вопроса о материально-правовых обязательствах судья ad hoc Винуэса выражает несогласие с выводом Суда о том, что нарушения этих обязательств не доказаны, и рассматривает многочисленные ошибки в решении Суда, которые стали основанием для такого вывода. Во-первых, судья ad hoc Винуэса подвергает сомнению мотивировку Суда в отношении вопросов, касающихся бремени доказывания в настоящем деле. Затем судья ad hoc Винуэса переходит к вопросу о материально-правовых нарушениях Уругваем статей 1, 27 и 36 Статута и делает вывод, что Уругвай не выполнил предусмотренные в них материально-правовые обязательства. Далее, судья ad hoc Винуэса считает, что Уругвай нарушил положения статьи 41, поскольку он не провел оценку экологических последствий надлежащим образом. Говоря более конкретно, Уругвай не рассмотрел надлежащим образом альтернативные площадки для размещения завода и не проконсультировался с затрагиваемым населением таким образом, чтобы гарантировать их действенное участие, как от него требовалось.

Наконец, судья ad hoc Винуэса отмечает, что вызывает особую обеспокоенность недостаточная научная определенность доказательств. Эта неопределенность подрывает обоснованность выводов Суда по всем предполагаемым нарушениям Уругваем его материально-правовых обязательств. Отмечая, что Суд часто признавал недостаточность доказательств или невозможность сделать надлежащие выводы, судья ad hoc Винуэса выражает мнение, что в таком случае Суду следовало запросить заключение внешних экспертов, как он поступал в прошлом, или иным образом обеспечить, чтобы его решение было основано на полной информации, более ясном представлении об экологии реки и всестороннем рассмотрении будущего воздействия заводов на состояние реки.

Исходя из этих выводов, судья ad hoc Винуэса считает, что, не применив принцип предосторожности, как того требуют Статут 1975 года и общее международное право, Суд вынес неправильное решение в отношении нарушения Уругваем его материально-правовых обязательств.

178. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ (ГОНДУРАС ПРОТИВ БРАЗИЛИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 12 мая 2010 года

В деле о *Некоторых вопросах, касающихся дипломатических отношений (Гондурас против Бразилии)*, Председатель Международного Суда 12 мая 2010 года издал постановление об официальной регистрации прекращения Республикой Гондурас производства по делу и исключении этого дела из Списка дел Суда.

*
* * *

Текст постановления Председателя гласит следующее:

«Председатель Международного Суда,

с учетом статьи 48 Статута Суда и пункта 1 статьи 89 Регламента Суда,

с учетом поданного в секретариат Суда 28 октября 2009 года заявления, которым Республика Гондурас возбудила разбирательство против Федеративной Республики Бразилия в отношении «спора между [двумя государствами] относительно правовых вопросов, касающихся дипломатических отношений и связанного с ними принципа невмешательства в дела, которые по существу относятся к внутренней юрисдикции любого государства, принципа, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций»;

поскольку заявление было подписано послом Гондураса в Королевстве Нидерланды г-ном Хулио Рендон Барникой, который был назначен представителем Республики Гондурас в письме министра иностранных дел г-на Карлоса Лопеса Контрераса в правительстве, возглавляемом г-ном Роберто Мичелетти, от 24 октября 2009 года;

поскольку подлинник заявления был препровожден в тот же день правительству Федеративной Республики Бразилия и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций был уведомлен о подаче этого заявления;

поскольку письмом от 28 октября 2009 года, полученным в секретариате 30 октября 2009 года в сопроводительном письме Постоянного представителя Гондураса при Организации Объединенных Наций г-на Хорхе Артуро Рейны от 29 октября 2009 года, министр иностранных дел г-жа Патрисия Исабель Родас Бака в правительстве, возглавляемом г-ном Хосе Мануэлем Зелаей Росалесом, информировала Суд, среди прочего, что «послы Хулио Рендон Барника, Карлос

Лопес Контрерас и Роберто Флорес Бермудес были освобождены от выполнения своих обязанностей в качестве представителей и сопредставителей Республики Гондурас в Международном Суде и не должны признаваться законными представителями» Гондураса, и что «посол Эдуардо Энрике Рейна был назначен в качестве единственного законного представителя правительства Гондураса в Международном Суде»;

поскольку письмом от 2 ноября 2009 года, полученным в секретариате в тот же день, г-н Хулио Рендон Барника информировал Суд о том, что «правительство Республики Гондурас ... назначило посла Карлоса Лопеса Контрераса действовать в качестве его представителя»;

поскольку копия сообщения с приложениями Постоянного представителя Гондураса при Организации Объединенных Наций была направлена 3 ноября 2009 года Федеративной Республике Бразилия, а также Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций;

поскольку Суд постановил, что с учетом обстоятельств никаких других действий по делу до особого уведомления совершаться не будет;

поскольку письмом от 30 апреля 2010 года, полученным в секретариате 3 мая 2010 года в сопроводительном письме Временного поверенного в делах посольства Гондураса в Гааге г-на Марио Мигеля Канауати от 3 мая 2010 года, министр иностранных дел Гондураса информировал Суд о том, что правительство Гондураса «не будет продолжать разбирательство, возбужденное заявлением, которое было подано 28 октября 2009 года против Федеративной Республики Бразилия» и что «в силу необходимости правительство Гондураса в этой связи отзывает данное заявление из секретариата»;

поскольку копия письма г-на Марио Мигеля Канауати была 4 мая 2010 года направлена правительству Федеративной Республики Бразилия;

поскольку правительство Бразилии не совершило никаких действий в рамках рассмотрения этого дела,

официально регистрирует прекращение Республикой Гондурас разбирательства, возбужденного заявлением, которое было подано 28 октября 2009 года; и

постановляет исключить дело из Списка дел».

179. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) [ВСТРЕЧНОЕ ТРЕБОВАНИЕ]

Постановление от 6 июля 2010 года

6 июля 2010 года Международный Суд принял свое постановление по встречному требованию Италии по делу, касающемуся *Юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии)*. Суд определил, что встречное требование, представленное Италией в ее контрмеморандуме 23 декабря 2009 года, неприемлемо, как таковое, и не является частью нынешнего судебного разбирательства, и разрешил Германии представить ответ на контрмеморандум, а Италии — возражения на реплику истца. Он установил, соответственно, 14 октября 2010 года и 14 января 2011 года в качестве крайних сроков подачи этих состязательных бумаг и оставил за собой право определить порядок последующего производства.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-Председатель Томка; судьи Корома, аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Гринвуд; судья *ad hoc* Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Постановляющая часть (пункт 35) постановления гласит:

«Суд

А) тринадцатью голосами против одного *постановляет*, что встречное требование, предъявленное Италией в своем контрмеморандуме, неприемлемо, как таковое, и не является частью нынешнего судебного разбирательства;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-Председатель Томка; судьи Корома, аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Гринвуд; судья *ad hoc* Гая;

Голосовал против: судья Кансаду Триндаде;

В) единогласно

разрешает Германии представить ответ на контрмеморандум, а Италии — возражение на реплику истца и *устанавливает* следующие даты в качестве крайних сроков подачи этих состязательных бумаг:

для ответа Германии — 14 октября 2010 года;

для возражения Италии — 14 января 2011 года; и

оставляет за собой право принятия дальнейших решений по порядку последующего производства».

*
* *

Судьи Кит и Гринвуд приложили к постановлению Суда совместное заявление; судья Кансаду Триндаде

приложил к постановлению Суда особое мнение; судья *ad hoc* Гая приложил к постановлению Суда заявление.

*
* *

В своем постановлении Суд стремится установить, соответствует ли встречное требование Италии положениям статьи 80 Регламента Суда. Согласно пункту 1 этой статьи, «Суд может принимать к рассмотрению встречное требование лишь в том случае, если оно подлежит юрисдикции Суда и непосредственно связано с предметом требования другой стороны».

Суд напоминает, что Германия, оставив за собой право позднее заявить о своей позиции по вопросу о том, выполнено ли в данном случае требование о наличии непосредственной связи, прямо отрицает, что встречное требование удовлетворяет необходимому условию наличия юрисдикции.

Он отмечает, что Италия обосновывала юрисдикцию Суда в отношении этого встречного требования ссылкой на статью 1 Европейской конвенции о мирном разрешении споров (далее «Европейская конвенция») и что Германия утверждает, что согласно подпункту *a* статьи 27 этой же Конвенции Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis* в отношении встречного требования, поскольку положения Конвенции «не применяются в отношении ... споров, касающихся фактов или ситуаций, возникших до вступления этой Конвенции в силу в отношениях между сторонами спора», что, по мнению Германии, имеет место в данном случае.

Суд отмечает, что его задача, следовательно, состоит в определении, с учетом положений подпункта *a* статьи 27 Европейской конвенции, относится ли спор, который Италия намеревается вынести на рассмотрение Суда в качестве своего встречного требования, к фактам или ситуациям, имевшим место до 18 апреля 1961 года, когда Конвенция вступила в силу в отношениях между Германией и Италией.

Он уточняет, что, согласно ранее установленным им судебным прецедентам, фактами и ситуациями, которые он обязан принимать во внимание, являются «те факты и ситуации, в отношении которых возник спор, или, иными словами, только те из них, которые должны рассматриваться как источник спора, те, которые являются его «действительной причиной», а не те, которые служат источником заявляемых прав».

Суд прежде всего отмечает, что спор, который Италия намеревается представить на рассмотрение Суда в качестве своего встречного требования, касается существ-

ования и объема обязательства Германии выплатить компенсацию некоторым итальянским жертвам серьезных нарушений гуманитарного права, совершенных нацистской Германией в период с 1943 по 1945 год, а не самих этих нарушений. По мнению Суда, хотя эти нарушения являются источником предполагаемых прав Италии или ее граждан, они не являются источником или «действительной причиной» спора. Таким образом, эти нарушения не являются «фактами или ситуациями, с которыми связан данный спор».

Суд затем обращается к Мирному договору, который Союзные державы заключили с Италией 10 февраля 1947 года, и к двум соглашениям, заключенным между сторонами 2 июня 1961 года, о выплате компенсации со стороны Германии правительству Италии. В отношении Договора 1947 года он отмечает, в частности, что он является частью правового режима, предназначенного для урегулирования различных имущественных и иных претензий, вытекающих из событий Второй мировой войны, и что он включает положение (пункт 4 статьи 77), согласно которому Италия согласилась, за некоторыми исключениями, отказаться «от своего имени и от имени итальянских граждан от всех оставшихся неурегулированными на 8 мая 1945 года претензий в отношении Германии и германских граждан». В отношении соглашений 1961 года Суд отмечает, что они предусматривали выплату компенсации Италии в пользу некоторых из ее граждан в формах, выходящих за рамки установленного в период после Второй мировой войны режима, но никак не повлияли на правовое положение итальянских граждан, о которых идет речь в данном случае, и не изменили его.

Суд добавляет, что принятый Германией в период с 1953 по 2000 год ряд законов по вопросам возмещения ущерба некоторым категориям жертв серьезных нарушений гуманитарного права, совершенных Третьим рейхом, и тот факт, что по этим законам некоторые итальянские жертвы не получают компенсации, не создают «новых ситуаций» применительно к каким-либо международно-правовым обязательствам Германии в отношении выплаты компенсации итальянским гражданам, о которых идет речь в данном случае, и не могут быть основанием для возникновения каких-либо новых споров в этой связи.

Суд далее определяет, что спор, который Италия намеревается вынести на рассмотрение Суда в качестве своего встречного требования, связан с фактами и ситуациями, существовавшими до вступления Европейской конвенции в силу в отношениях между сторонами, а именно с правовым режимом, установленным после Второй мировой войны. Этот спор, следовательно, выходит за временные рамки Конвенции; в силу этого встречное требование не подпадает по юрисдикцию Суда в соответствии с требованием пункта 1 статьи 80 Регламента Суда. Придя к такому заключению, Суд отмечает, что он не обязан рассматривать вопрос о том, имеет ли это

встречное требование непосредственную связь с предметом требований, выдвигаемых со стороны Германии.

Далее, отметив, что судебное разбирательство в связи с претензиями, заявленными Германией, продолжается, Суд ссылается на мнения, высказанные сторонами на совещании, созванном 27 января 2010 года Председателем Суда для обсуждения вопросов представления ответа заявителем и возражений ответчика на реплику истца и определения предельных сроков подачи этих состязательных бумаг.

*
* * *

Совместное заявление судей Кита и Гринвуда

В своем совместном заявлении в поддержку постановления Суда судьи Кит и Гринвуд рассматривают два вопроса, которые, как они считают, усилят аргументацию Суда. Оба касаются требования по смыслу пункта *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном разрешении споров о том, заключается ли источник или действительная причина спора в фактах или ситуациях, возникших после 18 апреля 1961 года, даты вступления Конвенции в силу в отношениях между Италией и Германией. В связи с этим Италия ссылается на Соглашение 1961 года, вступившее в силу в 1963 году, и закон Германии 2000 года, а также последующие действия Германии.

Во-первых, оба судьи отмечают, что Италии не удалось в ее контрмеморандуме доказать существование какого-либо международно-правового спора в связи с соглашениями, законом 2000 года или последующими действиями Германии. Об этом свидетельствует отсутствие в контрмеморандуме каких-либо ссылок на дипломатическую переписку между Италией и Германией, в которой бы указывалось на какой бы то ни было спор такого рода.

Во-вторых, судьи приходят к заключению, что, даже если признать существование такого рода спора, его источником или действительной причиной являются факты, имевшие место до 18 апреля 1961 года. Любой спор о предметном охвате и действии соглашений 1961 года и решений Германии неразрывно связан с положениями Мирного договора 1947 года между Союзными державами и Италией.

По мнению судей Кита и Гринвуда, Италия сама прямо подтвердила, что спор, обстоятельства которого излагаются во встречном требовании, не подпадает под юрисдикцию Суда, поскольку его источником или действительной причиной являются факты или ситуации, возникшие задолго до 18 апреля 1961 года. В первом и втором касающихся существа дела предложениях главы контрмеморандума, в которой излагается встречное требование Италии, говорится:

«Как предусмотрено статьей 80 Регламента Суда, Италия настоящим выдвигает встречное требование

в связи с вопросом о возмещении ущерба, причитающегося итальянским жертвам серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенных силами Германского рейха.

В настоящей главе излагается встречное требование Италии в этом деле. Италия просит Суд признать, что Германия нарушила свое обязательство по выплате возмещения, причитающегося итальянским жертвам преступлений, совершенных нацистской Германией во время Второй мировой войны, и что, соответственно, Германия должна прекратить свое противоправное поведение и предоставить этим жертвам реальную и подобающую компенсацию».

Особое мнение судьи Кансаду Триндаде

1. Судья Кансаду Триндаде в своем особом мнении из 14 частей начинает свою аргументацию со ссылки на возникновение и обоснование института встречных требований в международном судопроизводстве, а также на трактовку их предпосылок, характерных особенностей и последствий в доктрине международного права (части I–III). Он напоминает далее, что исходя и судебных прецедентов в практике Постоянной Палаты Международного Суда и Международного Суда встречное требование рассматривается как имеющее двойственный характер по отношению к первоначальному иску: оно одновременно независимо от первоначального иска и является автономным юридическим действием, и в то же время оно привязано к нему. Соответственно, при выдвижении встречного требования «упор» делается на том, чтобы расширить первоначальный предмет спора, преследуя цели, идущие дальше простого отклонения первоначального иска. Поэтому оно «отлично от защиты по существу дела» (часть IV).

2. В то время как в четырех предыдущих делах, касавшихся встречных требований, юрисдикция Суда либо не оспаривалась государствами-заявителями, либо Суд имел возможность установить свою собственную юрисдикцию на этапе сопутствующих процессуальных действий, предшествовавших подаче встречных требований, в нынешнем деле о *Юрисдикционных иммунитетах государства* Германия оспорила юрисдикцию Суда в отношении встречного требования Италии. Такая процессуальная история свидетельствует о том, что практика Суда в отношении встречных требований все еще находится в процессе формирования.

3. В любом случае Суду следовало бы, по меньшей мере, должным образом ознакомиться с обстоятельствами дела, проведя перед принятием им решения слушания в открытом заседании, чтобы получить дополнительные разъяснения от спорящих сторон. По мнению судьи Кансаду Триндаде (часть V), первоначальное и встречное требование должны рассматриваться строго на принципах паритета в качестве условия надлежа-

щего отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*). Оба требования являются автономными и должны рассматриваться на равной основе при строгом соблюдении принципа состязательности (*principe du contradictoire*). Только таким образом можно гарантировать *процессуальное равенство* сторон (заявителя и ответчика, ставших ответчиком и заявителем в результате предъявления встречного требования).

4. После рассмотрения совокупности фактов в настоящем деле (включая Совместное заявление Италии и Германии 2008 года) судья Кансаду Триндаде анализирует аргументацию спорящих сторон в отношении этого встречного требования, уделяя особое внимание предметному охвату спора, существу спора и понятию «длящаяся ситуация» (часть VI). Затем он рассматривает происхождение понятия «длящаяся ситуация» в доктрине международного права (часть VII) и его конфигурацию в международной судебной практике и прецедентном праве, в международном публичном праве, а также в международном праве в области прав человека (часть VIII). После этого он переходит к анализу конфигурации понятия «длящаяся ситуация» в рамках международно-правовой концептуализации на нормативном уровне (часть IX).

5. Он полагает, что в настоящем постановлении Суда понятие «длящаяся ситуация» в этих конкретных аспектах толкуется отвлеченно и что акцент делается исключительно на *отказ* от требований (военных репараций) без учета в который раз нормы *jus cogens*, лишаяющей некоторые отказы от требований какой-либо юридической силы; он сожалеет, что это имеет место в контексте данного спора, вынесенного на рассмотрение Суда (части X–XI). Судья Кансаду Триндаде затем обращается в части XII своего особого мнения к вопросу о подлинных обладателях (*titulaires*) изначально нарушенных прав и предупреждает об опасности формализма в отношении государственного волюнтаризма.

6. Как он их понимает, права индивидов (включая право требовать компенсации за военные преступления) отличаются от прав государств, и любой подразумеваемый отказ государства от неотъемлемых прав, присущих человеческой личности, будет нарушением международного общественного порядка (*ordre public*) и будет лишен какой-либо юридической силы. Чтобы обосновать этот тезис, он анализирует события в области международного обычного права (международное гуманитарное право, международные конвенции о труде и международное право в области прав человека), а также международно-общего права и подчеркивает актуальность оговорки Мартенса. По его мнению, «императивы общественного сознания», на которые делается ссылка в оговорке Мартенса, представляют ценность для всего человечества.

7. В части XIII своего особого мнения судья Кансаду Триндаде утверждает, что постепенное пробуждение общественного сознания привело к эволюции от концеп-

туализации *delicta juris gentium* к формированию понятия нарушений международного гуманитарного права (в форме военных преступлений и преступлений против человечности) — наследие Нюрнберга — и от этих последних к концепции *серьезных* нарушений международного гуманитарного права (в четырех Женевских конвенциях по вопросам международного гуманитарного права 1949 года и Дополнительном протоколе I 1977 года к этим конвенциям). Государства не могут отказаться от требований репараций за нарушения основополагающих прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права, равносильные военным преступлениям (например, за отправку на принудительные работы).

8. После оценки сферы применения норм *jus cogens* в свете аргументации спорящих сторон на стадии письменного производства судья Кансаду Триндаде делает вывод (часть XIV), что ни трагические события Второй мировой войны, ни подразумеваемый отказ от претензий, закрепленный в пункте 4 статьи 77 Мирного договора между Союзными державами и Италией 1947 года, не оспариваются сторонами в такой степени, чтобы составлять действительную причину настоящего спора (о юрисдикционных иммунитетах государства в прямой связи с требованиями военных репараций). С другой стороны, ее составляют два двусторонних соглашения 1961 года между Германией и Италией, которые стали отправным пунктом сохраняющейся по сей день *длящейся ситуации*. Таким образом, Суд наделен юрисдикцией *ratione temporis* на основании подпункта *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном разрешении споров 1957 года и должен был в силу этого признать встречное требование допустимым, так как оно, к тому же, «непосредственно связано» с первоначальным требованием в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда.

9. По мнению судьи Кансаду Триндаде, предметом данного дела не является рассмотрение юрисдикционных иммунитетов государства *in abstracto* или в изоляции: оно касается рассмотрения иммунитетов государства *в непосредственной связи* с репарациями за военные преступления. Вот почему необходимо выйти за рамки

строгой межгосударственной парадигмы, чтобы прийти до первичных правообладателей (*titulaires*) — людей, сталкивающихся с тем, что государства, призванные защищать, а не угнетать их, отказываются от выдвигаемых ими требований о возмещении ущерба за серьезные нарушения своих прав. Любой такой отказ представляет собой нарушение норм *jus cogens*.

10. По мнению судьи Кансаду Триндаде, нельзя строить (и пытаться сохранить) международный порядок на человеческих страданиях. Во времена массовой депортации гражданского населения, отправляемого на принудительные работы (в ходе двух мировых войн XX века, а не только Второй мировой войны), всем было известно, что это являлось *противоправным* деянием, серьезным нарушением прав человека и международного гуманитарного права, которое стало рассматриваться также как равноценное военным преступлениям и преступлениям против человечности. В заключение судья Кансаду Триндаде отметил, что волюнтаристско-позитивистский подход не состоятелен, поскольку воля подчиняется сознанию, которое и движет вперед развитие права, являющегося его основным *материальным* источником, и которое является защитой от явной несправедливости.

Заявление судьи *ad hoc* Гая

В своем заявлении судья *ad hoc* Гая отмечает, что при вынесении решения о допустимости встречного требования Италии Суд впервые применяет статью 80 своего Регламента с поправками, вступившими в силу с 1 февраля 2001 года. В отличие от прежних положений, новый текст предусматривает, что Суд должен принимать решения «после заслушивания сторон», в том числе касательно возражения государства-истца против юрисдикции Суда в отношении соответствующего встречного требования.

Он заявляет, что в рассматриваемом деле проведение устного слушания, вероятно, помогло бы Суду точнее установить дату возникновения спора, а также факты и ситуации, с которыми связан данный спор.

180. СООТВЕТСТВИЕ ОДНОСТОРОННЕГО ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ КОСОВО НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Консультативное заключение от 22 июля 2010 года

22 июля 2010 года Международный Суд вынес консультативное заключение по вопросу о *соответствии одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права*.

В состав Суда входили: Председатель Овада; Вицепредседатель Томка; судьи Корума, Аль-Хасауна, Бюр-

генталь, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; Секретарь Куврер.

*
* *

Заключительный пункт (пункт 123) консультативного заключения гласит следующее:

«...»

Суд

1) единогласно

устанавливает, что обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

2) девятью голосами против пяти

постановляет удовлетворить просьбу о консультативном заключении;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Сепульведа-Амор, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд;

Голосовали против: Вице-председатель Томка; судьи Коррома, Кит, Беннуна,

Скотников;

3) десятью голосами против четырех

заключает, что декларация независимости Косово, принятая 17 февраля 2008 года, не нарушила международное право;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд;

Голосовали против: Вице-председатель Томка; судьи Коррома, Беннуна, Скотников.

*
* *

Вице-председатель Томка приложил к консультативному заключению Суда заявление; судья Коррома приложил к консультативному заключению Суда особое мнение; судья Зимма приложил к консультативному заключению Суда заявление; судьи Кит и Сепульведа-Амор приложили к консультативному заключению Суда отдельные мнения; судьи Беннуна и Скотников приложили к консультативному заключению Суда особые мнения; судьи Кансаду Триндаде и Юсуф приложили к консультативному заключению Суда отдельные мнения.

*
* *

Хронология процедуры (пункты 1–16)

Суд начинает свою работу с напоминания о том, что вопрос, по которому было запрошено консультативное заключение, изложен в резолюции 63/3, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (далее — «Генеральная Ассамблея») 8 октября 2008 года. Он также напоминает о том, что этот вопрос сформулирован следующим образом: «Соответствует ли одностороннее провозглашение независимости временными институтами самоуправления Косово нормам международного права?».

Затем Суд дает краткое описание хронологии процедуры.

Аргументация Суда

Консультативное заключение разделено на пять частей: (I) юрисдикция и дискреционное право; (II) объем и смысл вопроса; (III) фактическая сторона; (IV) вопрос о том, соответствует ли декларация независимости международному праву; и (V) общий вывод.

I. ЮРИСДИКЦИЯ И ДИСКРЕЦИОННОЕ ПРАВО (пункты 17–48)

A. Юрисдикция (пункты 18–28)

Вначале Суд рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения консультативного заключения, запрошенного Генеральной Ассамблеей 8 октября 2008 года. Правомочие Суда выносить консультативное заключение закреплено в пункте 1 статьи 65 его Статута, согласно которому «[он] может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Организации Объединенных Наций или согласно этому Уставу».

Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея правомочна запрашивать консультативное заключение в силу статьи 96 Устава, согласно которой «Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу». Он напоминает, что в пункте 1 статьи 12 Устава предусмотрено, что «когда Совет Безопасности выполняет возложенные на него... Уставом функции по отношению к какому-либо спору или ситуации, Генеральная Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом».

Суд замечает, однако, как он это уже делал ранее, что «просьба о вынесении консультативного заключения сама по себе не представляет “рекомендацию” Генеральной Ассамблеи» в отношении какого-либо спора или ситуации» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 148, para. 25). Таким образом, отмечает Суд, хотя статья 12 и ограничивает сферу охвата решений, которые Генеральная Ассамблея может принимать после получения заключения Суда, сама по себе она не ограничивает разрешение запрашивать консультативное заключение, предоставленное Генеральной Ассамблеей пунктом 1 статьи 96.

Суд отмечает, что в настоящем деле поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос заключается в том, соответствует ли нормам международного права «провозглашение независимости», о котором говорится в этом вопросе. Любой вопрос, прямо требующий от Суда от-

вета на то, согласуется ли какое-либо действие с международным правом, безусловно, представляется юридическим вопросом. Он также замечает, что в данном деле его просили вынести заключение не в отношении того, соответствует ли декларация независимости какой-либо норме внутреннего права, а в отношении того, соответствует ли она нормам международного права. Суд может ответить на этот вопрос посредством анализа международного права, и ему нет нужды вторгаться при этом в систему внутреннего права.

Суд напоминает о том, что, как он уже неоднократно заявлял, наличие любого вопроса, имеющего политические аспекты, является недостаточным для того, чтобы лишить этот вопрос юридического характера (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Суд добавляет, что, какими бы ни были его политические аспекты, Суд не может отказываться реагировать на юридические элементы вопроса, в котором ему предлагается выполнить по существу судебную задачу, а именно дать оценку акту на основе международного права. Суд также четко указал, что при разрешении юрисдикционной проблемы в отношении того, является ли поставленный перед ним вопрос юридическим вопросом, его не интересует ни политический характер мотивов, которые могли обусловить просьбу, ни политические последствия, которые может иметь его заключение [*Conditions of Admission of a State in Membership of the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; и *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13].

В свете вышесказанного «Суд считает, что он обладает юрисдикцией для вынесения консультативного заключения в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи».

В. Дискреционное право (пункты 29–48)

Далее Суд отмечает, что «то обстоятельство, что [он] обладает юрисдикцией, не означает, однако, что он обязан ее осуществлять»:

«В прошлом Суд неоднократно напоминал, что пункт 1 статьи 65 Статута, который предусматривает, что «Суд *может* давать консультативное заключение...» (курсив добавлен), должен толковаться в том смысле, что Суд имеет дискреционное полномочие воздерживаться от вынесения консультативного заключения, даже если соблюдены условия в отношении юрисдикции» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156, para. 44).

Суд замечает, что дискреционное право в отношении того, отвечать ли на просьбу о вынесении консультативного заключения, существует «для того, чтобы оградить целостность судебной функции Суда и его характер как

главного судебного органа Организации Объединенных Наций».

Далее Суд тщательно изучает вопрос о том, имеются ли у него, в свете прежней судебной практики, веские основания для того, чтобы отказаться от выполнения этой просьбы Генеральной Ассамблеи. Он отмечает, что консультативная юрисдикция представляет собой не одну из форм обращения государств к Суду, а средство, с помощью которого Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, а также другие органы Организации Объединенных Наций и организации, которым Генеральная Ассамблея прямо разрешила сделать это в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава, могут получить заключение Суда в целях содействия им в осуществлении их деятельности. Заключение Суда дается не государствам, а тому органу, который его запросил. Суд считает, что «именно по этой причине мотивы отдельных государств, которые являются авторами или которые голосуют за принятие резолюции с просьбой о вынесении консультативного заключения, не имеют значения для осуществления Судом его дискреционного права в отношении того, давать ли ответ на просьбу».

Суд напоминает о том, что, как он неизменно подчеркивал, не он, а сам орган, который запрашивает заключение, должен определять, нужно ли ему данное заключение для надлежащего выполнения своих функций. В своем консультативном заключении *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Суд отклонил аргумент, согласно которому он должен отказаться давать ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи на том основании, что Генеральная Ассамблея не объяснила Суду, для какой цели она запрашивает заключение, заявив следующее:

«Суд не в праве претендовать на решение вопроса о том, нуждается ли Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций или нет. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решение о целесообразности заключения с учетом своих нужд» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16).

Аналогичным образом, в консультативном заключении *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории* Суд указал, что «он не может подменять своей оценкой целесообразности запрошенного заключения оценку органа, который запрашивает такое заключение, а именно Генеральной Ассамблеи» (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 163, para. 62).

Суд также не считает, что он должен отказываться отвечать на просьбу Генеральной Ассамблеи на основе соображений о том, что его заключение может привести к отрицательным политическим последствиям. Как Суд не может подменять своей оценкой оценку запрашивающего органа в отношении того, является ли его заключение целесообразным для этого органа, он так же не может (особенно в случае, когда нет основы для того, чтобы можно было бы сделать такую оценку) подменять своим

собственным мнением оценку того, будет ли заключение иметь отрицательные последствия.

Один из важных вопросов, который Суд обязан изучить, заключается в том, должен ли Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, с учетом соответствующих функций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи в отношении ситуации в Косово, отказаться отвечать на вопрос, который был перед ним поставлен, на том основании, что просьба о вынесении Судом консультативного заключения поступила от Генеральной Ассамблеи, а не от Совета Безопасности.

Суд замечает, что в течение более 10 лет до поступления рассматриваемой просьбы о вынесении консультативного заключения решения в отношении ситуации в Косово принимал Совет Безопасности в порядке осуществления своей ответственности за поддержание международного мира и безопасности.

Он отмечает, что Генеральная Ассамблея также принимала резолюции по поводу ситуации в Косово. До принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999) Генеральная Ассамблея приняла пять резолюций о положении в области прав человека в Косово. После резолюции 1244 (1999) Генеральная Ассамблея приняла еще одну резолюцию о положении в области прав человека в Косово.

Суд находит, что хотя представленная ему просьба касается одного аспекта ситуации, которую Совет Безопасности характеризует как угрозу для международного мира и безопасности и которая по-прежнему стоит в повестке дня Совета в этом его качестве, это не означает, что Генеральная Ассамблея не имеет законного интереса в данном вопросе. Статьи 10 и 11 Устава наделяют Генеральную Ассамблею весьма широкими полномочиями для обсуждения вопросов, входящих в сферу деятельности Организации Объединенных Наций, в том числе вопросов, касающихся международного мира и безопасности. Эти полномочия не ограничиваются ответственностью за поддержание международного мира и безопасности, которая в силу пункта 1 статьи 24 возложена на Совет Безопасности. Как указал Суд в пункте 26 своего консультативного заключения «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории», «статья 24 касается главной, но не обязательно исключительной компетенции». То обстоятельство, что ситуация в Косово рассматривается Советом Безопасности и что в отношении этой ситуации Совет осуществляет свои полномочия согласно главе VII, не препятствует тому, чтобы Генеральная Ассамблея обсуждала любые аспекты этой ситуации, включая декларацию независимости. Ограничение, которое Устав устанавливает в отношении Генеральной Ассамблеи с тем, чтобы оградить роль Совета Безопасности, содержится в статье 12 и ограничивает полномочие Генеральной Ас-

самблеи выносить рекомендации после обсуждения, а не ее полномочие проводить такое обсуждение.

Суд также замечает, что статья 12 не препятствует принятию Генеральной Ассамблеей любых решений в отношении угроз международному миру и безопасности, которые находятся на рассмотрении Совета Безопасности. Суд довольно подробно проанализировал этот вопрос в пунктах 26 и 27 своего консультативного заключения *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, где он отметил, что со временем стала более активно проявляться тенденция, в соответствии с которой Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности одновременно рассматривают один и тот же вопрос, касающийся поддержания международного мира и безопасности.

В настоящем деле Суд уже решил, что статья 12 Устава не лишает его юрисдикции, возложенной на него пунктом 1 статьи 96. Суд считает, что то обстоятельство, что какой-либо вопрос входит в сферу главной ответственности Совета Безопасности применительно к ситуациям, которые могут влиять на поддержание международного мира и безопасности, и что Совет осуществляет свои полномочия в этом отношении, не препятствует тому, чтобы Генеральная Ассамблея обсуждала эту же ситуацию или, в пределах, установленных статьей 12, выносила по ней рекомендации.

Суд напоминает, что цель консультативной юрисдикции заключается в том, чтобы дать возможность органам Организации Объединенных Наций и другим уполномоченным учреждениям получать заключения Суда, которые в будущем помогут им в осуществлении их функций. Суд не может определять, какие шаги Генеральная Ассамблея может пожелать предпринять после получения заключения Суда или какие последствия это заключение может иметь применительно к этим шагам. Как уже было показано, Генеральная Ассамблея правомочна обсуждать декларацию независимости и, в пределах, о которых говорилось выше, выносить рекомендации в отношении этого или других аспектов ситуации в Косово, не посягая на полномочия Совета Безопасности. С учетом вышеизложенного то обстоятельство, что до настоящего времени декларация независимости обсуждалась только в Совете Безопасности и именно Совет принимал решения в отношении ситуации в Косово, не является веским основанием для того, чтобы Суд отказывался отвечать на просьбу Генеральной Ассамблеи.

Суд также отмечает, что и Генеральная Ассамблея в прошлом принимала решения в отношении ситуации в Косово. В период 1995–1999 годов Генеральная Ассамблея приняла шесть резолюций, касавшихся положения в области прав человека в Косово. С 1999 года Генеральная Ассамблея ежегодно утверждала в соответствии с пунктом 1 статьи 17 Устава бюджет МОООНК. В этой связи Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея осуществ-

ляла свои собственные функции в отношении ситуации в Косово.

Суд отмечает, что то обстоятельство, что ему неизбежно придется толковать и применять положения резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности в ходе ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, не является веским основанием для того, чтобы не отвечать на этот вопрос. Хотя толкование и применение решения одного из политических органов Организации Объединенных Наций является в первую очередь обязанностью органа, который принял это решение, Суду, являющемуся главным судебным органом Организации Объединенных Наций, также часто приходится изучать толкование и юридические последствия таких решений. Поэтому Суд находит, что выполнение им такой задачи не является несовместимым с целостностью его судебной функции. По его мнению, вопрос скорее заключается в том, следует ли ему отказаться выполнять просьбу Генеральной Ассамблеи, если его об этом не попросит Совет Безопасности, который, как напоминает Суд, является одновременно и органом, который принял резолюцию 1244, и органом, который в первую очередь несет ответственность за ее толкование и применение. Суд замечает, что «когда же, как в данном случае, Генеральная Ассамблея имеет законный интерес в ответе на какой-либо вопрос, то то обстоятельство, что ответ может отчасти затрагивать решение Совета Безопасности, не является достаточным для обоснования Судом отказа выносить свое заключение Генеральной Ассамблее». Из вышесказанного Суд заключает, что «у него нет веских оснований для отказа в осуществлении своей юрисдикции в отношении... просьбы», находящейся на его рассмотрении.

II. Объем и смысл вопроса (пункты 49–56)

В этой части своего консультативного заключения Суд рассматривает объем и смысл вопроса, по которому Генеральная Ассамблея просит его дать заключение. Суд напоминает, что в ряде предыдущих случаев «он отступал от формулировки поставленного перед ним вопроса, когда вопрос был сформулирован неадекватно» [см., например, *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J.6 Series B, No. 16*] или когда Суд определял на основе изучения истории просьбы, что просьба не отражает «юридические вопросы, о которых действительно идет речь» (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 89, para. 35*). Аналогичным образом, когда заданный вопрос был нечетким или двусмысленным, Суд уточнял его перед вынесением заключения (*Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p. 248, para. 46*).

Суд замечает, что вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, сформулирован четко. Он узок и конкре-

тен; в нем запрашивается заключение Суда относительно того, соответствует ли декларация независимости нормам международного права. Он отмечает, что в вопросе не спрашивается о юридических последствиях этой декларации. В частности, в нем не спрашивается, достигло ли Косово государственности. В нем также не спрашивается о действительности или юридических последствиях признания Косово теми государствами, которые признали его в качестве независимого государства. Поэтому Суд не видит причин для того, чтобы изменить объем этого вопроса.

Между тем, как считает Суд, есть два аспекта этого вопроса, которые нуждаются в комментариях. Во-первых, в тексте вопроса говорится об «одностороннем провозглашении независимости *временными институтами самоуправления Косово*» (резолюция 63/3 Генеральной Ассамблеи от 8 октября 2008 года, единственный пункт постановляющей части; курсив добавлен). Кроме того, в третьем пункте преамбулы этой резолюции Генеральная Ассамблея напоминает, что «17 февраля 2008 года временные институты самоуправления Косово провозгласили независимость от Сербии». Вопрос о том, действительно ли именно временные институты самоуправления Косово промульгировали декларацию независимости, оспаривается целым рядом участников настоящего разбирательства. Личность авторов декларации независимости, как показано ниже, является тем аспектом, который может повлиять на ответ на вопрос о соответствии этой декларации нормам международного права. Если бы Суд исходил из того, что этот аспект был определен Генеральной Ассамблеей, это оказалось бы несовместимым с надлежащим осуществлением судебной функции.

Суд также не считает, что Генеральная Ассамблея намеревалась ограничивать свободу Суда на самоопределение по этому аспекту. Суд отмечает, что в пункте повестки дня, по которому обсуждалось то, что отражено в резолюции 63/3, не говорится о личности авторов декларации, он просто называется «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно того, соответствует ли провозглашение независимости *Косово* нормам международного права» (резолюция 63/3 Генеральной Ассамблеи от 8 октября 2008 года; курсив добавлен). Формулировка этого пункта повестки дня была предложена Республикой Сербия, единственным автором резолюции 63/3, попросившей включить в повестку дня шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи дополнительный пункт. Общим элементом пункта повестки дня и названия самой резолюции является то, соответствует ли декларация независимости нормам международного права. Кроме того, в ходе обсуждения проекта резолюции не затрагивался вопрос ни о личности авторов декларации, ни о расхождении между названием резолюции и формулировкой вопроса, представленным Суду (A/63/PV.22).

Как заявил Суд в другом контексте:

«Не следует думать, что Генеральная Ассамблея... будет пытаться препятствовать или мешать Суду в выполнении им своих судебных функций; Суд должен иметь полную свободу действий при рассмотрении всех соответствующих имеющихся у него данных для формирования своего заключения по вопросу, поставленному перед ним в просьбе о вынесении консультативного заключения» [*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 157*].

Суд считает, что это соображение применимо и к настоящему делу. При оценке того, соответствует ли декларация независимости нормам международного права, Суд должен быть свободен в рассмотрении всех материалов и принятии для себя решения о том, была ли эта декларация промульжирована временными институтами самоуправления или же каким-то другим органом.

Далее Суд в пункте 56 заключения отмечает, что Генеральная Ассамблея задала вопрос о том, «соответствует ли» провозглашение независимости нормам международного права, и что ответ на этот вопрос связан с тем, запрещает ли применимое международное право провозглашение независимости. Если Суд придет к выводу, что запрещает, тогда в качестве ответа на поставленный вопрос он должен заявить, что декларация независимости не соответствовала нормам международного права. Отсюда следует, что задача, которую призван выполнить Суд, заключается в определении того, была ли декларация независимости принята в нарушение норм международного права. Суд замечает, что поставленный перед ним вопрос не требует, чтобы Суд занимал позицию по вопросу о том, наделяет ли международное право Косово позитивным правом в одностороннем порядке провозглашать свою независимость, ни тем более о том, наделяет ли международное право в целом образования, находящиеся внутри того или иного государства, правомочием в одностороннем порядке отделиться от этого государства. Ведь вполне возможна ситуация, когда какой-либо конкретный акт, например односторонняя декларация независимости, не является нарушением международного права, не обязательно представляя собой при этом реализацию правомочия, предоставляемого международным правом. Суд отмечает, что его «просят дать заключение по первому моменту, а не по второму».

III. ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА (пункты 57–77)

Суд продолжает свои рассуждения мыслью о том, что «декларация независимости [Косово, принятая] 17 февраля 2008 года, должна рассматриваться в фактическом контексте, который привел к ее принятию». Он вкратце описывает соответствующие характеристики рамок, установленных Советом Безопасности для обеспечения

временной администрации в Косово, а именно резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и распоряжений, промульжированных на ее основании Миссией Организации Объединенных Наций в Косово (МООНК). После этого Суд дает сжатое описание событий, связанных с так называемым «процессом определения окончательного статуса» в годы, предшествовавшие принятию декларации независимости, а затем переходит к событиям 17 февраля 2008 года.

IV. ВОПРОС О ТОМ, СООТВЕТСТВУЕТ ЛИ ДЕКЛАРАЦИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ (пункты 78–121)

В этой части своего консультативного заключения Суд обращается к существу просьбы, поступившей от Генеральной Ассамблеи. Он напоминает, что Ассамблея просила его проанализировать соответствие декларации независимости от 17 февраля 2008 года «нормам международного права».

A. *Общее международное право* (пункты 79–84)

Вначале Суд отмечает, что в XVIII, XIX и начале XX веков было много случаев появления деклараций независимости, которые нередко встречали резкое неприятие со стороны государств, независимость от которых провозглашалась. Иногда декларация приводила к созданию нового государства, а иногда нет. Однако ни в одном случае практика государств в целом не позволяет говорить о том, что акт промульжирования декларации рассматривался как противоречащий международному праву. Напротив, практика государств за этот период четко подводит к выводу о том, что международное право не содержало запрета на декларации независимости. Во второй половине XX века международно-правовое регулирование самоопределения развивалось таким образом, что появилось право на независимость для народов самоуправляющихся территорий и народов, подчиненных иностранному игу, господству и эксплуатации. В результате осуществления этого права на свет родилось большое число новых государств. Вместе с тем бывало и так, что декларации независимости появлялись вне этого контекста. Практика государств в случаях подобного рода не указывает на формирование в международном праве новой нормы, запрещающей выступать с декларацией независимости в таких случаях.

Далее Суд напоминает, что принцип территориальной целостности является «важной частью международного правопорядка и что он закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности пункте 4 статьи 2, где предусмотрено:

«Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической

независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

В резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи под названием «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», которая отражает обычное международное право [*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 101–103, paras. 191–193], Генеральная Ассамблея вновь изложила «принцип, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения... против территориальной целостности или политической независимости любого государства». Далее в этой резолюции перечисляются различные обязательства, предписывающие государствам воздерживаться от нарушения территориальной целостности других суверенных государств. В том же ключе Заключительный акт Хельсинкского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинкское совещание) от 1 августа 1975 года предусматривал: «Государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников» (статья IV). Таким образом, отмечает Суд, «охват принципа территориальной целостности сводится к сфере межгосударственных отношений».

Суд отмечает, однако, что хотя Совет Безопасности и осудил отдельные декларации независимости, во всех этих случаях он вносил ясность в отношении конкретной ситуации, существовавшей на момент появления этих деклараций независимости; он указывает, что «устанавливаемая противоправность деклараций независимости вытекала, таким образом, не из одностороннего характера этих деклараций как такового, а из того факта, что они были или могли бы быть связаны с незаконным применением силы либо иными вопиющими нарушениями норм общего международного права, в частности норм императивного характера (*ius cogens*)». Суд отмечает, что «в контексте Косово Совет Безопасности никогда не занимал подобной позиции». Исключительный характер вышеперечисленных резолюций представляется Суду подтверждающим то, что из практики Совета Безопасности невозможно вывести общий запрет на односторонние декларации независимости.

Суд считает, что в настоящем случае нет необходимости разрешать вопрос о том, предусматривает ли международно-правовое регулирование самоопределения — вне контекста самоуправляющихся территорий и народов, подчиненных иностранному игу, господству и эксплуатации, — за частью населения существующего государства право на отделение от этого государства, и о том, предусматривает ли международно-правовое ре-

гулирование право на «ремедиальное отделение» и если да, то при каких обстоятельствах. Он напоминает о том, что Генеральная Ассамблея запросила заключение Суда только по вопросу о том, соответствует ли декларация независимости международному праву. Суд отмечает, что споры относительно объема права на самоопределение и существования какого-либо права на «ремедиальное отделение» затрагивают, однако, право на отделение от государства. Данный аспект находится за пределами вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей. Чтобы ответить на этот вопрос, Суду нужно лишь определить, что нарушила декларация независимости — общее международное право или *lex specialis*, созданный резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности.

В силу уже приведенных причин Суд считает, что общее международное право не содержит действующего запрета на декларации независимости. Поэтому он заключает, что декларация независимости от 17 февраля 2008 года не нарушила общее международное право.

В. Резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и выработанные на ее основании Конституционные рамки МООНК (пункты 85–121)

Далее Суд анализирует правовую значимость резолюции 1244 Совета Безопасности, принятой 10 июня 1999 года. Он отмечает, что сообразно правовым рамкам, задаваемым Уставом Организации Объединенных Наций, и прежде всего на основании его статей 24, 25 и главы VII, Совет Безопасности может принимать резолюции, налагающие международно-правовые обязательства. Он напоминает о том, что резолюция 1244 (1999) была однозначно принята Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций и, следовательно, явно налагает международно-правовые обязательства.

Суд отмечает, что распоряжения МООНК, включая распоряжение 2001/9, по которому промульгировались Конституционные рамки, принимаются Специальным представителем Генерального секретаря на основании полномочий, вытекающих из резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, а значит, в конечном счете из Устава Организации Объединенных Наций. Он добавляет, что «Конституционные рамки черпают свою обязательную силу из обязующего характера резолюции 1244 (1999) и тем самым из международного права» и что в этом смысле «они носят международно-правовой характер».

В то же время Суд отмечает, что Конституционные рамки функционируют как часть определенного правового порядка, который создан во исполнение резолюции 1244 (1999), применим только в Косово и предназначен для того, чтобы на протяжении временного этапа, установленного резолюцией 1244 (1999), регулировать вопросы, которые в обычной ситуации являлись бы предметом внутреннего, а не международного права. Распоряжение

2001/9 открывается заявлением о том, что Конституционные рамки промульгируются

«для целей развития эффективного самоуправления в Косово до окончательного урегулирования и создания временных институтов самоуправления в законодательной, исполнительной и судебной областях через посредство участия населения в Косово в свободных и справедливых выборах».

Таким образом, Конституционные рамки вступили в силу как часть совокупности правовых норм, принятой для администрации в Косово на временном этапе. Конституционные рамки уполномочили созданные ими институты принимать решения, которые вступали в силу внутри этой совокупности норм. В частности, Скупщина Косово была уполномочена принимать законодательство, которое обретало силу закона внутри этого правового порядка, причем Специальный представитель Генерального секретаря всегда обладал полномочиями на его отмену.

Суд отмечает, что и резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности, и Конституционные рамки наделяют Специального представителя Генерального секретаря существенными надзорными полномочиями по отношению к временным институтам самоуправления.

Суд замечает, что по состоянию на 17 февраля 2008 года резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционные рамки сохраняли свою силу и применимость. Пункт 19 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности прямо предусматривает, что «международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности учреждаются на первоначальный 12-месячный период с последующим продолжением, если только Совет Безопасности не примет иного решения». Ни на заседании, состоявшемся 18 февраля 2008 года, когда декларация независимости обсуждалась в первый раз, ни на каком-либо из последующих заседаний Совет Безопасности не принимал решения об изменении резолюции 1244 (1999). Ни в резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, ни в Конституционных рамках нет клаузулы, предусматривающей прекращение их действия, и ни тот, ни другой документ не отменен; таким образом, они образуют собой международное право, применимое к ситуации, сложившейся в Косово на 17 февраля 2008 года. Далее Суд отмечает, что Специальный представитель Генерального секретаря продолжает осуществлять свои функции в Косово, а Генеральный секретарь, помимо этого, продолжает представлять Совету Безопасности периодические доклады, требуемые пунктом 20 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

Из вышесказанного Суд заключает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционные рамки образуют часть международного права, которое надлежит рассмотреть, чтобы ответить на вопрос, сформулированный Генеральной Ассамблеей в ее просьбе о вынесении консультативного заключения.

1. Толкование резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности (пункты 94–100)

Прежде чем продолжить дальнейшее рассмотрение, Суд напоминает о нескольких факторах, касающихся толкования резолюций Совета Безопасности. Он отмечает, что, хотя нормы толкования договоров, закрепленные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, и могут служить ориентиром в этом деле, различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов. Суд отмечает, что резолюции Совета Безопасности издаются единым коллективным органом и составляются в порядке, сильно отличающемся от того, который используется при заключении договора; это результат процесса голосования, предусмотренного в статье 27 Устава, и окончательный текст таких резолюций представляет собой мнение Совета Безопасности как отдельного органа. Кроме того, резолюции Совета Безопасности могут быть обязывающими для всех государств-членов [*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 54, para. 116], независимо от их участия в их составлении. Толкование резолюций Совета Безопасности может потребовать от Суда анализа заявлений, делавшихся во время их принятия представителями членов Совета Безопасности, других резолюций Совета Безопасности по тому же вопросу, а также последующей практики соответствующих органов Организации Объединенных Наций и практики государств, затронутых данными конкретными резолюциями.

Для начала Суд отмечает, что резолюцию 1244 (1999) нужно воспринимать в совокупности с общими принципами, приведенными в приложениях 1 и 2 к ней, поскольку в самой резолюции Совет Безопасности: «1. постановляет, что политическое урегулирование косовского кризиса будет основываться на общих принципах, изложенных в приложении 1 и развитых далее в принципах и других необходимых условиях, изложенных в приложении 2». Эти общие принципы были призваны для начала разрядить косовский кризис путем обеспечения прекращения насилия и репрессий в Косово и путем учреждения временной администрации. Предусматривалось решение и более долгосрочного порядка, состоявшее в том, что резолюция 1244 (1999) предстояло инициировать

«политический процесс, направленный на заключение временного политического рамочного соглашения, предусматривающего значительную степень самоуправления для Косово, с полным учетом соглашений, подготовленных в Рамбуйе, и принципов суверенитета и территориальной целостности Союзной Республики

Югославия и других стран региона, и демилитаризацию ОАК» (резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года, приложение 1, шестой принцип; там же, приложение 2, пункт 8).

Уместно также напомнить, что ссылка на суверенитет и территориальную целостность Союзной Республики Югославия содержится и в десятом пункте преамбулы резолюции 1244 (1999).

Обозначив ранее основные характеристики резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, Суд отмечает далее, что для уяснения ее объекта и цели имеют значение три особенности этой резолюции.

Во-первых, резолюция 1244 (1999) учреждает в Косово международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности, обладающие всеми гражданскими и политическими полномочиями и единолично отвечающие за управление Косово. 12 июня 1999 года Генеральный секретарь представил Совету Безопасности свою предварительную оперативную концепцию общей организации гражданского присутствия в лице МООНК. 25 июля 1999 года Специальный представитель Генерального секретаря промульгировал распоряжение 1999/1 МООНК, которое должно было считаться вступившим в силу с 10 июня 1999 года — даты принятия резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. Согласно этому распоряжению, «все законодательные и исполнительные функции в отношении Косово, включая функции по отправлению правосудия» возлагались на МООНК, а осуществлять их предстояло Специальному представителю. Таким образом, эффект от резолюции 1244 (1999) и распоряжения 1999/1 МООНК, воспринимаемых в совокупности, выразился в том, что они заменили собой правопорядок, действовавший на тот момент на территории Косово, и привели к созданию международной территориальной администрации. По этой причине учреждение в Косово гражданского присутствия и присутствия по безопасности, развернутых на основании резолюции 1244 (1999), нужно понимать как исключительную меру, затрагивающую гражданские, политические аспекты и аспекты безопасности и призванную преодолеть кризис, существовавший на этой территории в 1999 году.

Во-вторых, решение, воплощенное в резолюции 1244 (1999), а именно введение временной международной территориальной администрации, было задумано в гуманитарных целях: предоставить средство для стабилизации Косово и для восстановления элементарного общественного порядка в охваченном кризисом районе. Это становится очевидным из текста самой резолюции 1244 (1999): во втором пункте ее преамбулы содержится ссылка на резолюцию 1239 Совета Безопасности, которая была принята 14 мая 1999 года и в которой Совет Безопасности выразил «серьезную обеспокоенность в связи с гуманитарным кризисом в и вокруг Косово». Приори-

теты, обозначенные в пункте 11 резолюции 1244 (1999), были дополнительно проработаны в так называемых «четыре основы», касающихся управления Косово и описанных в докладе Генерального секретаря от 12 июня 1999 года. Делая упор на эти «четыре основы», а именно временную гражданскую администрацию, гуманитарные вопросы, институциональное развитие и восстановление, и возлагая ответственность за эти стержневые компоненты на разные международные организации и учреждения, резолюция 1244 (1999) была явно призвана добиться стабилизации и восстановления. Временная администрация в Косово была предназначена для того, чтобы временно приостановить осуществление Сербией своей власти, проистекающей из ее сохраняющегося суверенитета над территорией Косово. Цель правового режима, установленного по резолюции 1244 (1999), состояла в том, чтобы создать в Косово местные институты самоуправления под эгидой временного международного присутствия, организовать их и проконтролировать их развитие.

В-третьих, резолюция 1244 (1999) явно вводит временный режим; ее нельзя воспринимать как устанавливающую постоянные институциональные рамки на территории Косово. Эта резолюция поручает МООНК лишь содействовать искомому согласованному урегулированию будущего статуса Косово, не предпринимая исход переговоров процесса.

Поэтому Суд заключает, что объект и цель резолюции 1244 (1999) состояли в создании временного, исключительного правового режима, который заменял собой сербский правопорядок (кроме как в части, в какой он прямо предусматривал его сохранение) и был нацелен на стабилизацию Косово. Суд отмечает, что он был призван обеспечивать это на временной основе.

2. *Вопрос о том, соответствует ли декларация независимости резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и введенным на ее основании мерам (пункты 101–121)*

Далее Суд переходит к вопросу о том, устанавливая ли резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности или введенные на ее основании меры конкретный запрет на провозглашение независимости, распространяющийся на тех, кто принял декларацию независимости от 17 февраля 2008 года. Чтобы ответить на этот вопрос, Суду необходимо вначале точно определить, кто выступил с этой декларацией.

а) *Идентификация авторов декларации независимости (пункты 102–109)*

Суд обращается к вопросу о том, была ли декларация независимости от 17 февраля 2008 года актом «Скупщины Косово» — одного из временных институтов самоуправления, созданных на основании главы 9 Конститу-

ционных рамок, — или же те, кто принимал декларацию, действовали в ином качестве. Он отмечает, что, открывая встречу 17 февраля 2008 года, на которой была принята декларация независимости, Председатель Скупщины и Премьер-министр Косово упомянули Скупщину Косово и Конституционные рамки. Однако Суд считает, что декларация независимости должна рассматриваться в более широком ее контексте, с учетом событий, предшествовавших ее принятию, в частности связанных с так называемым «процессом определения окончательного статуса». Резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была посвящена главным образом установлению временных рамок самоуправления для Косово. Хотя во время принятия этой резолюции ожидалось, что окончательный статус Косово вырисуеться и будет оформляться из введенных ею рамок, конкретные контуры процесса определения окончательного статуса, не говоря уже о его исходе, были оставлены резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности открытыми. Так, в ее пункте 11, особенно его подпунктах *d*, *e* и *f*, вопросы окончательного статуса разбираются только в той степени, в какой обязанности ООН включают «содействие политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово, принимая во внимание соглашения Рамбуйе», а «на заключительном этапе — контроль за передачей полномочий от временных органов Косово к органам, учрежденным в рамках политического урегулирования».

Суд отмечает, что декларация независимости отражает осознание ее авторами того, что переговоры об окончательном статусе провалились и что для будущего Косово настал критический момент. Преамбула декларации упоминает «годы международно спонсировавшихся переговоров между Белградом и Приштиной по вопросу о будущем политическом статусе» и прямо помещает декларацию в контекст провала переговоров об окончательном статусе: так, в ней заявляется, что «взаимоприемлемое статусное решение оказалось невозможным» (десятый и одиннадцатый пункты преамбулы). Исходя из этого, авторы декларации независимости подчеркивают свою решимость увидеть статус Косово «урегулированным» и дать народу Косово «ясность в отношении своего будущего» (тринадцатый пункт преамбулы). Эти формулировки показывают, что авторы декларации стремились не действовать в стандартных рамках внутреннего самоуправления Косово, а сделать Косово «независимым и суверенным государством» (пункт 1). Таким образом, обретение силы декларацией независимости мыслилось теми, кто ее принимал, не внутри правопорядка, созданного на временном этапе, да оно и не могло произойти внутри него. Наоборот, Суд считает, что авторы декларации не действовали и не намеревались действовать в качестве института, созданного и уполномоченного действовать внутри этого правопорядка, а задались целью принять меру, значимость и последствия которой окажутся вне его.

Суд отмечает, что данный вывод подкрепляется тем фактом, что авторы декларации обещали выполнять международные обязательства Косово, в частности созданные для Косово ООН (декларация независимости, пункт 9), и прямо и торжественно провозгласили, что Косово будет связано по отношению к третьим государствам обязательствами, сформулированными в декларации (там же, пункт 12). В отличие от этого режим Конституционных рамок предусматривал, что все вопросы, касающиеся ведения внешних сношений Косово, являются исключительной прерогативой Специального представителя Генерального секретаря.

Суд утверждает, что на тот же вывод указывают и некоторые особенности текста декларации и обстоятельства ее принятия. В подлиннике декларации на албанском языке (только этот текст является аутентичным) нигде не говорится о том, что декларация исходит от Скупщины Косово. Слова «Скупщина Косово» появляются сверху декларации только в английском и французском переводах, содержащихся в досье, которое было представлено от имени Генерального секретаря. Формулировки, использованные в декларации, отличаются от тех, которые употребляются в актах Скупщины Косово: первый пункт начинается фразой «Мы, демократически избранные руководители нашего народа...», тогда как акты Скупщины Косово составляются в третьем лице единственного числа.

Кроме того, процедура, примененная в связи с декларацией, также отличалась от процедуры, которой Скупщина Косово следует при принятии законодательства. В частности, декларация была подписана всеми присутствовавшими при ее принятии, включая Президента Косово, который не являлся членом Скупщины Косово. Вообще же самоидентификация лиц, принявших декларацию независимости, в качестве «демократически избранных руководителей нашего народа» непосредственно предшествует собственно декларации независимости в тексте («настоящим провозглашаем Косово независимым и суверенным государством»; пункт 1). Примечательно и то, что декларация не была препровождена Специальному представителю Генерального секретаря для опубликования в «Официальном вестнике».

Суд отмечает, что весьма знаменательна и реакция Специального представителя Генерального секретаря на декларацию независимости. Конституционные рамки уполномочивали Специального представителя контролировать, а в некоторых обстоятельствах — и отменять акты временных институтов самоуправления.

Молчание Специального представителя Генерального секретаря при появлении декларации независимости от 17 февраля 2008 года позволяет предположить, что он не счел декларацию актом временных институтов самоуправления, призванным обрести силу внутри правопорядка, за которым было поручено следить Специаль-

ному представителю. Как показывает практика, он был бы обязан принять меры в отношении актов Скупщины Косово, отнесенных им к категории *ultra vires*.

Суд согласен, что в докладе Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, представленном Совету Безопасности 28 марта 2008 года, говорится, что «Скупщина Косово провела заседание, на котором была принята «декларация о независимости», провозглашающая Косово независимым и суверенным государством» (документ Организации Объединенных Наций S/2008/211, пункт 3). Это был обычный периодический доклад о деятельности МООНК, целью которого было проинформировать Совет Безопасности о событиях в Косово; он не был призван дать юридический анализ декларации или того, в каком качестве действовали принимавшие ее лица.

Поэтому Суд приходит к выводу о том, что, если взять все факторы вместе, авторы декларации независимости от 17 февраля 2008 года действовали не как один из временных институтов самоуправления в пределах Конституционных рамок, а как лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации.

- b) *Вопрос о том, действовали ли авторы декларации независимости в нарушение резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности или введенных на ее основании мер (пункты 110–121)*

Во-первых, Суд отмечает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была, в сущности, задумана с целью создать для Косово временный режим, который послужил бы руслом для долгосрочного политического процесса по установлению его окончательного статуса. Резолюция не содержит никаких положений, где разбирались бы окончательный статус Косово или условия для его достижения.

В этой связи Суд констатирует, что, как показывает современная практика Совета Безопасности, в ситуациях, когда Совет Безопасности решает установить ограничительные условия для постоянного статуса какой-либо территории, эти условия оговариваются в соответствующей резолюции.

С этим контрастируют положения резолюции 1244 (1999), в которой Совет Безопасности не оставил за собой окончательное определение ситуации в Косово и умолчал об условиях в отношении окончательного статуса Косово.

Значит, резолюция 1244 (1999) не препятствует провозглашению декларации независимости от 17 февраля 2008 года, поскольку эти два документа действуют в разных плоскостях: в отличие от резолюции 1244 (1999), декларация независимости является попыткой окончательно определить статус Косово.

Во-вторых, если перейти к вопросу об адресатах резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, то, как говорилось выше, в ней излагаются общие рамки для того, чтобы «развернуть в Косово, под эгидой Организации Объединенных Наций, международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности» (пункт 5). Она посвящена главным образом формулированию обязательств и полномочий государств — членов Организации Объединенных Наций, а также инстанций Организации Объединенных Наций, таких как Генеральный секретарь и его Специальный представитель (см., в частности, пункты 3, 5, 6, 7, 9, 10 и 11 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности). В тексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности нет никаких указаний на то, что Совет Безопасности намеревался возложить на другие подобные субъекты еще какую-то конкретную обязанность, предусматривающую определенные действия или запрещающую их.

Суд напоминает в этой связи, что для Совета Безопасности не редкость ситуация, когда он выдвигает требования не к государствам — членам Организации Объединенных Наций или межправительственным организациям, а к другим субъектам. Если говорить более конкретно, то в ряде резолюций Совета Безопасности, принимавшихся по косовской проблематике до резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, содержались требования, адресованные *eo nomine* косоовалбанскому руководству.

Суд указывает, что подобная ссылка на косоовалбанское руководство или другие субъекты в тексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности отсутствует, хотя там есть довольно общая ссылка на «всех, кого это касается» (пункт 14). При толковании резолюций Совета Безопасности Суд должен, учитывая все соответствующие обстоятельства, в каждом отдельном случае устанавливать, кого Совет Безопасности намеревался связать юридическими обязательствами. Важным индикатором в этом отношении могут служить употребленные в резолюции формулировки. *Mutatis mutandis* здесь актуален также подход, применявшийся Судом в вопросе об обязательной силе резолюций Совета Безопасности вообще. В этом контексте Суд напоминает о своем предыдущем заявлении следующего содержания:

«Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они применены, надлежит определять в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшие ей обсуждения, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности» [*Legal Consequences for States of the Continued Presence of*

South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, para. 114].

Памятуя об этом, Суд не может согласиться с аргументом, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности содержит запрет на провозглашение независимости, обязательный для авторов декларации независимости; такой запрет нельзя вывести и из формулировок резолюции, воспринимаемой в ее контексте и с учетом ее объекта и цели. Формулировки резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности в этом отношении в лучшем случае неоднозначны. Как было обстоятельно разъяснено, объект и цель этой резолюции состоят в том, чтобы ввести временную администрацию для Косово, не делая при этом какого-то окончательного определения по вопросам окончательного статуса. В тексте резолюции объясняется, что

«основные обязанности международного гражданского присутствия будут включать... организацию и контроль за развитием временных институтов демократического и автономного самоуправления до *достижения политического урегулирования*» (пункт 11 с резолюции; курсив добавлен).

Словосочетание «политическое урегулирование», часто цитировавшееся в ходе настоящего разбирательства, не меняет этого вывода. Во-первых, ссылка на него дана в связи с перечислением обязанностей международного гражданского присутствия, т.е. Специального представителя Генерального секретаря в Косово и МООНК, а не обязанностей других субъектов. Во-вторых, как это иллюстрируется расхождением во мнениях, высказывавшихся Суду, термин «политическое урегулирование» допускает различные толкования. Поэтому Суд заключает, что эту часть резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности нельзя трактовать как включающую запрет на провозглашение независимости, обращенный, в частности, к авторам декларации от 17 февраля 2008 года.

В связи с этим Суд находит, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не препятствовала авторам декларации от 17 февраля 2008 года выступить с декларацией независимости от Республики Сербия. Следовательно, декларация независимости не нарушила резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности.

Обращаясь к вопросу о том, нарушены ли декларацией независимости от 17 февраля 2008 года Конституционные рамки, введенные под эгидой МООНК, Суд отмечает, что, как он уже говорил, декларация независимости от 17 февраля 2008 года не была провозглашена временными институтами самоуправления и не являлась актом, который был призван обрести силу или действительно обрел силу внутри того правопорядка, в котором функционировали эти временные институты. Отсюда следует, что авторы декларации независимости не были связаны теми рамками из полномочий и

обязанностей, которые были установлены с целью регламентировать поведение временных институтов самоуправления. Поэтому Суд находит, что декларация независимости не нарушила Конституционные рамки.

V. Общий вывод (пункт 122)

Суд напоминает о ранее сделанных им выводах, а именно о том, «что принятие декларации независимости от 17 февраля 2008 года не нарушило общее международное право, резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности или Конституционные рамки». Наконец, он заключает, что «следовательно, принятие этой декларации не нарушило какую-либо применимую норму международного права».

*
* *

Заявление Вице-председателя Томки

Вице-председатель считает, что большинство членов Суда произвели «корректировку» вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, — корректировку, с которой он, руководствуясь своим судебским правосознанием, не может согласиться. Вице-председатель считает, что Суду следовало воспользоваться своим дискреционным правом и отказать от ответа на эту просьбу для защиты целостности своей судебной функции и своего характера как судебного органа.

Во-первых, Вице-председатель считает, что Совет Безопасности — это орган, уполномоченный выносить *определение* о том, соответствует ли акт, принятый институтами Косово, в котором был введен режим международного территориального управления, применимой к этому режиму и определяющей этот режим нормативно-правовой основе. Однако Совет Безопасности не вынес подобного определения, и его молчание не может быть истолковано как негласное одобрение декларации независимости, принятой 17 февраля 2008 года, или согласие с ней. Тем не менее органом, который обратился с такой просьбой к Суду, стала Генеральная Ассамблея. Вице-председатель считает, что пункт 1 статьи 12 Устава не позволяет Генеральной Ассамблее выносить какие бы то ни было рекомендации в отношении статуса Косово, поскольку он не видит у Ассамблеи какого-либо «достаточного интереса» к тому, чтобы запрашивать заключение у Суда. Он считает, что ответ большинства, который был дан на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, наносит ущерб определению, которое все еще должно быть сделано Советом Безопасности о соответствии *vel non* декларации резолюции 1244 и установленному на ее основании международному режиму территориального управления.

Что касается собственно вопроса, то Вице-председатель считает, что он сформулирован четко, достаточно узок и конкретен и поэтому не нуждается ни в каких

корректировках. Он поясняет, что, по его мнению, вывод Суда о том, что авторы декларации независимости действовали не как один из временных институтов самоуправления, не имеет прочной основы в фактах, относящихся к принятию декларации. Перечислив ряд фактов и заявлений, сделанных рядом соответствующих сторон в связи с декларацией от 17 февраля 2008 года, Вице-председатель заключает, что Скупщина Косово в составе ее членов, президента Косово и его правительства во главе с премьер-министром 17 февраля 2008 года образовала Временные институты самоуправления Косово, и сообщая они издали эту декларацию. Таким образом, по его мнению, в просьбе Генеральной Ассамблеи вопрос был сформулирован правильно, и не было никаких оснований его «корректировать», а впоследствии менять название самого данного дела.

Что касается применимой нормативно-правовой основы, то Вице-председатель вначале напоминает о том, что резолюция 1244 Совета Безопасности не отменила титул Союзной Республики Югославия на эту территорию; и он указывает, что, введя международную территориальную администрацию в Косово, которое юридически оставалось частью СРЮ, Организация Объединенных Наций взяла на себя ответственность за эту территорию. Повторяя, что по резолюции 1244 (1999) главная ответственность за осуществление временной администрации в Косово лежит на Организации Объединенных Наций, он считает, что Совет Безопасности не отказался от своей общей ответственности за положение в Косово и что он по-прежнему активно занимается этим вопросом.

Вице-председатель утверждает, что понятие «окончательное урегулирование» не может означать ничего другого, кроме разрешения спора между соответствующими сторонами — либо на основе соглашения между ними, либо на основе решения органа, обладающего такой компетенцией. Он считает, что понятие урегулирования несовместимо с односторонними шагами одной из сторон, направленными на разрешение спора вопреки воле другой стороны. Обращаясь затем к переговорам об определении будущего статуса Косово, которые не привели к согласию, он задается вопросом о том, проводили ли стороны свои переговоры добросовестно, поскольку, как отметил Суд в ряде прошлых дел, добросовестное ведение переговоров означает, что стороны несут обязательство вступать в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров и что они несут обязательство вести себя таким образом, чтобы переговоры были полноценными, чего не произойдет в том случае, если любая из них будет настаивать на них на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения. Отмечая, что предложение Специального посланника Мартти Ахтисаари о независимости под надзором не было одобрено Советом Безопасности —

единственным, на его взгляд, органом, правомочным делать это, — он считает, что провозглашение независимости Косово стало способом воплотить в жизнь, насколько это возможно, неодобренный план Ахтисаари.

Наконец, Вице-председатель напоминает о том, что в предыдущих случаях в 2002, 2003 и 2005 годах Специальный представитель Генерального секретаря, на которого Организация Объединенных Наций возложила ответственность за временное управление Косово, при выполнении своей надзорной функции без колебаний объявил недействительной меру одного из временных институтов, которая, по его мнению, выходила за пределы полномочий этого органа (*ultra vires*). Он считает, что в консультативном заключении не поясняется, почему акты, которые были сочтены выходящими за сферу компетенции временных институтов в период 2002–2005 годов, перестали носить подобный характер в 2008 году, невзирая на тот факт, что положения Конституционных рамок о пределах компетенции этих институтов не были изменены и оставались в феврале 2008 года такими же, какими они были в 2005 году.

В заключение Вице-председатель замечает, что как главный судебный орган Организации Объединенных Наций Суд призван содействовать уважению правил и механизмов, предусмотренных Уставом и принятыми на его основании решениями. По его мнению, большинство предпочло принять во внимание последние политические изменения и текущие реалии в Косово, вместо следования строгому требованию уважения таких правил, переступив тем самым через границы судебной сдержанности.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заключает, что он не может согласиться с выводом Суда о том, что «декларация независимости Косово, принятая 17 февраля 2008 года, не нарушила международное право».

По мнению судьи Коромы, при осуществлении своей консультативной юрисдикции Суд вправе переформулировать или интерпретировать поставленный перед ним вопрос, но он не может подменять заданный ему вопрос своим собственным вопросом и затем давать на него ответ, что и было сделано Судом в данном случае. Судья Корома поясняет, что Суд, как и его предшественник, Постоянная Палата Международного Суда, ранее уже менял формулировку вопроса, поставленного в просьбе о вынесении консультативного заключения, в стремлении привести этот вопрос в более полное соответствие с намерением органа, запросившего консультативное заключение, но никогда прежде он не менял формулировку вопроса таким образом, чтобы в результате этого появился совершенно новый вопрос, который явно отличается от первоначально поставленного. Судья Корома заключает, что именно это и было сделано Судом в

данном деле, когда он, прямо не переформулировав вопрос, заключил, что авторы декларации независимости отличались от временных институтов самоуправления Косово и что поэтому ответ на данный вопрос должен быть дан исходя из этой презумпции.

Обращаясь к ответу Суда на поставленный вопрос, судья Корома вначале подчеркивает, что вывод Суда о том, что провозглашение независимости 17 февраля 2008 года было сделано органом, отличающимся от временных институтов самоуправления, и, следовательно, не нарушает международное право, юридически несостоятелен, поскольку он основан на субъективной оценке Судом намерения этих авторов. Судья Корома подчеркивает, что позитивное международное право не наделяет этнические, языковые или религиозные группы правом отделяться от территории государства, в состав которого они входят, без согласия такого государства лишь путем такого своего волеизъявления, особенно в настоящем случае, к которому применима резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности. Он предупреждает, что признавать обратное, т. е. разрешать любой этнической, языковой или религиозной группе провозглашать независимость и откалываться от территории государства, в состав которой она входит, вне контекста деколонизации, значит создавать крайне опасный прецедент, который будет равнозначен ни много ни мало объявлению о том, что любые инакомыслящие группы во всем мире могут свободно обходить международное право лишь путем совершения определенных действий и разработки односторонней декларации независимости с использованием определенных терминов. По мнению судьи Короты, вместо того чтобы делать вывод о личности авторов односторонней декларации независимости на основе их субъективного намерения, Суду следовало бы изучить намерение государств и в данном конкретном случае намерение Совета Безопасности в резолюции 1244 (1999).

Судья Корома утверждает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности представляет собой правовую основу для формирования временных институтов самоуправления Косово и что поэтому Суд первым делом должен толковать и применять резолюцию 1244 (1999) как *lex specialis* в отношении переданного на его рассмотрение вопроса. Применив резолюцию 1244 (1999), судья Корома приходит к выводу о том, что провозглашение независимости противоречит этой резолюции по ряду причин. Во-первых, в этой резолюции содержится призыв к урегулированию путем переговоров, означающему согласие всех соответствующих сторон на окончательный статус Косово, которое авторы декларации независимости не получили. Во-вторых, провозглашение независимости нарушает положение этой резолюции, призывающее к политическому урегулированию на основе уважения территориальной целостности Союзной Республики Югославия и автономии Косово. Кроме того, одностороннее провозглашение независимости являет-

ся попыткой положить конец международному присутствию в Косово, предусмотренному на основании резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, т. е. результат, решение о котором может быть принято только самим Советом Безопасности. Размышляя над этим, судья Короты опирается на текст резолюции 1244 (1999) — в частности на ее преамбулу и пункты 1, 2, 10 и 11 постановляющей части, — а также на другие упоминаемые в ней документы, включая приложения 1 и 2, хельсинкский Заключительный акт и соглашения Рамбуйе. Он также анализирует позиции, занятые различными государствами по отношению к резолюции 1244 (1999).

Судья Короты отмечает, что одностороннее провозглашение независимости также нарушило определенное производное право, принятое на основании резолюции 1244 (1999), а именно Конституционные рамки и другие распоряжения МООНК. Он замечает, что большинство избегает этого результата с помощью своего рода судебной подтасовки, приходя к поспешному выводу, что авторы односторонней декларации независимости действовали не в качестве временных институтов самоуправления Косово, а в качестве прямых представителей народа Косово, в силу чего на них не распространялись Конституционные рамки и распоряжения МООНК.

Затем судья Короты переходит к рассмотрению вопроса о соответствии односторонней декларации независимости нормам общего международного права, заключая, что она идет вразрез с принципом уважения суверенитета и территориальной целостности государств, который влечет за собой обязательство уважать определение, делимитацию и территориальную целостность существующего государства. В ходе своих рассуждений судья Короты ссылается на пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и на Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Наконец, судья Короты ссылается на заключение Верховного суда Канады о том, что «международное право конкретно не наделяет составные части суверенных государств юридическим правом на одностороннее отделение от их «материнского» государства». Хотя судья Короты и считает, что упомянутый суд правильно ответил на поставленный перед ним вопрос, он подчеркивает, что перед Международным Судом стоит теперь другой вопрос, который дает шанс завершить картину, частично обрисованную Верховным судом Канады. В частности, Суд должен был бы четко заявить о том, что применимое к данному случаю право содержит эксплицитные и имплицитные нормы, запрещающие одностороннее провозглашение независимости.

Поэтому судья Короты приходит к выводу о том, что Суду следовало бы заключить, что односторонняя декларация независимости от 17 февраля 2008 года со сто-

роны временных институтов самоуправления Косово не соответствует международному праву.

Заявление судьи Зиммы

Судья Зимма согласен с Судом по значительному большинству данных им оснований, но у него есть вопросы, касающиеся чрезмерно ограниченного анализа, который был проведен Судом. Судья Зимма считает, что поскольку в консультативном заключении просьба Генеральной Ассамблеи толкуется в том смысле, что предлагается лишь оценить, была ли декларация независимости Косово принята в нарушение норм международного права, такое толкование не только не согласуется с ясной формулировкой самой просьбы, которая содержит вопрос, соответствует ли провозглашение независимости «нормам международного права», но и исключает любое рассмотрение вопроса о том, может ли международное право прямо разрешать или даже предвидеть право провозглашать независимость при соблюдении определенных условий. Такой подход вызывает у судьи Зиммы озабоченность в свете общего вывода Суда, что декларация независимости «не нарушила международное право».

По мнению судьи Зиммы, лежащая в основе подхода Суда мотивировка, что по отношению к конкретному акту нет необходимости продемонстрировать разрешительную норму, коль скоро не имеется запрета, устарела. Он объясняет эту свою позицию двумя причинами. Во-первых, неоправданно ограничивая сферу своего анализа, Суд не ответил на вопрос, заданный ему, удовлетворительным образом; ему следовало полнее рассмотреть как запретительные, так и разрешительные нормы международного права. Во-вторых, судья Зимма считает, что подход Суда отражает анахроничное, крайне консенсуалистское видение международного права, берущее начало в так называемом «принципе Лотоса», который был выработан Постоянной Палатой более 80 лет назад. По мнению судьи Зиммы, Суд мог бы также рассмотреть возможность нейтральности или преднамеренного молчания международного права в отношении международной правомерности определенных актов.

Вначале судья Зимма напоминает о формулировке просьбы Генеральной Ассамблеи, в которой задан вопрос, соответствует ли провозглашение независимости Косово «нормам международного права». Он считает эту формулировку нейтральной, так как в ней не задается вопроса о наличии как запретительной, так и разрешительной нормы международного права; выражение «соответствует ли» широко по определению. Хотя судья Зимма и признает, что данная просьба действительно сформулирована иначе, чем вопрос, поставленный перед Верховным судом Канады (в котором говорится о «праве осуществлять отделение», см. консультативное заключение, пункт 55), он считает, что это отличие не оправдывает заключение Суда, что выражение «соответствует

ли» должно пониматься как вопрос *исключительно* о том, имеется ли запретительная норма, а если ее нет, то провозглашение независимости *ipso facto* соответствует международному праву.

Судья Зимма считает, что, используя более широкий подход, можно было бы лучше ответить на аргументы многих участников, в том числе авторов декларации независимости, связанные с правом на самоопределение и вопросом об «отделении как средстве защиты». Он считает эти аргументы важными в плане урегулирования более широкого спора в Косово и всестороннего рассмотрения всех аспектов соответствия провозглашения независимости нормам международного права. Кроме того, он утверждает, что рассмотрение этих моментов вполне могло бы относиться к содержанию данного вопроса, как его понимают сами косовцы в числе нескольких участников, которые ссылаются на право внешнего самоопределения на основе самоопределения и «ремедиального отделения» как народа. Судья Зимма считает, что просьба Генеральной Ассамблеи заслуживает более развернутого ответа, который мог бы включать в себя более глубокий анализ того, разрешает ли принцип самоопределения или любая другая норма (возможно, прямо упоминающая «ремедиальное отделение») или даже дают ли они право на независимость (путем отделения) некоторых народов/территорий. При всем вышесказанном он не изучает аргументы участников *in extenso*, ограничившись лишь заявлением о том, что Суд мог бы дать в интеллектуальном плане более содержательное заключение, которое к тому же имело бы большую актуальность в том, что касается международного правопорядка, как тот сложился в современной форме, если бы он не дал содержанию вопроса столь ограничительного толкования.

Судья Зимма далее утверждает, что с подходом Суда сопряжена также концептуальная проблема более общего свойства. Он считает, что в своих умозаключениях Суд переходит напрямую от отсутствия запрета к разрешению и что поэтому здесь имеет место прямое применение «принципа Лотоса» с его чрезмерно почтительным отношением к согласию государств. По его мнению, при подобном подходе все, что прямо не запрещено, имеет одинаковую степень правомерности; возможные градации отсутствия запрещения — от «терпимого» до «допустимого» и «желательного» — попросту игнорируются. Он считает, что в международном праве есть место для категории актов, которые ни запрещены, ни разрешены. По мнению судьи Зиммы, следуя такому прочтению вопроса Генеральной Ассамблеи, Суд лишил себя возможности изучить тот точный статус, который в соответствии с международным правом имеет провозглашение независимости. Он обеспокоен тем, что узость такого подхода могла бы ограничить способность Суда при рассмотрении будущих дел учитывать многочисленные нюансы, пронизывающие современное международное право.

Завершая свое заявление, судья Зимма указывает, что Суду следовало бы рассмотреть данный вопрос в несколько более широкой перспективе, не ограничиваясь лишь механическим осуществлением юриспруденции. Он заявляет, что, сознательно решив еще более ограничить содержание вопроса, Суд пришел к такому методу выстраивания аргументации, который оставил в стороне некоторые из наиболее важных вопросов, касающихся окончательного статуса Косово. В итоге подобный метод стал причиной существенного снижения консультативного качества заключения.

Отдельное мнение судьи Кита

В своем отдельном мнении судья Кит поясняет, почему он считает, что Суд, осуществляя свое дискреционное право, должен был отказаться отвечать на просьбу о консультативном заключении, с которой к нему обратилась Генеральная Ассамблея.

Он указывает, что в Статуте Суда не без оснований признается, что Суд может по своему усмотрению отвечать или не отвечать на ту или иную просьбу. При осуществлении этого дискреционного права Суд учитывает и то, что он является одним из главных органов Организации Объединенных Наций, и то, что он является судебным органом. В своем первом качестве Суд с самого начала заявил, что осуществление им своей консультативной юрисдикции представляет собой его участие в деятельности Организации и, в принципе, не должно получать отказа. Позднее он указал, что для оправдания отказа должны иметься «веские основания». Хотя до сих пор причиной отказов, подчеркивавшейся Судом, было сохранение его добросовестности как судебного органа, он никогда не выделял его как единственный фактор, который мог бы повлечь за собой отказ. Для этого могут иметься и другие соображения, в том числе интерес запрашивающего органа и относительные интересы других органов Организации Объединенных Наций. В данном деле вопрос заинтересованности имеет, по мнению судьи Кита, решающее значение. Он задается вопросом о том, не должна ли просьба в данном деле поступить от Совета Безопасности, а не от Генеральной Ассамблеи и не следовало ли Суду по этой причине отказаться отвечать на вопрос. В этой связи он детально анализирует факты, связанные с этой конкретной просьбой, и относительные интересы Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности.

По итогам этого анализа он делает следующий вывод об относительных и абсолютных интересах Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в деле, представленном Суду Ассамблеей. Резолюция 1244, принятая Советом Безопасности, роль, отведенная в ней Совету, и роль его вспомогательного органа, МООНК, и составляют само существо вопроса о соответствии декларации независимости *lex specialis* в данном случае — ре-

золюции и решениям, принятым в соответствии с ней. Резолюция, принятая на основании главы VII Устава и имеющая обязательную силу, учреждала временную международную территориальную администрацию со всеми внутренними полномочиями, которые на некоторое время заменили полномочия Союзной Республики Югославия, остававшейся сувереном. Единственная же диспозитивная роль Ассамблеи с июня 1999 года и со времени введения этого режима состояла в утверждении бюджета Миссии.

Затем судья Кит обращается к прецедентному праву Суда и, в частности, к важнейшему аргументу в пользу признания им того, что как одному из главных органов Организации Объединенных Наций ему следует, в принципе, выполнять просьбы о вынесении заключений. В делах, разбиравшихся им на протяжении последних 50 лет, Суд регулярно присовокуплял к этому признанию указание на интерес, который запрашивающий орган имеет в обращении за заключением Суда. В случае каждой из других просьб, направленных Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности, их интерес был явным и не должен был быть прямо выражен в просьбе или обсуждаться участниками разбирательства или Судом. В своем последнем консультативном заключении в 2004 году Суд заявил следующее: «Как явствует из практики Суда, цель консультативных заключений заключается в том, чтобы обеспечить запрашивающие органы правовой аргументацией, *необходимой им для принятия решений*» (курсив добавлен). Хотя Суд прямо указал, что он не будет оценивать мотивов запрашивающего органа, на практике он действительно определяет, при возникновении такого вопроса, имеет ли запрашивающий орган или претендует ли он на достаточный интерес в предмете просьбы.

В отсутствие такого интереса цель предоставления запрашивающему органу правовой аргументации, *необходимой* тому для принятия решений, отсутствует. Соответственно, отсутствуют и основания для сотрудничества Суда и то, что иногда называют его обязанностью ответа, отпадает.

В данном случае, по мнению судьи Кита, Суд не имеет оснований для заключения о том, что Генеральная Ассамблея, которая сама не утверждала об этом, имеет необходимый интерес. Кроме того, крайне важной представляется почти исключительная роль Совета Безопасности в данном вопросе. Ввиду центрального значения этой роли для заданного вопроса существа (как это вытекает из заключения Суда), а также очевидного отсутствия интереса Ассамблеи судья Кит приходит к выводу, что Суду следует воспользоваться своим усмотрением и отказаться отвечать на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей.

Судья не считает, что дела, на которые опирается Суд в этом контексте, наносят ущерб такому выводу. Во всех этих делах реальный интерес имелся и у Генеральной

Ассамблеи, и у Совета Безопасности, и ни одно из них не касалось чего-либо сопоставимого с режимом международной территориальной администрации, учрежденным резолюцией 1244 Совета Безопасности.

Судья Кит заявляет, что, как показывает результат его голосования, он согласен с решением по существу вопроса, принятым Судом, в основном по данным им основаниям.

Отдельное мнение судьи Сепульведы-Амор

В своем отдельном мнении судья Сепульведа-Амор утверждает, что у Суда не имеется веских оснований отказать от осуществления юрисдикции в отношении просьбы Генеральной Ассамблеи. Кроме того, по его мнению, в силу своих обязанностей по поддержанию международного мира и безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Суд обязан осуществлять свою консультативную функцию в отношении юридических вопросов, которые связаны с ситуациями по статье VII.

Судья Сепульведа-Амор не может согласиться с выводами Суда в отношении авторов декларации независимости. На самом деле, как он считает, декларацию приняла Скупщина Косово как один из временных институтов самоуправления Косово, а не «лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации». Таким образом, Суду следовало оценить законность декларации, обратившись к резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционным рамкам.

Наконец, судья Сепульведа-Амор замечает, что Суд мог бы взять более широкий ракурс, чтобы пролить свет на ряд важных правовых вопросов, не затронутых в консультативном заключении. К ним относятся, в частности, объем права на самоопределение, полномочия Совета Безопасности в связи с принципом территориальной целостности, вопрос «ремедиального отделения» и признание государств.

Особое мнение судьи Беннуны

1. Этичность вынесения Судом консультативного заключения

Судья Беннуна не может согласиться ни с выводами, сделанными Судом в его консультативном заключении, ни с его аргументацией. Судья считает, что, во-первых, Суд должен был воспользоваться своими дискреционными полномочиями и отказать от ответа на вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей. Генеральная Ассамблея впервые просила дать консультативное заключение по вопросу, который как таковой отсутствовал в ее повестке дня и который относился к исключительной юрисдикции Совета Безопасности на протяжении почти десяти лет, в частности с тех пор, как Совет принял

решение ввести на территории Косово международное управление (резолюция 1244 от 10 июня 1999 года).

По мнению судьи, если бы Суд отказался выполнить эту просьбу, он мог бы положить конец любым «легковесным» просьбам, с которыми политические органы могут быть склонны обращаться в будущем, и тем самым реально оградил бы неприкосновенность его судебной функции. Вопрос о совместимости просьбы дать заключение с функциями Суда и его судебным характером сохраняется, хотя случаев несовместимости еще не отмечалось. В деле Косово Суд столкнулся с ситуацией, которая раньше не возникала, поскольку ему в конечном счете было предложено выступить в качестве органа, принимающего политические решения вместо Совета Безопасности. Другими словами, была предпринята попытка путем обращения к нему с этой просьбой дать консультативное заключение подтолкнуть его к принятию на себя функций политического органа Организации Объединенных Наций — Совета Безопасности, который оказался не в состоянии их выполнять.

Указывая, что в своем докладе о будущем статусе Косово от 26 марта 2007 года Специальный посланник Генерального секретаря г-н Мартти Ахтисаари поддержал независимость Косово и что Совет Безопасности не сделал никаких выводов в этой связи, судья Беннуна подчеркивает, что Суд не может подменить собой Совет Безопасности при оценке законности односторонней декларации независимости. Суду необходимо обеспечить, чтобы при выполнении им своей консультативной функции он не был использован в интересах проведения той или иной сугубо политической стратегии и в данном случае, в частности, не оказался вовлеченным в кампанию по привлечению как можно большего числа сторонников независимости Косово среди других государств или же в кампанию по сведению числа таких сторонников к минимуму, в то время как Совет Безопасности, который прежде всего обязан высказать свое мнение относительно независимости, этого не сделал.

Судья Беннуна считает, что Суд не может подменять Совет Безопасности при выполнении своих обязанностей и выступать в качестве правового гаранта политики свершившихся фактов, основанной на праве сильного. Суд обязан сохранять свою роль, которая заключается в том, чтобы четко и независимо следовать праву. Только так он обеспечит сохранение своего авторитета при исполнении своих обязанностей на благо международного сообщества.

2. Объем и смысл поставленного вопроса

Судья Беннуна сожалеет о том, что Суд счел себя вправе изменить смысл и объем поставленного вопроса, решив, что он свободен в «принятии для себя решения о том, была ли эта декларация промульжирована временными институтами самоуправления или же каким-то другим органом» (консультативное заключение, пункт 54).

Вопрос, заданный Суду, нет необходимости каким-либо образом интерпретировать. Генеральная Ассамблея просила Суд дать заключение не по какой-то абстрактной декларации независимости, а по декларации, принятой 17 февраля 2008 года временными институтами самоуправления Косово, которые были созданы Организацией Объединенных Наций и наделены конкретными полномочиями. В тот момент единственным институтом, признанным Организацией Объединенных Наций в качестве института, представляющего народ Косово, была избранная Скупщина в составе временных институтов самоуправления.

Судья отмечает, что никогда ранее в своей практике Суд не корректировал поставленный перед ним вопрос таким образом, чтобы это противоречило его объекту и цели.

3. Соответствие одностороннего провозглашения независимости нормам международного права

По мнению судьи Беннуны, прежде чем рассматривать вопрос о соответствии декларации нормам общего международного права, Суд должен был бы сначала рассмотреть применимое *lex specialis* (т.е. право Организации Объединенных Наций). Вместо этого Суд предпочел рассмотреть «законность деклараций независимости по общему международному праву» (консультативное заключение, пункт 78). Однако Генеральная Ассамблея просила Суд не абстрактно изложить свое мнение относительно деклараций независимости вообще, а относительно конкретной декларации, принятой в конкретном контексте, т.е. в контексте территории, переданной Советом под управление Организации Объединенных Наций — и это в то время, когда действовала резолюция 1244 Совета Безопасности, которая до сих пор остается в силе.

По мнению судьи, аргументация Суда, имеющая целью рассеять все сомнения в незаконности декларации согласно праву Организации Объединенных Наций, заключается в том, чтобы разорвать связь между ней и институтом (Скупщиной), который был создан в этих рамках: «авторы декларации независимости от 17 февраля 2008 года действовали не как один из временных институтов самоуправления..., а как лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации» (консультативное заключение, пункт 109). Чтобы прийти к такому заключению, Суд опирается на используемые формулировки и процедуру. Таким образом, авторам декларации достаточно было изменить внешнюю форму текста и представить себя «демократически избранными лидерами народа», для того чтобы оказаться не связанными Конституционными рамками для Косово, согласно которым «временные институты самоуправления и их должностные лица должны... осуществлять свои полномочия согласно положениям резолюции 1244 (1999) СБООН и

условиям, изложенным в настоящих Конституционных рамках». Если следовать такой логике до конца, то для того, чтобы избежать необходимости соблюдать закон, достаточно поставить себя вне закона.

Судья Беннуна утверждает, что никакая односторонняя декларация относительно будущего статуса Косово, независимо от формы этой декларации или намерений ее авторов, не имеет юридической силы, если она не одобрена Советом Безопасности. Вопреки тому, что предполагает Суд, авторам недостаточно лишь преступить рамки закона, для того чтобы закон на них более не распространялся.

Он напоминает о том, что отсутствие согласия между постоянными членами Совета Безопасности не позволило Совету принять решение по косовскому вопросу после получения доклада Ахтисаари в марте 2007 года. И, как это часто бывает в Организации Объединенных Наций, эта тупиковая ситуация, сложившаяся в Совете, сказала и на Генеральном секретаре, который отвечает за выполнение его решений, и на его Специальном представителе. Однако наличие тупика в Совете Безопасности не освобождает ни одну из сторон в споре от выполнения ими своих обязательств или, соответственно, членов Скупщины Косово от их обязанности соблюдать Конституционные рамки и положения резолюции 1244. В противном случае было бы подорвано доверие к системе коллективной безопасности, установленной Уставом Организации Объединенных Наций. При этом стороны в споре фактически остались бы в противостоянии друг с другом, когда каждая из них была бы свободна в одностороннем порядке проводить свою собственную линию. И, теоретически, другая сторона — Сербия — могла бы воспользоваться этой тупиковой ситуацией и заявить, что это оправдывает осуществление ею полного и эффективного суверенитета над Косово для защиты целостности своей территории.

Так, МООНК приняла Конституционные рамки и создала временную администрацию на основе полученного от Совета Безопасности мандата, содержащегося в резолюции 1244. Поэтому нарушение Конституционных рамок является одновременно нарушением резолюции Совета Безопасности, которая имеет обязательную силу для всех государств и негосударственных образований в Косово, поскольку на этой территории было введено управление Организации Объединенных Наций. Поэтому, по мнению судьи Беннуны, трудно понять, каким образом Суд мог счесть, что «резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не препятствовала авторам декларации от 17 февраля 2008 года выступить с декларацией независимости от Республики Сербия» (консультативное заключение, пункт 119). Он считает, что резолюция создает такое препятствие в силу по крайней мере двух причин: на декларацию не распространяются Конституционные рамки, установленные на основании мандата МООНК, определенного в резолюции; и декларация носит одно-

сторонний характер, в то время как окончательный статус Косово должен быть одобрен Советом Безопасности.

По мнению судьи, не важно, рассматриваются ли авторы декларации независимости в качестве членов Скупщины Косово; ни при каких условиях они не имели права принимать декларацию, противоречащую Конституционным рамкам и резолюции 1244 Совета Безопасности, действуя в нарушение правового режима управления Косово, установленного Организацией Объединенных Наций.

В заключение судья Беннуна замечает, что в данном деле Суд не установил ни общих, ни специальных норм международного права, распространяющихся на декларацию независимости от 17 февраля 2008 года; согласно заключению, общие нормы международного права в этой сфере не действуют, а право Организации Объединенных Наций не распространяется на ситуацию, которую Суд предпочел рассматривать: ситуацию принятия декларации в условиях неопределенного правопорядка. Поэтому в нормах права, по-видимому, нет ничего, что могло бы помешать Организации Объединенных Наций предпринимать свои посреднические усилия в отношении Косово в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями.

Особое мнение судьи Скотникова

По мнению судьи Скотникова, Суду следовало бы воспользоваться своими дискреционными полномочиями и воздержаться от осуществления консультативной юрисдикции в весьма необычных обстоятельствах данного дела. Никогда прежде Суд не сталкивался с вопросом, который был бы поставлен одним органом Организации Объединенных Наций, но ответ на который полностью зависит от толкования решения, принятого другим органом Организации Объединенных Наций. Что придает этому делу еще более аномальный характер, так это тот факт, что таким другим органом является Совет Безопасности, действующий на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Действительно, для того чтобы дать ответ Генеральной Ассамблее, Суду необходимо определить, нарушает ли Односторонняя Декларация Независимости (ОДН) режим, установленный для Косово Советом Безопасности в его резолюции 1244 (1999).

Сам Совет Безопасности воздержался от вынесения такого определения. Не обращался Совет с этим вопросом и к Суду. Такова современная позиция Совета по вопросу об ОДН.

Резолюции Совета Безопасности являются политическими решениями. Поэтому решение вопроса о соответствии какого-либо конкретного события, в данном случае принятия ОДН, положениям резолюции Совета Безопасности является в основном политическим. Это означает, что даже если вынесенное Судом определение

корректно с чисто правовой точки зрения (а в данном случае это не так), оно может все же не оказаться правильным с политической точки зрения, которой придерживается Совет Безопасности. Когда Суд выносит определение относительно соответствия ОДН положениям резолюции 1244 — определение, имеющее важнейшее значение для режима, установленного для Косово Советом Безопасности, — без просьбы со стороны Совета, он подменяет собой Совет Безопасности.

Члены Организации Объединенных Наций, подчеркивает судья Скотников, возложили конкретные обязанности на Генеральную Ассамблею, Совет Безопасности и Международный Суд и установили рамки компетенции каждого из этих главных органов. Суд, являющийся как одним из главных органов Организации Объединенных Наций, так и судебным органом, должен проявлять крайнюю осмотрительность, чтобы не нарушить баланс между этими тремя главными органами, установленный Уставом и Статутом. Не рассмотрев должным образом вопроса об уместности ответа на данную просьбу, Суд не выполнил этой своей обязанности. Решение Суда дать ответ на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, ошибочно и достойно сожаления.

Что касается попытки большинства толковать резолюцию 1244 Совета Безопасности в связи с ОДН, то судья Скотников отмечает, что, к сожалению, интерпретируя ее, большинство пришло к ряду выводов, которые просто не могут быть правильными.

Один из этих выводов заключается в том, что резолюция 1244, главной целью которой является достижение «политического урегулирования косовского кризиса» (резолюция 1244, пункт 1 постановляющей части), не устанавливает императивных обязательств для албанского руководства Косово (см. консультативное заключение, пункты 117 и 118). Совет Безопасности нельзя обвинять в таком упущении, которое сделало бы неработоспособным весь процесс, начатый резолюцией 1244.

Не менее поразительным является и вывод Суда о том, что односторонняя акция албанского руководства Косово может положить конец «политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово, принимая во внимание соглашения Рамбуйе», как это предусмотрено в резолюции 1244 (пункт 11e постановляющей части резолюции 1244) (см. консультативное заключение, пункты 117 и 118). Иными словами, Совет Безопасности создал, по мнению большинства, огромную брешь в том режиме, который он установил резолюцией 1244, предусмотрев возможность одностороннего «политического урегулирования» вопроса об окончательном статусе. Если бы Совет действительно занял такую позицию, это сделало бы бессмысленными любые переговоры по вопросу об окончательном статусе. Очевидно, что это не было целью Совета Безопасности, когда он принимал и осуществлял резолюцию 1244.

Наконец, большинство позволяет авторам ОДН действовать в обход Конституционных рамок, установленных резолюцией 1244, лишь на основании утверждения о том, что они действовали вне этих рамок:

«Суд считает, что авторы декларации не действовали и не намеревались действовать в качестве института, созданного и уполномоченного действовать внутри этого правопорядка [установленного для промежуточного этапа], а задалась целью принять меру [ОДН], значимость и последствия которой окажутся вне его» (консультативное заключение, пункт 105).

К сожалению, большинство не объясняет разницы между действиями вне правопорядка и его нарушением.

Толкование большинством резолюции 1244, по мнению судьи Скотникова, несостоятельно. Кроме того, трактовка Судом решения Совета Безопасности, принятого на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, свидетельствует о том, что он не выполнил свои обязанности по поддержанию международного мира и безопасности, предусмотренные Уставом и Статутом Суда.

В заключение судья Скотников отмечает, что цель и рамки консультативного заключения столь же узки и конкретны, как и вопрос, на который в нем дается ответ. В заключении не рассматриваются правовые последствия ОДН. В нем не излагается мнение относительно окончательного статуса Косово. Суд четко указывает, что он

«не считает, что для ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, необходимо рассматривать такие проблемы, как привела ли декларация к созданию государства или каков статус актов о признании» (консультативное заключение, пункт 51).

Суд отмечает также, что

«дебаты же относительно объема права на самоопределение и существования какого-либо права на «ремедиальное отделение» затрагивают право на отделение от государства... и что данный аспект находится за пределами вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей» (консультативное заключение, пункт 83).

В консультативном заключении никоим образом не оспаривается тот факт, что резолюция 1244 полностью сохраняет свою силу (см. пункты 91 и 92 консультативного заключения). Это означает, что «политический процесс, призванный определить будущий статус Косово», предусмотренный этой резолюцией (пункт 11 e), еще не завершен и что окончательный статус должен быть одобрен Советом Безопасности.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем отдельном мнении, изложенном в 15 частях, судья Кансаду Триндаде объясняет, каким образом он согласился с выводами, сделанными Судом, на осно-

ве рассуждений, отличающихся от рассуждения Суда. Вначале он закладывает основы своей собственной позиции по обсуждаемому вопросу, обращаясь в первую очередь к рассмотрению предварительных вопросов юрисдикции и судебной этики и уделяя особое внимание доминирующим *гуманитарным аспектам* вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей, и его обязанностям осуществлять свою консультативную функцию, не придавая т. н. «дискреционному праву» судей аспект, которого оно не имеет. По его мнению, юрисдикция Суда на вынесение данного консультативного заключения зиждется, вне всякого сомнения, на статье 65 (1) его Статута; для Суда самое главное в его юрисдикции — убедиться в том, что запрос о консультативном заключении поступил от органа, уполномоченного делать это. Что касается Генеральной Ассамблеи, то она уполномочена статьей 96 (1) Устава Организации Объединенных Наций запрашивать у Международного Суда консультативные заключения «по любому юридическому вопросу».

2. Кроме того, сам Международный Суд позднее подчеркнул относительно толкования статьи 12 Устава Организации Объединенных Наций, что в последние годы для Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности была характерна «растущая тенденция» действовать «параллельно» по одному и тому же вопросу, касающемуся поддержания международного мира и безопасности: в то время как Совет Безопасности стремился сосредоточиться на тех аспектах вопросов, которые касались международного мира и безопасности, Генеральная Ассамблея действовала с более широким видением, рассматривая также *гуманитарный, социальный и экономический аспекты*. Кроме того, в своей судебной практике Международный Суд пояснял, что он не может придавать политический характер запросу о вынесении консультативного заключения, в котором ему предлагается выполнить «главным образом судебную задачу» относительно сферы обязательств, налагаемых международным правом, а именно оценку «законности возможного поведения государств» в отношении обязательств, налагаемых на них международным правом. Приняв 8 октября 2008 года резолюцию 63/3, запрашивающую у Международного Суда консультативное заключение относительно провозглашения независимости властям Косово, Генеральная Ассамблея действовала без превышения полномочий применительно к статье 12/1 Устава Организации Объединенных Наций: она имела полное право поступать таким образом, добросовестно осуществляя свои функции по Уставу Организации Объединенных Наций.

3. Судья Кансаду Триндаде последовательно опровергает все аргументы, основанные на так называемом судебном «усмотрении», замечая, что консультативная функция Суда не является простой способностью, которую он может использовать по своему усмотрению:

это функция главного судебного органа Организации Объединенных Наций, имеющая в конечном счете исключительное значение для всего международного сообщества. Суд, когда на его рассмотрение передан вопрос, обязан добросовестно выполнять свои судебные функции как в отношении консультативных запросов, так и в отношении спорных дел. Он отмечает, что мы живем в век постоянно растущего внимания продвижению *верховенства закона* как на национальном, так и на международном уровнях. Международное сообщество рассчитывает, что Суд будет действовать, находясь на уровне возложенной на него ответственности; Суду надлежит заявить, какими являются соответствующие нормы права (*juris dictio*); и ему надлежит вынести, как именно он это и сделал, запрашиваемое консультативное заключение, таким образом добросовестно выполнив свои функции главного судебного органа Организации Объединенных Наций.

4. Следующая часть рассуждений (часть III его отдельного мнения) касается *фактической стороны* и контекста вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей. Насколько он понимает, в настоящем консультативном заключении Суду следовало уделить значительно больше внимания, чем он это сделал, фактическому контексту — в частности *фактической стороне* — вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей, сосредоточив особое внимание на основных гуманитарных аспектах. В конце концов, провозглашение независимости происходит не в социальном вакууме и требует рассмотрения, по меньшей мере, его непосредственных причин, лежащих в основе трагической последовательности событий продолжительного и *серьезного гуманитарного кризиса в Косово*, который завершился принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

5. Он напоминает о том, что этот вопрос, которому он придает столь большое значение, в конечном счете неоднократно предлагался вниманию Суда несколькими участниками в рамках как письменного, так и устного этапа нынешнего консультативного разбирательства. Он добавляет, что в ряде предыдущих случаев Международный Суд вполне недвусмысленно счел возможным подробно остановиться на *целом ряде фактов*, которые привели к запросам о консультативных заключениях. Поэтому представляется весьма странным, что в нынешнем консультативном заключении Суд уделит столь мало внимания *фактической стороне* вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей с целью получения данного консультативного заключения.

6. Он считает, что *гуманитарная катастрофа* в Косово заслуживала большего внимания со стороны Суда при вынесении данного консультативного заключения. По его мнению, Суд должен был уделить особое внимание фактической стороне и общему контексту запроса о вынесении заключения. В конечном счете *серьезный*

гуманитарный кризис в Косово оставался на протяжении десятилетия 1989-1999 годов (с момента упразднения гарантированной конституцией автономии Косово и в последующий период) не только постоянной угрозой для международного мира и безопасности, вплоть до принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999), предусматривающей установление международной администрации Организации Объединенных Наций на территории, но и человеческой трагедией, характеризующейся массовыми случаями гибели, серьезных и разнообразных увечий и ужасных страданий населения.

7. По его мнению, Суд не должен был ограничиваться, как он это сделал в данном консультативном заключении, отбором лишь нескольких сообщений о фактических обстоятельствах, окружающих провозглашение независимости властями Косово 17 февраля 2008 года, а также вскоре после этого игнорированием фактической ситуации. Он сожалеет о том, что Суд в значительной степени уклонился от рассмотрения фактической стороны, по всей видимости, удовлетворившись тем, что сконцентрировал внимание на событиях 2008–2009 годов, и лишь кратко и скупно упомянул о кризисе в Косово, не дав никаких объяснений по поводу того, в чем же он заключался.

8. Вместе с тем, добавляет судья Кансаду Триндаде, *серьезный гуманитарный кризис*, набравший обороты в Косово в 1990-е годы, был отмечен длительной чередой преступлений против гражданских лиц, грубыми нарушениями международного гуманитарного права и международных норм в области прав человека, а также появлением одного из самых гнусных преступлений нашего времени — *этнической чистки*. Лишение Косово автономии (ранее обеспечиваемой Конституцией 1974 года) в 1989 году подготовило почву для актов систематической дискриминации, крайней жестокости и зверств, жертвами которых стали большие группы населения Косово и которые повлекли за собой принятие главными политическими органами Организации Объединенных Наций целого ряда резолюций и закончились принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, а спустя десятилетие — декларации независимости Косово.

9. Судья Кансаду Триндаде считает необходимым рассмотреть вопрос в более широких рамках *права Организации Объединенных Наций*. С этой целью он прежде всего (в части IV своего отдельного мнения) напоминает о соответствующих предпосылках, связанных с появлением международных организаций, а также об их растущем внимании к потребностям и чаяниям «народа» или «населения» (в мандатной системе под управлением Лиги Наций, системе опеки под управлением Организации Объединенных Наций и в современных экспериментах международного управления территорией, осуществляемых Организацией Объединенных Наций). Такие эксперименты, по мнению судьи Кансаду Триндаде, показывают, что международные организации способствовали

возвращению международного права в рамки нового времени и возрождению его гуманистического видения, отвечающего учению «отцов-основателей» международного права.

10. Это видение нашло свое отражение в прошлых экспериментах системы мандатов под эгидой Лиги Наций и системы опеки под эгидой Организации Объединенных Наций, равно как и в сегодняшних инициативах Организации Объединенных Наций по международному управлению территорией. По оценке судьи Кансаду Триндаде, такой повторяющийся элемент, как должный учет условий жизни «народа» или «населения», и обеспечивает общий знаменатель в интертемпоральном изменении экспериментов с мандатами, подопечными территориями и современным международным управлением территориями. Эти юридические институты, каждый из которых был продуктом своего времени, задумывались и создавались, в конечном счете, для изучения и удовлетворения потребностей (включая защиту) и чаяний народов, т. е. людей.

11. При проведении этих экспериментов учитывались и другие соображения, одним из которых является использование аналогий частного права. В качестве примера можно привести отношение мандатов, аналогию с первоначальным *mandatum*, консенсуальным договором в римском праве; корни понятий «опека» и «попечительство» в слове «*tutela*» из римского права (своего рода попечительство над детьми); английское «*trust*», в определенной степени происходящее от понятия *fideicommissa* в римском праве (в рамках «фидуциарных» отношений). В любом случае в результате этого в системах мандатов и опеки были созданы новые отношения на основе доверия («священный долг») и в конечном счете человеческой совести. В конечном счете большее значение приобрели благосостояние и развитие человеческого потенциала населения, проживающего на подмандатных и подопечных территориях, а не понятие абсолютного территориального суверенитета. Эти эксперименты имели целью обеспечить «правовую» защиту вновь возникающих потребностей «народа» или «населения», а мандатарий, попечитель или опекун имели скорее обязанности, нежели права.

12. Помимо этих аналогий с частным правом и задолго до них существовали учения так называемых «отцов-основателей» права наций (*le droit des gens*) с характерным для них сугубо гуманным видением, которое судья Кансаду Триндаде поддерживает. Он напоминает (части V и VI настоящего отдельного мнения) о том, что с исторической, а также этической точки зрения народы заняли центральное положение уже с самых первых дней возникновения права народов (*jus gentium*, уже оторванный от своих источников в частном праве). Первоначально право народов опиралось на принцип гуманизма *lato sensu*, при котором правовой порядок был обязательным для каждого (как управ-

ляемых, так и правителей); право народов регулирует международное сообщество, образованное социально организованными людьми в государствах и сосуществующее с человечеством (Ф. Витория, *De Indis—Relectio Prior*, 1538–1539); задуманная таким образом, это единственная отрасль права, которая регулирует отношения между членами универсального сообщества людей (А. Гентили, *De Jure Belli*, 1598). Это последнее (*totus orbis*) преобладает над индивидуальной волей каждого государства (Ф. Витория). Таким образом, имеется *необходимое* право народов, и оно свидетельствует о единстве и универсальности человечества (Ф. Суарес, *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612).

13. Государственные интересы имеют свои пределы, и государство само по себе является не целью, а лишь средством обеспечения социального порядка в соответствии с надлежащим основанием (*recta ratio*), с тем чтобы усовершенствовать *societas gentium*, которое включает все человечество (Г. Гроций, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625). Законодатель руководствуется естественным правом человеческого разума (С. Пуфендорф, *De Jure Naturae et Gentium*, 1672), и отдельные лица в своем сообществе в государстве должны вместе содействовать общему благу (С. Вольф, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749). Со времени написания этих трудов мир, естественно, полностью изменился, но чаяния людей остались теми же. Появление на протяжении XX века международных организаций во многом способствовало прекращению злоупотреблений в отношении людей и грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права. В наши дни Организация Объединенных Наций ставит своей целью распространение повсюду судебной морали, особенно в стремлении обеспечить достойные условия жизни для всех народов, в частности тех, кто подвергается угнетению.

14. Существовавшая ранее Постоянная Палата Международного Суда (ППМС) внесла собственный вклад в спасение «населения» или «народа», и некоторые из ее соответствующих *obiter dicta* на этот счет, похоже, по-прежнему не лишены актуальности. Так, фундаментальный принцип равенства и недискриминации получил судебное признание еще задолго до принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 году. Всеобщая декларация поместила этот принцип в более широкий контекст и придала ему всеобщий характер, взглянув на индивидуума как на человека, независимо от того, является ли он членом меньшинства или жителем территории, находящейся под действием мандатной системы или, позднее, системы опеки. В преамбуле Всеобщей декларации напоминает о том, что «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества» (пункт 2). А затем в статье 1 провозглашается, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах».

15. Далее судья Кансаду Триндаде указывает, что юридические институты мандатов, опеки и международного управления территориями возникли последовательно для обеспечения защиты тех «народов» или «населения», которые в этом нуждались. Соответствующие «территориальные» соглашения являлись средством достижения этой цели — защиты «населения» или «народов». Это не были мандаты ради мандатов и опека ради самой опеки, так же, как и не международное управление территорией ради самого управления. Если обратиться к их причинам, что и следует сделать, то станет ясной их общая цель — оградить соответствующие «народы» или «население».

16. Далее он переходит к рассмотрению (в части VII) вопроса о серьезной обеспокоенности Организации Объединенных Наций в целом различными аспектами гуманитарной трагедии в Косово. С этой целью он окидывает взором резолюции, одна за другой принимавшиеся Советом Безопасности (период 1998–2001 годов), Генеральной Ассамблеей (период 1994–2008 годов) и ЭКОСОС (1998–1999 годы), а также доклады (об МОООНК) и заявления Генерального секретаря (период 1999–2008 годов), указывая, что всем им он придает большое значение, так как они раскрывают фактическую сторону косовского кризиса, от изучения которой устранился Суд.

17. Напомнив принцип *ex injuria jus non oritur*, он переходит к рассмотрению (в части IX настоящего отдельного мнения) важного аспекта условий жизни населения в Косово (начиная с 1989 года) на основе информации, полученной от участников данной процедуры вынесения консультативного заключения на ее письменном и устном этапах. Он также напоминает о судебном признании (Международным трибуналом по бывшей Югославии) и дополнительных доказательствах зверств, совершенных в Косово (в десятилетие 1989–1999 годов) и уделяет основное внимание страданиям народа с учетом ориентированного на интересы людей видения современного международного права, которое ставит своей целью гуманизацию.

18. В соответствии с этим видением судья Кансаду Триндаде по-новому оценивает вопрос о территориальной целостности в рамках гуманных целей государства и рассматривает принцип самоопределения народов, применимый, помимо деколонизации, к новым ситуациям систематического угнетения, подчинения и тирании. Он подчеркивает основополагающее значение, в контексте косовского кризиса, принципов гуманности и равенства и недискриминации, чтобы извлечь из этого основной урок: ни одно государство не может использовать территорию для уничтожения населения. Такие зверства равносильны абсурдной перестановке целей создания государства, которое было создано и существует для людей, а не наоборот.

19. Судья Кансаду Триндаде добавляет (часть XIV настоящего отдельного мнения), что запреты *jus cogens*

действуют не только на *межгосударственном*, но и на *внутригосударственном* уровне, т.е. как в отношениях между государствами, так и в отношениях между государствами и всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией.

20. Он добавляет (часть XV), что изучение фактической стороны резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, за которой последовало провозглашение независимости Косово 17 февраля 2008 года, не оставляет места для «технического», «стерилизованного» рассмотрения вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей для получения настоящего консультативного заключения. Любая аргументация должна основываться в конечном счете на Уставе Организации Объединенных Наций. По его мнению, декларация независимости Косово может надлежащим образом рассматриваться только в свете от сложной и трагической фактуры *тяжелого гуманитарного кризиса* в Косово, приведшего в конечном итоге к принятию Советом Безопасности его резолюции 1244 (1999). В *праве Организации Объединенных Наций* делается особый акцент на условиях жизни людей как в Косово, так и в других районах мира в контексте задачи сохранения международного мира и безопасности.

21. В заключение судья Кансаду Триндаде напоминает о вопросе, заданном им участникам в конце устного этапа производства в Суде на открытом заседании 11 декабря 2009 года, и ответах, которые дали на него пятнадцать участников. Было отмечено, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была призвана обеспечить условия для существенной автономии и широкого самоуправления в Косово, ввиду уникальной ситуации Косово. В течение последующего десятилетия (1999–2009 годы) население Косово смогло благодаря резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности создать потенциал, необходимый для широкого самоуправления, о чем свидетельствует декларация независимости, принятая Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года. Декларации такого рода не разрешены, но и не запрещены международным правом, однако их последствия требуют международно-правового урегулирования.

22. В самом деле, резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не определила окончательного статуса Косово, но она и не помешала провозглашению независимости Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций не дал никакой оценки происшедшим до сегодняшнего дня событиям, а МОООНК подстроилась под новую ситуацию. В Косово сохраняется присутствие Организации Объединенных Наций, основанием для которого служит резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности; присутствие Организации Объединенных Наций в Косово, отныне и впредь, представляется необходимым — ради обеспечения безопасности людей и сохранения международного мира и безопасности в регионе.

23. *Всеобъемлющее предложение об урегулировании статуса Косово*, представленное в середине марта 2007 года Специальным посланником Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, содержит подробные предложения в отношении мер, направленных на: *a)* обеспечение поощрения и защиты прав общин и их членов (с уделением особого внимания защите сербских меньшинств); *b)* обеспечение эффективной децентрализации функций государственного управления (в целях поощрения участия населения в делах общества); *c)* сохранение культурного и религиозного наследия. Конечной целью является создание и консолидация многоэтнического демократического общества на основе верховенства права, при соблюдении основополагающего принципа равенства и недискриминации, осуществлении права на участие общественной жизни и права на равный доступ к правосудию для всех.

24. В своей декларации независимости от 17 февраля 2008 года Скупщина Косово в явной форме соглашается с рекомендациями Специального посланника Организации Объединенных Наций и с сохранением присутствия Организации Объединенных Наций в Косово; кроме того, она заявляет о своем стремлении «действовать в соответствии с принципами международного права и резолюциями Совета Безопасности», включая резолюцию 1244 (1999). По существу, Специальный представитель Генерального секретаря продолжает исполнять свои функции в Косово до сего дня. Судья Кансаду Триндаде заключает, что государство существует для людей, а не люди для государства. Современное международное право перестало быть безучастным к судьбам людей — самой ценной составляющей государственности. Появление международных организаций помогло положить конец практике ревизии целей государства, а расширение понятия международной правосубъектности повлекло за собой и расширение международной ответственности.

Отдельное мнение судьи Юсуфа

Будучи в целом согласен с заключением Суда, судья Юсуф прилагает к нему отдельное мнение, в котором он излагает свои имеющиеся у него серьезные оговорки в отношении, во-первых, того, что, по его мнению, является чрезмерно ограничительным прочтением вопроса Генеральной Ассамблеи, а во-вторых, отнесения Судом Конституционных рамок, введенных под эгидой Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК), к числу применимых международно-правовых документов, на основе которых определяется соответствие декларации независимости нормам международного права.

Что касается первого момента, то судья Юсуф считает, что вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, касался не просто того, запрещает ли при-

менимое международное право провозглашение независимости как таковое. Провозглашение независимости — это выражение претензии на самостоятельную государственность. С юридической точки зрения данный вопрос также касается того, является ли процесс, посредством которого народ Косово добивался создания своего собственного государства, противоречащим международному праву и можно ли этот процесс считать соответствующим международному праву с учетом возможного существования некоего позитивного права, которое могло бы его легализовать.

Судья Юсуф с сожалением констатирует, что Суд решил не касаться этого важного аспекта вопроса, тем самым не использовав предоставленную данным запросом Генеральной Ассамблеи возможность для определения объема и нормативного содержания права на самоопределение в его постколониальном понимании. Рассмотрение вопроса о самоопределении и выяснение его применимости к данному конкретному случаю позволило бы Суду внести свой вклад, в частности, в дело недопущения ненадлежащего использования этого важного права группами, разжигающими этническую и племенную рознь в рамках существующих государств.

Далее судья Юсуф переходит к изложению собственных взглядов на постколониальное понимание права на самоопределение и сферу его применения. Он считает, что это право должно осуществляться главным образом внутри государств, и рассматривает исключительные случаи, в которых притязания на внешнее самоопределение могут быть обоснованы международным правом, а также условия, при которых такие притязания могут быть удовлетворены.

Что касается второго вопроса, в отношении правового характера и статуса Конституционных рамок для временной администрации в Косово, принятых Специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (СПГС), то судья Юсуф считает, что директивные полномочия, предоставленные СПГС, не связаны с принятием международно-правовых норм и принципов, а касаются принятия законов и положений, применимых исключительно к Косово.

По его мнению, Конституционные рамки, как и все другие нормативные положения, принятые СПГС, являются частью внутренней правовой системы, созданной на основании полномочий, вытекающих из международно-правового источника. Тот факт, что эти полномочия имеют международное происхождение, однако, не делает такие положения частью международного права. Поскольку Конституционные рамки, на его взгляд, не являются частью международного права, Суд не должен был принимать их во внимание при оценке соответствия декларации независимости Косово международному праву.

181. НЕКОТОРЫЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ВО ФРАНЦИИ (РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ ФРАНЦИИ)

Постановление от 16 ноября 2010 года

В деле, касающемся *некоторых уголовно-процессуальных действий во Франции (Республика Конго против Франции)*, Международный Суд 16 ноября 2010 года вынес Постановление, которым официально фиксируется прекращение судопроизводства и предписывается исключить это дело из списка дел Суда.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; Секретарь Куврер.

*
* *

Текст Постановления гласит:

«Международный Суд, заседавший в вышеуказанном составе,

ссылаясь на статью 48 Статута Суда и на пункт 2 статьи 89 Регламента Суда,

ссылаясь на заявление, поданное в Секретариат Суда 9 декабря 2002 года, которым Республика Конго, ссылаясь на пункт 5 статьи 38 Регламента Суда, требовала возбудить дело против Французской Республики в отношении спора, касающегося некоторых уголовно-процессуальных действий во Франции,

ссылаясь на письмо Министра иностранных дел Франции, датированное 8 апреля 2003 года и полученное в Секретариате 11 апреля 2003 года, в котором Франция в прямой форме согласилась с тем, что Суд компетентен принять это заявление к рассмотрению,

ссылаясь на то, что данное дело было внесено в Общий список Суда 11 апреля 2003 года,

ссылаясь на Постановление от 17 июня 2003 года, которым Суд вынес решение в отношении просьбы о назначении предварительной меры, поданной Республикой Конго 9 декабря 2002 года,

ссылаясь на Постановление от 11 июля 2003 года, которым Председатель Суда, принимая во внимание согласие сторон, назначил 11 декабря 2003 года и 11 мая 2004 года соответственно в качестве сроков для подачи меморандума Республики Конго и контрмеморандума Французской Республики,

ссылаясь на меморандум и контрмеморандум, должным образом поданные сторонами в установленные сроки,

ссылаясь на Постановление от 17 июня 2004 года, которым Суд, принимая во внимание согласие сторон и конкретные обстоятельства дела, дал разрешение на

подачу ответа на контрмеморандум Республикой Конго и представление вторичного возражения Французской Республикой и назначил в качестве сроков для подачи этих состязательных бумаг соответственно 10 декабря 2004 года и 10 июня 2005 года,

ссылаясь на постановления от 8 декабря 2004 года, 29 декабря 2004 года, 11 июля 2005 года и 11 января 2006 года, которыми эти сроки, принимая во внимание основания, приведенные Республикой Конго, и согласие сторон, последовательно продлевались до 10 января 2005 года, 11 июля 2005 года, 11 января 2006 года и 11 июля 2006 года для подачи ответа на контрмеморандум и до 10 августа 2005 года, 11 августа 2006 года, 10 августа 2007 года и 11 августа 2008 года для подачи вторичного возражения,

ссылаясь на ответ на контрмеморандум и на вторичное возражение должным образом поданные сторонами в сроки, установленные при последнем продлении,

ссылаясь на Постановление от 16 ноября 2009 года, которым Суд, ссылаясь на статью 101 Регламента Суда и принимая во внимание согласие сторон и исключительные обстоятельства дела, разрешил Республике Конго подать дополнительную состязательную бумагу, вслед за чем последует подача дополнительной состязательной бумаги Французской Республикой, и назначил в качестве сроков для подачи этих состязательных бумаг соответственно 16 февраля 2010 года и 17 мая 2010 года,

ссылаясь на дополнительные состязательные бумаги, должным образом поданные сторонами в предписанные таким образом сроки,

ссылаясь на письма от 9 февраля 2010 года, которыми Секретарь Суда, среди прочего, уведомил стороны о том, что Суд, действуя в соответствии с пунктом 1 статьи 54 Регламента Суда, назначил дату открытия устного судопроизводства по делу на понедельник, 6 декабря 2010 года;

поскольку письмом, датированным 5 ноября 2010 года и полученным в Секретариате в тот же день по факсимильной связи, представитель Республики Конго, ссылаясь на статью 89 Регламента Суда, уведомил Суд о том, что правительство его страны «отзывает свое заявление о возбуждении дела», и обратился к Суду с просьбой «вынести постановление, официально фиксирующее прекращение производства по делу и предписывающее исключить это дело из списка»;

поскольку копия этого письма была незамедлительно передана правительству Французской Республики,

которое было уведомлено о том, что предусмотренный в пункте 2 статьи 89 Регламента Суда срок, в течение которого Французская Республика может сообщить, не возражает ли она против прекращения производства по делу, был назначен на 12 ноября 2010 года;

поскольку письмом, датированным 8 ноября 2010 года и полученным в Секретариате в тот же день по

факсимильной связи, представитель Французской Республики уведомила Суд о том, что правительство ее страны «не имеет возражений против прекращения производства Республикой Конго»,

официально фиксирует прекращение производства Республикой Конго; и

постановляет исключить дело из списка дел Суда».

182. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (РЕСПУБЛИКА ГВИНЕЯ ПРОТИВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО)

Решение от 30 ноября 2010 года

30 ноября 2010 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Махиу, Мампуя; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 165) решения гласит:

«...

Суд

1) восемью голосами против шести

постановляет, что требование Республики Гвинеи, касающееся ареста и содержания г-на Диалло под стражей в 1988–1989 годах, является неприемлемым;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Скотников, Гринвуд; судья ad hoc Мампуя;

Голосовали против: судьи Аль-Хасауна, Зимма, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, судья ad hoc Махиу;

2) единогласно

постановляет, что в отношении условий, при которых г-н Диалло был выдворен 31 января 1996 года с конголезской территории, Демократическая Республика Конго нарушила статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов;

3) единогласно

постановляет, что в отношении условий, при которых г-н Диалло был арестован и содержался под стражей с целью высылки в 1995–1996 годах, Демократическая Республика Конго нарушила пункты 1 и 2 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах и статью 6 Африканской хартии прав человека и народов;

4) тринадцатью голосами против одного

постановляет, что, не известив без промедления г-на Диалло о его правах согласно подпункту *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, после заключения его под стражу в 1995–1996 годах, Демократическая Республика Конго нарушила обязательства, лежащие на ней в соответствии с этим подпунктом;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судья ad hoc Махиу;

Голосовали против: судья ad hoc Мампуя;

5) двенадцатью голосами против двух

отклоняет все другие требования Республики Гвинеи, касающиеся обстоятельств, при которых г-н Диалло был арестован и содержался под стражей в 1995–1996 годах с целью высылки;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, судья ad hoc Мампуя;

Голосовали против: судья Кансаду Триндаде; судья ad hoc Махиу;

6) девятью голосами против пяти

постановляет, что Демократическая Республика Конго не нарушала прямых прав г-на Диалло как *associé* (компаньона) компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Скотников, Гринвуд; судья ad hoc Мампуй;

Голосовали против: судьи Аль-Хасауна, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф; судья ad hoc Махиу;

7) единогласно

постановляет, что в порядке компенсации Демократическая Республика Конго обязана предоставить Республике Гвинея возмещение за серьезные последствия нарушений международных обязательств, упомянутых в подпунктах 2 и 3, выше;

8) единогласно

принимает решение о том, что если в течение шести месяцев после вынесения настоящего решения стороны не придут к соглашению по данному вопросу, то вопрос о компенсации Республике Гвинея будет решать Суд, и с этой целью сохраняет за собой право провести последующее разбирательство по данному делу».

*
* *

Судьи Аль-Хасауна, Зимма, Беннуна, Кансаду Триндаде и Юсуф приложили к решению Суда совместное заявление; судьи Аль-Хасауна и Юсуф приложили к решению Суда совместное особое мнение; судьи Кит и Гринвуд приложили к решению Суда совместное заявление; судья Беннуна приложил к решению Суда особое мнение; судья Кансаду Триндаде приложил к решению Суда отдельное мнение; судья ad hoc Махиу приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Мампуй приложил к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

Напомнив историю разбирательства и представления сторон (пункты 1–14 решения), Суд в четырех частях излагает мотивировку этого решения.

I. ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА (пункты 15–20).

В первой части своего решения Суд напоминает обстоятельства дела в целом. Он обращает внимание на то, что его решением от 24 мая 2007 года заявление Республики Гвинея было объявлено приемлемым как в той части, в какой оно касалось защиты прав г-на Диалло как частного лица, так и в той, в какой оно касалось защиты его прямых прав как *associé* в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Суд заявляет, что поэтому он сначала остановится на вопросах, касающихся защиты прав г-на Диалло как частного лица (пункты 21–98), а затем — касающихся защиты его прямых прав как *associé* в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» (пункты 99–159). Далее, опираясь на выводы, к которым

он пришел, Суд рассмотрит (пункты 160–164) требования о возмещении, выдвинутые Гвинеей в ее заключительных представлениях.

II. ЗАЩИТА ПРАВ г-на ДИАЛЛО КАК ЧАСТНОГО ЛИЦА (пункты 21–98)

В своих заключительных доводах Гвинея настаивает на том, что в 1988–1989 годах г-н Диалло стал жертвой мер по его аресту и заключению под стражу, принятых Демократической Республикой Конго (далее ДРК) в нарушение международного права, а в 1995–1996 годах — мер по аресту, заключению под стражу и высылке, принятых также в нарушение норм международного права. На этом основании Гвинея делает вывод, что в данном случае она имеет право осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина.

ДРК же утверждает, что требование, касающееся событий 1988–1989 годов, было заявлено с опозданием, в связи с чем его следует отклонить как неприемлемое. В качестве альтернативы, утверждает ДРК, данное требование должно быть отклонено на том основании, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, или же по мотивам существа дела. ДРК не согласна с тем, что то, как с г-ном Диалло обращались в 1995–1996 годах, противоречило ее обязательствам по международному праву.

A. *Требование, касающееся мер по аресту и заключению г-на Диалло под стражу, принятых в 1988–1989 годах* (пункты 24–28)

Чтобы решить, было ли требование, касающееся событий 1988–1989 годов, предъявлено с опозданием, Суд должен сначала уточнить, когда именно данное требование было заявлено в настоящем процессе.

Как замечает Суд, прежде всего следует обратить внимание на то, что ни в заявлении о возбуждении дела, датированном 28 декабря 1998 года, нет ничего, что касалось бы событий 1988–1989 годов, ни в меморандуме Гвинеи, поданном в соответствии с пунктом 1 статьи 49 Регламента Суда 23 марта 2001 года, такие факты тоже не указаны. Суд обращает внимание на то, что, до того как 7 июля 2003 года заявитель представил свои письменные замечания на предварительные возражения ответчика, об аресте и заключении г-на Диалло под стражу никаких упоминаний не было.

По мнению Суда, требование, касающееся событий 1988–1989 годов, нельзя считать представленным Гвинеей в ее «Письменных замечаниях» от 7 июля 2003 года. Суд считает, что эти замечания были представлены с целью ответа на возражения ДРК, касавшиеся вопроса о приемлемости. Гвинея не могла представить никаких других материалов, помимо тех, которые касались сути возражений и того, как Суду следовало бы к этим возра-

жениям отнестись. Следовательно, нельзя считать, что в этих своих письменных замечаниях (от 7 июля 2003 года) заявитель добавил в дело новое требование. В частности, продолжает Суд, свое требование по событиям 1988–1989 годов Гвинея впервые выдвинула в ответе, представленном 19 ноября 2008 года, после того как Суд вынес свое решение, касавшееся предварительных возражений. В данном ответе подробно описаны обстоятельства, связанные с арестом и заключением г-на Диалло под стражу в 1988–1989 годах, и сказано, что эти акты «бесспорно относятся к числу противоправных деяний, за совершение которых Гвинея требует призвать ответчика к международной ответственности», а кроме того, там впервые упоминаются международные обязательства, особенно договорные, которые, по мнению заявителя, были в связи с этими деяниями нарушены ответчиком.

Установив со всей определенностью, когда именно требование, касающееся событий 1988–1989 годов, начало фигурировать в деле, Суд может решать вопрос о том, можно ли считать это требование просроченным, а следовательно, неприемлемым. Решение, вынесенное Судом 24 мая 2007 года по предварительным возражениям ДРК, не лишает ответчика возможности заявить возражение о том, что это новое (дополнительное) требование представлено с опозданием, ибо оно, как только что установлено, было предъявлено после вынесения решения 2007 года.

Опираясь на практику своего производства по делам, в которые (по инициативе заявителей) привносились новые требования, Суд приходит к мнению, что если, будучи поддержанными, такие требования могут привести к изменению «предмета спора, первоначально вынесенного на рассмотрение [Суда] согласно формулировкам заявления», они считаются неприемлемыми [*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 108].

При этом Суд напоминает, что он и прежде со всей определенностью заявлял, что «сам по себе тот факт, что какое-либо требование является новым, не оказывает решающего влияния на вопрос о приемлемости» и что

«для определения того, является ли приемлемым новое требование, заявленное в ходе разбирательства, [Суду] необходимо рассмотреть вопрос о том, «может ли данное требование, формально являющееся новым, считаться включенным в первоначальное требование по существу»» [*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 110]. Частично цитата из: *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, pp. 265–266, para. 65].

Другими словами, ipso facto новое требование неприемлемым не является: здесь решающим является харак-

тер связи между этим новым требованием и тем, которое было сформулировано в заявлении о возбуждении дела.

В связи с этим Суд также воспользовался возможностью указать, что, для того чтобы можно было счесть новое требование являющимся по существу частью первоначального требования, «недостаточно наличия между ними связи общего характера» [*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 110].

Суд напоминает, что, для того чтобы новое требование можно было счесть приемлемым, оно должно либо подразумеваться в заявлении, либо быть напрямую связано с вопросом, являющимся предметом заявления.

По мнению Суда, он не может считать данное требование «имплицитным» в первоначальном требовании, сформулированном в заявлении. Первоначальное требование касалось нарушений прав г-на Диалло, явившихся, как утверждает Гвинея, следствием мер по аресту, заключению под стражу и высылке, принятых в его отношении в 1995–1996 годах. Утверждения, касающиеся других мер по аресту и заключению под стражу, принятых в другое время и при других обстоятельствах, трудно считать «имплицитными» в заявлении, касающемся событий 1995–1996 годов. Это особенно трудно, если учесть, что правовые основания арестов г-на Диалло, произведенных в 1988–1989 годах, с одной стороны, и в 1995–1996 — с другой, были совершенно разными. В первый раз его заключили под стражу в ходе расследования по уголовному делу о мошенничестве, возбужденному прокуратурой в Киншасе. Во второй раз его задержали по распоряжению, отданному с целью исполнить постановление о высылке, то есть в рамках административной процедуры. Из этого, помимо прочего, вытекает, что и в том, и в другом случае применимые международные нормы — в нарушении которых обвиняется ДРК — в чем-то друг от друга отличаются, равно как разнятся по своему характеру и внутренние средства правовой защиты, от предварительной исчерпанности которых, как правило, зависит дипломатическая защита.

Этот последний момент заслуживает, по мнению Суда, особого внимания. Учитывая, как указывалось выше, что рассматриваемое новое требование было заявлено в ходе разбирательства на стадии представления ответов, ответчик уже не мог заявить против него предварительных возражений, ибо такие возражения требуются, согласно статье 79 Регламента Суда, насколько она применима в настоящем разбирательстве, подавать в срок, установленный для подачи контрмеморандума (а согласно редакции этой статьи, действующей с 1 февраля 2001 года, — не позднее трех месяцев после подачи меморандума). Право ответчика на предварительные возражения, то есть на возражения,отреагировать на которые Суд должен до того, как начнутся прения по вопросам существа

[см. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, p. 26, para. 47], — это одно из основных процессуальных прав. Это право нарушается, когда заявитель выдвигает существенно новое требование после подачи контрмеморандума, то есть когда ответчик еще может заявить свои возражения в отношении приемлемости дела и юрисдикции Суда, но уже не может заявить предварительные возражения. Это тем более верно в делах, связанных с дипломатической защитой, если — как, например, в рассматриваемом деле — новое требование касается фактов, в отношении которых средства защиты, имеющиеся во внутрисударственной правовой системе, отличаются от тех, которые можно было бы использовать применительно к фактам, на которых основано первоначальное требование.

Поэтому, как считает Суд, нельзя говорить о том, что новое требование, касающееся событий 1988–1989 годов, «подразумевалось» и в первоначальном заявлении.

По аналогичным причинам Суд считает невозможным прийти к выводу, что новое требование «напрямую связано с вопросом, являющимся предметом заявления». Особенно странным было бы считать требование, касающееся событий 1988–1989 годов, «напрямую связанным» с проблемой, составляющей суть заявления, потому что это требование касается фактов, прекрасно известных Гвинее на день подачи заявления, то есть имевших место задолго до фактов, указанных в заявлении (в той его части, где речь идет о якобы допущенных нарушениях личных прав г-на Диалло).

В силу всех вышеизложенных причин Суд постановляет, что требование, касающееся мер по аресту и заключению г-на Диалло под стражу, принятых в 1988–1989 годах, является неприемлемым.

Учитывая вышеуказанное постановление, Суд не усматривает для себя необходимости ни рассматривать вопрос о том, имеет ли ДРК право заявлять на данной стадии разбирательства какие-либо возражения против требования по рассматриваемому вопросу с опорой на то, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, либо (если имеет) о том, можно ли считать подобные возражения обоснованными.

В. Требование, касающееся мер по аресту, заключению г-на Диалло под стражу и его высылке, принятых в 1995–1996 годах (пункты 49–98)

Мотивы, которыми руководствовался Суд, излагаются в двух подразделах, первый из которых посвящен доказанным в деле фактам, а второй — рассуждениям по поводу этих фактов в свете применимого международного права, а именно: *a)* Международного пакта о гражданских и политических правах; *b)* Африканской

хартии прав человека и народов; *c)* запрета подвергать заключенных ненадлежащему обращению; и *d)* Венской конвенции о консульских сношениях.

1. Факты (пункты 49–62)

Суд напоминает, что некоторые факты, связанные с мерами по аресту, заключению под стражу и высылкой г-на Диалло в период между октябрём 1995 и январём 1996 года, обе стороны признают, другие же, напротив, оспаривают. Суд кратко излагает (пункт 50) факты, в отношении которых между сторонами существует согласие, а затем переходит к фактам, по которым мнения сторон заметно расходятся. Эти последние касаются, с одной стороны, положения, в котором г-н Диалло находился в период между 5 ноября 1995 года, когда его арестовали в первый раз, и 10 января 1996 года, когда его освободили, и, с другой, — его положения в период между последней из вышеуказанных дат и 31 января 1996 года, когда его все-таки выслали из страны.

Что касается первого из этих периодов, то Гвинея настаивает на том, что г-н Диалло находился под стражей на протяжении 66 суток подряд. По мнению же ДРК, г-на Диалло сначала продержали под стражей двое суток, а затем — не более восьми. Относительно периода с 10 по 31 января 1996 года Гвинея придерживается мнения, что г-на Диалло повторно арестовали по распоряжению премьер-министра Конго с целью исполнения постановления о высылке 14 января 1996 года и держали в заключении перед его депортацией из аэропорта Киншасы до 31 января, то есть еще 17 суток. ДРК же, напротив, утверждает, что с 10 по 25 января 1996 года, то есть до дня, когда его арестовали перед последовавшей через несколько дней (31 января) высылкой, г-н Диалло оставался на свободе.

Помимо этого, Суд напоминает, что стороны по-разному оценивают то, как обращались с г-ном Диалло в те периоды, когда он был лишен свободы.

Столкнувшись с несогласием сторон по вопросу о наличии фактов, имеющих определенное значение в плане решения относительно данного дела, Суд должен сначала рассмотреть вопрос о бремени доказывания. Суд напоминает, что, по общему правилу, доказывать наличие факта, подтверждающего ее требования, надлежит стороне, предъявляющей такой факт (в ряду самых последних см. решение по делу, касающемуся *целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*, решение от 20 апреля 2010 года, пункт 162). Суд, тем не менее, обращает внимание на то, что было бы неправильным считать это правило, в основе которой лежит максима *onus probandi incumbit actori*, незыблемым и применимым при любых обстоятельствах. На самом же деле распределение бремени доказывания зависит от предмета и характера каждого спора, выносимого на решение Суда: оно варьируется в зависимости от вида

фактов, которые необходимо установить для целей решения относительно данного дела.

Далее Суд заявляет, что когда — как, например, в данном деле — утверждается, что какому-либо лицу какой-либо государственный орган не предоставил тех или иных процессуальных гарантий, на которые это лицо имело право, от заявителя нельзя, по общему правилу, требовать, чтобы он доказывал факт несовершения действия — факт, на котором он настаивает. Если какой-либо государственный орган придерживался необходимых процедур и соблюдал гарантии, требуемые законом, он обычно в состоянии это доказать, представив документальные подтверждения совершавшихся им действий. Но нельзя каждый раз, когда ответчик не может доказать выполнение им той или иной процессуальной обязанности, делать вывод, что он эту обязанность не выполнил: во многом это зависит от того, какой именно характер имеет соответствующая обязанность; некоторые из обязанностей предполагают составление письменных документов, а некоторые — нет. Учитывать, по мнению Суда, нужно и время, прошедшее с момента совершения событий.

Для того чтобы Суд мог сформулировать свои выводы, ему надлежит оценить все доказательства, представленные обеими сторонами и должным образом рассмотренные на состязательной основе. Словом, Суд считает, что, когда речь идет об установлении фактов, подобных тем, которые фигурируют в данном деле, бремя доказывания нельзя возлагать только на какую-либо одну из участвующих в нем сторон.

Заверения ДРК, что г-на Диалло освободили уже 7 ноября 1995 года, а повторно его арестовали лишь позднее, в начале января 1996 года (после чего 10 января вновь выпустили на свободу), Суд не убедили. Изложив причины, по которым у него сложилось такое мнение (пункт 59), Суд пришел к заключению, что под стражей г-н Диалло оставался непрерывно на протяжении 66 суток, то есть с 5 ноября 1995 года по 10 января 1996 года. С другой стороны, Суд не согласен и с утверждением заявителя о том, что повторно г-на Диалло арестовали 14 января 1996 года, после чего он оставался в заключении до дня высылки, то есть до 31 января. Это оспариваемое ответчиком утверждение не подтверждается вообще никакими доказательствами. Однако, учитывая, что, по признанию ДРК, г-н Диалло был заключен под стражу самое позднее 25 января 1996 года, Суд готов считать установленным, что между 25 и 31 января 1996 года он находился в заключении. В отсутствие каких-либо доказательств того, что охранники будто бы угрожали г-ну Диалло смертью, Суд не может согласиться и с заявлениями подобного рода.

2. Рассмотрение фактов в свете применимых норм международного права (пункты 63–98)

Гвинея утверждает, что, судя по обстоятельствам, при аресте, заключении под стражу и высылке г-на Диалло

в 1995–1996 годах ДРК в ряде моментов нарушила свои международные обязательства.

Во-первых, как утверждается, высылка г-на Диалло представляет собой нарушение статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (далее «Пакт»), участниками которого Гвинея и ДРК стали соответственно 24 апреля 1978 года и 1 февраля 1977 года, а также пункта 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов (далее «Африканская хартия»), вступившей в силу для Гвинеи 21 октября 1986 года, а для ДРК — 28 октября 1987 года.

Во-вторых, утверждается, что вследствие ареста и заключения г-на Диалло под стражу были нарушены пункты 1 и 2 Пакта и статья 6 Африканской хартии.

В-третьих, утверждается, что во время заключения г-н Диалло был помещен в такие тяжелые условия, какие можно сравнить с бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения, запрещенными международным правом.

В-четвертых, наконец, утверждается, что при аресте г-на Диалло — в нарушение подпункта *b* пункта 1 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, вступившей в силу для Гвинеи 30 июля 1988 года, а для ДРК 14 августа 1976 года, — не уведомили о том, что он имеет право просить свою страну об оказании ему консульской помощи.

Суд поочередно рассматривает обоснованность каждого из этих утверждений.

- a) *утверждение о том, что якобы были нарушены статья 13 Пакта и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии (пункты 64–74)*

Суд напоминает, что статья 13 Пакта гласит:

«Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом, или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами».

Аналогичным образом, в пункте 4 статьи 12 Африканской хартии предусматривается: «Лицо, не являющееся гражданином государства — участника настоящей Хартии, законно допущенное на территорию этого государства, может быть выслано из нее только на основании решения, принятого в соответствии с законом».

Суд приходит к выводу, что из условий двух вышеприведенных положений вытекает, что высылка иностранца, законно находящегося на территории какого-либо

государства — участника данных документов, может не расходиться с международными обязательствами соответствующего государства только в том случае, если решение о высылке принимается в соответствии с «законом», то есть применимым в этом отношении внутригосударственным правом. Здесь соответствие международному праву зависит до некоторой степени от соответствия праву национальному. Однако понятно, что, хотя «соответствие закону», как это сформулировано выше, и является необходимым условием соответствия вышеупомянутым положениям, условие это недостаточное. Во-первых, внутригосударственный закон сам по себе должен отвечать и другим требованиям Пакта и Африканской хартии; во-вторых, учитывая, что защита от произвола составляет сердцевину прав, гарантируемых международными нормами по защите прав человека, в частности двумя вышеуказанными договорами, применимыми в данном случае, высылка по своему характеру не должна быть произвольной.

Кроме того, как считает Суд, данное выше толкование полностью подтверждается практикой работы Комитета по правам человека, образованного, согласно этому Пакту, для обеспечения соблюдения его положений государствами-участниками (см., например, в связи с этим *Маруфиду против Швеции*, сообщение № 58/1979, пункт 9.3; *Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом*).

Со времени своего создания Комитет по правам человека накопил довольно большой объем материалов по вопросам толкования соответствующих дел, вынося решения по индивидуальным жалобам, которые могут подаваться на государства — участники первого Факультативного протокола, а также в виде «замечаний общего порядка».

Суд отмечает, что хотя он и не обязан следовать в своем толковании Пакта толкованию, дававшемуся Комитетом, он убежден, что толкованию, данному этим независимым органом, образованным именно для того, чтобы следить за применением этого международного договора, должно придаваться большое значение. Главное здесь — обеспечить требуемую ясность и принципиальную непротиворечивость международного права, а также правовую защищенность, право на которую имеют как индивиды, обладающие гарантированными правами, так и государства, обязанные соблюдать договорные обязательства.

Суд также указывает, что, когда от него требуется (как, например, в настоящем разбирательстве) применить тот или иной региональный документ по правам человека, он должен надлежащим образом учитывать толкование, даваемое этому документу независимыми органами, которые, возможно, были специально созданы, для мониторинга разумного применения соответствующего

договора. В рассматриваемом деле толкование пункта 4 статьи 12 Африканской хартии, данное выше, ни в чем не противоречит практике Африканской комиссии по правам человека и народов, созданной согласно статье 30 данной Хартии (см., например, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, No. 313/05, para. 204; *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Interafrican Union for Human Rights v. Rwanda*, No. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93).

Суд также отмечает, что толкования, данные Европейским судом по правам человека и Межамериканским судом по правам человека соответственно статье 1 Протокола № 7 (Европейской) конвенции о защите прав человека и основных свобод и пункту 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека — а эти положения по своей сути сходны с положениями Пакта и Африканской хартии, применяемых Судом в рассматриваемом деле, — не расходятся с толкованием последних, содержащимся в пункте 65 настоящего решения.

Гвинея считает, что прежде всего статья 13 Пакта и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии были нарушены решением о высылке г-на Диалло, принятым не в соответствии с внутригосударственным правом Конго, по следующим трем причинам:

- оно должно было быть подписано не премьер-министром, а президентом Республики;
- предварительно следовало проконсультироваться с Национальной иммиграционной службой;
- следовало указать основания высылки, чего сделано не было.

Первый из этих доводов не представляется Суду убедительным. Статьей 15 заирского законодательного акта об иммиграционном контроле от 12 сентября 1983 года (в той его редакции, которая действовала в то время) полномочия по высылке иностранцев действительно возлагались не на премьер-министра, а на президента Республики. Однако, как разъясняет ДРК, после вступления в силу Конституционного акта от 9 апреля 1994 года полномочия, возложенные согласно тому или иному положению законодательства на президента Республики, считаются — даже если они и не были изменены формально — переданными премьер-министру согласно пункту 2 статьи 80 новой Конституции, которая гласит, что «премьер-министр осуществляет регулирующие полномочия посредством распоряжений, согласованных с Советом министров».

Суд напоминает, что толковать внутреннее законодательство каждого государства надлежит прежде всего самому этому государству. Суд в принципе не имеет права подменять толкование, даваемое национальными органами власти, своим собственным, особенно когда толкование дается высшими национальными судебными органами (см., например, *Serbian Loans, Judgment*

No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20, p. 46 и *Brazilian Loans, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21, p. 124*). Решать, какое толкование является правильным, Суд должен только в исключительных случаях, когда то или иное государство предлагает явно некорректное толкование своего внутреннего законодательства (например, с целью получить преимущество при рассмотрении соответствующего дела).

Здесь же, по мнению Суда, ситуация иная, и он констатирует, что даваемое ДРК толкование своей Конституции, из которого следует, что пункт 2 статьи 80 определенным образом влияет на законы, уже действовавшие на момент принятия этой Конституции, не выглядит явно некорректным. Далее, как заявляет Суд, никто не оспаривает, что в то время, о котором идет речь, такое толкование соответствовало обычной практике конституционных органов власти. В связи с этим ДРК приобщила к делу несколько других отданных тогда же распоряжений о высылке, каждое из которых было подписано премьер-министром. Следовательно, несмотря на то что обсуждать правильность такого толкования теоретически можно, в компетенцию Суда не входит давать какое-либо иное толкование внутрисудовенного права Конго для целей решения настоящего дела. Поэтому, считает Суд, нельзя делать вывод, что распоряжение о высылке г-на Диалло не было отдано «в соответствии с законом», в силу того факта, что подписано оно было премьер-министром.

Однако, как полагает Суд, данное распоряжение не соответствовало положениям конголезского права по двум другим причинам.

Во-первых, Суд обращает внимание на то, что до вынесения этого распоряжения не проводились консультации с Национальной иммиграционной службой, заключение которой, согласно статье 16 вышеупомянутого законодательного акта об иммиграционном контроле, требуется получить до принятия мер по высылке иностранца, имеющего вид на жительство. ДРК не возражала и не возражает ни против того, что, находясь в той ситуации, в которой он находился, г-н Диалло, подпадал под действие этого законоположения, ни против того, что на консультации с вышеуказанной Службой просто не обратили внимания. Тот факт, что такое упущение имело место, подтверждается и фактом отсутствия в данном распоряжении каких-либо ссылок на заключение данной Службы, тогда как во всех других распоряжениях о высылке, приобщенных к делу, имеются ссылки на такие заключения. Кроме того, в заключительной части статьи 16 вышеупомянутого законодательного акта содержится требование о том, чтобы «в решении упоминалось о факте консультаций со Службой».

Во-вторых, Суд отмечает, что, согласно статье 15 законодательного акта 1983 года, в распоряжении о высылке должна была содержаться «мотивировка», то есть в нем

должны были быть указаны основания принятия такого решения. Дело в том, что представленная в распоряжении стереотипная мотивировка общего характера никак не может считаться удовлетворяющей требованиям законодательства. В распоряжении указано лишь то, что «присутствие [г-на Диалло] и его поведение нарушали и нарушают публичный порядок Заира, особенно в экономической, финансовой и денежно-кредитной областях». В первой части этого предложения просто пересказываются правовые основания любых мер по высылке, имеющиеся в конголезском праве, ибо статья 15 законодательного акта 1983 года разрешает выслать любого иностранца, «присутствие или поведение которого нарушает либо угрожает нарушить мир или публичный порядок». Что же касается второй части этого предложения, то, даже выступая в качестве дополнения, оно является столь неопределенным, что невозможно понять, в связи с какими действиями присутствие г-на Диалло стало рассматриваться как угроза публичному порядку [в этом плане см. также, *mutatis mutandis*, дело *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 231, para. 152].

Суд разделяет ту точку зрения, что поэтому формулировка, использованная автором данного распоряжения, равнозначна отсутствию мотивировки принятой меры по высылке.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что в отношении двух важных моментов, которые связаны с процессуальными гарантиями, предоставляемыми иностранцам в соответствии с конголезским правом и имеющими целью защитить соответствующих лиц от возможного произвола, решение о высылке г-на Диалло не было принято «в соответствии с законом». Следовательно, добавляет Суд, независимо от того, была ли высылка обоснованной по существу (а к этому вопросу Суд в своем решении еще вернется), с принятием меры, о которой идет речь, статья 13 Пакта и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии были нарушены.

Кроме того, Суд считает обоснованным утверждение Гвинеи, что полагающееся по статье 13 любому иностранцу, к которому применяется такая мера, как высылка, право «на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела... компетентным органом» в отношении г-на Диалло соблюдено не было. Суд заявляет о своей практической уверенности в том, что ни до того момента, как 31 октября 1995 года было подписано распоряжение о высылке, ни впоследствии (но до момента исполнения этого распоряжения 31 января 1996 года) г-н Диалло был лишен возможности представить какому-либо компетентному органу доводы в свою защиту, которые могли бы быть приняты во внимание, а решение было бы вынесено после получения надлежащего ответа.

ДРК справедливо обращает внимание на то, что в статье 13 Пакта предусмотрено исключение из права иностранца на представление своих доводов, если «императивные соображения государственной безопасности» требуют иного. Ответчик утверждает, что дело обстоит именно таким образом. Однако Суд отмечает, что ДРК не предоставила ему никакой реальной информации, на основании которой можно было бы установить наличие таких «императивных соображений». Суд далее утверждает, что в принципе сомнительно, чтобы национальные органы власти считали соображения публичного порядка способными служить основанием для принятия той или иной меры полицейского характера. Но когда дело касается отказа в важной процессуальной гарантии, предусмотренной в международном договоре, решение вопроса об обстоятельствах, позволяющих, в порядке исключения, отменить такую гарантию, нельзя оставлять просто на усмотрение соответствующего государства. Доказывать наличие или хотя бы разумность предположений относительно наличия «императивных соображений», что требуется в соответствии с Пактом, должно — учитывая обстоятельства, связанные с принятием мер по высылке, — само государство.

В рассматриваемом же деле ответчик, по мнению Суда, ничего подобного не доказал. Это также послужило основанием для вывода Суда о том, что в отношении высылки г-на Диалло статья 13 Пакта была нарушена.

- b) *утверждение о том, что якобы были нарушены пункты 1 и 2 статьи 9 Пакта и статья 6 Африканской хартии (пункты 75–85)*

Вначале Суд напоминает, что пункты 1 и 2 статьи 9 Пакта гласят:

«1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение».

Суд также напоминает статью 6 Африканской хартии:

«Каждый человек имеет право на свободу и на личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как по причинам и на условиях, заранее определенных законом. В частности, никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию».

По мнению Гвинеи, когда в 1995–1996 годах г-на Диалло арестовывали и заключали под стражу с целью исполнения распоряжения о высылке, вышеприведенные положения нарушались по ряду причин. Во-первых, его лишали свободы не «в соответствии с такой процедурой,

котор[ая] установлен[а] законом» (по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта) и не «на условиях, заранее определенных законом» (по смыслу статьи 6 Африканской хартии). Во-вторых, эти действия носили, по смыслу вышеприведенных положений, «произвольный» характер. В-третьих, когда г-на Диалло арестовывали, ему не сообщали ни причин его арестов, ни предъявлявшихся ему обвинений, что представляет собой нарушение пункта 2 статьи 9 Пакта.

Суд поочередно рассматривает обоснованность каждого из вышепредставленных утверждений.

Прежде всего Суд считает необходимым сделать общее замечание. Положения пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии действуют, в принципе, применительно к любой форме осуществляемых государственными органами арестов и задержаний независимо от их правовых оснований и преследуемых целей (применительно к Пакту см. в связи с этим касающееся права на свободу и личную неприкосновенность замечание общего порядка № 8, принятое Комитетом по правам человека 30 июня 1982 года [*Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 8 — Статья 9 (Право на свободу и личную неприкосновенность)*). Поэтому, как заявляет Суд, действие вышеприведенных положений распространяется не только на уголовные разбирательства, но и вообще на все меры, связанные с лишением индивидов свободы, принимаемые в рамках административных процедур, например на такие, потребность в которых может возникнуть в связи с принудительным выдворением иностранца с территории соответствующего государства. В данном последнем случае не имеет большого значения то, как квалифицируется принимаемая мера в национальном законодательстве — как «высылка» или как «выдворение» (*refoulement*). По-иному обстоит дело, когда речь идет о содержащемся в пункте 2 статьи 9 Пакта требовании «сообщать [арестованному] любое предъявляемое ему обвинение», которое имеет смысл лишь в связи с уголовными разбирательствами.

Затем Суд вновь обращается к первому из трех предъявленных Гвинеей обвинений, а именно к обвинению в том, что арест и заключение г-на Диалло под стражу не отвечали требованиям законодательства ДРК. Вначале Суд отмечает, что цель ареста г-на Диалло 5 ноября 1995 года и содержания его под стражей до 10 января 1996 года (см. пункт 58 настоящего решения) состояла в том, чтобы сделать возможным исполнение распоряжения о его высылке, отданное 31 октября 1995 года. Второй арест, произведенный не позднее 25 января 1996 года, также имел целью исполнение этого распоряжения: упоминание в повестке, врученной г-ну Диалло 31 января 1996 года, то есть в день его фактической высылки, о «выдворении» (*refoulement*) по причине «незаконного пребывания», было, как признает ДРК, явно ошибочным.

Затем Суд отмечает, что, согласно статье 15 законодательного акта от 12 сентября 1983 года об иммиграционном контроле (в той ее редакции, которая действовала во время ареста и задержания г-на Диалло), иностранца, «который склонен уклониться от применения к нему» меры по осуществлению высылки, можно было сначала лишить свободы на 48 часов, а затем «продлевать сроки его заключения каждый раз еще на 48 часов, но не более чем в целом на восемь суток». Этим положениям, считает Суд, арест и содержание г-на Диалло под стражей не соответствовали. Нет никаких подтверждений тому, что органы власти ДРК пытались установить, был ли г-н Диалло «склонен уклониться от применения к нему» распоряжения о высылке, и, следовательно, существовала ли необходимость заключать его под стражу. Тот факт, что он не предпринимал попыток избежать высылки после того, как 10 января 1996 года был отпущен на свободу, дает основания предположить, что необходимости в его заключении под стражу не было. Общая продолжительность пребывания г-на Диалло под стражей — 66 суток после его первого ареста и еще не менее шести дней после второго — намного превысила максимальный срок, допускавшийся статьей 15. Кроме того, Суд также полагает, что ДРК не представила никаких доказательств, которые подтверждали бы, что вопрос о содержании г-на Диалло под стражей пересматривался каждые 48 часов, как того требовало вышеуказанное положение.

Далее, в порядке реакции на второе из вышеприведенных утверждений, Суд делает вывод (см. пункт 76 настоящего решения), что арест и содержание г-на Диалло под стражей носили — по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии — произвольный характер.

Суд согласен с тем, что в принципе арест или заключение какого-либо лица под стражу с целью исполнения решения о высылке, принятого компетентным органом, нельзя, по смыслу вышеупомянутых положений, квалифицировать как «произвольные», даже если вопрос о правомерности такого решения и остается, возможно, открытым. Следовательно, тот факт, что распоряжение, датированное 31 октября 1995 года, не было в некоторых отношениях отдано «в соответствии с законом» — как ранее отмечал Суд в связи со статьей 13 Пакта и пунктом 4 статьи 12 Африканской хартии Суд, — не представляется достаточным, для того чтобы арест и задержание, произведенные с целью исполнения вышеупомянутого распоряжения, можно было считать «произвольными» по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии.

Однако, по мнению Суда, в данном деле следует принять во внимание число и серьезность нарушений, которыми сопровождалось задержание г-на Диалло. Его, как уже отмечалось выше, содержали под стражей дли-

тельное время, и складывается впечатление, что органы власти не предпринимали никаких попыток удостовериться в том, было ли его заключение действительно необходимо.

Кроме того, Суду не остается ничего другого, как сделать вывод, что не только само распоряжение о высылке не было мотивировано достаточно четко, на что указывалось выше (см. пункт 70), но ДРК так и не смогла за все время разбирательства представить основания, которые можно было бы рассматривать в качестве убедительных доводов в пользу высылки г-на Диалло. Г-на Диалло обвиняли в «коррупции» и других правонарушениях, однако никаких конкретных доказательств, которыми можно было бы подкрепить такие обвинения, Суду предъявлено не было. Суд обращает внимание на то, что в судах не возбуждалось ни одного дела в связи с этими обвинениями и тем более не выносилось никаких обвинительных вердиктов. К тому же трудно не усмотреть связи между высылкой г-на Диалло и тем, что ранее он пытался взыскать долги, имевшиеся, как он считал, перед его компаниями, в частности, у заирского государства или компаний, в капитале которых значительную долю имело это государство, и с этой целью возбудил несколько дел в гражданских судах. Суд придерживается той точки зрения, что в таких обстоятельствах арест и задержание, имеющие целью обеспечить возможность реализации подобной меры по высылке, не имеющей никаких разумных перспектив защиты, можно квалифицировать только как произвольные по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии.

В заключение Суд переходит к утверждению, связанному с пунктом 2 статьи 9 Пакта. По причинам, изложенным в пункте 77 настоящего решения, Суд считает, что Гвинея не может серьезно утверждать, что каждый раз, когда г-на Диалло арестовывали (в ноябре 1995 года и в январе 1996 года), ему не сообщали о «предъявлявшихся ему обвинениях», чего, согласно доводам заявителя, требует пункт 2 статьи 9 Пакта. Данное конкретное положение статьи 9 действует только в тех случаях, когда кого-либо арестовывают в связи с уголовным разбирательством, чего, по мнению Суда, в отношении г-на Диалло не было.

С другой стороны, как также считает Суд, Гвинея справедливо утверждает, что было нарушено право г-на Диалло на то, чтобы ему «сообщили при аресте причины его ареста» (это право гарантируется в любом случае, независимо от оснований ареста).

Суд отмечает, что ДРК не представила ни одного документа или какого-либо иного доказательства, подтверждающих, что при аресте г-на Диалло 5 ноября 1995 года его уведомили о наличии распоряжения о его высылке или что ему сообщили о причине его ареста. Хотя в самом этом распоряжении причины ареста, как указыва-

лось выше (см. пункт 72), конкретно не назывались, если бы г-на Диалло уведомили об этом распоряжении при его аресте, то, по смыслу пункта 2 статьи 9, информации о причинах ареста у него было бы достаточно, поскольку это свидетельствовало бы о том, что г-на Диалло арестовали с целью высылки, и позволило бы ему предпринять, в случае необходимости, шаги к тому, чтобы оспорить законность вышеуказанного распоряжения. Однако, как указывает Суд, никакой подобной информации г-ну Диалло предоставлено не было; ДРК, которая могла бы, в принципе, подтвердить дату уведомления г-на Диалло о существовании данного распоряжения, не представила никаких соответствующих доказательств.

Суд приходит к мнению о том, что то же можно сказать и по поводу ареста г-на Диалло, имевшего место в январе 1996 года. В отношении того времени тоже не было доказано, что г-на Диалло известили о том, что с конголезской территории его выдворяют во исполнение распоряжения о высылке. Кроме того, в день, когда его собственно высылали, ему сообщили не соответствовавшую действительности информацию, что его подвергают «выдворению» (*refoulement*) в силу «незаконного пребывания» (см. пункт 50). А поскольку дело обстоит таким образом, Суд приходит к выводу, что требование о необходимости информировать, содержащееся в пункте 2 статьи 9 Пакта, не было выполнено и в этом случае.

- c) *Утверждение о том, что якобы был нарушен запрет подвергать заключенных дурному обращению* (пункты 86–89)

Гвинея, напоминая Суд, утверждает, что, поскольку г-на Диалло лишили права общаться со своими адвокатами и с гвинейским посольством, поместили в особенно тяжелые условия, а охранники угрожали его убить, во время своего заключения он подвергался дурному обращению. Ответчик ссылается в связи с этим на пункт 1 статьи 10 Пакта, который гласит: «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

По мнению Суда, здесь можно также говорить о статье 7 Пакта, в которой предусматривается, что «никто не должен подвергаться пыткам или жестоким бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию», и о статье 5 Африканской хартии, гласящей, что «каждый человек имеет право на уважение его достоинства, присущего человеческой личности». Суд заявляет, кроме того, что нет никаких сомнений и относительно того, что запрет на бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение относится к числу норм общего международного права, имеющих для государств обязательную силу при всех обстоятельствах, даже помимо каких-либо договорных обязательств.

Однако Суд отмечает, что Гвинее не удалось убедительно продемонстрировать, что во время нахождения

под стражей г-н Диалло подвергался такому обращению. Нет никаких доказательств, подтверждающих, что его угрожали убить. Г-н Диалло имел, как представляется, возможность общаться со своими родственниками и адвокатами без каких-либо больших трудностей, а даже если бы и не имел такой возможности, подобного рода ограничения сами по себе не составляют обращение, запрещенное пунктом 1 статьи 10 Пакта и нормами общего международного права. Вопрос об общении г-на Диалло с властями Гвинеи не относится к вопросу о соблюдении положений, рассматриваемых в настоящее время, и будет затронут в следующем разделе, связанном с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Наконец, тот факт, что во время содержания под стражей г-н Диалло питался благодаря передачам, которые приносили его родственники, — чего ДРК не отрицает — не является достаточным для подтверждения ненадлежащего обращения, поскольку никаких помех родственникам в доступе к лишённому свободы лицу не чинилось.

В заключение Суд приходит к выводу, что не было доказано то, что г-н Диалло подвергался обращению, запрещенному пунктом 1 статьи 10 Пакта.

- d) *Утверждение о том, что якобы были нарушены положения подпункта b пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях* (пункты 90–98)

В подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях предусматривается:

«Компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту».

Суд считает, что эти положения, как явствует из их формулировки, применимы к любым случаям лишения свободы, причем даже к тем, которые не связаны с преследованием уголовных преступников. Поэтому они применимы и в данном деле, против чего ДРК не возражает.

По мнению Гвинеи, эти положения были нарушены, когда г-н Диалло был арестован в ноябре 1995 и январе 1996 года, потому что он не был проинформирован «безотлагательно» об имевшемся у него праве просить

консульские учреждения своей страны об оказании ему содействия.

Ни разу в ходе письменного производства или первого раунда устного представления доводов правильность утверждений Гвинеи в этом отношении ДРК не оспаривала; ДРК не пыталась утверждать или даже заявлять, что информация, о которой говорится в последнем предложении вышеприведенной цитаты, предоставлялась г-ну Диалло или что она предоставлялась, как об этом говорится в вышеуказанном тексте, «безотлагательно». Реагируя на утверждения заявителя, ответчик выдвинул два аргумента: что Гвинея так и не доказала, что г-н Диалло требовал от конголезских властей безотлагательно уведомить консульское учреждение Гвинеи о том, в каком положении он находится; и что послу Гвинеи в Киншасе было известно об аресте и задержании г-на Диалло, что подтверждается шагами, предпринятыми послом в интересах г-на Диалло. Суд обращает внимание на то, что впервые «о возможности добиваться консульской помощи от своего государства в устной форме было сообщено г-ну Диалло сразу же после его заключения под стражу», о чем ДРК заявила в ответ на вопрос, заданный одним из судей на слушаниях 26 апреля 2010 года (письменный ответ ДРК был передан в Секретариат 27 апреля 2010 года, а затем подтвержден в устной форме в ходе второго раунда устных слушаний 29 апреля 2010 года).

Суд обращает внимание на то, что ни один из двух аргументов, выдвинутых ДРК перед вторым раундом устного представления доводов, не имеет никакого отношения к данному делу. Кроме того, Суд считает, что сообщать арестованному о том, что у него есть право просить об уведомлении своего консульства, должны, причем по собственной инициативе, сами власти государства, где производится арест; тот факт, что данное лицо с такой просьбой не обращалось, не только не служит оправданием несоблюдения обязанности сообщать, лежащей на государстве, в котором производится арест, но и в отдельных случаях может быть объяснено как раз тем, что о правах, которые у него в этой связи имеются, этому лицу не сообщили [*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 46, para. 76]. Кроме того, Суд считает, что тот факт, что консульские органы государства гражданства арестованного узнали о произведенном аресте по другим каналам, не снимает вопроса о каком-либо возможном нарушении обязанности сообщать арестованному о его правах «безотлагательно».

Что же касается сделанного при вышеуказанных обстоятельствах заявления ДРК о том, что г-н Диалло был «в устной форме проинформирован» о его правах после его ареста, то Суд может только констатировать, что это заявление было сделано очень поздно, тогда как соответствующий вопрос встал в самом начале разбира-

тельства, и нет ни малейших доказательств того, что это заявление хоть чем-нибудь подтверждается. Поэтому Суд не может считать его сколь-нибудь заслуживающим доверия.

В результате Суд постановляет, что со стороны ДРК имело место нарушение подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях.

*

Кроме того, Гвинея утверждала, что высылка г-на Диалло, учитывая обстоятельства ее осуществления, нарушила его право собственности, гарантированное статьей 14 Африканской хартии, поскольку, будучи вынужденным покинуть Конго, ему пришлось оставить там большую часть своего имущества.

По мнению Суда, этот аспект спора в меньшей степени связан с правомерностью высылки г-на Диалло в свете международных обязательств ДРК, а в большей — с ущербом, понесенным г-на Диалло в результате международно-противоправного деяния, от которого он пострадал. Поэтому далее в своем решении Суд анализирует данный вопрос в контексте вопроса о возмещении, причитающемся с ответчика (см. пункты 160–164 решения).

III. Защита прямых прав г-на Диалло как ASSOCIÉ «АФРИКОМ-ЗАИР» и «АФРИКОНТЕЙНЕРЗ-ЗАИР» (пункты 99–159)

Суд считает особенно важным прояснить вопросы правосубъектности «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» — двух sociétés privées à responsabilité limitée (закрытых компаний с ограниченной ответственностью, в дальнейшем именуемых ЗКОО), зарегистрированных по заирскому праву, а также роли и участия в них г-на Диалло, поскольку по этим вопросам мнения сторон расходятся.

Внимательно изучив ситуацию (пункты 99–113), Суд приходит к выводу, что г-н Диалло являлся и gérant, и associé обеих компаний, осуществлявшим над ними полный контроль и руководство ими, однако обе эти компании сохраняли правосубъектность, отличную от правосубъектности г-на Диалло. Затем Суд переходит к рассмотрению различных требований Гвинеи, касающихся прямых прав г-на Диалло как associé. Для этого ему нужно решить, являются ли по законам ДРК заявляемые права действительно прямыми правами associé либо они представляют собой скорее права или обязанности компаний. Суд уже указывал, что требования, связанные с правами, которые не являются прямыми правами г-на Диалло как associé, в его решении от 24 мая 2007 года были объявлены неприемлемыми, в силу чего далее они рассматриваться не могут. Это, в частности, касается требований, связанных с договорными правами компании «Африком-Заир» по отношению к заир-

скому государству (ДРК) и «Африконтейнерз-Заир» по отношению к компаниям «Жекамин», «Онатра», «Фина» и «Шелл».

В нижеследующих пунктах Суд, сохраняя осторожность, продолжает четко разграничивать якобы имевшие место нарушения прав обоих вышеупомянутых ЗКОО и прямых прав г-на Диалло как их *associé* (см. *I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 605-606, paras. 62-63).

Требования Гвинеи, связанные с прямыми правами г-на Диалло как *associé*, касаются права на участие в общих собраниях обоих ЗКОО и права голоса на них, права назначать *gérants* (директоров, управляющих) и права осуществлять надзор и контроль за деятельностью руководства данных компаний. Гвинея также выдвигает требование, связанное с правом на собственность в отношении *parts sociales* (долей в уставном капитале) «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Суд рассматривает эти отличающиеся друг от друга требования.

А. Право участвовать в общих собраниях и голосовать на них (пункты 117-126)

Гвинея утверждает, что, выслав г-на Диалло, ДРК лишила его гарантированного конголезским декретом о торговых товариществах от 27 февраля 1887 года права участвовать в общих собраниях и голосовать на них. Она утверждает, что, согласно праву ДРК, общие собрания «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» было невозможно проводить за пределами территории ДРК. Гвинея допускает, что г-н Диалло мог, конечно, осуществлять свои права компаньона (*associé*) и с территории какой-либо другой страны, назначив, как это предусмотрено в статье 81 вышеупомянутого декрета 1887 года, какое-либо отобранное им доверенное лицо, но при этом она все же утверждает, что назначение доверенного лица — всего лишь один из возможных вариантов действий компаньона, законное и очевидное право которого — самому выбирать, назначить ли представителя или присутствовать лично. К тому же, по мнению Гвинеи, в отношении «Африконтейнерз-Заир» у г-на Диалло не было возможности быть представленным доверенным лицом, поскольку в статье 22 устава этого ЗКОО предусмотрено, что быть назначенным в качестве доверенного лица может быть лишь один из его компаньонов (*associé*), а на момент своей высылки г-н Диалло был в нем единственным *associé*.

ДРК утверждает, что право г-на Диалло участвовать в общих собраниях не могло быть нарушено, поскольку нет никаких подтверждений тому, что какие-либо общие собрания созывались вообще и что из-за своей высылки с территории ДРК г-н Диалло не мог принимать в них участия. По утверждениям ДРК, в торговом праве Конго нет норм, которыми на торговые компании налагались бы какие-либо обязанности, связанные с тем, где проводить общие собрания.

Суд замечает, что, согласно конголезскому законодательству, право участвовать в общих собраниях и голосовать на них принадлежит компаньонам (*associés*), а не компаниям. Затем Суд переходит к вопросу о том, лишила ли ДРК, выслав г-на Диалло, гарантированного ему статьей 79 конголезского декрета о торговых товариществах от 27 февраля 1887 года права участвовать в общих собраниях и голосовать на них.

Учитывая представленные сторонами доказательства, Суд приходит к мнению, что нет никаких подтверждений тому, что либо действуя как *gérant*, либо выступая в качестве *associé*, владеющего не менее одной пятой всех долей, г-н Диалло предпринимал — будь то после его высылки из ДРК или же когда он находился на ее территории после 1980 года, — какие-либо действия по созыву общих собраний. Не было представлено и доказательств того, что г-ну Диалло препятствовали в осуществлении из-за границы — либо в качестве *gérant*, либо как *associé* — тех или иных действий по созыву общих собраний.

Суд напоминает, что *associé* может осуществлять свое право участвовать в общих собраниях и голосовать на них или лично, или через доверенное лицо, назначенное им по своему выбору. Поэтому нет никаких сомнений в том, что голос, отданный на общем собрании по доверенности, имеет ту же юридическую силу, что и голос, отданный *associé* лично. С другой стороны, если исходить из вышеупомянутых положений, то не столь легко сделать вывод о том, что на их основании можно с определенностью установить право *associé*, на котором настаивает Гвинея, лично присутствовать на общих собраниях. По мнению Суда, основная направленность вышеупомянутых положений состоит в обеспечении того, чтобы общие собрания в компаниях действительно созывались. То, как конголезское право истолковывается Гвинеей, может помешать достижению этой цели, поскольку здесь у *associé* как бы появляется возможность не допустить, чтобы органы компании работали нормально. Суд сомневается, желали ли конголезские законодатели получения такого результата, который во многом не совпадает с *affectio societatis*. В случаях с «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» Суд не видит, как назначение г-ном Диалло своих представителей могло практически нарушить его право участвовать в общих собраниях этих двух ЗКОО и голосовать на них, поскольку он имел полный контроль над ними.

Далее, что касается компании «Африконтейнерз-Заир», то Суд делает вывод, что он не может согласиться с аргументом Гвинеи, в соответствии с которым г-н Диалло не мог быть представлен на его общих собраниях этого ЗКОО каким-либо иным доверенным лицом, кроме самого себя, поскольку он был единственным *associé* этого ЗКОО, а в статье 22 Устава «Африконтейнерз-Заир» предусматривается, что в качестве доверенного лица *associé* может назначить только какого-либо другого

associé. Как Суд уже отмечал выше (см. пункт 110 настоящего решения), в данной компании имеется два associés, а именно г-н Диалло и «Африком-Заир». Поэтому в соответствии с положениями вышеупомянутой статьи 22 г-н Диалло как associé «Африконтэйнерз-Заир» мог назначить в качестве доверенного лица на каком-либо общем собрании этого ЗКОО «представителя или агента» «Африком-Заир». Перед тем как назначить такое доверенное лицо, г-н Диалло, выступая в качестве gérant «Африком-Заир», мог бы, согласно статье 69 декрета 1887 года (см. пункт 135 настоящего решения), назначить такого «представителя или агента» этой компании.

Поэтому Суд приходит к заключению, что он не может поддержать заявление Гвинеи о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло участвовать в общих собраниях и голосовать на них. Выслав г-на Диалло, ДРК, возможно, и создала ему некоторые препятствия в плане личного участия в каком-то общем собрании, но, по мнению Суда, такие препятствия не равнозначны лишению его права участвовать в общих собраниях и голосовать на них.

В. Права, связанные с вопросами управления (gérance) (пункты 127–140)

Суд отмечает, что в разное время в ходе разбирательства Гвинея сделала четыре в чем-то отличающихся друг от друга заявления, которые она подвела под одно общее требование, касающееся нарушения права г-на Диалло «назначать управляющего (gérant)». Гвинея утверждала, что, осуществив незаконную высылку г-на Диалло, ДРК нарушила якобы имевшееся у него право назначать управляющего (gérant), право выполнять функции управляющего (gérant), а также право не быть отстраненным от дел в качестве gérant.

В частности, ДРК утверждает, что право назначить директора/управляющего (gérant) ЗКОО — это право компании, а не компаньона (associé), поскольку такие назначения совершаются на общем собрании, являющемся одним из органов компании. Кроме того, ДРК считает, что после своей высылки г-н Диалло назначил gérant компании «Африконтэйнерз-Заир» г-на Н'Канзу.

Суд отмечает, что, согласно конголезскому праву, вопросы назначения и деятельности управляющих (gérants) регулируются декретом 1887 года о торговых товариществах и уставами соответствующих компаний. Вначале Суд отклоняет довод ДРК о том, что право г-на Диалло назначать управляющих не было нарушено, потому что на самом деле в «Африконтэйнерз-Заир» он назначил управляющего в лице г-на Н'Канзы. Суд уже делал вывод, что это заявление никаких подтверждений не имеет (см. пункты 111 и 112 настоящего решения).

В отношении первого из утверждений Гвинеи о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло назначать управляющего (gérants), Суд указывает, что назначение управляющего входит в сферу компетенции собственно

компании и не является правом какого-либо из ее компаньонов (associé), и, следовательно, резюмирует Суд, претензия Гвинеи относительно того, что ДРК нарушила право г-на Диалло назначать gérant, должна быть отклонена.

Что же касается второго из сделанных Гвинеей утверждений, а именно о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло быть назначенным в качестве gérant, то Суд, помимо прочего, отмечает, что в данном случае такое право вряд ли было нарушено, поскольку фактически г-н Диалло был назначен gérant и таковым он остается в обеих вышеуказанных компаниях до сих пор.

По поводу третьего утверждения Гвинеи, то есть утверждения о том, что было нарушено право г-на Диалло выполнять свои функции gérant, Суд, в частности, делает вывод, что, даже несмотря на то что выполнение г-ном Диалло своих обязанностей gérant, возможно, и было вследствие его нахождения вне страны несколько затруднено, Гвинея не смогла доказать, что он не имел возможности выполнять эти обязанности. Далее Суд отмечает, что, как явствует из целого ряда представленных ему документов, фактически даже после высылки г-на Диалло представители «Африконтэйнерз-Заир» продолжали свою деятельность в ДРК и вели переговоры относительно претензий по контрактам с компанией «Жекамин». Следовательно, заключает Суд, утверждение о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло выполнять свои функции в качестве gérant, должно быть признано несостоятельным.

В связи с четвертым утверждением Гвинеи (о том, что ДРК нарушила право г-на Диалло не быть отстраненным от дел в качестве (gérant) Суд отмечает, что, хотя после высылки из ДРК выполнять свои обязанности gérant г-ну Диалло из-за рубежа, возможно, и стало труднее, с правовой точки зрения он, как уже отмечалось выше, остается gérant как в «Африком-Заир», так и в «Африконтэйнерз-Заир».

В свете всего вышесказанного Суд приходит к заключению, что целый ряд различных утверждений Гвинеи, сгруппированных в общее требование, которое касается нарушения прав г-на Диалло в связи с вопросами управления (gérance), следует отклонить.

С. Право осуществлять надзор и контроль за деятельностью руководства (пункты 141–148)

Суд считает, что даже если существует надзор и контроль за деятельностью руководства в компаниях, полный контроль и полное руководство которыми осуществляет только один компаньон (associé), г-н Диалло не мог быть лишен права надзора и мониторинга gérance в двух вышеуказанных компаниях. Несмотря на то что вследствие заключения г-на Диалло под стражу и его высылки из ДРК в хозяйственной деятельности этих компаний, возможно, и возникали определенные труд-

ности, они просто не могли отрицательно повлиять на его способность осуществлять надзор и мониторинг gérançe, где бы он ни находился. Поэтому Суд приходит к заключению, что требование Гвинеи, касающееся того, что ДРК нарушила право г-на Диалло осуществлять надзор и контроль за деятельностью руководства, следует отклонить.

D. *Право г-на Диалло на собственность в отношении parts sociales (долей в уставном капитале) в «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»* (пункты 149–159)

В международном праве, замечает вначале Суд, неоднократно подтверждался принцип внутрисударственного права, в соответствии с которым правоспособность компании отличается от правоспособности ее акционеров. Это верно и в отношении ЗКОО, которое, как в данном случае, может состоять из одного лица. Поэтому Суд заявляет, что права и активы компании следует отличать от прав и активов какого-либо из ее associé. В этом плане недопустимо считать, как это делает Гвинея, что имущество юридического лица как бы «сливается» с имуществом его акционера. Кроме того, необходимо учитывать, что у юридического лица и акционеров разная гражданская ответственность. В случае с «Африконтейнерз-Заир» как ЗКОО в его уставе имеется в связи с этим особое указание: «ответственность каждого associé по обязательствам компании ограничивается суммой его/ее parts sociales (долей в уставном капитале) компании» (статья 7 Приложения I к меморандуму Гвинеи; см. также пункты 105 и 115 настоящего решения).

Суд напоминает, что, как он уже указывал, ДРК не нарушала ни прямого права г-на Диалло как associé участвовать в общих собраниях вышеупомянутых компаний и голосовать на них, ни его права быть назначенным в качестве gérançe, ни принадлежащего ему права осуществлять надзор и контроль за деятельностью руководства (см. пункты 117–148 настоящего решения). Суд вновь заявляет, что другие прямые права г-на Диалло, например связанные с его parts sociales, следует четко различать с правами ЗКОО (особенно в том, что касается принадлежащих этим компаниям прав на имущество). В связи с этим Суд замечает, что капитал, как и другие активы, включая долги, причитающиеся с третьих лиц, является частью имущества компаний, тогда как собственниками parts sociales являются компаньоны (associé). Parts sociales — это капитал, но их отличительной чертой является то, что они дают своим обладателям определенные права, связанные с деятельностью компании, а также право получать дивиденды или какие-либо денежные суммы, подлежащие выплате в случае ликвидации компании. Среди прямых прав г-на Диалло следует упомянуть права, имеющие отношение к двум последним вопросам, а именно получению дивидендов

или денежных сумм, подлежащих выплате по завершении работы компании. Однако нет никаких подтверждений того, что дивиденды вообще когда-либо объявлялись или что предпринимались какие-либо шаги по завершению работы компаний, и тем более того, что в результате действий, которые можно было бы вменить ДРК, были нарушены права г-на Диалло, связанные с этими вопросами.

Наконец, Суд не видит необходимости ни устанавливать масштабы хозяйственной деятельности компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» на момент высылки г-на Диалло, ни делать какие-либо выводы относительно того, находились ли эти компании в состоянии, как заявляет ДРК, «необъявленного банкротства».

Исходя из вышеизложенного, Суд приходит к заключению, что выдвинутые Гвинеей обвинения в том, что было нарушено имущественное право г-на Диалло на свои parts sociales в «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», подтверждения не нашли.

IV. Возмещение (пункты 160–164)

После того как Суд пришел к заключению, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также по подпункту b пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, ему надлежит определить, в свете заключительных представлений, сделанных Гвинеей, последствия этих международно-противоправных деяний, обуславливающих международную ответственность ДРК.

Суд напоминает, что «возмещение должно, по возможности, устранить все последствия противоправного деяния и воссоздать положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы соответствующее деяние совершено не было» (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47*). В тех случаях, когда это невозможно, возмещение может «принимать форму компенсации или сатисфакции либо даже и того, и другого» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, para. 273*). В свете обстоятельств рассматриваемого дела, в особенности с учетом основополагающего характера нарушенных обязательств в области прав человека, а также требования Гвинеи о возмещении в форме компенсации, Суд, установив факты нарушений, приходит к мнению, что полагающееся Гвинее возмещение за вред, причиненный г-ну Диалло, должно быть произведено в форме компенсации.

В связи с этим Гвинея просила в своих заключительных представлениях, чтобы Суд отложил принятие решения относительно суммы компенсации, с тем чтобы стороны могли урегулировать этот вопрос по обоюдному согласию. Если же стороны не смогут это сделать «в

течение шести месяцев после вынесения Судом [настоящего] решения», то Гвинея просила Суд разрешить ей представить оценку суммы полагающейся ей компенсации, чтобы Суд мог принять по этому вопросу соответствующее решение «на следующей стадии разбирательства» (см. пункт 14 настоящего решения).

Суд считает, что сторонам действительно следует вступить в переговоры по решению вопроса о сумме компенсации, которую ДРК должна выплатить Гвинее за вред, нанесенный в результате незаконного заключения под стражу и высылки г-на Диалло в 1995–1996 годах, в том числе и за утрату им вследствие этого своего личного имущества.

Учитывая тот факт, что заявление о возбуждении разбирательства по настоящему делу было подано в декабре 1998 года, Суд считает, что в соответствии с требованиями разумного отправления правосудия это разбирательство должно быть вскоре завершено, а значит, время на переговоры по соглашению о компенсации следует ограничить. Поэтому Суд приходит к заключению, что если стороны не достигнут договоренности в течение шести месяцев после вынесения Судом настоящего решения по сумме компенсации, которую должна выплатить ДРК, то этот вопрос Суд решит самостоятельно на следующей стадии разбирательства. Суд располагает достаточной информацией об обстоятельствах данного дела. Поэтому, как он считает, тогда для решения вопроса о сумме компенсации ему будет достаточно простого обмена состязательными бумагами между сторонами.

*
* *

Совместное заявление судей Аль-Хасауны, Зиммы, Беннуны, Кансаду Триндаде и Юсуфа

Судьи Аль-Хасауна, Зимма, Беннуна, Кансаду Триндаде и Юсуф голосовали против первого подпункта постановляющей части решения, в котором говорится, что «требование Республики Гвинеи, касающееся ареста и содержания г-на Диалло под стражей в 1988–1989 годах, является неприемлемым», потому что, по их мнению, даже будучи заявленным с опозданием, это требование относится к предмету спора, как он определен в заявлении о возбуждении разбирательства.

Данные судьи выражают сожаление по поводу того, что большинство удовлетворилось формальным анализом обстоятельств арестов и содержания г-на Диалло под стражей в 1988–1989 и 1995–1996 годах, а также правовых основ их осуществления, как они были представлены ДРК, и не проявило обеспокоенности по поводу неразрывной связи между действиями по заключению г-на Диалло под стражу и попытками вернуть долги государства и конголезских компаний, причитающиеся, как утверждает, компаниям «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». По мнению судей, и в 1988–1989,

и в 1995–1996 годах задержания имели место по одним и тем же причинам и носили одинаково произвольный характер.

Далее, учитывая, что Гвинея на ранней стадии информировала Демократическую Республику Конго о новом требовании, связанном с фактами, которые относились к 1988–1989 годам, и ДРК имела возможность оспорить их в ходе устных слушаний, состоявшихся в апреле 2010 года, судьи считают, что Суд располагал доказательствами, позволявшими ему высказаться по всем нарушениям международного права, совершенным ДРК в отношении лично г-на Диалло. По их мнению, если бы Суд вынес свое решение по этому новому требованию, он способствовал бы удовлетворению потребности в правовой защищенности и надлежащем отправлении правосудия в деле, основой которого является осуществление дипломатической защиты, а сферой действия — гарантированные на международном уровне права человека.

Совместное особое мнение судей Аль-Хасауны и Юсуфа

Судьи Аль-Хасауна и Юсуф приложили совместное особое мнение, в котором они кратко изложили причины своего несогласия с содержанием пункта 6 постановляющей части, гласящего, что Суд «постановляет, что Демократическая Республика Конго не нарушала прямых прав г-на Диалло как *associé* (компаньона) компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»».

«Отнюдь», — заявили эти два судьи, в результате ареста и высылки г-на Диалло, имевших целью/или, по меньшей мере, следствием причинение больших убытков его компаниям, по отношению к г-ну Диалло была допущена большая несправедливость, причем не только в отношении его личных прав, но и его прав как *associé*.

Масштабы этой несправедливости поистине огромны, поскольку, в отличие от дела *Барселона трэкин*, г-н Диалло был в обеих вышеназванных компаниях единственным *associé/gérant*.

Это — опасный прецедент для мелких инвесторов, не защищенных двусторонними или многосторонними международными договорами. Теперь все, что нужно сделать государству, — это изгнать единственного или нескольких *associé* — и компания (если она зарегистрирована в том же государстве, которое совершает, как утверждается, противоправное деяние) останется без защитников. Фактически это равнозначно непрямой экспроприации, не предусматривающей выплату компенсации и даже необходимости демонстрировать наличие легитимизирующей такую экспроприацию общественного интереса.

Инвесторы, защищенные международными договорами, получают в таком случае некоторое прикрытие, но хотя для них это, может быть, и хорошо, здесь воз-

никает неудовлетворительная в правовом отношении ситуация, когда в отношении одних начинают применяться — причем гораздо активнее, чем того добивалась Гвинея, — нормы инвестиционного права, а для других несчастных типа г-на Диалло действует более низкий стандарт обычного права.

Дело *Барселона трэкинг* при ближайшем рассмотрении не содержит элементов, на которых можно было бы обосновать низкий стандарт защиты, представленный в решении, вынесенном в 2007 году, и в том решении, о котором идет речь сегодня. Дело *Барселона трэкинг* касалось отношений в рамках некоего «треугольника» (Испания, Канада, Бельгия), где к дипломатической защите никогда не относились как к фикции. Дело же, речь о котором идет сегодня, касается двусторонних отношений, в рамках которых невозможно говорить о дипломатической защите государством национальности компании.

Кроме того, размер компании имеет значение, равно как имеют также значение роли, которые играют, соответственно, *associé* и *gérant*. Суд же применил «безразмерный» подход, что ведет к некоторым сюрреалистическим результатам. Чтобы Суд мог вынести решение о том, что права г-на Диалло как *associé* были нарушены, Суд требует от последнего провести общие собрания. Но почему отстраненный от дел и высланный из страны единственный *associé/gérant* должен устраивать общее собрание с самим собой?

Теперь о том, что касается центрального вопроса о праве г-на Диалло «иметь свои компании в собственности». Суд не учел происшедшие в инвестиционном договорном праве и праве в области прав человека изменения, которые позволяют предоставить г-ну Диалло возмещение. Внимательно проанализировав эту область права, оба судьи пришли к заключению, что здесь право стало более прогрессивным и нюансированным, чем это отражено в решении Суда. Суд упустил возможность вершить правосудие по отношению к г-ну Диалло и привести тем самым стандарты обычного права в соответствие со стандартами современного права иностранных инвестиций.

Совместное заявление судей Кита и Гринвуда

Судьи Кит и Гринвуд излагают в своем совместном заявлении причины своего несогласия с тем, как Суд истолковал положения Международного пакта о гражданских и политических правах и Африканской хартии прав человека и народов, которыми регулируются вопросы высылки неграждан. Суд постановляет, что данные положения запрещают высылку, являющуюся произвольной по своему характеру, но при этом допускает рассмотрение судами общей юрисдикции вопроса об обоснованности высылки по существу. Причиной несогласия этих судей с таким толкованием являются формулировки отдельных положений, запрещающих

установление подобных ограничений, резко отличающиеся друг от друга формулировки положений обоих вышеуказанных международных договоров, в которых прямо излагаются существенные ограничения в отношении произвольного нарушения закрепленных в них прав, история подготовки соответствующих положений Пакта, а также мнения Комитета по правам человека и Африканской комиссии.

Судьи Кит и Гринвуд особое внимание обращают на то, что как Пакт, в котором содержатся требования, касающиеся обеспечения отдельных процессуальных прав, так и одновременно Пакт и Хартия, вместе взятые, предусматривают важные механизмы защиты от произвольных действий. «История свободы, как говорили мудрые люди, есть во многом история соблюдения процессуальных гарантий». Справедливость этого утверждения подтверждают фактические обстоятельства данного дела: аресты и задержания, предшествовавшие высылке, были незаконными по причине вопиющего нарушения требований законов ДРК, а сама высылка производилась с нарушением процессуальных требований Пакта. Что касается выводов Суда, касающихся арестов, задержаний и высылки, то эти судьи согласны с данными выводами.

Особое мнение судьи Беннуны

По мнению судьи Беннуны, главной причиной того, что прямые права г-на Диалло как единственного *associé* в двух компаниях («Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир») были нарушены, являлся произвольный характер его ареста, заключения под стражу и последовавшей в итоге высылки из Демократической Республики Конго. С точки зрения этого судьи, Суд не согласился с тем, что такое нарушение имело место, ибо он снова использовал формальный подход, никак не связанный с реалиями данного дела, при том что конголезское государство силой вынудило г-на Диалло покинуть его территорию, в результате чего он уже больше не мог осуществлять свои прямые права как единственного *associé* в двух компаниях. Судья Беннуна считает, что, помешав г-ну Диалло осуществлять его прямые права *associé*, Демократическая Республика Конго совершила международно-противоправное деяние, за которое она должна нести международную ответственность.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем состоящем из 13 частей отдельном мнении судья Кансаду Триндаде излагает главные моменты своей личной позиции по вопросам, затронутым в настоящем решении Суда. При этом он высказывается в поддержку пунктов 2, 3, 4, 7 и 8 постановляющей части решения и выражает свое несогласие с пунктами 1, 5 и 6. Начинает судья Кансаду Триндаде свое отдельное мнение с выяснения того (часть I), кто и что являются *субъектом прав*

и объектом (предметом) требования в данном конкретном деле: реально рассматриваемое дело касается *личных* прав г-на А. С. Диалло, а именно его права на личную свободу и безопасность, права не быть высланным из государства без законных на то оснований и личного права на получение информации о консульской помощи в рамках соблюдения процессуальных гарантий правосудия.

2. Затем он переходит к соображениям относительно *применимого права* в данном деле (часть II), а именно соответствующих положений принятого Организацией Объединенных Наций в 1966 году Международного пакта о гражданских и политических правах (пункты 1–4 статьи 9 и статья 13) и Африканской хартии прав человека и народов 1981 года (статья 6 и пункт 4 статьи 2), а также Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года (подпункт *b* пункта 1 статьи 36). Судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что настоящее дело является, таким образом, в значительной степени *вынесенным на рассмотрение Международного Суда делом о межгосударственном споре*, целиком касающимся *прав соответствующего индивида* (г-на А. С. Диалло) и правовых последствий их предполагаемых нарушений в соответствии с одним из договоров Организации Объединенных Наций, относящихся к сфере прав человека, одним из региональных договоров по правам человека и одной кодификационной конвенцией, принятой под эгидой Организации Объединенных Наций. Это — важная особенность настоящего дела, уникального во всей истории Международного Суда.

3. Кроме того, впервые за всю историю своего существования Международный Суд *одновременно* установил факты нарушения двух вышеуказанных договоров (Пакта и Африканской хартии) и соответствующих положений Венской конвенции 1963 года, применив по отношению к ним всем принцип универсальности прав человека. Затем судья переходит в своем анализе (в плане *субъекта прав*) к виндикации г-ном А. С. Диалло своих охраняемых прав (часть III). В число таковых, по его мнению, входят право на личную свободу и безопасность (применительно к г-ну А. С. Диалло речь идет об арестах и задержаниях, имевших место в 1988–1989 и 1995–1996 годах), право не быть высланным из государства без законных на то оснований, право не подвергаться ненадлежащему обращению и право на получение информации о консульской помощи в порядке соблюдения процессуальных гарантий правосудия.

4. С точки зрения судьи Кансаду Триндаде, уже настали времена нового *jus gentium*, во главу угла которого поставлены права личности, индивидуальные или коллективные. К большой чести как Гвинеи, так и ДР Конго, при рассмотрении дела по существу к Международному Суду обратились с просьбой урегулировать спор на основании двух международных договоров в области прав человека и соответствующей кодификационной конвен-

ции, принятой под эгидой Организации Объединенных Наций. В отношении вопросов существа (и возмещения) это дело приобрело характер относящегося к защите *прав человека*. В качестве *средства*, с помощью которого соответствующая жалоба была первоначально подана в Суд, воспользовались тематикой дипломатической защиты. Но поскольку дипломатическая защита, неизбежно носящая дискреционный характер, играла в данном деле роль *инструмента*, по существу рассматривавшееся Судом дело превратилось в дело, относящееся к сфере прав человека.

5. Следующую (IV) часть своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде посвятил *герменевтике* договоров о правах человека (в той мере, в какой она имеет отношение к решению этого *cas d'espèce*). Если в традиционном международном праве существует заметная тенденция к скорее ограничительному толкованию различных элементов, то в международном праве в области прав человека все отчетливее делается явный и особый упор на элемент объекта и цели договора, что, как представляется, помогает обеспечивать эффективную защиту (*effet utile*) гарантированных прав без отступления от общей нормы статьи 31 Венских конвенций о праве международных договоров (1969 и 1986 годов).

6. В общем международном праве элементы толкования договоров эволюционировали главным образом как вспомогательные средства для процесса толкования договоров собственно их государствами-участниками, в то время как договоры о правах человека требуют, чтобы их положения истолковывались с неперменным учетом в первую очередь *объективного* характера обязательств, принимаемых на себя государствами-участниками: цель таких обязательств — защита прав человека, а не взаимное определение субъективных прав государств-участников. В договорах о правах человека содержится *автономная* трактовка их положений (со ссылками на соответствующие внутренние правовые системы).

7. Кроме того, *эволюционного* толкования придерживались и придерживаются в своей судебной практике и Европейский, и Межамериканский суды по правам человека, что, по идее, помогает им удовлетворять изменяющиеся потребности в плане защиты прав человека (на основании соответственно Европейской и Американской конвенций о правах человека). В общем международном праве имеется (подведенное под общую норму о толковании, содержащуюся в статье 31 обеих Венских конвенций о праве международных договоров) подтверждение принципа, согласно которому толкование международного договора должно служить цели обеспечения надлежащего его действия. Когда вопросы защиты касаются сегодня, то международное право используется для того, чтобы совершенствовать и укрепить — и ни в коем случае не для того, чтобы ослабить или обесценить, — гарантии общепризнанных

прав человека (согласно принципу *pro persona humana, pro victima*).

8. Далее судья Кансаду Триндаде заявляет также, что и Европейский, и Межамериканский суды по правам человека справедливо ограничивают волюнтаризм государств, выступают гарантами принципиального соблюдения соответствующих конвенций о правах человека и верховенства основ *ordre public* (публичного порядка) по отношению к «воле» отдельных государств, устанавливая более высокие стандарты поведения государств, добиваются определенных возможностей в той или иной степени контролировать процесс установления государствами неоправданных ограничений и все решительнее укрепляют позиции индивидов как субъектов международного права в области прав человека, обладающих полной процессуальной правоспособностью. Два упомянутых выше международных суда по правам человека умело применяют приемы международного публичного права в целях укрепления своей соответствующей юрисдикции по защите человеческой личности. Что же касается материально права, то в этой области о вкладе этих двух международных судов по правам человека можно судить по многочисленным примерам из соответствующей практики их работы, имеющим отношение к защите прав, которые закреплены в этих двух региональных конвенциях.

9. В следующей (V) части своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде подробно говорит о *принципе гуманности*. Несмотря на то что в настоящее время наблюдается тенденция подходить к этому принципу с позиций международного гуманитарного права, в понимании судьи Кансаду Триндаде принцип гуманности имеет более широкое измерение: его можно применять при самых различных обстоятельствах — как во время вооруженных конфликтов, так и в мирное время. В первом случае он применим в отношениях государственной власти со всеми людьми — субъектами юрисдикции соответствующего государства. К сожалению, большое значение этот принцип приобретает в тех случаях, когда эти люди оказываются в уязвимом или даже *беззащитном* положении, о чем свидетельствуют соответствующие положения различных международных договоров, интегрирующих международное право в области прав человека (например, пункт 1 статьи 17 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года; пункт *b* статьи 37 Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка 1989 года; статья 5 Американской конвенции о правах человека 1969 года; статья 5 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года; а также пункт 2 статьи II Конвенции 1969 года по отдельным аспектам проблем беженцев в Африке).

10. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что принцип гуманности проходит красной нитью на глобальном (Организация Объединенных Наций) и региональном

уровнях через весь *corpus juris* международной защиты прав человеческой личности (включая международное гуманитарное право, международное право в области прав человека, а также международное беженское право). Данный принцип служит иллюстрацией некой конвергенции этих современных отраслей на герменевтическом уровне, а также демонстрирует свою действенность на нормативном и оперативном уровнях. В отношении рассматриваемого дела *А.С. Диалло* следует отметить, что принцип гуманности лежит в основе статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, защищающей личную неприкосновенность индивида и запрещающей дурное обращение с ним, а также статьи 10 (касающейся заключенных), которая начинается так: «Все лица, лишены свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (пункт 1). Эта формулировка содержит не только негативное обязательство не подвергать людей дурному обращению (статья 7), но и позитивное обязательство — обеспечивать заключенным, содержащимся под стражей в соответствующих государственных учреждениях, гуманное обращение и уважение их достоинства, присущего человеческой личности.

11. Принцип гуманности, продолжает судья, получает признание в судах, примерами чего могут служить отдельные решения Межамериканского суда по правам человека и специального Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Кроме того, данный принцип служит ориентиром для одних лиц в отношении того, как надлежит обращаться с другими, распространяясь на все формы человеческого поведения и все варианты состояния, присущего человеку. По мнению судьи, к таким вопросам международное право относится отнюдь не безразлично, и данный принцип применим при любых обстоятельствах, помогая наложить запрет на бесчеловечное обращение и обеспечить защиту всех, включая тех, кто находится в весьма уязвимом положении. Одним словом, *гуманность* должна определять поведение человека в любых обстоятельствах.

12. Затем судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что принцип гуманности находится в русле естественно-правового мышления; на него опирались классики, размышлявшие о гуманном обращении с людьми и поддержании дружественных отношений, в том числе и на международном уровне. Еще более важное значение гуманность приобретает в случаях, когда речь идет об обращении с людьми, находящимися в уязвимом или даже беспомощном положении, например с теми, кто по каким-либо причинам лишен личной свободы. Судья напоминает, что когда *jus gentium* начало соответствовать «праву народов», оно сначала задумывалось его «отцами-основателями» (такими, как Ф. де Витория, А. Джентили, Ф. Суарес, Г. Гроций, С. Пуфендорф и Х. Вольф, ратовавшими за *jus gentium*, в основе которого лежал бы принцип гуманности *lato sensu*) как регуля-

тор международного сообщества, образуемого людьми, которые стали организовываться в (возникшие тогда) государства, и равнозначного по своим параметрам всему человечеству и поэтому общими усилиями создающего *необходимое* право *societas gentium*. Такое право должно было превалировать над «волей» отдельных государств, поскольку им предусматривалось уважение человеческой личности во имя общего блага. В заключение судья говорит, что наследие естественно-правовых мыслителей, которые конструировали естественное право, основанное на человеческом благоразумии (*recta ratio*), никогда и никуда не исчезало, и о нем нужно напоминать снова и снова.

13. В следующем разделе своих соображений (часть VI) судья Кансаду Триндаде особое внимание уделяет (в контексте рассмотрения настоящего дела *А. С. Диалло*) ключевой проблеме запрещения *произвола* в рамках международного права в области прав человека. Напомнив о трактовке понятия «произвол» в правовой доктрине, судья переходит к рассмотрению его в разрезе договоров и актов в области прав человека, образующих корпус *права защиты* (*droit de protection*), ориентированного на защиту заведомо более слабой стороны, жертвы. Следовательно, под запрет *произвола* сегодня подпадают аресты, задержания и другие деяния государственной власти, например высылка. Имея в виду герменевтические аспекты договоров о правах человека (см. выше), просто экзегетическая, или буквальная, интерпретация положений международных договоров была бы абсолютно неуместной.

14. Затем судья делает обзор и дает оценку позиции по этому вопросу Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и Африканской комиссии по правам человека и народов, а также тому, как он интерпретируется в практике работы Межамериканского и Европейского судов по правам человека. Судья делает вывод, что все они считают произвол недопустимым в определенных обстоятельствах, причем этот запрет касается не только права на личную свободу, но распространяется и на другие права, подпадающие под действие соответствующих договоров и конвенций по правам человека. Аналогичным образом, он также касается права не быть произвольно высланным из какой-либо страны, права на справедливое судебное разбирательство, права на уважение частной и семейной жизни, права на эффективную правовую защиту и всех других защитных прав. В понимании судьи Кансаду Триндаде, такая позиция в свете взаимосвязанности и неделимости всех прав человека с эпистемологической точки зрения является правильной.

15. Попытки защищать ограничительный взгляд на запрет произвола или осуществлять в этом вопросе нецелостный подход абсолютно неуместны. Кроме того, они будут идти вразрез с той правильной позицией,

которую занимают такие международные контрольные органы в области прав человека, как Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций и Африканская комиссия по правам человека и народов, а также специализированные международные суды по правам человека, такие как Межамериканский и Европейский суд. И буква, и дух соответствующих положений, предусмотренных в международных договорах о правах человека, действуют в одном направлении: на абсолютный запрет произвола согласно нормам международного права в области прав человека. В понимании судьи Кансаду Триндаде, в основе всего здесь лежит императивное требование обеспечить доступ к правосудию *lato sensu*, право на Право (*le droit au Droit, el derecho al Derecho*) и право на осуществление правосудия в демократическом обществе.

16. В следующей (VII) части своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде анализирует, в свете настоящего решения, *материальное* содержание защищаемых прав (права на личную свободу и безопасность и права не быть высланным из какого-либо государства в отсутствие соответствующих правовых оснований), а также взаимосвязь между ними; касаясь места права на информацию о консульской помощи в концептуальном универсуме прав человека, судья целый раздел (часть VIII) посвящает вопросу о его толковании в юридической доктрине. В связи с этим он останавливается на праве личности на получение информации о консульской помощи за рамками межгосударственных отношений, а также проводит анализ и делает оценку того, что он воспринимает как процесс *гуманизации* консульского права и почему он считает такое движение к гуманизации *необратимым*.

17. Несмотря на то что первоначально право на информацию о консульской помощи было закреплено в одном из положений (подпункт *b* пункта 1 статьи 36) Венской конвенции о консульских сношениях с расчетом на область этих сношений и рассматривался в 1963 году в русле господствовавшей тогда межгосударственной перспективы, остается фактом то, что в последующей практике это право стало рассматриваться в рамках концептуального универсума прав человека как *личное право*. В связи с этим судья Кансаду Триндаде, желая уточнить правовую природу и содержание данного права, в конце открытого заседания Суда, состоявшегося 26 апреля 2010 года, задал спорящим сторонам в данном деле *А. С. Диалло* вопрос, не исчерпало ли себя это положение подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1963 года во взаимоотношениях между посылающим государством (государством гражданства) и принимающим государством (государством пребывания); затем он спросил их, кто является субъектом (*titulaire*) этого права — посылающее государство (государство гражданства) или заинтересованный в нем индивид. Основываясь на ответах, данных обеими спо-

рящими сторонами (Гвинеей и ДР Конго), судья Кансаду Триндаде пришел к заключению, что это право со всей очевидностью является личным правом и в настоящем деле оно соблюдено не было.

18. Далее судья продолжает анализ и оценку того, как суды интерпретировали данное право ранее и как они это делают сегодня. Он напомнил, что еще до того, как Международный Суд Организации Объединенных Наций вынес свои *obiter dicta* в делах *ЛаГрандов* (2001 год) и *Авены* (2004 год), впервые в качестве первопроходца личные права на информацию о консульской помощи разработал и сформулировал Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) в своем консультативном заключении № 16 от 1 октября 1999 года по делу *Право на информацию о консульской помощи в свете гарантий надлежащего отправления правосудия*. В настоящем деле на это консультативное заключение МАСПЧ прямо ссылались спорящие стороны, а в рассматривавшихся Международным Судом Организации Объединенных Наций делах *ЛаГрандов (Германия против Соединенных Штатов)* и *Авены (Мексика против Соединенных Штатов)* на него опирались прежде всего государства-заявители.

19. Судья также считает, что при рассмотрении данного вопроса, представленного ему в рамках эволюции «основных прав человеческой личности» в современном международном праве, МАСПЧ применил надлежащий подход. Суд поддержал точку зрения, согласно которой предусмотренное в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1963 года право личности на информацию позволяет добиться эффективности права на надлежащее отправление правосудия. МАСПЧ увязал это право с развитием гарантий надлежащего отправление правосудия, то есть занял позицию, служащую источником вдохновения в том, что касается появляющейся и находящейся *in statu nascendi* судебной практики по данному вопросу. Следовательно, когда имеет место несоблюдение статьи 36 (1) *(b)* Венской конвенции 1963 года, от него страдают не только государства-участники, но и соответствующие люди.

20. Смысловая направленность вышеуказанного консультативного заключения была воспроизведена четыре года спустя в консультативном заключении МАСПЧ № 18 от 17 сентября 2003 года по делу *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*. В связи с этим последним заключением, в котором признавался приоритет прав человека как такового независимо от того, является ли он мигрантом или нет, открылись возможности для появления новых оснований защиты мигрантов. МАСПЧ прояснил то, что государства должны уважать права человека и гарантировать их соблюдение в свете общего базового принципа равенства и недискриминации и что любое дискриминационное обращение в плане защиты и осуществления прав человека влечет для государств международную ответственность. По мне-

нию МАСПЧ, основополагающий принцип равенства и недискриминации относится к сфере *jus cogens* и предполагает в связи с этим наличие обязательств *erga omnes* по защите (как по горизонтали, так и по вертикали). Такое толкование данного права судами прямо указывает на следующее: консульская помощь и защита намного приблизились к защите прав человека.

21. Получается, что консульская помощь и защита претерпели определенную *юрисдикционализацию*, в ходе которой произошло, по мнению МАСПЧ, отвечающее духу нашего времени объединение их с расширенной концепцией *надлежащего отправления правосудия*. В настоящее время это постепенно становится все более понятным, ибо, несмотря на то что дипломатическая защита по-прежнему носит — в силу наличия межгосударственного измерения, что невозможно признать правильным, — неизбежно дискреционный характер, консульская помощь и защита сегодня увязываются с имеющими обязательную силу гарантиями надлежащего отправления правосудия, предусмотренными в международном праве в области прав человека. В конечном счете такая эволюция идет на пользу людям, на которых обрушиваются превратности судьбы, в частности тем, кого за рубежом лишают их личной свободы.

22. На вынесенное МАСПЧ консультативное заключение № 16 (1999 год) по делу *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Due Process of Law* во многом опирались спорившие стороны в ходе разбирательства в Международном Суде (как на письменной, так и на устной его стадиях) по делам *ЛаГрандов* и *Авены*, хотя Международный Суд предпочитал хранить об этом судебном прецеденте молчание и никогда на него не ссылался. В деле *Авены* (решение от 31 марта 2004 года) Международный Суд столкнулся с доводом Мексики — который находился в полном соответствии с вышеупомянутым консультативным заключением МАСПЧ № 16 (см. выше), — о том, что если право, о котором шла речь (право, предусмотренное в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1963 года), будет нарушено, то, «как следствие, будет *ipso facto* опорочен и весь ход уголовного разбирательства, ведущегося в нарушение этого фундаментального права» (пункт 124).

23. Международный Суд заявил, что не видит необходимости в принятии решения по этому вопросу и в любом случае считает, что «ни текст, ни объект и цель указанной Конвенции, равно как и никакие акты подготовительных материалов (*travaux préparatoires*) не могут служить подтверждением вывода, сделанного Мексикой по этому поводу в рамках ее довода» (пункт 124). И тут же Международный Суд сделал вывод, что по этой причине представление Мексики не может быть поддержано (пункт 125). По мнению судьи Кансаду Триндаде, настоящее дело *А. С. Диалло* предоставляло Международному Суду уникальную возможность уточнить и

подкрепить свою позицию в данном конкретном вопросе. В конце концов, этот вопрос снова встал перед ним.

24. Поскольку это так, то, вопреки мнению Суда в деле *Авены*, в связи с дебатами, имевшими место в ходе рассмотрения настоящего дела *А. С. Диалло*, судья Кансаду Триндаде настаивает на том, что точка зрения, согласно которой подпункт *b* пункта 1 статьи 36 увязывает — в рамках защиты прав человека — обсуждаемое право личности с гарантиями надлежащего отправления правосудия, подтверждается и текстом подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1963 года, и *объектом и целью* этой Конвенции, и ее *travaux préparatoires*. Что касается *текста*, то последнее предложение подпункта *b* пункта 1 статьи 36 не оставляет никаких сомнений, что субъектом/обладателем (*titulaire*) права получать информацию, касающуюся консульской помощи, является *индивидуум, а не государство*; как бы ни вплеталось данное положение в ткань обязанностей государств-участников, это право явно относится к числу *индивидуальных прав*. Если нарушается индивидуальное право, неизбежно страдают и гарантии надлежащего отправления правосудия.

25. Что же касается *объекта и цели* Венской конвенции 1963 года, то, продолжает судья Кансаду Триндаде, они проистекают из *общности* интересов всех государств — участников этой Конвенции в смысле надежного соблюдения ими всех предусмотренных в ней обязательств, включая и обязательство уважать вышеуказанное индивидуальное право). Соответственно, когда речь идет о консульской помощи, охрана и уважение индивидуального права на информацию о такой помощи (подпункта *b* пункта 1 статьи 36) становятся важнейшим фактором осуществления объекта и цели Венской конвенции о консульских сношениях.

26. И последнее, но не менее важное соображение по данному конкретному вопросу: анализируя в своем отдельном мнении *travaux préparatoires*, касающиеся данного положения Венской конвенции 1963 года, судья Кансаду Триндаде находит полезные указания на то же, в частности в ходе дебатов на состоявшейся в Вене Конференции Организации Объединенных Наций по консульским сношениям. Уже тогда, за три года до принятия двух Пактов Организации Объединенных Наций по правам человека (о гражданских и политических, а также об экономических, социальных и культурных правах соответственно), в дискуссиях на Венской конференции не менее 19 выступавших говорили примерно о том же, а именно о том, что участвовавшие в Конференции делегации сознавали необходимость включить право на информацию о консульской помощи в концептуальный универсум прав человека.

27. Помимо этих выступлений на Венской конференции была представлена также памятная записка Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по

делам беженцев, в которой особо отмечалось, что проект статьи 36 проекта конвенции был одним из двух положений, которые имели прямое отношение к его работе, поскольку они касались защиты прав граждан государства происхождения в государстве пребывания. Уже на раннем этапе нормативной разработки договоров Организации Объединенных Наций по правам человека, то есть *еще до принятия в 1965 году Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и в 1966 году двух Пактов Организации Объединенных Наций по правам человека*, существовало реальное понимание настоятельной необходимости защищать права человека.

28. Такое понимание, получившее спустя тридцать лет отражение в консультативном заключении МАСПЧ № 16 (1999 год) и подкрепленное в его консультативном заключении № 18 (2003 год), внесло решающий вклад в процесс *гуманизации* консульского права, существенно расширив его за рамки межгосударственных отношений. Такой прогресс гуманизации консульского права должен, по мнению судьи Кансаду Триндаде, стать необратимым. Человеческое сознание, *универсальное юридико-правовое сознание* (являющееся главным материальным источником международного права) охотно пробудилось, чтобы делать то, что делать крайне необходимо, а именно защищать людей при любых обстоятельствах, в том числе когда они оказываются в ситуации лишения свободы за границей.

29. Отступать некуда и сомневаться нельзя. Если бы Суд послал четкий сигнал примерно такого же значения — а именно, что право на информацию о консульской помощи является частью концептуального универсума прав человека, а его несоблюдение неизбежно ослабляет судебные гарантии, что делает ненадлежащим процесс отправления правосудия, — то это вселило бы реальные надежды. Учитывая то обстоятельство, что данный вопрос поднимался в Суде на устной стадии разбирательства текущего дела *А. С. Диалло*, Суд мог так поступить при решении этого своеобразного дела, но предпочел, касаясь подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1963 года, проявить весьма взвешенный подход.

30. В следующей (IX) части своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде анализирует понятие «*длящаяся ситуация*» в свете временной перспективы нарушений прав человека, решений Африканской комиссии по правам человека и народов и заявлений по данному вопросу, сделанных Комитетом по правам человека Организации Объединенных Наций, а также соответствующей практики работы Межамериканского и Европейского судов по правам человека. По мнению судьи Кансаду Триндаде, злключения, обрушившиеся на г-на *А. С. Диалло* в настоящем деле, свидетельствуют о наличии *реальной связи* (*factual nexus*) между арестами и задержаниями, которым он подвергся в 1988–1989 годах, и его арестами и задержаниями в 1995–1996 годах, до высылки из страны пребывания в 1996 году. *Протяженность во времени*

этих злостных свидетельствует о том, что в данном деле нарушались применимые к нему нормы права (статьи 9 и 13 Пакта о гражданских и политических правах, статья 6 и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов и подпункт *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях), толкуемые согласно правилам герменевтики договоров о правах человека (см. выше).

31. Ни во время ареста, ни во время содержания под стражей г-ну А. С. Диалло не сообщали о предъявлявшихся ему обвинениях. Своевременно узнать об имевшемся у него праве на информацию о консульской помощи сам он тоже не мог. Его злостным соучастником производил со стороны государственных органов власти. Кроме того, в этой цепи событий существовала своя причинно-следственная связь, *causal nexus*, забывая о которой (как об имеющей прямое отношение к возмещению, полагающемуся г-ну А. С. Диалло) нельзя и на которую, к сожалению, не обратили внимания большинство членов Суда. Когда заходит речь о временных параметрах защиты прав человека, встает также вопрос о длительном отсутствии доступа к правосудию.

32. К этой *causal nexus* можно было бы отнести по меньшей мере как к одному из доказательств, представленных Суду, однако большинство его членов от нее просто отмахнулись. Перед тем как разбирать аресты и задержания г-на А. С. Диалло в 1995–1996 годах, то есть до его высылки из ДР Конго в 1996 году, Суд мог бы — а по мнению судьи, и должен был — хотя бы учесть обстоятельства арестов и содержания г-на А. С. Диалло под стражей в 1988–1989 годах. Если вышеупомянутую *factual nexus* и *causal nexus* не упускать из виду, то, продолжает судья Кансаду Триндаде, вряд ли можно отрицать, что имела место *длящаяся ситуация*, состоявшая из цепи нарушений индивидуальных прав г-на А. С. Диалло в период с 1988 по 1996 год.

33. В своей следующей линии рассуждений (часть X) судья касается вопроса о заинтересованном лице как о пострадавшем и *titulaire* права на возмещение. Учитывая, что судья Кансаду Триндаде по пунктам 7 и 8 (обязанность произвести надлежащее возмещение) постановляющей части решения Суда по настоящему делу А. С. Диалло тоже голосовал «за», он считает своей обязанностью также выразить озабоченность в связи с тем, что возмещение придется ждать, пока Суд не примет, возможно, об этом (согласно пункту 7) решения позже, если в течение шести месяцев после вынесения решения спорящие стороны не придут к соглашению по данному вопросу. По мнению автора, это похоже не на подлинно судебную, а, скорее, на арбитражную процедуру, что у него вызывает некоторое беспокойство.

34. Это беспокойство усиливается с учетом того, как долго, но не по своей вине, Суд занимался этим делом (почти 12 лет — с конца декабря 1998 года по конец

ноября 2010 года). Таких сроков в любом случае нужно избегать, особенно когда дело касается возмещения за нарушения прав человека. Продление сроков решения вопроса о возмещении еще на шесть (максимум) месяцев не представляется оправданным, поскольку в данном деле субъект (*titulaire*) нарушенных прав — не государство-заявитель, а заинтересованный индивид, а именно г-н А. С. Диалло, являющийся также конечным бенефициаром полагающихся выплат.

35. Поэтому смотреть на вопрос о праве *индивида* на возмещение сквозь призму применимых к данному своеобразному делу норм международного права в области прав человека означало бы проявлять слишком большую щепетильность. Это вопрос заставляет выйти за рамки международного процесса и углубиться в область юридической эпистемологии на основе собственного понимания современного международного права. В понимании судьи Кансаду Триндаде в качестве истца в деле А. С. Диалло выступает государство-заявитель, однако пострадавшим в нем является индивид. Возмещения требует государство-заявитель, однако *titulaire* права на возмещение является индивид, чьи права были нарушены. Государство-заявитель вообще не понесло никакого ущерба; оно, скорее, понесло расходы и издержки, заступившись за своего гражданина за рубежом. Ущерб потерпел собственно индивид (которого сначала арестовывали и лишали свободы, а затем выслали из государства пребывания), но не государство его гражданства.

36. В начале и конце данного дела фигурирует личность заинтересованного индивида, злостные нарушения которого — вследствие, помимо прочего, неоправданного продления сроков разбирательства в настоящем Суде — еще не кончились. Похоже, добавляет судья, пришло время, чтобы Суд преодолел свою приверженность старой ваттлевской фикции, воскрешенной ППМС как фикция дела *Мавромматиса* (речь идет не о принципе, а всего лишь о во многом устаревшей фикции). Международный Суд уже не может строить свои доводы на базе прежних герметичных параметров межгосударственных отношений. Признание того, что ущерб потерпел индивид (пункт 98 решения), делает неприемлемой старую теорию, которая защищала притязания государств на то, что у них есть свои «собственные права» (*droits propres*) и в основе которой лежал волюнтаристский подход.

37. Субъектом (*titulaire*) права на возмещение является индивид, а действия государства по оказанию дипломатической защиты должны служить цели обеспечить возмещение, полагающееся заинтересованному в нем индивиду. Цель таких действий по дипломатической защите — добиться возмещения ущерба, как правило, уже нанесенного индивиду, а консульская помощь и защита (которые сегодня все в большей степени приближаются к защите прав человека) предоставляются, скорее, в целях *профилактики*, чтобы не допустить на-

несения соответствующему индивиду, возможно, нового ущерба. Сходство современных консульских помощи и защиты с защитой прав человека во многом объясняется воскрешением из глубин исторического забвения фигуры индивида, человеческой личности как субъекта международного права.

38. Если бы Суд последовательно соблюдал требования герменевтики договоров по правам человека, о которых на протяжении *всего* проводившегося разбирательства упоминали спорящие стороны, во всем тексте вынесенного им решения, то оно, по оценке судьи Кансаду Триндаде, было бы в целом гораздо более логичным и удовлетворительным. Что касается определения параметров полагающегося возмещения за ущерб, понесенный пострадавшей стороной в результате нарушения предусмотренных в Пакте прав, то за нарушение предусмотренных в нем прав, связанных с материальным и моральным вредом, который устанавливается в известной мере на основе справедливости, это возмещение может свестись в конечном счете к собственно компенсации (вероятно, в форме *restitutio in integrum*), а может быть произведено и как-либо по-иному (например, в виде сатисфакции, публичных извинений, реабилитации пострадавшего или гарантий не совершать такие противоправные деяния вновь).

39. В делах такого рода возмещение должно предоставляться *с учетом интересов пострадавшего*, то есть человека (его первоначальных требований, потребностей и ожиданий), а не государства. Если в вопросе о репарациях во главу угла ставятся права человека, то такой подход открывает более широкие горизонты. Статья 2 Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах налагает на государства-участники обязательство *общего характера*, которое является дополнением к конкретным обязательствам, относящимся к каждому из гарантируемых им прав. Вышеупомянутая общая формула разрешает проявлять гибкость при определении мер по компенсации или других форм возмещения потерпевшему (потерпевшим). Самое большее, чего в этом плане можно добиться (разумеется, когда это возможно), — это *restitutio in integrum*, но когда это невозможно, обычно прибегают к другим формам возмещения.

40. В любом случае и независимо от обстоятельств, рассуждает далее судья Кансаду Триндаде, всегда нужно помнить о том, что в обязанности производить возмещение нашел свое отражение своевременно выдвинутый Постоянной Палатой Международного Суда (ППМС) на ранних этапах ее работы и поддержанный Международным Судом в своей практике один из фундаментальных принципов международного права. Международным правом эта обязанность регулируется во всех ее аспектах (например, в отношении сферы ее действия, форм и характеристик, а также установле-

ния бенефициаров). Соответственно, ее соблюдение ни при каких обстоятельствах не может быть изменено или приостановлено каким-либо государством-ответчиком, которое в обоснование этого ссылается на положения (или трудности) своего внутреннего законодательства.

41. В следующей (XI) части своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде утверждает, что, как явствует из материалов дела *А. С. Диалло*, вопрос о дипломатической защите сначала использовался в нем в плане прежде всего защиты прав собственности или инвестиций, однако на стадии разбирательства по существу это дело претерпело определенные метаморфозы и, к счастью, превратилось в итоге в дело о защите прав человека, то есть присущих человеческой личности прав, касающихся свободы и правовой защищенности. У каждого дела, рассматриваемого в том или ином судебном органе, своя собственная динамика. Исход же настоящего своеобразного (*cas d'espèce*) дела вселяет определенные надежды в отношении защищавшихся в нем прав и наличия некоторых поучительных моментов, которые не могут остаться незамеченными.

42. Вначале следует сказать, что нельзя пытаться ретанимировать традиционную дипломатическую защиту с ее неизбежно дискреционным характером, не отдавая должное защите прав человека. В понимании судьи Кансаду Триндаде, величайшее наследие международно-правовой мысли XX столетия, переданное новому столетию, состоит в историческом спасении человеческой личности как субъекта прав, корни которых уходят непосредственно в право народов (*droit des gens*), как подлинного субъекта (а не только «актора») современного международного права. Появление международного права в области прав человека существенно обогатило как в материальном, так и в процессуальном отношении современное международное право.

43. Для обеспечения надлежащего возмещения тем, чьи права были нарушены, нужно переходить в область международного права в области прав человека, и ни в коем случае нельзя оставаться в узких и не рассчитанных на длительную перспективу рамках дипломатической защиты, причем не только в силу ее неизбежно дискреционной природы, но и ввиду статичности межгосударственного измерения. В отношении возмещения необходимо понимание международного права как права народов, то есть права, главной фигурой в котором является *человеческая личность* (*pro persona humana*). Действительно, конечными бенефициарами возмещения за нарушения прав человека являются не государства, а люди.

44. По мнению судьи Кансаду Триндаде, ваттлевская фикция 1758 года (выражающаяся формулой «*Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État, qui doit protéger ce citoyen*» уже сыграла свою роль в истории и развитии международного права. Сегодня

перед этим Всемирным Судом стоит задача иного рода, далеко выходящая за рамки такого межгосударственного измерения. Это требует от Суда готовности изучать в рамках его *modus operandi* — начиная с его обоснования своего решения — признание факта повышения значимости международной правосубъектности индивидов и постепенного утверждения этой их правосубъектности в целях защиты принадлежащих им, а не их собственным государствам, прав как субъектов прав и носителей обязанностей, возникающих непосредственно из международного права, то есть подлинных субъектов международного права.

45. В связи с этим, а также в качестве отправной точки движения в данном направлении, добавляет судья Кансаду Триндаде в своих заключительных замечаниях (часть XII), Суд, вынося настоящее решение по делу *А. С. Диалло*, был прав, сосредоточив, в частности, внимание на обнаружившихся нарушениях статей 9 и 13 Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах, статьи 6 и пункта 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Они связаны с правами г-на *А. С. Диалло* как индивида, как человеческой личности. Нарушение же его индивидуальных прав как *associé* двух компаний является следствием нарушения его личных прав.

46. Субъектом нарушенных прав в данном деле является физическое лицо г-н *А. С. Диалло*. Вначале государство-заявитель отстаивало предъявленные им требования на основании процессуальных норм о дипломатической защите, но материальными нормами, применимыми в данном деле, являются нормы международного права в области прав человека. Они действуют в рамках и *внутригосударственных* отношений (таких, как, например, в данном деле отношения между ДР Конго и г-ном *А. С. Диалло*). Правильно трактуя и применяя международные договоры о правах человека, Суд вносит свой вклад в развитие способности международного права регулировать отношения, существующие как на *внутригосударственном*, так и на *межгосударственном* уровне.

47. По мнению судьи Кансаду Триндаде, тот факт, что в основе процедуры рассмотрения дел в Международном Суде по-прежнему остается межгосударственный подход — не в силу реальной необходимости и не по причине юридической невозможности принятия какого-либо иного подхода, — не означает, что *обоснования своих решений* Суд должен строить главным образом и исключительно в рамках межгосударственных отношений, особенно в тех случаях, когда ему требуется, в порядке мирного урегулирования соответствующих споров, выразить свое мнение по вопросам, выходящим за рамки интересов спорящих государств и связанным с

фундаментальными правами человеческой личности и даже в целом международного сообщества.

48. Отношения в разных областях, регулируемые современным международным правом, по большей части вписываются в чисто межгосударственное измерение (например, в отношении международной защиты прав человека, международной охраны окружающей среды, международного гуманитарного права, международного беженского права, а также, среди прочего, права международных учреждений), и Международный Суд, когда ему нужно выразить свое мнение по поводу этих отношений, не обязан смотреть на них только сквозь устаревшую призму межгосударственных отношений. Ее устаревший механизм не должен и не может обуславливать *обоснование решения* Суда, иначе он окажется не в состоянии добросовестно и в полном объеме выполнять свои функции главного судебного органа Организации Объединенных Наций в наше время.

49. Настоящее решение (в том что касается пунктов 2, 3, 4 и 7 его постановляющей части, с которыми судья Кансаду Триндаде согласен) представляет собой, по мнению судьи, ценный вклад в прецедентную базу Суда по урегулированию споров, возникающих на *внутригосударственном* уровне, то есть там, где решающее значение имеют права человека. Особенно важным судье представляется тот факт, что наконец дело о правах человека решал сам Международный Суд. Это также свидетельствует о том, что современное международное право достигло такой чрезвычайно высокой ступени развития, что сами государства считают целесообразным прибегать к подобному рода процедурам урегулирования споров (первоначально задуманным в 1920 году и подтвержденным в 1945 году исключительно для использования ими самими), чтобы получать от Суда решения по правам человека, то есть по правам, присущим человеческой личности, онтологически стоящей впереди и выше государства. Это находится в русле эволюции международного права в сторону интересов человеческой личности (*pro persona humana*), то есть нового *jus gentium* начала XXI века.

50. Пытаясь обозначить уроки, извлеченные из настоящего дела (*А. С. Диалло*), судья Кансаду Триндаде завершает свое отдельное мнение кратким эпилогом (часть XIII), посвященным исторической трансцендентности этого дела. В деле, решение по которому только что вынес Международный Суд, в качестве заявителя выступало государство, а пострадавшего (и бенефициара возмещения) — физическое лицо. Судья еще раз заявляет, что впервые за всю историю своего существования Всемирный Суд решил дело на основе применимого права, состоящего из двух, в совокупности, договоров по правам человека: одного договора универсального уровня (Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах) и другого — ре-

гионального уровня (Африканской хартии прав человека и народов), а также соответствующего положения (подпункта *b* пункта 1 статьи 36) Венской конвенции о консульских сношениях, тоже относящегося к области международной защиты прав человека.

51. То обстоятельство, что возбужденное вначале на базе дипломатической защиты дело г-на А. С. Диалло дошло до настоящего Суда, вселяет определенные надежды. Это было все, чем оказался и мог быть полезным традиционный инструмент дипломатической защиты. От него нельзя ожидать большего, чем то, что он способен дать. В конечном счете он представляет собой традиционное основание для возбуждения дел в Международном Суде. Несмотря на то что у индивидов уже есть свое *locus standi in iudicio* или даже *jus standi* в других международных судах современности, для того чтобы дело того или иного индивида попало в Международный Суд, ему, в силу того что он по-прежнему вынужден опираться на этот традиционный инструмент, приходится подвергаться *capitis diminutio*. Это свидетельствует о том, что с эпистемологической точки зрения для появления у индивидов своих *locus standi* или *jus standi* во Всемирном Суде никаких препятствий не существует, чего не хватает — так это *animitus* претворить вышеуказанное в действительность.

52. И все же в данном деле А. С. Диалло, решение по которому сейчас вынес Суд, есть нечто как обнадеживающее, так и новаторское: начиная с этапа его рассмотрения по существу (на стадиях как письменного, так и устного разбирательства) дело А. С. Диалло рассматривалось и решалось по большей части в пределах концептуальных рамок международного права в области прав человека. Именно с помощью этого права, а не дипломатической защиты, можно добиться соблюдения прав лиц, попавших в тяжелое положение, ставших или маргиналами, или изгоями в обществе либо оказавшихся в ситуации крайней уязвимости. Это свидетельствует о том, что перед международным правосудием сегодня возникла большая проблема, реально справиться с которой можно только в сфере международного права в области прав человека, за пределами чисто межгосударственных отношений.

53. Кроме того, впервые в своей истории Всемирный Суд прямо учел вклад практической деятельности двух международных судов по правам человека — Европейского и Американского (пункт 68) — в извечную борьбу людей с произволом (пункт 65), в том числе и в виде запрета на произвольную высылку. Это свидетельствует о том, что появилась новая ментальность в отношении еще одного вопроса. Наличие ряда международных судебных органов, содействующее расширению доступа к международному правосудию для все большего числа лиц, дела которых могут быть рассмотрены, применительно к разным областям человеческой деятельности, свидетельствует о том, в каком направлении развивается

современное международное право, цель которого, как и прежде, — осуществление международного правосудия. Сегодня международные судебные органы могут многому учиться друг у друга.

54. Как гласит статья 92 Устава Организации Объединенных Наций, данный Суд, Международный Суд Организации Объединенных Наций, является «главным судебным органом Организации Объединенных Наций». Кроме того, статья 95 Устава оставляет государствам-членам возможность поручать разрешение своих разногласий «другим судам в силу уже существующих соглашений или таких, которые могут быть заключены в будущем». Наступила эра международных судов, и это — в высшей степени позитивное явление, поскольку в конечном счете важно то, что расширился или облегчился доступ к правосудию *lato sensu*, что предполагает достижение справедливости.

55. Это еще один урок, который можно извлечь из того, как решалось дело А. С. Диалло, и что действительно обнадеживает, так это то, что Международный Суд разбирал это конкретное дело — в том что касается международных судов по правам человека — с позиций нового видения. Это особенно важно в тех случаях, когда государства, направляя свои представления в Суд, ссылаются, как это сделали и Гвинея, и ДР Конго, на соответствующие положения соглашений по правам человека. Судью Кансаду Триндаде обнадеживает то, что государства стали ссылаться в Международном Суде на договоры по правам человека, а это предвещает, возможно, наступление новой эры, когда дела о правах человека станут рассматривать сам Суд. Наконец-то международное правовое сознание доросло до понимания этой необходимости.

56. В последние годы Международный Суд, осуществляя как свои судебные, так и консультативные функции, либо стал ссылаться на соответствующие положения таких договоров по правам человека, как, например, Пакт о гражданских и политических правах, либо на материалы работы предусмотренного этим Пактом контрольного органа — Комитета по правам человека. В своем решении по делу А. С. Диалло от 30 ноября 2010 года Суд, признав вклад двух других международных судов, Межамериканского и Европейского судов по правам человека, вышел за рамки системы Организации Объединенных Наций. Он также отметил вклад еще одного международного контрольного органа по правам человека — Африканской комиссии по правам человека и народов. Деятельность этих трех региональных систем прав человека зиждется на универсальности прав человека.

57. Судья Кансаду Триндаде приходит к выводу, что современные международные суды должны продолжать осуществление своей общей миссии — вершить международное правосудие — в духе взаимоуважительного диалога, учась друг у друга. Культивируя такой диалог и

внимательно относясь к работе друг друга по осуществлению общей миссии, современные международные суды предоставят не только государствам, но также и людям, где бы те ни находились, возможность вновь обрести (и в отношении разных областей международного права) надежду на человеческую справедливость. Тем самым такие суды расширят и усилят возможности современного международного права разрешать споры, возникающие не только на *межгосударственном* уровне, но также и *внутри государств*. А значит, их действия будут направлены на обеспечение государствам, равно как и людям, того, чего те желают: достижения справедливости.

Особое мнение судьи *ad hoc* Махиу

Несмотря на то что судья *ad hoc* Махиу согласен со многими выводами, сделанными Судом в данном деле, его по-прежнему не убеждают ни выводы, ни их обоснования, касающиеся двух наиболее важных моментов: во-первых, приемлемости требования, касавшегося ареста и заключения под стражу г-на Диалло в 1988–1989 годах, а во-вторых, нарушения его прав как *associé* в «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Поэтому судья *ad hoc* Махиу считает необходимым пояснить, почему он не согласен с Судом в этих вопросах.

Что касается требования, связанного с арестами и задержаниями, которые имели место в 1988–1989 годах, то эти факты никак не отличаются от тех, которые имели место в 1995–1996 годах, ни по своей юридической форме, ни по их цели (не допустить взыскания г-ном Диалло долгов, причитавшихся ему с некоторых государственных и частных конголезских организаций). Это требование, действительно, было подано с опозданием, однако в соответствии с практикой работы Суда, как известно, не все новые требования считаются неприемлемыми *ipso facto*, поскольку «одно лишь то, что требование является новым, само по себе не предопределяет решение вопроса о приемлемости»: согласно этой практике, новое требование считается приемлемым, если оно удовлетворяет какому-либо из следующих двух условий: оно подразумевается в заявлении или же непосредственно связано с вопросом, являющимся предметом заявления. По мнению судьи Махиу, требование, связанное с фактами ареста и задержания в 1988–1989 годах, отвечает либо какому-то одному из этих двух условий, либо даже обоим. Суд должен был согласиться, признав его приемлемым, с утверждением, что эти факты были всего лишь первыми в непрерывном ряду правонарушений, какими являлись действия конголезских властей.

Что же касается прямых прав г-на Диалло, то, по мнению Суда, несмотря на то что в результате произвольной высылки, которой он подвергся, возникли определенные помехи, они ни в чем не препятствовали г-ну Диалло и не лишали его возможности осуществлять та-

кие права. Такой анализ и вытекающие из него выводы можно критиковать за то, что в них не учтены конкретные обстоятельства данного дела, когда происходившие в течение какого-то времени изменения в фактическом положении дел достигли таких масштабов, что в итоге завершились тем, что единственным акционером в двух компаниях, которыми он управлял и руководил, оказался один человек, которому в итоге пришлось остаться один на один с этими компаниями. Таким образом, любое ограничение различных прав *associé*, например права участвовать в общих собраниях, права быть в этих компаниях *gérant*, вести контроль и мониторинг работы этих компаний и управления ими, а также права их ликвидировать и реализовывать их остаточные активы, приводит к тому, что становится невозможно пользоваться этими правами, а в конечном счете они оказываются нарушенными.

Следовательно, Суд, справедливо признав, что права человека, принадлежавшие г-ну Диалло, были нарушены, и предписав осуществить в связи с этим соответствующее возмещение, должен был бы также признать если не все, то хотя бы некоторые нарушения его прямых прав и предусмотреть за это компенсацию.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Мампуа

Прежде чем изложить свои взгляды на то, как в решении Суда были урегулированы вопросы существа, судья *ad hoc* Мампуа выражает свои сомнения более общего характера, которые касаются некоторых вопросов, затронутых в этом решении. Прежде всего, касаясь вопроса о международном процессуальном праве, судья отмечает, что хотя Суд, по всей видимости, забыл на время о своей традиционной практике рассмотрения дел подобного рода, согласившись рассмотреть данное дело, даже несмотря на то что до этого никакого спора по вопросам, с которыми обратились в Суд, между Гвинеей и Демократической Республикой Конго, двумя заинтересованными государствами, не существовало, положение, к счастью, было выправлено практическими действиями сторон. В подтверждение этого судья *ad hoc* Мампуа ссылается на предварительное возражение России в еще находящемся на стадии рассмотрения деле между нею и Грузией, касающемся *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*. В этом возражении Россия утверждала, что «Суд может осуществлять свою юрисдикцию по рассмотрению споров только в тех случаях, когда *спор между сторонами действительно существует...*» и что нет никакого межгосударственного спора по поводу фактов, касающихся толкования или применения Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, сторонами которой являются оба государства. Затем судья *ad hoc* Мампуа выражает сомнения по поводу некоторых формулировок, употребленных Судом при оценке поведения конголезских властей, и отдельных постановлений, вы-

несенных Судом. Эти формулировки показались судье Мампуе весьма унижительными для конголезского государства. Большинство членов Суда бездоказательно, как и в постановлении о предварительных возражениях, проводят идею, согласно которой в Конго умышленно издали уведомление не о высылке, а о «незаконном пребывании», чтобы такое решение нельзя было обжаловать, или что требуется доказать наличие «связи между высылкой г-на Диалло и тем, что он пытался взыскать долги, для чего нужно возбудить соответствующие дела в гражданских судах» (пункт 82). То, что заявитель будет предъявлять столь серьезные обвинения, ожидать, наверное, было можно, однако Всемирный Суд не может опираться на не имеющие под собой никаких оснований презумпции и считать их истинными.

Говоря о существовании дела, судья *ad hoc* Мампуя излагает причины, по которым он голосовал вместе с большинством членов Суда, когда дело касалось нарушений со стороны Конго пунктов 1 и 2 статьи 9 и пункта 4 статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и статей 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов в связи с арестами, задержаниями и высылкой г-на Диалло (особенно с учетом того обстоятельства, что эти меры принимались в нарушение и самого конголезского законодательства). Однако в толковании судьи вышеперечисленные статьи имеют несколько иной смысл, чем тот, которого придерживался Суд, когда указал, пусть и не явно, в своем решении на существование еще одного, помимо связанного с обоснованностью высылки, требования, а именно требования о том, что высылка должна производиться не только в соответствии с законом, но и «не быть произвольной» по своему характеру. Судья не утверждает, что высылка может быть произвольной, он имеет в виду лишь то, что положения права, применимые в данном отношении, не содержат таких обязательных требований. В статье 13 просто требуется, чтобы высылка производилась «в соответствии с законом», и предусматривается, и что соответствующее лицо имеет право «на представление доводов против своей высылки... компетентной власт[и] или лиц[у] или лиц[ам], специально назначен[ным] компетентной властью». То же относится и к пункту 4 статьи 12 Африканской хартии, которая гласит, что «лицо, не являющееся гражданином государства — участника настоящей Хартии, законно допущенное на территорию этого государства, может быть выслано из него только на основании решения, принятого в соответствии с законом». Суд трактует эти положения в том же ключе, что и статью 9 Пакта, в которой данное требование связывается не с высылкой, а с арестами и содержанием под стражей. Такая трактовка не может быть признана обоснованной, несмотря на то что Суд ссылался на «прецедентную базу» Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, также полностью связанную с фактами ареста и содержания под стражей,

но не высылки. Кроме того, ссылаясь на пункт 2 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, судья делает вывод, что за территориальными органами власти признается определенная свобода действий при осуществлении прерогативы такого дискреционного характера, как, например право государства допускать или не допускать, в соответствии с его законодательством, иностранцев на свою территорию; и нельзя налагать никаких «имплицитных» ограничений на осуществление данной прерогативы, даже считая ее в чем-то «произвольной».

С другой стороны, судья заявляет о своем несогласии с тем, что на Демократическую Республику Конго была возложена ответственность за якобы имевшее место нарушение подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, предусматривающего обязанность сообщать арестованному или находящемуся под стражей иностранцу о его праве на сношения с консульскими органами государства его гражданства. Судья считает, что Суд упустил из виду и не принял во внимание свои же собственные сделанные ранее (в делах *ЛаГрандов* и *Авены*) выводы, согласно которым подпункт *b* пункта 1 статьи 36 содержит три «взаимосвязанных» элемента, а «правовые выводы, вытекающие из этой взаимосвязи, обязательно зависят от обстоятельств каждого дела»; или что данное положение «содержит три отдельных, но взаимосвязанных элемента»; и что «необходимо еще раз рассмотреть вопрос о взаимосвязи трех подпунктов пункта 1 статьи 36 в свете конкретных фактов и обстоятельств данного дела». Если бы Суд это сделал, он, применив телеологическое толкование, пришел бы к выводу, что, в отличие от двух вышеуказанных дел, факты и обстоятельства настоящего дела свидетельствуют о том, что якобы имевшее место со стороны Демократической Республики Конго упущение, выразившееся в том, что г-н Диалло не был проинформирован об имевшихся у него правах, не лишило Гвинею возможности осуществить право, предоставленное ей согласно пункту 1 статьи 36. Если смотреть на данный вопрос под таким углом, то есть под углом целеполагания данной обязанности, которое заключается в предоставлении государству гражданства возможности выполнить свою консульскую функцию, то невозможно оставить без внимания факты, подтверждающие, что гвинейские власти, несомненно, были в курсе дела и, что еще важнее, имели, по их собственному признанию, возможность осуществить свою консульскую миссию. Таким образом, отсутствие информирования не могло помешать Гвинею осуществить ее права по предоставлению консульской помощи своему гражданину. Учитывая все вышеизложенное, судья *ad hoc* Мампуя не мог согласиться с мнением большинства, согласно которому Демократическая Республика Конго нарушила вышеуказанное положение Венской конвенции о консульских сношениях. Как бы то ни было, он голосовал за тот пункт постановляющей

части решения Суда, в котором речь шла о возмещении, причитающемся Гвинее со стороны Конго, хотя и сожалел, что Суд не дал сколь-либо понятного объяснения сформулированному им принципу, согласно которому ущерб (который ни в коем случае не носил ни денежного, ни какого-либо иного материального характера), связанный, как было определено, с нарушением ответчиком обязательства, предусмотренного подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, то есть с нарушением, не повлекшим за собой никакого материального ущерба, требует не материального, не денежного, а всего лишь «декларативного» удовлетворения.

В заключение судья *ad hoc* Мампуя, будучи согласным с выводом Суда о том, что Демократическая Республика Конго не нарушала прямых прав г-на Диалло как *associé*, все же счел необходимым изложить свои мотивы, которые отличаются от мотивов большинства. Большинство членов Суда ограничились заявлением о том, что высылка гражданина Гвинеи не нарушила его прав *associé*,

однако, по мнению судьи, было полезно и юридически конкретно заявить, что помимо трактовки фактов, с которой можно соглашаться или не соглашаться, есть также правовые принципы, которыми такой вывод можно обосновать. Прямые права у *associé* появляются, приобретают силу и осуществляются применительно к деятельности компании и к отношениям между компанией и ее *associé*. Следовательно, они могут быть заявлены, в силу чего они начинают действовать по отношению к компании, и только к ней одной. Соответственно, действия какой-либо третьей стороны «как таковые» могут нарушить эти права лишь в том случае, если эти действия равнозначны вмешательству этой третьей стороны в дела компании или в ее взаимоотношения с состоящими в ней *associé*; таким образом, вышеуказанные действия, такие как арест, заключение под стражу и высылка, которые были направлены исключительно против личности г-на Диалло, «как таковые» не могли нарушить его права как *associé*.

183. ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫЕ НИКАРАГУА В ПОГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР)

Постановление от 8 марта 2011 года

8 марта 2011 года Международный Суд вынес постановление по просьбе об указании временных мер, представленной Коста-Рикой по делу, касающемуся *определенных видов деятельности, осуществляемых Никарагуа в пограничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*. Суд просил стороны воздерживаться от направления на спорную территорию, включая *сафо*, или сохранения на этой территории любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности; он разрешил Коста-Рике в определенных конкретных обстоятельствах направлять туда гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды, и призвал стороны не обострять и не расширять рассматриваемый в Суде спор, а также не осложнять его урегулирование и информировать Суд о своем исполнении указанных временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судьи *ad hoc* Гийом, Дугард, Секретарь Куврер.

*
* * *

Пункт постановляющей части (пункт 86) постановления гласит:

«...»

Суд

указывает следующие временные меры:

1) единогласно,

каждая сторона должна воздерживаться от направления на спорную территорию, включая *сафо*, или сохранения на этой территории любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности;

2) тринадцатью голосами против четырех,

несмотря на вышеизложенный пункт 1, Коста-Рика может направлять на спорную территорию, включая *сафо*, гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды, но только в той мере, в какой это необходимо для предотвращения причинения непоправимого ущерба части водно-болотных угодий, на которой расположена эта территория; Коста-Рика должна консультироваться с Секретариатом Рамсарской конвенции в отношении таких мер, уведомлять о них Никарагуа и делать все возможное для поиска общих с Никарагуа решений по этому вопросу.

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Донохью; судья *ad hoc* Дугард;

Голосовали против: судьи Сепульведа-Амор, Скотников, Сюэ; судья ad hoc Гийом;

3) единогласно,

каждая сторона должна воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или расширить рассматриваемый в Суде спор или осложнить его урегулирование;

4) единогласно,

каждая сторона должна информировать Суд относительно соблюдения ею вышеуказанных временных мер».

*
* *

Судьи Коррома и Сепульведа-Амор приложили к постановлению отдельные мнения. Судьи Скотников, Гринвуд и Сюэ приложили к постановлению заявление. Судья ad hoc Дугард приложил к постановлению отдельное мнение.

*
* *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пункты 1–48)

1. *Заявление о возбуждении разбирательства*
(пункты 1–10)

Прежде всего Суд напоминает, что заявлением, поданным в Секретариат Суда 18 ноября 2010 года Республикой Коста-Рикой (далее «Коста-Рика»), было возбуждено дело против Республики Никарагуа (далее «Никарагуа») на основании четырех обвинений: «вторжение на территорию Коста-Рики, ее оккупация и использование никарагуанской армии на этой территории, а также нарушение обязательств Никарагуа по отношению к Коста-Рике» в соответствии с несколькими международно-правовыми документами.

Коста-Рика утверждает, что предполагаемые нарушения касаются «первоначального района площадью около трех квадратных километров, относящегося к коста-риканской территории и расположенного на северо-восточной оконечности Коста-Рики в Карибском море», в устье пограничной реки Сан-Хуан, а точнее — в лагуне Лос-Портильос (известной также как «лагуна Харбор-Хед») на морском побережье Исла-Портильос.

В качестве основания для юрисдикции Суда заявитель ссылается на статью XXXI Американского договора о мирном разрешении споров, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года (далее «Боготский пакт»), и на заявления, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда Коста-Рикой 20 февраля 1973 года и Никарагуа 24 сентября 1929 года (с поправками, внесенными 23 октября 2001 года).

В своем заявлении Коста-Рика утверждает, что,

«направив контингенты своих вооруженных сил на коста-риканскую территорию и разбив там военные лагеря, Никарагуа прямо нарушает не только установленный пограничный режим между двумя государствами, но и ключевые основополагающие принципы Организации Объединенных Наций, а именно принцип территориальной целостности и запрет на применение или угрозу применения силы против какого-либо государства в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава, которые закреплены в отношениях между сторонами согласно статьям 1, 19 и 29 Устава Организации американских государств».

Коста-Рика обвиняет Никарагуа в том, что она оккупировала в двух отдельных случаях территорию Коста-Рики в связи со строительством канала (далее также именуемого «саño»), проходящего через коста-риканскую территорию от реки Сан-Хуан до лагуны Лос-Портильос (известной также как «лагуна Харбор-Хед»), и некоторыми связанными с этим работами по углублению дна реки Сан-Хуан.

Коста-Рика заявляет, что

«ведущиеся и планируемые работы по углублению дна и строительству канала серьезно нарушат водоток в коста-риканской реке Колорадо и причинят дополнительный ущерб коста-риканской территории, включая водно-болотные угодья и охраняемые национальные заповедники дикой природы, которые расположены в этом регионе».

Соответственно, Коста-Рика просит Суд

«вынести решение и объявить, что Никарагуа нарушает свои международные обязательства... в связи с вторжением на коста-риканскую территорию и ее оккупацией, серьезным ущербом, причиненным ее охраняемым влажным тропическим лесам и водно-болотным угодьям, и ущербом, который предполагается нанести реке Колорадо, водно-болотным угодьям и охраняемым экосистемам, а также работами по углублению дна и строительству канала, которые проводит Никарагуа на реке Сан-Хуан. В частности, Коста-Рика просит Суд вынести решение и объявить, что своим поведением Никарагуа нарушила:

a) территорию Республики Коста-Рики, как она установлена и делимитирована Договором о границах 1858 года, арбитражным решением Кливленда и первым и вторым арбитражными решениями Александра;

b) основополагающие принципы территориальной целостности и запрета на применение силы в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Уставом Организации американских государств;

c) обязательство, возложенное на Никарагуа в соответствии со статьей IX Договора о границах

1858 года, не использовать реку Сан-Хуан для осуществления враждебных действий;

d) обязательство не наносить ущерба коста-риканской территории;

e) обязательство не прокладывать искусственный канал от естественного русла реки Сан-Хуан без согласия Коста-Рики;

f) обязательство не запрещать гражданам Коста-Рики судоходство по реке Сан-Хуан;

g) обязательство не углублять дно реки Сан-Хуан, если это наносит ущерб территории Коста-Рики (включая реку Колорадо), в соответствии с арбитражным решением Кливленда 1888 года;

h) обязательства по Рамсарской конвенции о водно-болотных угодьях;

i) обязательство не обострять и не расширять спор путем принятия мер против Коста-Рики, включая расширение захваченной и оккупированной коста-риканской территории, или путем принятия любых дополнительных мер либо осуществления любых дополнительных действий, которые могут нарушить территориальную целостность Коста-Рики в соответствии с международным правом».

В конце этого заявления Коста-Рика также просит Суд определить сумму репарации, которую должна выплатить Никарагуа, в частности, в связи с любыми мерами, указанными в вышеизложенном пункте.

2. *Просьба об указании временных мер* (пункты 11–48)

Суд напоминает, что 18 ноября 2010 года, подав заявление, Коста-Рика представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьями 73–75 Регламента Суда.

Просьба Коста-Рики об указании временных мер касается двух отдельных видов деятельности Никарагуа, а именно:

1. строительство искусственного канала (саño) через Исла-Портильос, в отношении всей территории которого, как считает Коста-Рика, она обладает суверенитетом;

2. работы по углублению дна реки Сан-Хуан, в отношении которой Коста-Рика обладает суверенитетом.

Во-первых, в отношении предполагаемого строительства саño Коста-Рика утверждает в своей просьбе об указании временных мер, что

«в настоящее время Никарагуа разрушает первобытные влажные тропические леса и хрупкие водно-болотные угодья на коста-риканской территории (перечисленные, как таковые, в Рамсарском списке водно-болотных угодий международного значения) с целью облегчения строительства канала через коста-риканскую территорию, который предназначен для отвода воды реки Сан-Хуан от ее естественного

исторического русла в лагуну Лос-Портильос (лагуна Харбор-Хед)».

Во-вторых, в отношении работ по углублению дна реки Сан-Хуан Коста-Рика заявляет, что она регулярно выражала Никарагуа протест и призывала ее не проводить такие работы «до тех пор, пока не будет установлено, что углубление дна не повредит реке Колорадо или другим частям коста-риканской территории». Коста-Рика утверждает, что Никарагуа, тем не менее, продолжает свои работы по углублению дна реки Сан-Хуан и что она «даже объявила 8 ноября 2010 года, что она разместит два дополнительных землечерпальных устройства на реке Сан-Хуан», одно из которых, как сообщается, все еще находится на стадии сооружения.

В своей просьбе об указании временных мер Коста-Рика утверждает, что заявления Никарагуа свидетельствуют о «вероятности нанесения ущерба коста-риканской реке Колорадо и коста-риканским лагунам, рекам, травяным болотам и лесным массивам», при этом работы по углублению дна конкретно представляют собой «угрозу заказникам в лагуне Макенк, Барра-дель-Колорадо, Корредор-Фронтеризо и национальному парку Тортугеро». Коста-Рика также ссылается на принятие 12 ноября 2010 года резолюции СР/RES. 978 (1777/10) Постоянного совета Организации американских государств, в которой приветствуются и принимаются рекомендации Генерального секретаря этой Организации, содержащиеся в его докладе от 9 ноября 2010 года (СР/doc. 4521/10). Коста-Рика заявляет, что Постоянный совет призвал стороны соблюдать эти рекомендации и, в частности, рекомендацию, в которой предлагается «избегать размещения военных сил или сил безопасности в районе, где их присутствие может вызвать напряженность». Коста-Рика утверждает, что «в ответ на резолюцию Постоянного совета ОАГ [Никарагуа] немедленно заявила о [своем] намерении не выполнять [ее]» и что Никарагуа «неизменно отклоняет все просьбы о выводе ее вооруженных сил с коста-риканской территории Исла-Портильос».

Кроме того, Коста-Рика утверждает, что «ее права на суверенитет и территориальную целостность составляют предмет ее просьбы об указании временных мер» (пункт 18 постановления).

В конце своей письменной просьбы об указании временных мер Коста-Рика просит Суд

«в неотложном порядке указать следующие временные меры, с тем чтобы устранить совершаемое в настоящее время нарушение территориальной целостности Коста-Рики и предотвратить последующий непоправимый ущерб коста-риканской территории до вынесения Судом решения по существу настоящего дела:

1) немедленный и безусловный вывод всех никарагуанских войск с незаконно захваченных и оккупированных коста-риканских территорий;

2) немедленное прекращение строительства канала через коста-риканскую территорию;

3) немедленное прекращение вырубki деревьев, удаления растительности и почвы с коста-риканской территории, включая водно-болотные угодья и леса;

4) немедленное прекращение сброса осадочных отложений на коста-риканской территории;

5) приостановление проводимых Никарагуа работ по углублению дна, которые направлены на оккупацию, затопление и повреждение коста-риканской территории, а также причинение серьезного ущерба судоходству и его нарушение на реке Колорадо, приводя в действие в полном объеме арбитражное решение Кливленда и до вынесения решения по существу настоящего спора;

6) что Никарагуа должна воздерживаться от любых других действий, которые могли бы ущемить права Коста-Рики или которые могут обострить или расширить рассматриваемый в Суде спор».

*

В ходе открытых слушаний, состоявшихся 11, 12 и 13 января 2011 года, относительно просьбы об указании временных мер представители и адвокаты правительств Коста-Рики и Никарагуа представили устные соображения.

В ходе слушаний Коста-Рика вновь привела доводы, изложенные в ее заявлении и в ее просьбе об указании временных мер, и утверждала, что условия, необходимые Суду для указания временных мер, выполнены.

Заявитель подтвердил, что

«без его согласия Никарагуа построила искусственный канал через участок коста-риканской территории, незаконно оккупированный вооруженными силами Никарагуа; [что] с этой целью, как утверждается, незаконно вырубилa первобытные леса, находящиеся под международной охраной; и [что], по мнению Коста-Рики, действия Никарагуа причинили серьезный ущерб хрупкой экосистеме и направлены на закрепление свершившегося факта, одностороннее изменение границы между двумя сторонами посредством попытки отклонить направление течения реки Сан-Хуан, несмотря на «постоянные, однозначные [и] бесспорные заявления» ответчика о признании суверенитета заявителя над Исла-Портильос, который теперь будет пересекать указанный канал» (пункт 31 постановления).

Представляя устные доводы, Коста-Рика заявила, что «она не возражает против проведения Никарагуа работ по очистке реки Сан-Хуан, при условии что эти работы не затронут коста-риканской территории, включая реку Колорадо, или ее права на судоходство по реке

Сан-Хуан, или ее права в заливе Сан-Хуан-дель-Норте» (пункт 32 постановления).

Заявитель также

«утверждал, что работы по углублению дна, проводимые Никарагуа на реке Сан-Хуан, не соответствуют этим условиям, во-первых, потому что Никарагуа разместила большие объемы осадочных отложений с дна реки на коста-риканской территории, которую она оккупирует, и приступила к вырубке лесов на некоторых участках; во-вторых, потому что эти работы и работы, связанные с выемкой грунта для спорного канала, приводят к значительному отводу вод из реки Колорадо, которая полностью расположена на коста-риканской территории; и, в-третьих, потому что эти работы по углублению дна нанесут вред участкам на северном побережье Коста-Рики в Карибском море» (пункт 32 постановления).

В конце второго этапа изложения своих устных доводов Коста-Рика заявила следующие представления:

«Коста-Рика просит Суд указать следующие временные меры:

А. До вынесения решения по существу настоящего дела Никарагуа не должна в районе, полностью составляющем Исла-Портильос, то есть по правому берегу реки Сан-Хуан и между берегами лагуны Лос-Портильос (известной также как лагуна Харбор-Хед) и рекой Таура («соответствующий район»):

1) размещать любые свои войска или другой персонал;

2) осуществлять строительство или расширение канала;

3) вырубать деревья или удалять растительность либо почву;

4) выгружать осадочные отложения.

В. До вынесения решения по существу настоящего дела Никарагуа должна приостановить проводимые ею работы по углублению дна на реке Сан-Хуан, прилегающей к соответствующему району.

С. До вынесения решения по существу настоящего дела Никарагуа должна воздерживаться от любых других действий, которые могли бы ущемить права Коста-Рики или которые могут обострить или расширить рассматриваемый в Суде спор».

*

Со своей стороны, в ходе первого этапа представления своих устных доводов Никарагуа заявила, что деятельность, в которой ее обвиняет Коста-Рика, осуществляется на никарагуанской территории и не причиняет и не может причинить непоправимый ущерб другой стороне.

Ссылаясь на первое арбитражное решение Александра, вынесенное 30 сентября 1897 года, Никарагуа ут-

верждала, что в спорном районе ее граница с Коста-Рикой проходит по восточному краю лагуны Харбор-Хед до соединения с рекой Сан-Хуан по первому естественному руслу в юго-западном, а затем в южном направлении. По мнению Никарагуа, это первое русло и представляет собой сафо. Никарагуа добавила, что ее право на суверенитет над северной частью Исла-Портильос, который разграничен указанным сафо, подтверждено осуществлением различных суверенных прерогатив.

Ответчик указал, что, по его мнению, сафо является «естественным руслом, [которое] с годами стало засоряться, [и что] он решил вновь сделать это русло судоходным для малых судов», добавив, что «поэтому работы, за которые его осуждает Коста-Рика, не направлены на рытье искусственного канала [и что] расчистка русла проводится на территории Никарагуа вручную, при этом правый берег указанного русла представляет собой границу между двумя сторонами» (пункт 38 постановления).

Кроме того, Никарагуа утверждала, что «число вырубленных деревьев было ограниченным и что она обязалась вновь посадить деревья на затронутых участках, все из которых расположены на левом берегу указанного русла», то есть, как считает Никарагуа, на никарагуанской территории, «по десять деревьев за каждое вырубленное», и заявила, что «работы по расчистке русла уже завершены» (пункт 39 постановления).

Далее, «Никарагуа возразила против того, что элементы ее вооруженных сил оккупировали район коста-риканской территории» (пункт 42 постановления). И хотя она заявила, она направила некоторые свои войска для охраны персонала, занятого расчисткой русла и углублением дна реки, она, тем не менее, утверждала, что «эти войска оставались на никарагуанской территории и что они уже не присутствуют в пограничном районе, где проводились эти работы».

В ходе второго этапа представления своих устных доводов Никарагуа еще раз

«заявила, что, вопреки утверждениям Коста-Рики, сафо существовал еще до того, как на нем стали осуществляться работы по расчистке; что этот факт подтверждается различными картами, фотографиями, сделанными со спутников, анализом воздействия на окружающую среду, который проводила Никарагуа, и официальными свидетельствами, все из которых предшествовали спорным работам, и что граница между сторонами в спорном районе действительно проходит по этому сафо с учетом гидрологических характеристик региона» (пункт 46 постановления).

Кроме того, ответчик «вновь заявил, что он имеет право на углубление дна реки Сан-Хуан без обязанности получить согласие на это со стороны Коста-Рики», а затем подтвердил, что

«эти ограниченные работы, как и работы, связанные с расчисткой сафо, не причинили никакого ущерба Коста-Рике и не могли причинить его, поскольку, как считает Никарагуа, отсутствуют какие-либо доказательства в обоснование претензий заявителя» (пункт 47 постановления).

Никарагуа сделала вывод, что отсутствуют какие-либо причины для указания Судом временных мер, запрашиваемых Коста-Рикой, и просила Суд «отклонить просьбу об указании временных мер, которую подала Коста-Рика».

ОБОСНОВАНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА

1. Юрисдикция *prima facie* (пункты 49–52)

Прежде всего Суд отмечает, что при рассмотрении просьбы об указании временных мер отсутствует необходимость в том, чтобы Суд до принятия решения об указании временных мер окончательно убедился в наличии у него юрисдикции для рассмотрения дела по существу; он должен лишь убедиться в том, что положения, на которые ссылается заявитель, *prima facie* дают основание для его юрисдикции.

Суд отмечает, что Коста-Рика в обоснование юрисдикции Суда ссылается на статью XXXI Боготского пакта и на заявления, сделанные обоими государствами во исполнение пункта 2 статьи 36 Статута Суда. Коста-Рика также ссылается на сообщение, направленное никарагуанским министром иностранных дел в адрес его коста-риканского коллеги 30 ноября 2010 года, в котором Суд представлен как «судебный орган Организации Объединенных Наций, обладающий компетенцией для рассмотрения» вопросов, поднятых в настоящем споре.

Суд обращает внимание на то, что в настоящем разбирательстве Никарагуа не опротестовывала его юрисдикцию по рассмотрению спора.

На основании вышеизложенного Суд делает вывод, что документы, на которые ссылается Коста-Рика, *prima facie* дают основание для юрисдикции Суда по вынесению решения по существу дела, позволяя ему указать временные меры, если он сочтет, что того требуют обстоятельства. Следовательно, Суд признает, что он не обязан на данной стадии разбирательства более точно установить, какой документ или какие документы, на которые ссылается Коста-Рика, дают основание для его юрисдикции по рассмотрению различных представленных ему требований.

2. Достоверный характер прав, защиты которых добивается заявитель, и связь между этими правами и запрашиваемыми мерами (пункты 53–62)

Суд напоминает, что его полномочие по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута предназначено для сохранения соответствующих прав

сторон до вынесения Судом решения. Поэтому Суд может воспользоваться этим полномочием только в том случае, если убедится, что заявленные стороной права являются по крайней мере достоверными и что существует связь между правами, представляющими собой предмет разбирательства в Суде по существу дела, и запрашиваемыми временными мерами.

Достоверный характер прав, защиты которых добивается заявитель (пункты 55–59)

Суд отмечает, что если Коста-Рика утверждает, что заявленные ею права, которые являются предметом разбирательства дела по существу, представляют собой, с одной стороны, право на суверенитет над всем Исла-Портильос и над рекой Колорадо, а с другой стороны — ее право на охрану окружающей среды в районах, над которыми она обладает суверенитетом, то Никарагуа, со своей стороны, утверждает, что она обладает правом на суверенитет над северной частью Исла-Портильос, то есть районом водно-болотных угодий площадью около трех квадратных километров между правым берегом спорного сапо, правым берегом реки Сан-Хуан до ее устья в Карибском море и лагуной Харбор-Хед (далее «спорная территория»), и заявляет, что проводимые ею работы по углублению дна реки Сан-Хуан, над которой она обладает суверенитетом, оказывают ничтожное воздействие на водоток реки Колорадо, суверенитетом над которой обладает Коста-Рика.

В отношении права на утверждение суверенитета над спорной территорией Суд заявляет, что на данной стадии разбирательства он не может урегулировать конфликтующие требования сторон и он не должен устанавливать окончательно, существуют ли права, заявленные каждой из них; в целях рассмотрения просьбы об указании временных мер Суду необходимо лишь решить вопрос о том, являются ли достоверными права, которые отстаивает заявитель по существу дела и которые он просит защитить.

После тщательного изучения доказательств и доводов, представленных сторонами, Суд приходит к заключению, что право на суверенитет, заявленное Коста-Рикой в отношении всего Исла-Портильос, является достоверным. Суд добавляет, что он не должен выносить решение относительно достоверности права на суверенитет над спорной территорией, которое отстаивает Никарагуа. Он отмечает также, что временные меры, которые он может указать, не ущемят ничьего права и что конфликтующие требования сторон не могут помешать Суду воспользоваться его полномочием по указанию временных мер, которое предусмотрено в его Статуте.

В отношении права на охрану окружающей среды Суд также признает, что на данной стадии разбирательства отстаиваемое Коста-Рикой право требовать приостановления работ по углублению дна реки Сан-Хуан,

если они грозят серьезно нарушить судоходство на реке Колорадо или нанести ущерб коста-риканской территории, является достоверным.

Связь между правами, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемыми мерами (пункты 60–62)

Придерживаясь мнения, что продолжение или возобновление спорной деятельности Никарагуа в Исла-Портильос, вероятно, затронет права на суверенитет, которые в соответствии с решением по существу дела могут быть признаны принадлежащими Коста-Рике, Суд считает, что существует связь между этими правами и первой временной мерой, запрошенной заявителем, которая направлена на обеспечение того, чтобы Никарагуа воздержалась от любой деятельности «в районе, полностью составляющем Исла-Портильос».

Кроме того, Суд полагает, что, поскольку существует риск, что будут затронуты права, которые в соответствии с решением по существу дела могут быть признаны принадлежащими Коста-Рике, если бы было установлено, что продолжение работ по углублению дна реки Сан-Хуан серьезно нарушает судоходство на реке Колорадо или причиняет ущерб коста-риканской территории, существует связь между этими правами и второй временной мерой, запрошенной заявителем, которая касается приостановления проводимых Никарагуа «работ по углублению дна реки Сан-Хуан, прилегающей к соответствующему району».

Наконец, Суд считает, что последняя временная мера, которую запросила Коста-Рика и которая направлена на обеспечение того, чтобы Никарагуа воздержалась «от любых других действий, которые могли бы ущемить права Коста-Рики или которые могут обострить или расширить рассматриваемый в Суде спор» до «вынесения решения по существу дела», что сформулировано весьма широко, связана с правами, которые представляют собой предмет рассматриваемого Судом спора по существу, поскольку эта мера дополняет более конкретные меры, защищающие те же права.

3. Возможность причинения неоправданного ущерба и неотложность (пункты 63–72)

Суд напоминает, что он обладает полномочием по указанию временных мер, если правам, являющимся предметом спора, может быть причинен непоправимый ущерб, и что это полномочие осуществляется только в неотложном случае, в том смысле что существует реальная и неминуемая угроза причинения непоправимого ущерба этим правам.

Суд обращает внимание на то, что, как утверждает Коста-Рика: i) «никарагуанские вооруженные силы продолжают оставаться в Исла-Портильос в нарушение су-

веренных прав Коста-Рики»; ii) Никарагуа продолжает причинять ущерб территории Коста-Рики, создавая серьезную угрозу для ее водно-болотных угодий и лесов, подлежащих международной защите»; и iii) «Никарагуа[, которая] пытается в одностороннем порядке изменить выгодным для себя образом русло реки, правый берег которой является юридически действительной, законной и согласованной границей.., не может быть дозволено продолжать изменение русла реки Сан-Хуан на коста-риканской территории в таком порядке, с тем чтобы поставить Коста-Рику и Суд перед свершившимся фактом».

Суд обращает внимание на то, что Коста-Рика желает восстановить статус-кво до вынесения решения Суда по существу дела и что она указала, что следующие права, которыми, по ее мнению, она обладает, находятся под угрозой непоправимого ущерба в результате деятельности Никарагуа: право на суверенитет и территориальную целостность; право на то, чтобы ее территория не подвергалась оккупации; право на то, чтобы ее деревья не подвергались вырубке иностранными силами; право на то, чтобы ее территория не использовалась для выгрузки вырытых осадочных отложений или как место для несанкционированного рытья канала; а также несколько прав, соответствующих обязательству Никарагуа не углублять дно реки Сан-Хуан, если это затрагивает или повреждает землю, окружающую среду или целостность Коста-Рики и уменьшает водоток реки Колорадо.

Как отмечает Суд, Коста-Рика добавила, что проводимые Никарагуа работы на спорной территории приведут к затоплению коста-риканской территории и причинят ей ущерб, а также вызовут геоморфологические изменения и что работы по углублению дна реки Сан-Хуан, которые осуществляет Никарагуа, приведут к аналогичным последствиям, а также к значительному уменьшению водотока реки Колорадо.

Кроме того, Суд обращает внимание на то, что Коста-Рика обосновывают неотложность своей просьбы об указании временных мер необходимостью предотвратить действия, которые ущемляют права Коста-Рики, значительно меняя фактическую ситуацию на месте, до того как Суд сможет вынести свое окончательное решение по существу дела, и утверждает, что сохраняющееся присутствие никарагуанских вооруженных сил на коста-риканской территории способствует доведению ситуации до крайней враждебности и напряженности, что может привести к обострению и/или расширению спора.

Суд также отмечает, что Никарагуа, утверждая, что осуществляемая в пределах ее собственной территории деятельность, экологические последствия которой были надлежащим образом оценены заранее, вряд ли причинит неминуемый ущерб Коста-Рике, заявила, что работы по очистке саño уже завершены, что в настоящее время

никакие вооруженные силы Никарагуа не присутствуют в Исла-Портильос и что она не намерена направлять какие-либо войска или другой персонал в спорный район или устанавливать там военный пост в будущем.

Однако, как отмечает Суд, Никарагуа заявила, что в связи с осуществляемой посадкой деревьев ее Министерство по охране окружающей среды «будет периодически направлять на место инспекторов с целью наблюдения за процессом восстановления леса и любыми изменениями, которые могут произойти в данном районе, включая лагуну Харбор-Хед», и что, поскольку «саño более не засоряется», «возможно, что она будет патрулировать район на реке, как и прежде, в целях обеспечения исполнения закона, борьбы с незаконным оборотом наркотиков и организованной преступностью, а также охраны окружающей среды».

4. *Рассмотрение временных мер, запрошенных Коста-Рикой, и решение Суда* (пункты 73–85)

Суд заявляет, что с учетом именно этой информации следует рассмотреть первую временную меру, запрошенную Коста-Рикой в ее представлении, заявленном в конце второго этапа изложения ее устных доводов, а именно:

«До вынесения решения по существу данного дела Никарагуа не должна в районе, полностью составляющем Исла-Портильос, то есть по правому берегу реки Сан-Хуан и между берегами лагуны Лос-Портильос (известной также как лагуна Харбор-Хед) и рекой Таура («соответствующий район»): 1) размещать любые свои войска или другой персонал; 2) осуществлять строительство или расширение канала; 3) вырубать деревья или удалять растительность либо почву; 4) выгружать осадочные отложения».

Принимая во внимание заявления Никарагуа относительно прекращения работ в районе саño, Суд делает вывод, что в обстоятельствах дела, как они сложились на данный момент, отсутствует необходимость в указании временных мер, предусмотренных в пунктах 2, 3 и 4, которые запросила Коста-Рика в своих представлениях, заявленных в конце второго этапа изложения устных доводов (см. абзац выше).

Учитывая то, что Никарагуа намерена осуществлять определенные виды деятельности, пусть даже время от времени, на спорной территории, Суд считает, что следует указать временные меры, поскольку эта ситуация создает неминуемую угрозу причинения ущерба заявленному Коста-Рикой праву на суверенитет над указанной территорией, а также вытекающим из него правам и создает реальную и сохраняющуюся опасность повторения инцидентов, которые причинят непоправимый вред в форме телесных повреждений или смерти.

Поэтому Суд считает, что каждая сторона должна воздерживаться от направления или сохранения на спорной территории, включая саño, любого персонала — граж-

данского, полицейского или сил безопасности — до тех пор, пока не будет вынесено решение по существу спора или пока стороны не достигнут договоренности по этому вопросу. Кроме того, Суд делает вывод, что каждая сторона несет ответственность за наблюдение за этой территорией с территории, над которой она обладает бесспорным суверенитетом, и что полиция или силы безопасности сторон должны сотрудничать друг с другом в духе добрососедства, в частности, в борьбе с любой преступной деятельностью, которая может осуществляться на спорной территории.

Отметив, что в спорном пограничном районе Коста-Рика и Никарагуа обозначили, согласно Рамсарской конвенции, соответственно «Humedal Caribe Noreste» и «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan» как водно-болотные угодья международного значения, Суд считает, что до вынесения решения по существу дела «Коста-Рика должна быть в состоянии предотвратить причинение непоправимого ущерба» той части водно-болотных угодий «Humedal Caribe Noreste», на которой расположена спорная территория. Суд считает, что с этой целью «Коста-Рика должна быть в состоянии направить гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды на указанной территории, включая сапо, но только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения предотвращения такого ущерба». Суд добавляет, что «Коста-Рика должна консультироваться с Секретариатом Рамсарской конвенции в отношении таких мер, уведомлять о них Никарагуа и делать все возможное для поиска общих с Никарагуа решений по этому вопросу».

*

В отношении второй временной меры, запрошенной Коста-Рикой, которая предусматривает приостановление Никарагуа своих работ по углублению дна реки Сан-Хуан, прилегающей к соответствующему району, Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может сделать вывод из представленных сторонами доказательств, что углубление дна реки Сан-Хуан создает опасность причинения непоправимого ущерба окружающей среде Коста-Рики и водотоку реки Колорадо, а также не было доказано, что, если даже существует такая опасность ущемления прав, заявленных Коста-Рикой в настоящем деле, эта опасность будет неминуемой. На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что в обстоятельствах данного дела, как они сложились на данный момент, указывать запрошенную Коста-Рикой вторую временную меру не следует.

*

Отметив, что, согласно своему Статуту, Суд обладает полномочием по указанию временных мер, которые полностью или частично отличаются от запрошенных мер, или по указанию мер, адресованных той стороне, которая сама подала просьбу, и что его

постановления о временных мерах имеют обязательную силу и, таким образом, создают международно-правовые обязательства, которые должны соблюдать обе стороны, Суд считает целесообразным в сложившихся обстоятельствах указать дополнительные меры, призвав обе стороны воздерживаться от каких-либо действий, которые могут обострить или расширить спор или осложнить его урегулирование.

Суд добавляет, что вынесенное в настоящем разбирательстве решение никоим образом не предопределяет решение вопроса о юрисдикции для рассмотрения дела по существу или каких-либо вопросов, касающихся приемлемости заявления или самого существования дела, и это решение оставляет неизменным право правительств Коста-Рики и Никарагуа представлять доводы по этим вопросам.

*
* *

Отдельное мнение судьи Коромы

В своем отдельном мнении судья Корома заявляет, что, хотя он голосовал за данное постановление, у него имеются опасения относительно решения Суда применить критерий «достоверности» для указания временных мер. Судья Корома отмечает, что полномочие Суда по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 его Статута является крайне важным для обеспечения того, чтобы законные права сторон были защищены до вынесения Судом решения по существу дела. Он согласен как с итогом, так и с большей частью обоснования постановления, но решил представить отдельное мнение по вопросу о достоверности, который был поднят в постановлении.

Судья Корома напоминает, что этот «критерий достоверности» был впервые сформулирован в деле, касающемся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*. Он заявляет, что, как представляется, критерий достоверности появился в настоящем деле ниоткуда; он не подкреплён ссылками или пояснениями. Судья также подчеркивает, что критерий достоверности представляется не соответствующим установившейся практике Суда, которая требует от заявителя представления *доказательств* того, что существующее право нуждается в защите.

Судья Корома указывает на два недостатка критерия достоверности: его неопределенность и то, что остается неясным, применяется ли этот критерий к юридическим правам, фактическим требованиям или и к тому, и к другому. В отношении первого недостатка судья Корома отмечает, что у слова «plausible» в английском языке множество значений. Часто слово «plausible» имеет негативную коннотацию: оно подразумевает, что, хотя достоверное утверждение звучит правдиво, на самом деле оно лживо, обманчиво, правдиво только частич-

но или полностью фальшиво. Судья Корума отмечает, что это делает понятие «достоверность» ненадежным в качестве правового критерия, которому должны соответствовать стороны для указания Судом временных мер. Кроме того, как считает судья, применение Судом критерия достоверности создает впечатление, что порог для указания временных мер понижен. Однако он отмечает, что слово «plausible» во французском языке, как представляется, не имеет негативной коннотации, и поэтому, возможно, оно более точно отражало намерение Суда, когда этот термин был впервые употреблен в деле *Бельгия против Сенегала*.

В отношении второго недостатка судья Корума заявляет, что Суд не уточнил, требует ли критерий достоверности, чтобы заявитель доказал, что его правовые требования являются достоверными или что его фактические требования являются достоверными. Судья отмечает, что Суд применил этот критерий как к правовым, так и к фактическим требованиям. В деле *Бельгия против Сенегала* Суд, сформулировав критерий достоверности, заявил, что «поэтому права, заявленные Бельгией на основании возможного толкования Конвенции против пыток, представляются достоверными». Как указывает судья Корума, это подразумевает, что Суд занимался исключительно правовым анализом. Он обращает внимание на то, что тем не менее в настоящем постановлении Суд оценивает достоверность *фактических требований* Коста-Рики. Он делает вывод, что реальные юридические права, включая права Коста-Рики на суверенитет и территориальную целостность, являются самоочевидными. Вместо них в постановлении рассматривается вопрос о том, «является ли достоверным право на суверенитет, заявленное Коста-Рикой в отношении всего Исла-Портильо» (постановление, пункт 58).

Судья Корума считает, что следовало бы сформулировать некий четкий критерий для оценки, prima facie, законности требований заявителя на стадии рассмотрения вопроса о временных мерах. Он отмечает, что такой критерий был бы аналогичен существующему требованию Суда в отношении юрисдикции prima facie и помог бы обеспечить, чтобы стороны не злоупотребляли процедурой указания временных мер, предъявляя требования, которые явно не имеют оснований. Кроме того, судья обращает внимание на то, что Суд время от времени неофициально оценивал законность требования стороны при принятии решения об указании временных мер, часто в рамках анализа вопросов, касающихся юрисдикции или непоправимого ущерба. По мнению судьи Корумы, более трудный вопрос состоит в том, каким должен быть точный критерий. Он заявляет, что одним из вариантов было бы требование, чтобы сторона доказала prima facie, что она обладает определенными правами. Еще один вариант — это требование, чтобы заявленные стороной права основывались на разумном толковании права или фактов.

В заключение судья Корума заявляет, что, если Суд решит ввести новый критерий, он должен сделать это открыто с объяснением причин для введения такого критерия. Судья подчеркивает, что вынесение постановления об указании временных мер со ссылкой на достоверность может оказаться ошибочным.

Отдельное мнение судьи Сепульведы-Амора

Излагая свое отдельное мнение, судья Сепульведа-Амор соглашается с тем, что в настоящем деле Суд должен был указать временные меры защиты. Он напоминает, что Суд обладает полномочием по указанию *любой* временной меры, которую он считает необходимой для сохранения соответствующих прав любой из сторон, и что указанные меры могут полностью или частично отличаться от тех мер, которые были запрошены первоначально. Судья Сепульведа-Амор считает полезным напомнить, что постановление об указании временных мер имеет обязательную силу и что стороны в деле должны соблюдать любое международное обязательство, возникающее из постановления.

По мнению судьи Сепульведы-Амора, Суд рассматривает важную проблему: опасность преступной деятельности на спорной территории. Суд решил, и правильно сделал, возложить на каждую сторону ответственность за поддержание правопорядка в районе, над которым она обладает бесспорным суверенитетом. Хотелось бы надеяться, что эффективность необходимого двустороннего взаимодействия будет достаточной, для того чтобы не допустить организованную преступность на эту пока ничейную территорию.

В отношении другого вопроса судья Сепульведа-Амор считает, что Суду следовало воспользоваться возможностью для уточнения «критерия достоверности» в целях статьи 41 Статута. Неопределенность понятия достоверности в постановлении может вызвать проблемы при рассмотрении будущих просьб об указании временных мер, которые судья осветил в своем мнении.

Хотя судья Сепульведа-Амор и согласился с необходимостью указать меры временной защиты в настоящем деле, он возражает против второго пункта постановляющей части постановления и не согласен с некоторыми причинами, приведенными в обоснование решения Суда. Он считает недостаточной и неудовлетворительной оценкой, данную в постановлении Суда в отношении неминуемой опасности непоправимого ущерба для возможных прав Коста-Рики. По его мнению, указанные временные меры далеко не достаточны для того, что необходимо сделать для надлежащего сохранения и защиты района «Humedal Caribe Noreste». Следует напомнить, что район «Humedal» непосредственно связан с районами «Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo и Refugio de Vida Silvestre Río San Juan Ramsar». Тот факт, что эти водно-болотные угодья взаимосвязаны, означает, что их

экологическая защита требует более широкого двустороннего взаимодействия и всесторонней помощи со стороны Секретариата Рамсарской конвенции.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников в полной мере поддерживает решение Суда, в котором обеим сторонам предписывается «воздерживаться от направления на спорную территорию, включая сафо, или сохранения на этой территории любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности». Однако он не может согласиться со второй временной мерой, указанной Судом.

Судья Скотников обращает внимание на то, что в данном случае не выполнены два условия, которые закрепились в практике Суда, а именно наличие риска причинения непоправимого ущерба правам, являющимся предметом спора, и неотложность. Он также считает, что большинство судей, которые голосовали за вторую временную меру, довольно легко отнеслись к обязанности Суда не предопределять исход разбирательства по существу дела. Кроме того, эта временная мера, по мнению судьи Скотникова, может привести к обострению или расширению спора.

В обоснование второй временной меры, которая разрешает Коста-Рике направлять на спорную территорию гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды, приводится следующая причина: «спорная территория ... расположена в водно-болотных угодьях «Humedal Caribe Noreste», в отношении которых Коста-Рика несет обязательства по Рамсарской конвенции», и поэтому «до вынесения решения по существу дела Коста-Рика должна быть в состоянии предотвратить непоправимый ущерб части этих водно-болотных угодий, на которых расположена эта территория».

Судья Скотников согласен с тем, что Коста-Рика несет обязательства по Рамсарской конвенции в отношении района «Humedal Caribe Noreste». Однако, по его мнению, дать ответ на вопрос о том, распространяются ли эти обязательства на спорную территорию, можно только на стадии рассмотрения дела по существу.

Суд постановил, что Никарагуа должна прекратить посадку деревьев на спорной территории и не должна направлять инспекторов для периодического наблюдения за процессом восстановления лесов и любыми изменениями, которые могут произойти в регионе, поскольку «эта ситуация создает неминуемую угрозу причинения ущерба заявленному Коста-Рикой праву на суверенитет над указанной территорией, а также вытекающим из него правам». Однако присутствие на спорной территории коста-риканского персонала, отвечающего за охрану окружающей среды, может в равной степени нанести ущерб заявленным Никарагуа правам на суверенитет над этой территорией.

Действия, которые могут быть предприняты Коста-Рикой в соответствии со второй временной мерой, потенциально выходят далеко за рамки восстановления лесов и наблюдения, что намерена осуществить Никарагуа. К сожалению, это создает угрозу обострения и расширения рассматриваемого в Суде спора и осложняет его урегулирование.

По мнению Суда, деятельность Никарагуа на спорной территории «создает реальную и сохраняющуюся опасность повторения инцидентов, которые причинят непоправимый вред в форме телесных повреждений или смерти». Однако действия Коста-Рики на спорной территории, которые разрешает Суд, указав вторую временную меру, могут создать такую же угрозу.

Как отмечает судья Скотников, не было доказано, что присутствие персонала любой из сторон на крошечной спорной территории является необходимым, для того чтобы избежать причинения непоправимого ущерба части водно-болотных угодий, на которых расположена эта территория. Из материалов дела ясно следует, что на спорной территории не присутствовал никакой персонал, до того как Никарагуа не начала свои работы в сафо в октябре 2010 года.

Сама Коста-Рика не просила Суд указать временную меру, позволяющую ей направлять персонал на спорную территорию. Вторая временная мера указана Судом исключительно по его инициативе.

По мнению судьи Скотникова, Суду следовало рассмотреть вопрос об охране окружающей среды точно таким же образом, каким он рассмотрел вопрос о предотвращении преступной деятельности на спорной территории: он должен был призвать стороны к сотрудничеству в духе добрососедства в районе, охраняемом согласно Рамсарской конвенции, независимо от их конфликтующих требований в отношении суверенитета над спорной территорией.

Заявление судьи Гринвуда

Судья Гринвуд рассматривает критерий, который должен применять Суд по получении просьбы об указании временных мер защиты, и делает вывод, согласно которому Суд должен убедиться, что заявленные стороной права являются достоверными, то есть что существует обоснованная вероятность того, что в решении дела по существу Суд признает наличие этих прав и их применимость в данном деле. Суд также должен убедиться, что существует реальная угроза причинения непоправимого ущерба этим правам, до вынесения решения по существу дела. Судья считает, что первое требование соблюдено в отношении претензий Коста-Рики, но второе требование соблюдено только в отношении возможного ущерба правам, которые Суд может признать как принадлежащие Коста-Рике в отношении Исла-Портильос. Судья предпочел бы, чтобы второй пункт постановляю-

щей части постановления был более точно сформулирован в смысле призыва к сторонам принять согласованные меры по предотвращению ущерба окружающей среде в Исла-Портильос и лагуне Харбор-Хед в соответствии с Рамсарской конвенцией.

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ заявила, что она голосовала против второго пункта постановляющей части постановления, поскольку считает, что настоящее дело, по сути, касается территориального спора над данным районом. Если не предусмотрено иное, территориальное применение международного договора связано с территориальным суверенитетом государств-участников. Разрешение одной стороне направить в спорный район персонал, пусть даже гражданский и в целях охраны окружающей среды, весьма вероятно приведет к нежелательному толкованию постановления, предопределив решение по существу дела, и, что более серьезно, оно может усугубить ситуацию на месте. Согласно статье 41 Статута Суда и его прецедентному праву, промежуточная процедура указания временных мер не должна предопределять решение любого вопроса, касающегося существа дела, которое рассматривает Суд, и должна сохранить неизменными права сторон в этом отношении.

По мнению судьи, Суд мог бы до вынесения окончательного решения по существу дела указать временную меру для обеих сторон при содействии Секретариата Рамсарской конвенции, если должны быть предприняты какие-либо действия по предотвращению возможного непоправимого вреда окружающей среде. Судья голосовала против с намерением напомнить сторонам, что второй пункт постановляющей части никоим образом не следует толковать как затрагивающий существо дела.

Заявление судьи ad hoc Гийома

1. В своем заявлении судья ad hoc Жильбер Гийом напоминает, во-первых, что в соответствии с решением, вынесенным Судом 13 июля 2009 года, Никарагуа может за свой счет выполнить такие работы по улучшению судоходства на реке Сан-Хуан, которые она считает необходимыми, при условии что такие работы не причинят серьезного ущерба судоходству на реке или притоках реки Сан-Хуан, которые принадлежат Коста-Рике. Он добавляет, что, если в ходе таких работ наносится ущерб территории Коста-Рики, последняя не имеет права препятствовать продолжению работ на никарагуанской территории, но вправе получить компенсацию за причиненный ущерб. Далее судья обращает внимание на то, что без вынесения решения по существу дела Суд признал, что углубление дна, планируемое Никарагуа, не «создает опасность причинения непоправимого ущерба окружающей среде Коста-Рики и водотоку реки Колорадо». Соглашаясь с этим выводом, судья поддер-

живает решение Суда отклонить просьбу Коста-Рики об указании временных мер по этому пункту.

2. Переходя к вопросу о споре относительно деятельности, осуществляемой Никарагуа на территории площадью около трех квадратных километров, на которую претендуют обе стороны, судья ad hoc Гийом также поддерживает решение Суда, предписывающее каждой стороне воздерживаться от направления на эту территорию или сохранения на ней любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности. По его мнению, это решение четко сохраняет права на суверенитет, заявленные как Никарагуа, так и Коста-Рикой, помогая при этом обеспечивать мир в регионе.

3. Остается вопрос об экологических последствиях работ, проводимых Никарагуа в этом районе. В связи с этим судья ad hoc Гийом, как и Суд, принимает во внимание утверждение Никарагуа о том, что работы завершены, и поэтому приходит к заключению, что отсутствует необходимость в том, чтобы просить Никарагуа не продолжать эти работы. Судья разделяет мнение Суда, согласно которому существование спорного саño не создает неминуемой угрозы причинения непоправимого вреда окружающей среде.

4. С другой стороны, судья ad hoc Гийом не согласен с Судом в отношении пункта 2 постановляющей части постановления. В этом пункте Суд предусматривает несколько невероятную ситуацию, при которой угроза причинения непоправимого вреда водно-болотным угодьям, охраняемым согласно Рамсарской конвенции, может появиться в будущем по причине спорных работ. Он предоставил Коста-Рике, и только Коста-Рике, право направить при таких обстоятельствах гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды, на спорную территорию, с тем чтобы установить необходимость принятия каких-либо мер.

5. Прежде чем действовать таким образом, Коста-Рика должна действительно проконсультироваться с Секретариатом Рамсарской конвенции и приложить все усилия для достижения договоренности с Никарагуа; однако, если переговоры не принесут результата, окончательное решение примет Коста-Рика. Судья ad hoc Гийом выражает сожаление по этому поводу, поскольку, как он полагает, охрана окружающей среды на спорной территории не может быть отделена от охраны окружающей среды на прилегающих территориях, подпадающих под бесспорную юрисдикцию того или иного из двух государств. Поэтому было бы предпочтительнее поручить эту охрану обоим государствам, которые должны действовать сообща. Такое решение позволило бы также избежать впечатления, будто Суд намеревался отдать предпочтение правам Коста-Рики на спорную территорию, что явно не так, поскольку в постановлении специально указано, что оно никоим образом не предопределяет решение по существу дела и, в частности, относительно суверенитета над спорной территорией.

Отдельное мнение судьи ad hoc Дугарда

Судья ad hoc Дугард голосовал за постановляющую часть постановления целиком. Тем не менее он выразил сомнения по поводу первого пункта постановляющей части, в котором требуется не направлять на спорную территорию и не сохранять на ней гражданский и полицейский персонал, а также силы безопасности.

В своем мнении судья ad hoc Дугард рассматривает вопрос о необходимости в том, чтобы заявитель доказал «достоверное право» в качестве требования для указания временных мер, и показывает, что это право может быть доказано только в ходе некоторого рассмотрения дела по существу. Договор о границах 1858 года, первое арбитражное решение Александра 1897 года и ряд географических карт свидетельствуют о наличии такого достоверного права на суверенитет и территориальную целостность части Коста-Рики.

Уважение территориальной целостности государства другими государствами, что представляет собой норму *jus cogens*, и принцип соблюдения стабильности границ требуют вынесения постановления о временных мерах, которое защищает право подвергнувшегося вторжению государства, в данном случае Коста-Рики, на его терри-

ториальный суверенитет. Характер территории не может служить основанием для иного вывода, поскольку государство обладает полным суверенитетом как над заселенными, так и над незаселенными частями своей территории. В таком случае надлежащим постановлением является такое постановление, которое восстанавливает *status quo ante*.

Судья ad hoc Дугард предупреждает, что такого рода беспристрастное постановление, каким является первый пункт постановляющей части, требующий от обеих сторон воздерживаться от направления на спорную территорию или сохранения на ней любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности, — придаст необоснованную убедительность и легитимность требованию ответчика в отношении территории и создаст опасный прецедент.

Сомнения судьи ad hoc Дугарда относительно первого пункта постановляющей части в некоторой степени смягчаются вторым пунктом постановляющей части, в котором Суд, разрешив Коста-Рике принять меры по охране окружающей среды на спорной территории, признает более веский характер претензии Коста-Рики на эту территорию. Это позволило судье проголосовать за постановляющую часть в целом.

184. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (ГРУЗИЯ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Решение от 1 апреля 2011 года

1 апреля 2011 года Международный Суд вынес решение относительно предварительных возражений, выдвинутых Российской Федерацией в деле, касающемся применения *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*. Суд пришел к заключению, что он не обладает юрисдикцией для разрешения спора.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Коррома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Донохью; судьи ad hoc Кот, Гая; Секретарь Куврер.

*
* * *

Пункт постановляющей части (пункт 187) решения гласит:

«...

Суд

1) а) двенадцатью голосами против четырех

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Российской Федерацией;

Голосовали за: Председатель Овада; судьи Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Гая;

Голосовали против: Вице-председатель Томка; судьи Коррома, Скотников, Сюэ;

b) десятью голосами против шести

принимает второе предварительное возражение, выдвинутое Российской Федерацией;

Голосовали за: Вице-председатель Томка; судьи Коррома, Аль-Хасауна, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ;

Голосовали против: Председатель Овада; судьи Зимма, Абраам, Кансаду Триндаде, Донохью; судья ad hoc Гая;

2) десятью голосами против шести

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Грузией 12 августа 2008 года.

Голосовали за: Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ;

Голосовали против: Председатель Овада; судьи Зимма, Абраам, Кансаду Триндаде, Донохью; судья *ad hoc* Гая».

*
* * *

Председатель Овада и судьи Зимма, Абраам, Донохью и судья *ad hoc* Гая приложили к решению Суда совместное особое мнение; Председатель Овада приложил к решению Суда отдельное мнение; Вице-председатель Томка приложил к решению Суда заявление; судьи Корома, Зимма и Абраам приложили к решению Суда отдельные мнения; судья Скотников приложил к решению Суда заявление; судья Кансаду Триндаде приложил к решению Суда особое мнение; судьи Гринвуд и Донохью приложили к решению Суда отдельные мнения.

*
* * *

Хронология процедуры (пункты 1–19)

Прежде всего Суд напоминает о том, что 12 августа 2008 года правительство Грузии подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Российской Федерации в отношении спора, касающегося «действий на территории Грузии и около этой территории» в нарушение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее КЛРД) от 21 декабря 1965 года. В обоснование юрисдикции Суда Грузия в своем заявлении ссылается на статью 22 КЛРД, которая вступила в силу в отношениях между сторонами 2 июля 1999 года.

Ниже излагается полная история разбирательства, в ходе которого Суд ссылается, в частности, на просьбу об указании временных мер, поданную заявителем 14 августа 2008 года, «Измененную просьбу об указании временных мер защиты», поданную Грузией 25 августа 2008 года, и постановление от 15 октября 2008 года, в котором Суд, заслушав стороны, указал определенные временные меры для обеих сторон.

Суд также напоминает, что 1 декабря 2009 года Российская Федерация выдвинула предварительные возражения в отношении юрисдикции Суда и что впоследствии, в постановлении от 11 декабря 2009 года, Суд, отметив, что разбирательство по существу дела приостановлено, назначил 1 апреля 2010 года в качестве предельного срока для представления Грузией письменного изложения ее замечаний и представлений относительно предварительных возражений, выдвинутых Российской Федерацией. Грузия представила такое изложение в

рамках установленного предельного срока, и, таким образом, дело стало готовым для слушаний в отношении предварительных возражений. Открытые слушания по предварительным возражениям, выдвинутым Российской Федерацией, проводились с понедельника, 13 сентября, по пятницу, 17 сентября 2010 года, в ходе которых Суд заслушал устные доводы и реплики обеих сторон.

В предварительных возражениях от имени правительства Российской Федерации были заявлены следующие представления:

«По вышеуказанным причинам Российская Федерация просит Суд вынести решение и объявить, что он не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных Грузией Российской Федерации, которые переданы ему заявлением Грузии от 12 августа 2008 года».

В письменном изложении своих замечаний и представлений по предварительным возражениям от имени правительства Грузии были заявлены следующие представления:

«По этим причинам Грузия почтительно просит Суд:

1. отклонить *предварительные возражения*, выдвинутые Российской Федерацией;

2. постановить, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, представленных Грузией, и что эти требования являются приемлемыми».

Далее Суд напоминает, что в ходе устных слушаний по предварительным возражениям стороны заявили следующие представления:

От имени правительства Российской Федерации
на слушаниях 15 сентября 2010 года:

«Российская Федерация просит Суд вынести решение и объявить, что он не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных Грузией Российской Федерации, которые переданы ему заявлением Грузии от 12 августа 2008 года».

От имени правительства Грузии
на слушаниях 17 сентября 2010 года:

«Грузия почтительно просит Суд:

отклонить *предварительные возражения*, выдвинутые Российской Федерацией;

постановить, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, представленных Грузией, и что эти требования являются приемлемыми».

Обоснование решения Суда

I. ВВЕДЕНИЕ (пункты 20–22)

Суд напоминает, что в своем заявлении Грузия сослалась в обоснование юрисдикции Суда на статью 22 КЛРД. Статья 22 КЛРД гласит:

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

Российская Федерация выдвинула четыре предварительных возражения относительно юрисдикции Суда согласно статье 22 КЛРД. В соответствии с первым предварительным возражением, выдвинутым Российской Федерацией, между сторонами отсутствовал спор относительно толкования или применения КЛРД на дату подачи Грузией своего заявления. Во втором предварительном возражении Российская Федерация утверждает, что процессуальные требования, предусмотренные в статье 22 КЛРД для обращения в Суд, не выполнены. В своем третьем возражении Российская Федерация заявляет, что предполагаемые противоправные действия были совершены за пределами ее территории и поэтому Суд не обладает юрисдикцией *ratione loci* для рассмотрения дела. В ходе устных слушаний Российская Федерация заявила, что это возражение не носит сугубо предварительного характера. Наконец, согласно четвертому возражению Российской Федерации, любая юрисдикция, которой может обладать Суд, ограничивается *ratione temporis* событиями, которые наступили после вступления в силу КЛРД в отношениях между сторонами, то есть 2 июля 1999 года.

II. ПЕРВОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ — НАЛИЧИЕ СПОРА (пункты 23–114)

Прежде всего Суд рассматривает первое предварительное возражение Российской Федерации, в соответствии с которым «между Грузией и Россией отсутствовал спор относительно толкования или применения КЛРД в связи с ситуацией в Абхазии и Южной Осетии или вокруг нее до 12 августа 2008 года, то есть даты подачи Грузией ее заявления». В кратком изложении она представила два довода в поддержку своего возражения. Первое, если бы существовал какой-либо спор, касающийся обвинений в расовой дискриминации на территории Абхазии и Южной Осетии, то сторонами этого спора были бы Грузия, с одной стороны, и Абхазия и Южная Осетия, с другой стороны, но не Российская Федерация. Второе, даже если бы существовал спор между Грузией и Российской Федерацией, любой такой спор не касался применения или толкования КЛРД.

Как отмечает Суд, в ответ Грузия утверждает, что, как показывают материалы дела, в течение периода более десяти лет до подачи ею заявления в Суд она неоднократно выражала серьезную обеспокоенность по пово-

ду противоправных действий Российской Федерации, представляющих собой расовую дискриминацию, которые могут быть вменены этому государству, и это явно свидетельствует о том, что между двумя государствами существует давний спор по вопросам, подпадающим под действие КЛРД.

1. Значение термина «спор» (пункты 26–30)

Суд обращает внимание на то, что в аспекте права Российская Федерация утверждает в первую очередь, что термин «спор» в статье 22 КЛРД имеет особое значение — более узкое по сравнению с тем, как он употребляется в международном праве, и поэтому к его определению применяются более сложные критерии. Российская Федерация заявляет, что, согласно КЛРД, государства-участники не считаются состоящими в споре до тех пор, пока «вопрос», возникший в отношениях между сторонами, не примет определенную форму посредством процесса, состоящего из пяти этапов, включающих предусмотренные в Конвенции процедуры. Это утверждение основано на формулировке статей 11–16 КЛРД и различии, которое, как утверждается, проводится в них между терминами «вопрос», «жалобы» и «споры».

Суд также отмечает, что Грузия в своих представлениях отклоняет довод, согласно которому термин «спор» в статье 22 имеет особое значение. Она утверждает, что в соответствующих положениях КЛРД, в частности в статьях 12 и 13, термины «matter», «issue» и «dispute» употребляются без различия или какого-либо признака, указывающего на их специальное значение.

Суд не считает, что слова «matter» (вопрос), «complaint» (жалоба), «dispute» (спор) и «issue» (вопрос) употребляются в статьях 11–16 таким систематичным образом, что это требует более узкого, чем обычно, толкования слова «спор» в статье 22. Кроме того, слово «спор» употребляется в первой части статьи 22 точно таким же образом, как оно употребляется в других положениях о разрешении споров, принятых почти в то же время, когда разрабатывалась КЛРД: «Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции...» (например, Факультативный протокол подписания к Конвенциям по вопросам морского права 1958 года, касающийся обязательного разрешения споров, статья I; Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года, статья 48; Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года, статья 64). Эта последовательность в употреблении свидетельствует о том, что отсутствуют какие-либо причины для отступления от общепринятого значения термина «спор» в положении о разрешении споров, содержащемся в статье 22 КЛРД. Наконец, в представлениях Россий-

ской Федерации по этому вопросу никак не указана конкретная форма, в которой этому термину должно быть дано более узкое толкование. Поэтому Суд отклоняет это первое утверждение Российской Федерации и переходит к рассмотрению общего значения термина «спор», когда он употребляется применительно к юрисдикции Суда.

Суд напоминает о своем сложившемся прецедентном праве по этому вопросу, начиная с часто цитируемого заявления Постоянной Палаты Международного Суда в деле, касающемся *палестинских концессий Мавроматиса*, в 1924 году: «Спор — это разногласие по вопросу права или факта, противоречие между правовыми позициями или интересами двух лиц». Международный Суд указывал, что вопрос о том, существует ли в конкретном деле спор, — это вопрос «объективного установления» Суда и что «должно быть доказано, что требование одной стороны прямо выражено оспаривается другой стороной». Установление Суда должно основываться на изучении фактов. Это — вопрос существа, а не формы. Как признал Суд в своем прецедентном праве, существование спора может быть установлено исходя из того, что государство не ответило на требование в обстоятельствах, когда от него требовался ответ. Хотя в принципе существует разграничение между наличием спора и проведением переговоров, переговоры могут помочь в установлении наличия спора и в установлении его предмета.

В принципе спор должен существовать на тот момент, когда подается заявление в Суд; стороны расходятся во мнениях относительно этого утверждения. Кроме того, что касается предмета спора, то в соответствии с формулировкой статьи 22 КЛРД спор должен быть «относительно толкования или применения... Конвенции». Хотя отсутствует необходимость в том, чтобы государство прямо сослалось на конкретный международный договор в своем обмене заявлениями с другим государством, с тем чтобы впоследствии оно смогло основываться на этом правовом документе в Суде, в обмене заявлениями с достаточной точностью должен быть указан предмет международного договора, для того чтобы государство, к которому предъявляется претензия, могло определить, что существует или может существовать спор относительно этого предмета. Прямо выраженное указание устранил любые сомнения в отношении понимания одним государством данного предмета и доведет его до сведения другого государства. Стороны согласны в том, что в настоящем деле отсутствует прямо выраженное указание.

2. Доказательства, касающиеся наличия спора (пункты 31–39)

Затем Суд переходит к рассмотрению доказательств, представленных ему сторонами, с тем чтобы установить, свидетельствуют ли они о том, что, как утверждает Грузия, на момент подачи ею заявления, то есть 12

августа 2008 года, между нею и Российской Федерацией существовал спор относительно толкования или применения КЛРД. Суду необходимо установить: 1) свидетельствуют ли материалы дела о разногласии между двумя государствами по вопросу права или факта; 2) касается ли это разногласие «толкования или применения» КЛРД, как того требует статья 22 КЛРД; и 3) существовало ли это разногласие на дату подачи заявления. С этой целью Суду необходимо установить, предъявляла ли Грузия такое требование и оспаривала ли прямо выражено Российская Федерация это требование, в результате чего между ними существует спор по смыслу статьи 22 КЛРД.

Прежде чем рассмотреть доказательства, имеющие отношение к ответам на эти вопросы, Суд обращает внимание на то, что в период с июня 1992 года по август 2008 года безусловно возникали споры в связи с событиями в Абхазии и Южной Осетии. Эти споры касались ряда вопросов, включая статус Абхазии и Южной Осетии, вспышки вооруженных конфликтов и предполагаемые нарушения международного гуманитарного права и прав человека, в том числе прав меньшинств. Именно в обстоятельствах этой сложной ситуации следует установить спор, который существует, как утверждает Грузия, и который отрицает Российская Федерация. Одна ситуация может включать споры, которые относятся к нескольким правовым документам и которые подлежат урегулированию согласно разным процедурам; и стороны согласны с этим утверждением.

Стороны представили вниманию Суда многие документы и заявления, связанные с событиями в Абхазии и Южной Осетии, происходившими с 1990 года до момента подачи Грузией ее заявления и после этого. В своих представлениях они подчеркнули те документы и заявления, которые носят официальный характер. Суд ограничился рассмотрением официальных документов и заявлений.

Стороны также провели разграничение между документами и заявлениями, выпущенными до 2 июля 1999 года, когда Грузия стала участником КЛРД, в результате чего установились договорные отношения между Грузией и Российской Федерацией согласно КЛРД, и более поздними документами и заявлениями, а в рамках этих более поздних документов и заявлений — между теми, что были выпущены до вооруженного конфликта, который начался в ночь с 7 на 8 августа 2008 года, и теми, что были выпущены в последующие дни до 12 августа, когда было подано заявление. Грузия цитировала заявления, связанные с событиями до 1999 года, «не в качестве основания для претензий Грузии к России в настоящем деле, а в качестве доказательства того, что спор с Россией относительно этнических чисток возник давно и является легитимным, а не придуман недавно». Суд также проводит разграничение между документами и заявлениями, выпущенными до и после того, как Грузия стала участником КЛРД.

Документы и заявления различаются также в том, кто был их автором, каким вероятным или фактическим адресатам или аудитории они предназначались, по какому случаю они составлялись и каково их содержание. Некоторые из них были выпущены исполнительной властью или членами исполнительной власти той или другой стороны — президентом, министром иностранных дел и другими министрами, а другие — парламентом, в частности Грузии, и членами парламента. Некоторые из них представляют собой заявления для прессы или записи интервью, а другие — внутренние протоколы заседаний, составленные одной стороной. Некоторые адресованы конкретным получателям, в частности от члена исполнительной власти (президента или министра иностранных дел) его коллеге с другой стороны или международной организации или такому должностному лицу, как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций или Председатель Совета Безопасности. Другая сторона может быть или не быть членом этой организации или органа. Одна конкретная категория состоит из докладов, представленных в договорный контрольный орган, такой как Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации или Комитет против пыток. Еще одна категория состоит из резолюций Совета Безопасности в отношении Абхазии, принятых в период между 1993 годом и апрелем 2008 года. Другие документы закрепляют договоренности между различными сторонами или представляют собой официальные протоколы их совещаний. Иногда в число сторон входят «абхазская сторона», «южноосетинская сторона», «североосетинская сторона»; в некоторых случаях только с Грузией, а в других с Грузией и Россией и обеими «осетинскими сторонами». Иногда стороны обозначаются как «стороны в конфликте» или «стороны соглашения». Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) также подписывали некоторые документы, но они не обозначены как стороны соглашений.

Главное внимание стороны уделяют содержанию документов и заявлений, и аналогичным образом поступает Суд. На данной стадии Суд отмечает, что наличие спора должно, скорее всего, подтверждаться прямым столкновением позиций, заявленных двумя сторонами в отношении своих соответствующих прав и обязательств по ликвидации расовой дискриминации в обмене заявлениями между ними; однако, как уже отмечал Суд, существуют обстоятельства, в которых вывод о наличии спора может быть сделан на основании отсутствия ответа на то или иное требование. Кроме того, в целом в международном праве и практике именно исполнительная власть представляет государство в его международных отношениях и выступает от его имени на международной арене. Поэтому главное внимание

уделяется заявлениям, сделанным или одобренным исполнительной властью каждой из сторон.

Российская Федерация заявляет, что главный спор, который существовал между нею и Грузией, касался предположительно незаконного применения силы Российской Федерацией после 7 августа 2008 года. Напротив, Грузия подчеркивала ссылки в заявлениях на «этнические чистки» и препятствия для возвращения беженцев и внутренне перемещенных лиц (ВПЛ). Суд принимает во внимание эти вопросы при рассмотрении правового значения документов и заявлений, на которые стороны обратили главное внимание.

Прежде чем изучить эти документы и заявления, Суд рассматривает соглашения, достигнутые в 1990-х годах, и резолюции Совета Безопасности, принятые в период с 1990-х годов до начала 2008 года. Эти соглашения и резолюции составляют важную часть контекста, в котором были сделаны упоминаемые сторонами заявления. В частности, они помогают определить разные роли, которые играла Российская Федерация в течение этого периода.

3. *Соответствующие соглашения и резолюции Совета Безопасности (пункты 40–49)*

Суд напоминает, в частности, о том, что по вопросу о Южной Осетии Грузия и Российская Федерация заключили 24 июня 1992 года соглашение о принципах урегулирования грузино-осетинского конфликта (Сочинское соглашение). Соглашение предусматривало прекращение огня и вывод вооруженных формирований (с указанием конкретных контингентов Российской Федерации); а также в целях осуществления контроля за выполнением этих мер создание смешанной контрольной комиссии, состоящей из представителей всех участвовавших в конфликте сторон. Суд перечисляет заседания и решения Смешанной контрольной комиссии (СКК).

В отношении Абхазии Суд напоминает, что президент Российской Федерации и председатель Государственного совета Республики Грузии подписали 3 сентября 1992 года Московское соглашение. Как они указали, обсуждение положений в Абхазии проводилось ими при участии «руководителей Абхазии, северокавказских республик, краев и областей Российской Федерации». Соглашение предусматривало прекращение огня, подтверждало необходимость соблюдения международных норм в области прав человека и прав меньшинства, недопустимость дискриминации, а также обеспечения того, что «вооруженные силы Российской Федерации, временно находящиеся на территории Республики Грузии, в том числе и в Абхазии, будут соблюдать строгий нейтралитет». 9 июля 1993 года Совет Безопасности просил Генерального секретаря осуществить необходимые подготовительные мероприятия для миссии военных наблюдателей, как только будет осуществлено прекращение огня

между правительством Грузии и абхазскими властями (резолюция 849 (1993) Совета Безопасности). 27 июля 1993 года при посредничестве заместителя министра иностранных дел Российской Федерации, выступавшего в роли координатора, было подписано соглашение о прекращении огня и создана объединенная комиссия. Стороны сочли необходимым пригласить международные миротворческие силы в зоны конфликта; в выполнении этой задачи может участвовать, «по консультации с ООН, российский воинский контингент, временно расположенный в зоне конфликта». Миссия Организации Объединенных Наций по наблюдению в Грузии (МООННГ) была учреждена резолюцией 858 (1993) Совета Безопасности от 24 августа 1993 года. Суд рассматривает другие соответствующие соглашения и резолюции Совета Безопасности (включая резолюции 876 (1993), 901 (1994), 934 (1994), 937 (1994) и 1036 (1996), а также переговоры между грузинской и абхазской сторонами, которые проводились в Женеве с 30 ноября по 1 декабря 1993 года под эгидой Организации Объединенных Наций, при участии Российской Федерации в качестве координатора, а также представителя ОБСЕ и которые известны как Женевский процесс». Суд напоминает, что этот Женевский процесс осуществлялся при поддержке группы друзей Генерального секретаря (Франция, Германия, Российская Федерация, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты). Суд напоминает, что только после вооруженного конфликта, возникшего в августе 2008 года, Грузия 1 сентября 2008 года обратилась с просьбой прекратить действие коллективных миротворческих сил.

4. *Документы и заявления периода до вступления в силу КЛРД в отношениях между сторонами, то есть до 2 июля 1999 года* (пункты 50–64)

Суд рассматривает документы и заявления, выпущенные до 2 июля 1999 года, на которые ссылается Грузия в подтверждение наличия спора между нею и Российской Федерацией по вопросу о расовой дискриминации со стороны последней, особенно российских сил, в отношении этнических грузин, до того как КЛРД стала иметь обязательную силу для Грузии. В связи с этим Суд напоминает, что эти более ранние документы и заявления могут помочь в понимании контекста тех документов и заявлений, которые были выпущены или сделаны после вступления в силу КЛРД в отношениях между сторонами.

Суд приходит к заключению, что ни один из документов и ни одно из заявлений не дают оснований для вывода о том, что до июля 1999 года существовал спор по вопросу о расовой дискриминации. Причины указаны в вышеизложенных абзацах в отношении каждого документа или заявления. Они касаются автора заявления или документа, потенциального или фактического адресата и их содержания. Несколько таких документов и заявлений были выпущены грузинским парламентом или

членами парламента, и они не были одобрены исполнительной властью и не стали основанием для ее действий. Наконец, что касается предмета каждого документа или заявления, то в них содержатся жалобы на действия абхазских властей, часто называемых «сепаратистами», но не на действия Российской Федерации, или предметом жалоб являются предполагаемое незаконное применение силы либо статус Абхазии, но не расовая дискриминация, а там, где можно было бы установить связь с расовой дискриминацией, как правило, в обвинениях в создании препятствий для возвращения беженцев и ВПЛ, они носят вспомогательный характер по отношению к более серьезному требованию — относительно статуса Абхазии, вывода войск Российской Федерации или предполагаемого незаконного применения ими силы.

Из этого общего вывода Суда и конкретных выводов, сделанных по каждому документу и заявлению, следует, что Грузия не привела, по мнению Суда, ни одного документа или заявления, выпущенного ею до того, как она стала участницей КЛРД в июле 1999 года, который подтвердил бы ее утверждение о том, что «спор с Россией относительно этнических чисток возник давно и является легитимным, а не придуман недавно». Суд добавляет, что, если бы даже это было так на самом деле, такой спор, хотя он и касался бы расовой дискриминации, не мог бы являться спором относительно толкования или применения КЛРД, то есть единственным видом спора, в отношении которого Суду предоставляется юрисдикция согласно статье 22 данной Конвенции.

5. *Документы и заявления за период после вступления КЛРД в силу в отношениях между сторонами и до августа 2008 года* (пункты 65–105)

Суд считает целесообразным рассмотреть прежде всего группу докладов, составленных после 1999 года двумя сторонами для договорных контрольных комитетов. Эти доклады касаются КЛРД, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Суд отмечает, что то или иное государство может жаловаться на то, что другое государство нарушает свои обязательства по КЛРД, без возбуждения соответствующей процедуры. Он также обращает внимание на то, что в целом процедура, в соответствии с которой государства представляют регулярные доклады контрольным комитетам, применяется в отношениях между представляющим доклады государством и данным комитетом; это процедура, в ходе которой государство докладывает о мерах, принятых им для осуществления международного договора. Эта процедура не рассчитана на привлечение других государств и рассмотрение их обя-

зательств. Принимая во внимание эти особенности и реальные доклады, переданные Суду в настоящем деле, их обсуждения и замечания по ним, Суд не считает, что в данном конкретном деле доклады комитетам имеют значение для установления наличия спора.

Переходя к рассмотрению документов и заявлений, содержащихся в материалах дела, за период после вступления КЛРД в силу в отношениях между сторонами и до августа 2008 года, Суд ссылается, в частности, на резолюцию, принятую грузинским парламентом в октябре 2001 года. Эта резолюция начинается со ссылки на страдания, вызванные «трагическими результатами сепаратизма, международного терроризма и агрессии». В ней заявляется, что после размещения миротворческих сил Российской Федерации под эгидой СНГ политика этнических чисток не прекратилась. В этой резолюции Российская Федерация уже упоминается как сторона, участвующая в конфликте.

Суд отмечает, что, оценивая парламентскую резолюцию, принятую в октябре 2001 года, как и другие документы и заявления, на которые ссылаются стороны, он должен учитывать, помимо прочего, разные роли Российской Федерации в составе миротворческих сил СНГ как координатора и как одного из друзей Генерального секретаря. В связи с этим и с учетом того, что резолюция грузинского парламента, принятая в октябре 2001 года, не была одобрена грузинским правительством, Суд не может придать ей какое-либо правовое значение в целях настоящего дела.

Суд продолжает анализировать документы и заявления за рассматриваемый период, в число которых входят резолюция 1393 (2002) Совета Безопасности, документы, касающиеся итогов совещания высокого уровня между представителями сторон, различные обмены заявлениями между сторонами, а также ряд резолюций, принятых грузинским парламентом и направленных Генеральному секретарю постоянным представителем Грузии, включая резолюцию от 11 октября 2005 года. В отношении этой последней резолюции парламента Суд отмечает, что она упоминается в письме от 27 октября 2005 года, направленном постоянным представителем Грузии на имя Председателя Совета Безопасности. В этом письме не содержится какого-либо одобрения резолюции парламента. Суд признает, что он не видит в этом письме какой-либо претензии к Российской Федерации со стороны грузинского правительства относительно нарушений обязательств по КЛРД.

Суд напоминает о том, что Грузия обратила особое внимание на парламентские резолюции, которые были переданы в Организацию Объединенных Наций, и считает важным то, что во всех случаях, когда грузинское правительство передавало парламентские резолюции Генеральному секретарю для распространения в качестве официальных документов, правительство не ссы-

лалось на те пункты повестки дня, которые касаются предмета КЛРД, такие как расовая дискриминация или, в зависимости от ситуации, беженцы и ВПЛ, или даже документы о правах человека в более общем плане. Аналогичным образом, Суд признает, что эти заявления о зонах конфликта, которые выпускало грузинское правительство и которые постоянный представитель Грузии передавал Генеральному секретарю и Председателю Совета Безопасности в августе и сентябре 2006 года, в сентябре и октябре 2007 года и в марте и апреле 2008 года, не содержат, за исключением одного, упоминания о Российской Федерации как о государстве, ответственном за акты расовой дискриминации.

Суд, основываясь на своем рассмотрении документов и заявлений, выпущенных сторонами и другими субъектами в период с 1999 по июль 2008 года, приходит к заключению по причинам, указанным по каждому из них, что в течение этого периода не возникло спора между Грузией и Российской Федерацией относительно соблюдения Российской Федерацией ее обязательств по КЛРД.

6. Август 2008 года (пункты 106–114)

Переходя к рассмотрению событий, которые развернулись в начале августа 2008 года, и в частности к вооруженным действиям в Южной Осетии, которые начались в ночь с 7 на 8 августа 2008 года, Суд обращает внимание на то, что, хотя претензии, предъявленные Грузией Российской Федерации в период с 9 по 12 августа 2008 года (день подачи Грузией заявления), касались в основном незаконного применения силы, в них также прямо упоминались этнические чистки со стороны российских сил.

Первое заявление этого периода, на которое сослалась Грузия, — это Указ Президента Грузии об объявлении в стране военного положения и всеобщей мобилизации от 9 августа 2008 года. Суд обращает внимание на то, что в этом указе не заявляется, что Российская Федерация нарушила свои обязательства по ликвидации расовой дискриминации. Он посвящен предполагаемому незаконному применению вооруженной силы.

Затем Суд рассматривает пресс-конференцию с иностранными журналистами, которая проводилась 9 августа 2008 года и на которой президент Саакашвили сделал заявление, начинавшееся с обвинений в том, что «Россия... предприняла полномасштабное военное вторжение в Грузию». Президент заявил, что он также должен указать на то, что российские войска «совершили этнические чистки во всех районах, контролируемых ими в Южной Осетии», и что они также «пытаются провести этнические чистки в отношении этнических грузин в Верхней Абхазии». На следующий день, 10 августа 2008 года, представитель Грузии, выступая на заседании Совета Безопасности, созванном по просьбе Грузии, в своем первоначальном заявлении упомянул «процесс

истребления грузинского населения», но первое прямое упоминание расовой дискриминации появилось в первоначальном заявлении представителя Российской Федерации, когда он указал на большое число беженцев, прибывающих в Российскую Федерацию из Южной Осетии по причине «этнических чисток», осуществляемых грузинским руководством. Представитель Грузии ответил, что «мы не можем сейчас [закрывать глаза], поскольку намерение России состоит именно в том, чтобы разрушить грузинскую государственность и истребить грузинский народ». В следующем заявлении, сделанном в ходе дебатов, представитель Российской Федерации отвечал на это следующим образом: «Намерение Российской Федерации в данном случае состоит в обеспечении того, чтобы народы Южной Осетии и Абхазии не боялись за свою жизнь или свою идентичность». Суд обращает внимание на то, что гражданское население в регионах, непосредственно затронутых происходящим военным конфликтом, часто пытается бежать — в данном случае грузины в другие районы Грузии, а осетины — в Российскую Федерацию.

11 августа 2008 года Министерство иностранных дел Грузии опубликовало заявление следующего содержания:

«В соответствии с заслуживающей доверия информацией, которой располагает Министерство иностранных дел Грузии, российские военнослужащие и сепаратисты проводят массовые аресты мирных граждан грузинского происхождения, которые еще остались на территории Цхинвальского района, и затем удерживают их на территории села Курта».

В тот же день, 11 августа, президент Саакашвили в интервью Си-эн-эн еще раз обвинил российские войска в проведении «этнических чисток» в отношении этнических грузин, проживающих на территории Абхазии и Южной Осетии.

На следующий день, 12 августа 2008 года, министр иностранных дел Российской Федерации в ходе совместной пресс-конференции с министром иностранных дел Финляндии, выступавшим в качестве действующего Председателя ОБСЕ, заявил следующее:

«Через пару дней после того, как [Государственный секретарь США] Райс настоятельно просила меня не употреблять таких выражений, г-н М. Саакашвили... весьма истерично заявлял, что российская сторона хочет аннексировать всю Грузию и, в общем-то, не стеснялся употреблять термин «этнические чистки», при этом, правда, обвиняя Россию в том, что она этими этническими чистками занимается».

Суд обращает внимание на то, что, хотя претензии, предъявленные Грузией в период с 9 по 12 августа 2008 года касались в основном незаконного применения силы, в них также прямо упоминались предполагаемые этнические чистки со стороны российских сил. Эти претензии были предъявлены непосредственно

Российской Федерации, а не одной или другой стороне в прежних конфликтах, и были отклонены Российской Федерацией. Суд приходит к заключению, что обмен заявлениями между представителями Грузии и Российской Федерации в Совете Безопасности 10 августа 2008 года, претензии, выдвинутые президентом Грузии 9 и 11 августа, и ответ, данный российским министром иностранных дел 12 августа, свидетельствуют о том, что к этой дате, то есть к дате подачи Грузией заявления в Суд, между Грузией и Российской Федерацией существовал спор относительно соблюдения последней ее обязательств по КЛРД, как на них ссылается Грузия в настоящем деле.

По этим причинам первое предварительное возражение Российской Федерации отклоняется.

III. ВТОРОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ В СТАТЬЕ 22 КЛРД (пункты 115–184)

1. Введение (пункты 115–121)

Затем Суд изучает второе предварительное возражение, в котором Российская Федерация утверждает, что Грузия не может обращаться в Суд, поскольку она не выполнила два предварительных процессуальных условия, содержащихся в статье 22 КЛРД, а именно проведение переговоров и использование процедур, специально предусмотренных в Конвенции. Со своей стороны Грузия утверждает, что статья 22 не устанавливает прямо выраженного обязательства проводить переговоры и не устанавливает обязательства использовать процедуры, предусмотренные в КЛРД, прежде чем обращаться в Суд.

2. Устанавливает ли статья 22 КЛРД процессуальные условия для обращения в Суд (пункты 122–147)

Стороны приводят ряд доводов в поддержку своего соответствующего толкования статьи 22 КЛРД, которые касаются: а) обычного значения ее терминов в их контексте и с учетом объекта и цели Конвенции, ссылаясь в поддержку своих соответствующих позиций на прежние решения Суда в отношении аналогичных положений о разрешении споров; и б) материалов по разработке КЛРД.

а) Обычное значение статьи 22 КЛРД (пункты 123–141)

Прежде всего Суд напоминает о позициях сторон. Затем Суд заявляет, что, прежде чем представить свое толкование статьи 22 КЛРД, он хотел бы в предварительном порядке изложить три соображения.

Во-первых, Суд напоминает, что в пункте 114 его постановления от 15 октября 2008 года он заявил, что «выражение «любой спор..», который не разрешен путем переговоров..», в своем обычном значении не предпола-

гает, что проведение официальных переговоров в рамках Конвенции... представляет собой предварительное условие, которое должно быть выполнено до обращения в Суд». Однако, также отметил Суд, «статья 22 действительно подразумевает, что предъявляющая требование сторона должна сделать определенные попытки начать обсуждение с ответчиком вопросов, которые подпадают под действие КЛРД».

Кроме того, Суд напоминает, что, как он указал в том же постановлении, этот предварительный вывод не предопределяет окончательного решения Суда по вопросу о том, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения дела по существу, который должен быть рассмотрен после изучения письменных и устных доводов обеих сторон.

Во-вторых, Суд просит установить, должно ли государство использовать определенные процедуры, прежде чем передавать дело в Суд. В этом контексте он отмечает, что термины «условие» («condition»), «предварительное условие», «предваряющее условие» («precondition», «prior condition», «condition precedent») иногда употребляются как синонимы, а иногда отличаются друг от друга. По существу, между этими словами нет разницы, за исключением того, что при употреблении без оговорок термин «условие» может охватывать помимо предварительных другие условия, которые должны быть выполнены одновременно с событием или после него. В той мере, в какой требования статьи 22 могут быть условиями, они должны быть условиями, предваряющими передачу дела в Суд, если даже этот термин не оговорен по времени.

В-третьих, обычно положения о разрешении споров, которые предоставляют юрисдикцию Суду и другим международным органам, предусматривают использование переговоров. Такое использование выполняет три отдельные функции. Во-первых, оно доводит до сведения государства-ответчика существование спора, а также определяет сферу спора и его предмет. Постоянная Палата Международного Суда осознавала это, заявив в деле *Мавроматиса*, что, «прежде чем спор станет рассматриваться в суде, его предмет должен быть четко определен посредством дипломатических переговоров».

Во-вторых, использование переговоров побуждает стороны попытаться урегулировать их спор на основе взаимного согласия, что позволяет избежать принятия обязывающего их решения третьей стороной.

В-третьих, предварительное использование переговоров или других способов мирного урегулирования спора выполняет важную функцию, указывая на пределы согласия, которое дают государства.

Затем Суд переходит к установлению обычного значения терминов, употребляемых в статье 22 КЛРД, с целью определения, содержит ли эта статья предварительные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Не затрагивая вопроса о том, являются ли эти два способа мирного урегулирования альтернатив-

ными или кумулятивными, Суд отмечает, что в статье 22 КЛРД право передать «спор» на рассмотрение Суда предваряется словами «который не разрешен» мирными средствами, указанными в этой статье. Необходимо обратить внимание на эти слова. Если толковать статью 22 КЛРД как означающую, по утверждению Грузии, что необходим лишь факт того, что спор не был разрешен (посредством переговоров или иных процедур, предусмотренных в КЛРД), то ключевая фраза этого положения окажется лишенной всякого смысла.

Кроме того, само собой разумеется, что, если спор фактически разрешен, он более не является спором. Поэтому, если толковать выражение «который не разрешен» как требующее лишь того, чтобы переданный в Суд спор действительно существовал, данное выражение станет лишним. Аналогичным образом, прямо предоставленный выбор двух способов разрешения спора, а именно переговоры или использование специальных процедур, предусмотренных в КЛРД, предполагает прямо установленную обязанность использовать их до передачи дела в Суд.

Суд также обращает внимание на то, что во французском варианте вышеуказанное выражение употребляется в будущем совершенном времени («[t]out différend... qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par la convention»), тогда как в английском тексте употребляется неопределенное настоящее время. Суд отмечает, что употребление будущего совершенного времени служит еще одним подтверждением той идеи, что предыдущие действия (попытка разрешить спор) должны быть предприняты до того, как будет сделан следующий шаг (обращение в Суд). Три других аутентичных текста КЛРД, то есть испанский, китайский и русский, не противоречат такому толкованию.

Далее Суд напоминает, что, как и его предшественник, Постоянная Палата Международного Суда, он неоднократно рассматривал вопрос о том, является ли ссылка на переговоры в положениях о разрешении споров предварительным условием для обращения в Суд. В предварительном порядке Суд отмечает, что, хотя положения о разрешении споров, содержащие ссылку на переговоры (а иногда и на дополнительные способы разрешения споров), аналогичны по своему характеру, они не всегда единообразны. Некоторые указывают срок для проведения переговоров, по истечении которого возникает обязанность разрешить спор в арбитражном порядке или обратиться в Суд. Кроме того, употребляемые формулировки могут предусматривать варианты, такие как «не разрешен посредством» или «не может быть разрешен посредством». Иногда, особенно в более давних положениях о разрешении споров, употребляется выражение «который не» или «не может быть урегулирован посредством переговоров» либо «по дипломатическим каналам».

Затем Суд рассматривает свою практику в отношении положений о разрешении споров, сопоставимых со статьей 22 КЛРД. Обе стороны ссылаются на эту практику в подтверждение своего соответствующего толкования обычного значения статьи 22. Суд обращает внимание на то, что в каждом из этих предыдущих дел он толковал ссылку на переговоры как представляющую собой предварительное условие для передачи дела в Суд.

Поэтому Суд приходит к заключению, что в своем обычном значении положение статьи 22 КЛРД, а именно «любой спор...», который не разрешен путем переговоров или — процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции», устанавливает предварительные условия для передачи дела в Суд.

b) *Travaux préparatoires* (пункты 142–147)

В свете этого вывода отсутствует необходимость в использовании Судом дополнительных средств толкования, таких как *travaux préparatoires* (материалы по разработке) КЛРД и обстоятельства ее заключения, с тем чтобы определить значение статьи 22. Однако Суд отмечает, что обе стороны выдвинули обширные доводы, связанные с *travaux préparatoires*, ссылаясь на них в поддержку своего соответствующего толкования выражения «спор, который не разрешен...». Принимая во внимание это обстоятельство, а также то, что в других делах Суд использовал *travaux préparatoires* в подтверждение своего толкования соответствующих текстов, Суд считает, что в настоящем деле необходимо представить позиции сторон и изучить *travaux préparatoires*.

Рассмотрев доводы сторон по этому вопросу, Суд отмечает, что во время разработки КЛРД идея о передаче споров в Суд для обязательного разрешения не была сразу одобрена рядом государств. Хотя государства могли сделать оговорки к положению Конвенции, касающемуся обязательного урегулирования споров, есть основания предполагать, что дополнительные ограничения для использования судебного урегулирования в форме предварительных переговоров и других процедур разрешения споров без установленных сроков были предусмотрены для того, чтобы способствовать более широкому принятию КЛРД государствами.

Помимо этого общего соображения, связанного с обстоятельствами, в которых разрабатывалась КЛРД, Суд отмечает, что пригодность *travaux préparatoires* для уточнения значения статьи 22 ограничивается тем, что слишком мало обсуждалось выражение «спор, который не разрешен». Примечательным исключением, которому следует придать некоторое значение, является заявление делегата Ганы, одного из спонсоров поправки о «тройном механизме», на основании которой была согласована окончательная формулировка статьи 22 КЛРД. Этот делегат заявил: «Поправка о тройном механизме не требует разъяснений. В проекте Конвенции предусматривается механизм, который должен быть использован

при разрешении споров, прежде чем они будут переданы в Международный Суд». Суд добавляет, что следует иметь в виду, что этот механизм охватывал переговоры, которые уже были прямо упомянуты в тексте, предложенном сотрудниками Третьего комитета.

Суд отмечает, что хотя из истории разработки КЛРД невозможно точно установить, намеревались ли разработчики Конвенции сделать переговоры или процедуры, специально предусмотренные в Конвенции, предварительным условием для обращения в Суд, однако можно сделать вывод, что материалы по разработке не дают оснований для иного вывода, нежели тот, к которому уже пришел Суд с помощью основного метода толкования на основе обычного значения.

3. *Выполнены ли условия для обращения в Суд согласно статье 22 КЛРД* (пункты 148–184)

После того как Суд, таким образом, дал толкование статьи 22 КЛРД, согласно которому эта статья устанавливает предварительные условия, которые должны быть соблюдены до передачи дела в Суд, возникает следующий вопрос о том, выполнены ли эти предварительные условия. Прежде всего, отмечает Суд, Грузия не утверждала, что до обращения в Суд она использовала или пыталась использовать процедуры, специально предусмотренные в КЛРД. Поэтому Суд ограничивается рассмотрением вопроса о том, выполнено ли предварительное условие о проведении переговоров.

a) *Понятие переговоров* (пункты 150–162)

Изучив доводы сторон относительно понятия переговоров, Суд прежде всего рассматривает ряд вопросов, касающихся характера предварительного условия о проведении переговоров, то есть анализа того, что такое переговоры; рассмотрения их адекватной формы и сущности; и установления степени, в которой они должны проводиться, прежде чем можно будет утверждать, что это предварительное условие выполнено.

При установлении того, что такое переговоры, Суд отмечает, что переговоры отличаются от заявления протеста или оспаривания. Переговоры предполагают нечто большее, чем просто выражение сторонами противоположных правовых позиций или интересов или предъявление ряда обвинений и опровержений либо даже обмен требованиями и прямо противоположными встречными требованиями. Как таковое, понятие «переговоры» отличается от понятия «спор» и требует по меньшей мере искренней попытки одной из сторон в споре провести обсуждение с другой стороной в споре с целью его урегулирования.

Кроме того, Суд отмечает, что, разумеется, доказывание такой попытки провести переговоры или самого проведения переговоров не требует, чтобы между сторонами в споре было достигнуто реальное согласие.

Суд добавляет, что в отсутствие доказательств искренней попытки провести переговоры предварительное условие явно не соблюдено. Однако, если была попытка провести переговоры или они были начаты, практика настоящего Суда и Постоянной Палаты Международного Суда четко указывает на то, что предварительное условие о проведении переговоров соблюдено только в том случае, когда переговоры сорвались или когда переговоры стали бесперспективными либо зашли в тупик.

Далее, определение того, проводились ли переговоры, в отличие от просто заявления протеста или оспаривания, и были ли они сорваны или стали бесперспективными либо зашли в тупик, — это, по существу, вопросы факта, подлежащие «рассмотрению в каждом конкретном случае». Несмотря на это соображение, в своей практике Суд выработал общие критерии для определения того, проводились ли переговоры. В связи с этим Суд стал придерживаться менее формального подхода в том, что именно можно считать переговорами, и признал «дипломатию посредством совещаний или парламентскую дипломатию».

Относительно существования переговоров Суд напоминает, что он признал, что отсутствие прямой ссылки на данный международный договор не препятствует установлению юрисдикции на основании положения о разрешении споров. Однако для соблюдения предварительного условия о проведении переговоров, которое предусмотрено в положении о разрешении споров, содержащемся в международном договоре, такие переговоры должны касаться предмета этого международного договора, содержащего положение о разрешении споров. Иными словами, предмет переговоров должен касаться предмета спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, предусмотренных в данном международном договоре.

Поэтому в настоящем деле Суд изучает вопрос о том, пыталась ли искренне Грузия провести переговоры с Российской Федерацией с целью разрешения их спора относительно соблюдения Российской Федерацией ее материально-правовых обязательств по КЛРД. Если Суд установит, что Грузия искренне пыталась провести такие переговоры с Российской Федерацией, Суд рассматривает вопрос о том, проводила ли Грузия эти переговоры, насколько это было возможно, с целью разрешения спора. Для того чтобы установить это, Суду необходимо определить, сорвались ли переговоры, стали ли они бесперспективными либо зашли в тупик, до того как Грузия подала свое требование в Суд.

- б) *Проводили ли стороны переговоры по вопросам, касающимся толкования или применения КЛРД (пункты 163–184)*

Применяя эти критерии, Суд переходит к рассмотрению доказательств, представленных ему сторонами, с

тем чтобы установить, свидетельствуют ли эти доказательства, как утверждала Грузия, о том, что на момент подачи ею заявления 12 августа 2008 года между нею и Российской Федерацией проводились переговоры относительно предмета их правового спора по КЛРД и что эти переговоры не принесли результатов.

После рассмотрения доводов сторон по этому вопросу Суд напоминает о своих выводах относительно первого предварительного возражения Российской Федерации, поскольку оно непосредственно связано со вторым предварительным возражением Российской Федерации. После изучения представленных сторонами доказательств Суд сделал вывод, что спор между Грузией и Российской Федерацией, подпадающий под действие КЛРД, возник только во время периода, непосредственно предшествующего подаче заявления. Более конкретно, представленные Грузией доказательства, которые относятся ко времени перед началом военных действий в Южной Осетии в ночь с 7 на 8 августа 2008 года, не подтвердили наличия правового спора между Грузией и Российской Федерацией по вопросам, подпадающим под действие КЛРД.

Суд признает, что, естественно, у сторон была возможность провести переговоры по предмету спора, то есть относительно соблюдения Российской Федерацией ее обязательств, касающихся ликвидации расовой дискриминации, только в период между 9 августа и датой подачи заявления, 12 августа 2008 года, то есть в течение периода, когда, как признал Суд, между сторонами возник спор, подпадающий под действие КЛРД.

Поэтому на данном этапе перед Судом стоит двойная задача: во-первых, установить, свидетельствуют ли материалы дела о том, что в течение этого указанного периода Грузия и Российская Федерация проводили переговоры по спорным вопросам, касающимся толкования или применения КЛРД, и, во-вторых, если стороны проводили такие переговоры, установить, сорвались ли эти переговоры, что позволяет Суду рассматривать спор в соответствии со статьей 22.

Прежде чем рассматривать доказательства, имеющие отношение к ответам на эти два вопроса, Суд отмечает, что между Грузией и Российской Федерацией действительно проводились переговоры до возникновения соответствующего спора. Эти переговоры касались нескольких вопросов, имеющих большое значение для отношений между Грузией и Российской Федерацией, а именно статуса Южной Осетии и Абхазии, территориальной целостности Грузии, угрозы применения или применения силы, предполагаемых нарушений международного гуманитарного права и норм в области прав человека со стороны абхазских и южноосетинских властей, а также роли миротворческих сил Российской Федерации. Однако, поскольку до 9 августа 2008 года отсутствовал спор, касающийся вопросов, подпадающих под действие КЛРД, эти переговоры не могут считаться

затрагивающими такие вопросы, и поэтому они не имеют отношения к рассмотрению Судом второго предварительного возражения Российской Федерации.

Суд изучает доказательства, представленные ему сторонами. В частности, Суд принимает к сведению некоторые важные элементы содержания записи пресс-конференции, проводившейся в Москве 12 августа 2008 года, то есть в день подачи Грузией ее заявления, министром иностранных дел Российской Федерации и министром иностранных дел Финляндии, который являлся в то время Председателем ОБСЕ. Во-первых, Суд отмечает, что Российская Федерация возлагает вину за начало военных действий на нынешнее руководство Грузии. Во-вторых, Российская Федерация утверждает, что «доверия к Михаилу Николаевичу Саакашвили мы не имеем» и что «перейти на взаимоуважительные отношения... едва ли возможно... с нынешним грузинским руководством». В-третьих, Российская Федерация объявляет, что ее «подходы к переговорному процессу претерпят существенные изменения». В-четвертых, Российская Федерация предлагает свою позицию в отношении существенных последующих шагов на пути к восстановлению мира, включая прекращение военных действий, и «подписание юридически обязывающего соглашения о неприменении силы» между Грузией, Абхазией и Южной Осетией. В-пятых, Российская Федерация получила подтверждение со стороны действующего Председателя ОБСЕ, что Грузия готова принять такое обязательство о неприменении силы. Кроме того, министр иностранных дел Российской Федерации заявил, что, «по сути, не будет преувеличением сказать, что речь идет об этнических чистках, геноциде, военных преступлениях [совершенных Грузией]».

На основании высказываний министра иностранных дел Российской Федерации Суд делает два замечания. Первое: в отношении предмета КЛРД Суд отмечает, что тема этнических чисток не стала предметом искренних переговоров или попыток проводить переговоры между сторонами. Суд придерживается мнения, что, хотя требования и встречные требования по поводу этнических чисток могут свидетельствовать о наличии спора относительно толкования и применения КЛРД, они не являются попытками вести переговоры ни одной из сторон.

Второе: Суд обращает внимание на то, что вопрос о переговорах между Грузией и Российской Федерацией является сложным. С одной стороны, министр иностранных дел Российской Федерации выразил неодобрение в адрес лично президента Саакашвили и заявил, что он не думает, «что Россия будет иметь настроение не только вести переговоры, но и разговаривать с г-ном М. Саакашвили». С другой стороны, министр иностранных дел Российской Федерации сказал, что «мы не делаем... условием прекращения нынешней стадии военной операции» и возобновления переговоров о неприменении

силы выполнение пожелания, чтобы президент Саакашвили раскаялся в своих «преступных деяниях против наших граждан». Кроме того, он заявил следующее: «А что касается Грузии, мы с глубоким уважением всегда относились и относимся к грузинскому народу».

Несмотря на тон некоторых высказываний министра иностранных дел Российской Федерации о президенте Саакашвили, Суд считает, что в целом Российская Федерация не исключала возможности проведения в будущем переговоров о вооруженных действиях, в которых она участвовала в то время, и о восстановлении мира между Грузией, Абхазией и Южной Осетией. Однако Суд считает, что предметом таких переговоров не было соблюдение Российской Федерацией ее обязательств по ликвидации расовой дискриминации. Поэтому, несмотря на неоднозначные и, возможно, противоречивые заявления Российской Федерации по поводу предмета переговоров с Грузией в целом и президентом Саакашвили лично, эти переговоры не касались вопросов, имеющих отношение к КЛРД. Таким образом, вопрос о том, хотела ли Российская Федерация прекратить или продолжить переговоры с Грузией в отношении вооруженного конфликта, не имеет для Суда значения в настоящем деле. Следовательно, высказывания президента и министра иностранных дел Российской Федерации относительно перспектив переговоров с президентом Грузии не отменяли возможности вести переговоры по поводу КЛРД, поскольку так и не было предпринято искренних или конкретных попыток начать такие переговоры.

Итак, Суд не может расценивать эти заявления — как на брифинге грузинского президента для прессы, так и на заседании Совета Безопасности — как искренние попытки Грузии вести переговоры по вопросам, подпадающим под действие КЛРД. Как уже было подробно изложено в отношении первого предварительного возражения Российской Федерации, Суд считает, что эти обвинения и реплики обеих сторон по поводу «истребления» и «этнических чисток» свидетельствуют о наличии спора между сторонами по предмету, который может подпадать под действие КЛРД. Однако они не подтверждают попыток провести переговоры по этим вопросам.

Суд также не может согласиться с представлением Грузии, в котором она утверждает, что «отказ России вести переговоры с Грузией в ходе ее кампании по этническим чисткам и за два дня до подачи Грузией заявления в Суд является достаточным основанием для наделения Суда юрисдикцией в соответствии со статьей 22». Суд приходит к заключению, что факты, изложенные в материалах дела, показывают, что с 9 по 12 августа 2008 года Грузия не пыталась провести переговоры с Российской Федерацией по вопросам, связанным с КЛРД, и что, следовательно, Грузия и Российская Федерация не проводили переговоры по вопросу о соблюдении последней ее материально-правовых обязательств по КЛРД.

Как уже отмечал Суд, Грузия не утверждала, что до передачи дела в Суд она использовала или пыталась использовать другой способ разрешения спора, указанный в статье 22, то есть процедуры, специально предусмотренные в КЛРД. С учетом вывода Суда, изложенного в пункте 141, согласно которому переговоры и процедуры, специально предусмотренные в КЛРД, представляют собой предварительные условия для осуществления Судом юрисдикции, а также с учетом фактического вывода, что Грузия не пыталась использовать ни один из этих способов разрешения спора, отсутствует необходимость в рассмотрении Судом вопроса о том, являются ли эти условия кумулятивными или альтернативными.

Следовательно, Суд приходит к заключению, что ни одно из требований, предусмотренных в статье 22, не выполнено. Таким образом, статья 22 КЛРД не может служить основанием для юрисдикции Суда в настоящем деле. Поэтому второе предварительное возражение Российской Федерации принимается.

IV. ТРЕТЬЕ И ЧЕТВЕРТОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ (пункт 185)

Приняв второе предварительное возражение Российской Федерации, Суд приходит к заключению, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие возражения относительно своей юрисдикции, которые выдвинул ответчик, или выносил по ним постановление, и что дело не может быть переведено на стадию рассмотрения по существу.

Утрата силы постановления Суда от 15 октября 2008 года (пункт 186)

В своем постановлении от 15 октября 2008 года Суд указал определенные временные меры. Это постановление прекращает действие по вынесении настоящего решения. Стороны обязаны соблюдать свои обязательства по КЛРД, о которых им напомнил Суд в том постановлении.

*
* *

Совместное особое мнение Председателя Овады, судей Зиммы, Абраама и Донохью и судьи ad hoc Гая

Председатель Овада, судьи Зимма, Абраам и Донохью и судья ad hoc Гая не согласны с решением Суда принять второе предварительное возражение Российской Федерации и представили совместное особое мнение. Суд делает вывод, что он не обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), поскольку, по мнению Суда, Грузия должна была вступить, но не вступила в переговоры с Россией

по поводу своих требований по КЛРД до подачи своего заявления. Авторы совместного особого мнения не согласны с этим.

Авторы совместного особого мнения ставят под сомнение вывод Суда о том, что статья 22 КЛРД содержит требование относительно предварительного проведения переговоров, и утверждают, что в решении не учитываются доводы, которые могли бы привести к иному толкованию этого положения. Они также считают, что, даже если статья 22 устанавливает предварительные условия для передачи дела в Суд, эти предварительные условия — проведение переговоров до передачи дела или использование процедур, предусмотренных в КЛРД, — должны толковаться как альтернативные, а не кумулятивные требования.

Авторы совместного особого мнения затрагивают также вопрос о применении требования относительно предварительного проведения переговоров, которое в решении применяется в соответствии со статьей 22, что, по их мнению, является формальным подходом, не соответствующим последней практике Суда. Они отмечают, что в данном решении Суд впервые делает вывод об отсутствии у него юрисдикции лишь на том основании, что заявитель не выполнил требование о предварительном проведении переговоров, несмотря на то что, когда Грузия подала свое заявление, любые попытки Грузии разрешить спор посредством переговоров не имели шансов на успех.

Устанавливает ли статья 22 КЛРД процессуальные «предварительные условия», которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд?

В решении Суд выразил мнение, что «обычное значение» статьи 22 — это установление предварительных условий, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Суд приходит к заключению, что его практика подтверждает такое толкование и что travaux préparatoires «не дают оснований для иного вывода». Авторы совместного особого мнения полагают, что это толкование может быть подвергнуто серьезным сомнениям и что в определенных отношениях оно отклоняется от самой последней практики Суда.

Авторы совместного особого мнения отмечают, что, хотя в решении заявляется, что Суд изучил материалы по разработке Конвенции (travaux préparatoires) в целях «подтверждения» своего толкования этого текста, на самом деле Суд всего лишь делает вывод, что travaux préparatoires Конвенции «не дают оснований для иного вывода». Кроме того, авторы совместного особого мнения подвергают критике подход в решении Суда к вопросу об «обычном значении» статьи 22, отмечая, в частности, то, что Суд опирается исключительно на применение принципа действительности как средства толкования текста.

Затем авторы совместного особого мнения указывают на некоторые факторы, которые ставят под сомнение вывод Суда о том, что статья 22 устанавливает предварительное условие в виде проведения переговоров. Во-первых, в своем решении Суд не разбирает буквальное значение текста, который по форме не требует и не предполагает попытки разрешить спор до обращения в Суд. Во-вторых, авторы совместного особого мнения обращают внимание на то, что не существует общего требования, согласно которому государство должно провести дипломатические переговоры, прежде чем передавать дело в Суд, и что, следовательно, положение о разрешении споров, которое отступает от этого правила, должно быть сформулировано достаточно четко. Кроме того, они поясняют, что, хотя во время разработки КЛРД в действующих международных договорах существовали другие формулировки, которые учитывались разработчиками КЛРД, в том числе положения о разрешении споров, содержащие прямо выраженные предварительные условия для юрисдикции Суда, разработчики КЛРД выбрали формулировку, которая вряд ли может толковаться буквально как требующая предварительных попыток разрешить спор.

Авторы совместного особого мнения также подвергли критике то, как в решении оценивается предыдущая практика Суда. После ссылок на два дела, в которых Суд ранее толковал положения о разрешении споров с формулировкой, аналогичной формулировке статьи 22 КЛРД, в решении заявляется, что «в каждом из вышеупомянутых дел... Суд толковал ссылку на переговоры как устанавливающую предварительное условия для обращения в Суд». По мнению авторов совместного особого мнения, это создает у читателя неправильное впечатление, будто предыдущая практика Суда по этому вопросу является четкой и последовательной, что на самом деле не так.

Кроме того, соглашаясь с тем, что Суд не связан выводом о своей юрисдикции *prima facie*, который сделан в его постановлении от 15 октября 2008 года относительно временных мер в настоящем деле и согласно которому статья 22 «в своем обычном значении не предполагает, что официальные переговоры... или использование процедуры [в Комитете КЛРД]... представляют собой предварительные условия, которые должны быть выполнены до обращения в Суд», выразившие особое мнение судьи отмечают, что этот вывод, сделанный в 2008 году, еще раз свидетельствует о том, что не существует установившейся практики толкования положений, в которых упоминаются переговоры, как устанавливающих предварительное условие.

Итак, авторы совместного особого мнения подчеркивают, что все факторы, на основании которых в решении Суда сделан вывод о том, что статья 22 устанавливает предварительные условия, страдают серьезными недо-

статками: ни буквальный анализ текста, который является неопределенным, ни предыдущие решения Суда, которые были разными, ни изучение *travaux préparatoires*, которые не позволяют сделать определенный вывод, не подтверждают однозначно позицию, занятую Судом.

Кроме того, авторы совместного особого мнения не согласны с тем, что в решении Суда принимается строгое требование, в соответствии с которым любые предварительные условия должны быть выполнены «перед обращением в Суд», а не в любой момент, пока Суд не примет решение о своей юрисдикции. Авторы особого мнения считают, что такой подход не соответствует недавнему решению Суда по делу *Хорватия против Сербии* (2008 год), в котором допускалось, что условие, которое не выполнено на дату возбуждения разбирательства, может быть выполнено после этой даты, но до вынесения Судом постановления о своей юрисдикции. Авторы особого мнения критикуют решение Суда за то, что оно, не представив никаких обоснований, не учитывает самую последнюю практику Суда, которая позволяет придерживаться более гибкого подхода.

Являются ли два способа разрешения спора, предусмотренные в статье 22, альтернативными или кумулятивными?

Поскольку авторы совместного особого мнения делают также вывод (кратко изложенный ниже), что Грузия выполнила предварительное условие в отношении проведения переговоров, они анализируют вопрос о том, являются ли два способа разрешения спора, упомянутые в статье 22, — переговоры или использование процедур в Комитете КЛРД — альтернативными или кумулятивными предварительными условиями. Как считают авторы совместного особого мнения, решающий довод основан на логике: текст статьи 22 не может обязывать государство к соблюдению кумулятивных процедур, которые не преследуют никакой цели, кроме как отсрочить доступ к Суду. Таким образом, отмечая, что прямые переговоры и процедуры в Комитете КЛРД представляют собой два разных способа, позволяющие сторонам в споре изложить свои позиции и попытаться прийти к согласию за рамками Суда, авторы совместного особого мнения приходят к заключению, что условия статьи 22 не могут считаться кумулятивными требованиями.

Каковы требования предварительного условия относительно проведения переговоров?

Переходя далее к рассмотрению существа требования, согласно которому стороны обязаны провести переговоры, прежде чем передать дело в Суд, авторы совместного особого мнения приходят к заключению, что в решении Суда это требование применено абсолютно формально и нереалистично. Судьи, выразившие особое мнение, считают, что не существует и не может существовать

какой-либо общий критерий для определения того, в какой момент государство будет рассматриваться как выполнившее обязательство по проведению переговоров. По их мнению, Суд должен определить это в каждом конкретном случае и отнестись к этому вопросу неформально и не в аспекте процессуальных требований, а по существу. Судьи, выразившие особое мнение, отмечают, что цель переговоров состоит не в том, чтобы создать излишние процессуальные препятствия, которые, скорее всего, отсрочат доступ истца к международному правосудию или воспрепятствуют такому доступу, а в том, чтобы позволить Суду убедиться, прежде чем рассматривать дело по существу, что были предприняты достаточные усилия для разрешения спора с помощью необходимых внесудебных способов. Если Суд признает, что отсутствует какая-либо реальная перспектива урегулирования спора такими способами, он должен установить свою юрисдикцию. Как отмечается в совместном особом мнении, такого подхода к вопросу о переговорах придерживался Суд в своих прежних решениях.

Были ли приложены достаточные усилия для разрешения спора путем переговоров?

Наконец, если исходить из того, что в статье 22 устанавливается предварительное условие относительно проведения переговоров, авторы совместного особого мнения рассматривают вопрос о том, выполнила ли Грузия такое предварительное условие в настоящем деле. Они отвечают на этот вопрос утвердительно и заявляют, что в решении сделан иной вывод на основании абсолютно формального и нереалистичного подхода к требованию о проведении переговоров. Они критикуют решение за то, что в нем рассматривается только период с 9 по 12 августа 2008 года, что является следствием сделанного в решении вывода об отсутствии спора до этой даты.

С учетом обстоятельств настоящего дела выразившие особое мнение судьи считают абсолютно нереалистичным содержащийся в решении вывод о том, что Грузия не исчерпала возможности для урегулирования спора с Россией путем переговоров. По их мнению, никто не мог серьезно верить в то, что на дату подачи заявления сохранялась реальная перспектива разрешения спора, который Грузия передала в Суд. Авторы совместного особого мнения рассматривают различные документы и заявления, которые подтверждают, что в течение нескольких лет Грузия упрекала Россию в том, что вследствие своих действий или бездействия она несет ответственность за этнические чистки, совершенные, по мнению Грузии, против этнических грузин в Абхазии и Северной Осетии. Как считают авторы совместного особого мнения, при таких обстоятельствах невозможно ожидать от заявителя, чтобы он сделал официальное предложение провести переговоры; достаточно того, что Грузия ясно заявила о существовании и характере своих требований и что Рос-

сия однозначно дала понять, что она категорически отвергает требования в том виде, в каком они сформулированы (включая в связи с этим то, что между нею и Грузией вообще существует спор). Авторы совместного особого мнения приходят к заключению, что на дату подачи заявления было определено установлено, что отсутствовала реальная перспектива урегулирования спора путем переговоров, и поэтому любое условие, предусмотренное в статье 22, было соблюдено.

По этим причинам авторы совместного особого мнения делают вывод, что Суду следовало отклонить второе предварительное возражение Российской Федерации и признать, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящего дела по существу.

Отдельное мнение Председателя Овады

В своем отдельном мнении Председатель Овада поясняет, что, хотя он согласен с содержащимся в решении выводом об отклонении первого предварительного возражения России, он не согласен с определенными аспектами изложенного в решении подхода к вопросу о том, существует ли «спор» между Грузией и Россией относительно толкования или применения Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Говоря более конкретно, Председатель Овада не согласен с тем, что в решении вводится более высокий порог для установления наличия *прямо выраженного оспаривания* с противной стороны по сравнению с установившейся практикой Суда в вопросе о наличии спора. Он также не согласен с тем, как в решении рассматриваются доказательства, и в частности с изложенной в решении позицией, согласно которой заявитель должен был предоставить ответчику предварительное уведомление о своих требованиях. Председатель считает, что Суд не мог сделать заявленный им вывод относительно юрисдикции, не рассмотрев утверждения сторон по существу, и что, если бы Суд поступил таким образом, он должен был объявить, что первое предварительное возражение России не носит сугубо предварительного характера в соответствии со статьей 79 Регламента Суда.

Прежде всего Председатель Овада отмечает, что на стадии предварительного разбирательства по вопросу о юрисдикции Суд не должен и, на самом деле, не может выносить решение о том, обоснованы ли претензии Грузии к России по существу. Суду требуется лишь установить, существует ли спор между сторонами, касается ли этот спор толкования или применения КЛРД и существовал ли этот спор на момент подачи Грузией своего заявления.

Относительно вопроса о том, существовал ли спор между сторонами, Председатель считает, что в решении применено жесткое требование, которое не подкрепляется практикой Суда, сложившейся на основании решения Постоянной Палаты Международного Суда по делу

Мавроматиса и решений Международного Суда по делам, касающимся *Юго-Западной Африки*.

Далее, Председатель Овада не согласен с некоторыми аспектами изложенного в решении подхода к вопросу о том, существовал ли между сторонами спор *относительно толкования или применения КЛРД*. По его мнению, решение, в котором сделан вывод, что спор по КЛРД существовал между сторонами только с 9 августа 2008 года, является некорректным в свете доказательств. Председатель Овада отмечает, что, хотя не обязательно точно определять дату, когда возник спор, содержащийся в решении вывод о том, что до 9 августа 2008 года не существовало спора по КЛРД, является слишком ограничительным и имеет значительные последствия для оценки доказательств, связанных со вторым предварительным возражением, в решении Суда. Председатель подчеркивает, что Грузия время от времени предельно ясно указывала России на свою обеспокоенность по поводу «этнических чисток» и «возвращения беженцев», то есть вопросов, подпадающих под действие КЛРД.

Председатель Овада также подвергает критике методологию, которая применяется в решении Суда при оценке доказательств в данном деле. Он отмечает, что в решении отдельно анализируется каждый представленный в доказательство документ «по частям», с тем чтобы установить, содержит ли сама по себе каждая часть доказательного материала требование Грузии по КЛРД и прямо выраженное оспаривание этого требования со стороны России.

Наконец, Председатель отмечает, что утверждение Грузии состоит в том, что Россия несет ответственность за действия или бездействие, которые представляют собой нарушения обязательств по КЛРД, а Россия категорически отвергает эти требования на основании того, что действия или бездействие, на которые жалуется Грузия, относятся в первую очередь к ответственности сепаратистских властей Абхазии и Южной Осетии. По мнению Председателя, «эти две противоположные позиции» по спору отражают разногласие между сторонами относительно основного характера спора. Не вдаваясь в углубленное рассмотрение существа данных противоположных заявлений, можно утверждать, что эта ситуация представляет собой «коллизии правовых позиций» и «разногласие по вопросу права» относительно толкования или применения КЛРД. Председатель повторяет, что Суд не может и не должен на предварительной стадии производства оценивать доводы сторон по существу спора, не заслушав полное изложение позиций сторон. Если бы Суд признал, что он не может решать вопрос о юрисдикции без рассмотрения некоторых из этих аспектов, связанных с существом дела, то он должен был бы, действуя согласно пункту 9 статьи 79 Регламента Суда, объявить первое предварительное возражение России «не носящим, в силу обстоятельств дела, сугубо пред-

варительного характера», приобщив таким образом это возражение к рассмотрению дела по существу.

Заявление Вице-председателя Томки

Вице-председатель голосовал за общий вывод большинства судей, согласно которому Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Грузии. Он также согласен с выводами большинства судей о том, что не соблюдено предварительное условие статьи 22 и что в период между 1999 годом и июлем 2008 года не существовало спора между Грузией и Российской Федерацией.

Однако Вице-председатель не разделяет мнение большинства судей в отношении доказательств, которые они признали подтверждающими наличие спора, возникшего в августе 2008 года. Большинство судей выделили заявления президента Грузии и министра иностранных дел Российской Федерации на отдельных пресс-конференциях, а также заявления представителей обоих государств, сделанные на заседании Совета Безопасности, проходившем в обстановке эмоциональной напряженности. Опираясь на эти заявления, большинство судей удовлетворились довольно формальным сопоставлением слов, употребляемых представителями сторон на протяжении короткого периода открытого военного противостояния между этими двумя странами. В данном контексте ссылки на «этнические чистки» следует рассматривать лишь как особенность риторики военного времени. Грузия не предъявила Российской Федерации никаких претензий относительно соблюдения последней своих обязательств по КЛРД, а также не вела и не пыталась вести переговоры или консультации. Это помогло бы правильно сформулировать спор. Тем не менее, признав, что спор возник в августе 2008 года, Суд понизил критерий для установления наличия спора.

Отдельное мнение судьи Коромы

В своем отдельном мнении судья Корома заявляет, что он голосовал за второй пункт постановляющей части решения с учетом того, что Суд должен убедиться в соблюдении условий, которые установлены в положении о разрешении споров, содержащемся в международном договоре, прежде чем он сможет осуществить юрисдикцию. Судья Корома добавляет, что, кроме того, должна существовать связь между спором и соответствующим международным договором. Однако, учитывая важность Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), судья Корома считает необходимым пояснить, почему он голосовал таким образом.

Судья Корома отмечает сохраняющееся значение КЛРД в борьбе с расовой дискриминацией и расовой нетерпимостью. Поэтому он заявляет, что любое предполагаемое нарушение государством-участником своих обязательств по КЛРД заслуживает тщательного и объективного рассмотрения Судом. Однако судья Корома

подчеркивает, что Суд не может проводить любое такое расследование, если поданное в Суд заявление не соответствует требованиям положения КЛРД о юрисдикции, а именно, что спор должен быть «относительно толкования или применения» КЛРД.

Судья Корома отмечает, что при рассмотрении второго предварительного возражения России Суд применил каноны толкования, закрепленные в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Он заявляет, что в соответствии со статьей 31 обычное значение международного договора является отправной точкой. Он добавляет, что если обычное значение неясно или приводит к абсурдному результату, то для точного определения намерения авторов договора могут рассматриваться объект и цель этого договора. Таким образом, судья Корома подчеркивает, что объект и цель договора не могут иметь преимущества перед его обычным значением.

Судья Корома утверждает, что содержащееся в КЛРД положение о разрешении споров устанавливает четкие условия или ограничения в отношении права государства-участника передавать спор с другим государством в Суд. Во-первых, по его мнению, между сторонами должен существовать «спор», а это означает, что по меньшей мере одна сторона должна была выразить позицию, а другая сторона должна была не согласиться с этой позицией или выразить иную позицию. Во-вторых, должна существовать связь между материально-правовыми положениями соответствующего международного договора и спором. В настоящем деле, подчеркивает судья Корома, спор должен быть *подлинным* спором между сторонами относительно *толкования или применения* КЛРД. Он отмечает, что это ограничение имеет существенное значение, поскольку без него государства могли бы использовать положение о разрешении споров как средство навязывания Суду не связанного с соответствующим договором спора с другим государством. Иные виды споров, как считает судья, включая споры, касающиеся территориальной целостности, вооруженного конфликта и т.д., не подпадают под действие положения о разрешении споров в КЛРД.

Судья Корома добавляет, что содержащееся в КЛРД положение о разрешении споров предусматривает дополнительное требование, согласно которому стороны должны попытаться разрешить спор путем переговоров или процедур, предусмотренных в этой Конвенции. Он подчеркивает, что обычное значение положения о разрешении споров не позволяет сделать никакого другого вывода. Судья Корома заявляет, что в соответствии с принципом действительности международный договор или статут должен толковаться таким образом, чтобы придать *действие* его положениям в соответствии с намерением его участников. Судья полагает, что, вставив фразу «который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции»

в положение о разрешении споров, разработчики Конвенции явно намеревались поставить условие для права государств-участников передавать свои споры в Суд.

Судья Корома считает, что объект и цель положения о разрешении споров подтверждают его обычное значение и соответствуют ему. Он отмечает, что в ходе переговоров о заключении Конвенции Гана, Мавритания и Филиппины предложили поправку, добавляющую фразу «процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции» в текст положения о разрешении споров. Судья Корома отмечает, что, поясняя свою поправку, представители этих государств уточнили, что, как они считают, поправка требует, чтобы участники Конвенции использовали механизм разрешения споров, который предусмотрен в Конвенции, прежде чем обращаться в Суд. Он добавляет, что эта поправка была принята единогласно. Поэтому он придерживается мнения, что разработчики положения о разрешении споров рассматривали его объект и цель как установление предварительных условий, которые должны быть выполнены до того, как участник КЛРД передаст дело в Суд. Судья Корома утверждает, что такое толкование правильно отражено в решении Суда.

В заключение судья Корома заявляет, что его голосование за второй пункт постановляющей части решения следует рассматривать как соответствующее значению указанной юрисдикционной оговорки. Он подчеркивает, что его голосование никоим образом не ущемляет значимости КЛРД как важного правового документа, направленного против расовой дискриминации и расовой ненависти.

Отдельное мнение судьи Зиммы

Судья Зимма частично согласен с тем, что в решении отклоняется первое предварительное возражение Российской Федерации. Однако он не согласен с содержащимся в решении выводом, в соответствии с которым спор между Грузией и Российской Федерацией возник только в период между 9 и 12 августа 2008 года. На основе установления соответствующего отрезка времени и с учетом второго предварительного возражения России Суд полностью игнорирует все документальные доказательства, относящиеся к периоду до августа 2008 года, ограничивает свой анализ лишь четырьмя частями таких доказательств, относящихся к периоду с 9 по 12 августа 2008 года, и таким образом не находит никаких признаков переговоров между сторонами, в результате чего приходит к заключению, что не соблюдены предварительные условия для его юрисдикции по рассмотрению настоящего дела, которые предусмотрены в статье 22 КЛРД. По этому вопросу судья Зимма выразил свое несогласие, став одним из авторов совместного особого мнения вместе со своими коллегами Овадой, Абраамом, Донохью и Гая. Данное отдельное мнение судьи Зиммы

посвящено проблематичному подходу Суда к первому предварительному возражению России и подробно изложено судьей Зиммой.

Судья Зимма считает, что соответствующий спор существовал задолго до вооруженного конфликта, который возник между Грузией и Российской Федерацией в августе 2008 года. По его мнению, спор начался еще в 1992 году и касался вопросов, которые уже тогда могли подпадать под действие КЛРД, и продолжался после 1999 года, когда и Грузия, и Российская Федерация стали участниками данной Конвенции. Если бы Суд признал основную часть документальных доказательств, относящихся к периоду до августа 2008 года и свидетельствующих о наличии спора, и попытки Грузии урегулировать его, то Суд не смог бы принять второе предварительное возражение Российской Федерации.

Затем судья Зимма анализирует метод, с помощью которого в решении отклоняются все документальные доказательства, относящиеся к периоду до августа 2008 года, как не имеющие «правового значения». Он выделяет пять предполагаемых ошибок или недостатков, на которые ссылается и опирается решение, по отдельности или вместе, при отклонении каждой части документальных доказательств, относящихся к периоду до августа 2008 года. Судья указывает, что доказательства отклонены в решении на основании предполагаемых недостатков, связанных с официальным обозначением, авторством, отсутствием мер, компетенцией и вопросами уведомления. Как считает судья Зимма, при этом в решении не признаются возможные различия в степени доказательной силы — лучшее, первичное, прямое, вторичное, косвенное, подкрепляющее или дополнительное доказательство, — которые давно признаны в сложившейся практике Суда по установлению совокупности доказательств.

Затем судья Зимма демонстрирует несовместимость каждого из этих предполагаемых недостатков с нормами международного права и установившейся практикой Суда по вопросу об оценке доказательств. Во-первых, он показывает, что все предполагаемые формальные недостатки, такие как отсутствие буквальных указаний в документальных доказательствах на «расовую дискриминацию» или «этнические чистки», или явных ссылок на конкретные обязательства Российской Федерации по КЛРД, а также распространение документов в Организации Объединенных Наций в рамках пункта повестки дня не под заголовком «расовая дискриминация», не лишают документальные доказательства «правового значения». В целях установления наличия спора достаточно того, чтобы документальные доказательства относились к предмету, связанному с КЛРД (такому, как предполагаемая поддержка, содействие или толерантное отношение со стороны российских миротворцев к этническим чисткам, совершаемым в отношении грузинского гражданского населения в районах, находящихся под их

ответственностью; предполагаемое поведение России в отношении права на возвращение беженцев и ВПЛ на грузинскую территорию; и предполагаемое невыполнение российскими миротворцами обязанности по предотвращению нарушений прав человека, совершаемых в отношении грузинского гражданского населения).

Во-вторых, судья Зимма делает критические замечания в связи с тем, что в решении отмечены предполагаемые недостатки доказательств в аспекте авторства, такие как отсутствие авторов документов, одобрения или утверждения грузинской исполнительной властью конкретных документальных доказательств, в частности резолюций парламента Грузии, на основании которых парламентские материалы не принимаются в качестве доказательств. В своем прецедентном праве Суд всегда безусловно принимал национальное законодательство в качестве доказательства. В любом случае резолюции, указы и заявления парламента Грузии были официально переданы в Совет Безопасности или Генеральной Ассамблее постоянным представителем Грузии при Организации Объединенных Наций, то есть должностным лицом, которое, как подразумевается, не может действовать с *превышением полномочий* или без ведома грузинской исполнительной власти.

В-третьих, судья Зимма подробно рассматривает содержащееся в решении утверждение о предполагаемых недостатках в виде отсутствия мер, то есть примеры, когда в решении отклоняются такие документальные доказательства, как парламентские резолюции, в силу того, что их содержание не указывает на действия или меры, принятые грузинской исполнительной властью в отношении жалоб, выраженных с этих резолюциях. Этот способ отклонения документальных доказательств представляется особенно неприемлемым на стадии установления юрисдикции, поскольку таким образом Суд непосредственно затрагивает вопросы существа дела. Что более важно, реальные тексты документальных доказательств и связанные с ними обстоятельства не подтверждают содержащихся в решении предположений, что грузинская исполнительная власть могла бы призвать к полному выводу российских войск с грузинской территории.

В-четвертых, судья Зимма отвергает содержащиеся в решении выводы о предполагаемых дефектах, связанных с тем, что в документальных доказательствах нарушения не приписываются категорически Российской Федерации. В части В своего мнения судья Зимма показывает, что документальные доказательства ясно подтверждают, что поведение российских миротворцев может быть приписано Российской Федерации. Наконец, судья Зимма выражает несогласие с решением в том, что оно отклоняет документальные доказательства по причине предполагаемых дефектов, связанных с вопросами уведомления, таких как отсутствие доказательств того, что Россия получила, могла получить или имела возможность получить уведомление об обвинениях, указанных в некоторых документальных доказательствах,

или быть информированной о них. Судья Зимма отмечает, что прежде Суд никогда не выдвигал требование в отношении фактического уведомления государства-ответчика о жалобах со стороны государства-заявителя в целях установления наличия спора.

По мнению судьи Зиммы, нечеткое применение Судом понятия «правовое значение» в настоящем решении представляет собой явное отступление от установившейся практики Суда относительно признания различий при оценке совокупности доказательств, которое подтверждается решениями по делу о *вооруженных действиях на территории Конго*, по делу о *геноциде*, по делу о *проливе Корфу*, по делу, касающемуся *пограничного спора*, по делу *Никарагуа*, а также по делу о *заложниках в Тегеране*. Судья Зимма выражает опасение, что в будущих делах Суд может отрицать доказательную силу по аналогичным ущербным причинам, связанным с формальностями, авторством, отсутствием мер, возложением ответственности, а также уведомлением. Он предупреждает, что эта проблематичная методология может создать для государств препятствия при выборе ими доказательств и контроле за их представлением Суду. Что более важно, как считает судья Зимма, в настоящем деле Суд не выполнил свою судебную функцию тщательным образом. В настоящем решении Суд приводит необоснованные предположения в отношении фактов, вместо того чтобы в полной мере воспользоваться своими полномочиями по установлению фактов согласно статьям 49–51 Статута, с тем чтобы избежать необходимости прибегать к таким предположениям в первую очередь.

Затем в части В своего мнения судья Зимма приводит огромный объем документальных доказательств, имеющих в материалах дела, которые свидетельствуют о наличии спора до августа 2008 года. Разбив эти документы по категориям, судья Зимма проводит разграничение между двусторонним обменом заявлениями между Грузией и Российской Федерацией; заявлениями Грузии в международных организациях, членом которых является Российская Федерация; и другими публичными заявлениями Грузии.

В заключение судья Зимма подчеркивает, что его отдельное мнение никоим образом не противоречит совместному особому мнению, одним из авторов которого он является. Цель, которую он преследовал при составлении своего отдельного мнения, заключается в анализе фактов, который не только позволяет сделать в отношении первого предварительного возражения Российской Федерации вывод, в большей мере основанный на информации, но и затрагивает второе предварительное возражение, расширяя фактическую базу для совместного особого мнения. Судья Зимма приходит к выводу, что способ рассмотрения в настоящем решении вопросов релевантности и правового значения фактов является неприемлемым, поскольку допущен-

ные серьезные ошибки не позволили надлежащим образом изучить факты.

Отдельное мнение судьи Абраама

Помимо того что судья Абраам подписал совместное особое мнение, посвященное второму предварительному возражению Российской Федерации, он в своем отдельном мнении изложил причины, по которым, несмотря на голосование за решение по первому предварительному возражению России, он не согласен с обоснованием вывода Суда о том, что спор между сторонами возник в августе 2008 года.

Судья Абраам полагает, что решение Суда может быть подвергнуто критике, в частности, потому, что принятое в нем понятие «спор» слишком отличается от того понятия, которое складывается на основе анализа прежних решений Суда и которое, как считает судья, является более точным.

Судья Абраам утверждает, что в результате анализа практики Суда можно выделить три характерные особенности подхода, которого ранее придерживался Суд в ответ на возражение, основанное на отсутствии спора между сторонами. Во-первых, судья Абраам отмечает, что установление наличия спора является абсолютно реалистичной и практической задачей: Суду не обязательно устанавливать, происходил ли между сторонами официальный обмен заявлениями до возбуждения разбирательства; он всего лишь должен убедиться в том, что стороны придерживаются противоположных мнений по вопросам, которые составляют предмет заявления, поданного в Суд, и что эти вопросы подпадают под действие положения о разрешении споров *ratione materiae*. Во-вторых, судья Абраам отмечает, что при установлении наличия спора между сторонами Суд оценивает ситуацию на момент принятия своего решения и поэтому может принять во внимание доводы сторон по существу дела в ходе судебного процесса. Наконец, судья Абраам напоминает, что, за исключением определенных особых обстоятельств, Суд не устанавливает момент возникновения спора; достаточно самого установления наличия спора, когда он передан в Суд (что может быть подтверждено последующими фактами), а также того, что он все еще сохраняется, когда Суд рассматривает вопрос о своей юрисдикции.

По мнению судьи Абраама, в своем решении Суд отклоняется от понятия спора, используемого им в прежних решениях, в двух аспектах. Во-первых, в решении напрасно предпринимается попытка точно установить время, когда между сторонами возник спор, с помощью длинного и затянутого анализа документов, представленных сторонами. Кроме того, решение не соответствует прежней практике Суда в том, что оно основано на формальном подходе в установлении наличия спора; этот подход, как представляется, требует, чтобы заяви-

тель, прежде чем возбуждать судебное разбирательство, передал жалобу ответчику, указав, почему он считает действия последнего незаконными, а ответчик отклонил эту жалобу. По мнению судьи Абраама, это отражает путаницу между вопросом о наличии спора и вопросом о проведении предварительных переговоров.

В заключение судья Абраам заявляет, что в настоящем деле явно существует спор и этот спор, несомненно, касается толкования и применения КЛРД, поскольку можно вполне уверенно утверждать, что этнические чистки представляют собой одно из деяний, запрещенных этой Конвенцией, и что ее государства-участники несут обязательство не только не совершать таких деяний, но и прилагать все усилия по их устранению. Наконец, судья Абраам отмечает, что, если исходить из необходимости установления времени возникновения спора, что он считает занятием, не имеющим никакой правовой цели, то, возможно, этот спор начался в 2004 году и определенно — в 2006 году.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников поддерживает общий вывод Суда, согласно которому он не обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Грузией заявления. Однако он не может согласиться с выводами Суда о том, что спор между Грузией и Россией относительно толкования и применения КЛРД возник 9 августа 2008 года в ходе вооруженного конфликта, который начался в ночь с 7 на 8 августа 2008 года.

Как неоднократно заявлял Суд, «ситуация может включать споры, которые относятся к нескольким правовым документам и которые подлежат урегулированию согласно разным процедурам». Суд отмечает на протяжении всего текста решения, что в ситуации, сложившейся на момент возникновения военных действия 7–8 августа 2008 года, существовали споры по различным вопросам, но не по вопросу о толковании или применении КЛРД.

Суд обязан установить, был ли спор в августе 2008 года относительно соблюдения КЛРД, а не положений Устава Организации Объединенных Наций, касающихся неприменения силы или норм международного гуманитарного права. Следует признать, что это непростая задача. Действительно, некоторые деяния, запрещенные международным гуманитарным правом, могут также противоречить правам, закрепленным в КЛРД. Для того чтобы установить наличие спора по КЛРД, Суд должен, тем не менее, убедиться в том, что предметом предполагаемого спора является «различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения» (статья 1 КЛРД).

С учетом этой трудности Суд не всегда может установить на предварительной стадии разбирательства,

существует ли спор по КЛРД в ситуации вооруженного конфликта. Однако Суд всегда может объявить, что возражение относительно наличия спора не носит, в обстоятельствах дела, сугубо предварительного характера. Если бы Суд воспользовался этим вариантом в настоящем деле, он оказался бы в гораздо более надежной ситуации.

Суд начинает рассмотрение этого периода в августе 2008 года с приведения цитаты из доклада Независимой международной миссии по установлению фактов конфликта в Грузии, которая была учреждена Советом Европейского союза, о том, что в ночь с 7 на 8 августа.

«город Цхинвали подвергся продолжительной атаке грузинской артиллерии. Полным ходом проводились и другие действия грузинских вооруженных сил, нацеленные на Цхинвали и его окрестности, и вскоре в военные действия были вовлечены российские, южноосетинские и абхазские войска и боевые отряды. Однако через короткое время грузинское наступление на Южную Осетию было остановлено. Во время контр-наступления российские вооруженные силы при поддержке ударов с воздуха и подразделений своего Черноморского флота проникли в глубь грузинской территории, пересекли главную дорогу страны, проходящую с востока на запад, и дошли до порта Поты, остановившись недалеко от грузинской столицы, Тбилиси. Конфронтация развивалась как межгосударственный и одновременно внутргосударственный конфликт, в котором грузинские и российский силы противостояли друг другу на одном уровне конфронтации, а южноосетинские силы вместе с абхазскими формированиями и грузинские силы — на другом». [Доклад, том I, пункт 2 (PORF, Ann. 75); см. решение Суда, пункт 106.]

Было бы полезно рассмотреть по крайней мере два других замечания в докладе Миссии.

«Возникает вопрос, было ли применение Грузией силы в Южной Осетии, начиная с артиллерийского обстрела в ночь с 7 на 8 августа 2008 года, оправданным согласно международному праву. Оно не было оправданным». (том I, пункт 19).

«По крайней мере, что касается первоначальной стадии конфликта, возникает еще один правовой вопрос, могло ли быть оправданным применение Грузией силы против российских миротворцев на грузинской территории, то есть в Южной Осетии. Ответ на этот вопрос также отрицательный. Не существует... никаких доказательств, свидетельствующих о том, что подразделения российских миротворцев в Южной Осетии совершали вопиющие нарушения своих обязательств по соответствующим международным соглашениям, таким как Сочинское соглашение, и, таким образом, утратили свой международно-правовой статус. Следовательно, применение Грузией силы против россий-

ских миротворческих сил в Цхинвали в ночь с 7 на 8 августа 2008 года противоречило международному праву» (том I, пункт 20).

Фактический контекст, вытекающий из доклада, вполне ясен: мягко говоря, представляется крайне невероятным, что ответ России на нападение со стороны Грузии представлял собой нарушение КЛРД.

Суд, рассматривая обмен обвинениями с обеих сторон, должен был оценить их в контексте вооруженного конфликта, на фоне которого были заявлены обвинения. Каждый раз, когда Суд рассматривает ситуацию вооруженного конфликта и вопрос о соблюдении КЛРД, он должен проводить грань между военной пропагандой, с одной стороны, и заявлениями, которые действительно указывают на зарождение и формирование спора по КЛРД, — с другой. Возможно, это непростая задача, но Суд обладает достаточной проницательностью, для того чтобы справиться с ней. Ему следовало сделать вывод, что требования, предъявленные Грузией в период с 10 по 12 августа 2008 года, относятся к разряду военной риторики и поэтому не имеют доказательной силы в вопросе о существовании спора по КЛРД.

Судья Скотников приходит к заключению, что Грузия не предъявляла какого-либо достоверного требования, которое Российская Федерация могла бы определенно оспорить по смыслу установившейся практики Суда. Обмен обвинениями между сторонами в контексте вооруженного конфликта просто не может быть достаточным основанием для установления наличия правового спора относительно толкования или применения КЛРД.

Особое мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем особом мнении, состоящем из 13 частей, судья Кансаду Триндаде обосновывает свою личную позицию по вопросам, рассмотренным в настоящем решении Суда. Он не согласен со всеми положениями мотивации Суда и сделанными им выводами относительно второго предварительного возражения и юрисдикции, а также с тем, как Суд решил вопросы существа и процедуры, которые были перед ним поставлены. Судья начинает изложение своего особого мнения с установления (часть I) более широкой базы для урегулирования данного спора, которая неизбежно связана с необходимостью *отправления правосудия* в соответствии с таким исторически важным международным договором по правам человека, заключенным под эгидой Организации Объединенных Наций, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД).

2. Как понимает судья, положения о разрешении споров, такие как положение в КЛРД (статья 22), могут рассматриваться надлежащим образом только в рамках стремления установить обязательную юрисдикцию Суда. Поэтому судья Кансаду Триндаде проводит анализ

(часть II) истоков обязательной юрисдикции Суда, заложенных в работе над Статутом ППМС, проведенной Консультативным комитетом юристов (в 1920 году), который выступил за обязательную юрисдикцию. Эта позиция Комитета юристов столкнулась с препятствием в виде иной позиции, занятой политическими органами Лиги Наций. В ходе дискуссий в Ассамблее Лиги Наций и вспомогательных органов (также в 1920 году) был достигнут компромисс, в результате которого была принята измененная статья о юрисдикции (факультативная статья) и впоследствии стали сосуществовать факультативная статья и разного рода положения о разрешении споров как основание для осуществления обязательной юрисдикции Гаагского Суда.

3. Затем судья Кансаду Триндаде рассматривает последующее обсуждение Статута МС, которое проводилось на Конференции Организации Объединенных Наций по созданию международной организации и вспомогательных органов (в 1945 году). Изучив историю решения данного вопроса, судья переходит к критическому обзору практики применения факультативной статьи об обязательной юрисдикции Гаагского Суда (ППМС и МС). Судья Кансаду Триндаде выражает сожаление по поводу того, что в результате искаженной практики стало придаваться большое значение *согласию* отдельного государства, которое превалирует даже над необходимостью отправления правосудия на международном уровне (часть III), при этом старый принцип автоматического действия обязательной юрисдикции Гаагского Суда превратился в абстрактное понятие (часть IV).

4. Последовавшая практика государств свидетельствует о неудовлетворенности международно-правовой доктриной, согласно которой государства опираются на свои собственные условия согласия при признании факультативной статьи и все больше полагаются на то, что положения о разрешении споров, в свою очередь, будут более эффективно способствовать отправлению международного правосудия. Судья Кансаду Триндаде считает, что ни факультативная статья, ни положения о разрешении споров не могут надлежащим образом рассматриваться вне рамок обязательной юрисдикции; именно она является целью.

5. Он напоминает, что в период 1950–1980-х годов в международно-правовой доктрине делались попытки преодолеть переменчивость «воли» государств и обеспечить более широкое признание обязательной юрисдикции Суда на основе положений о разрешении споров. Впоследствии (с конца 1980-х годов) в международно-правовой доктрине стала более отчетливо проявляться тенденция в направлении того же старого принципа, увязывающего рассматриваемые положения о разрешении споров с *характером и существом* соответствующих международных договоров. Такое правовое мышление сложилось благодаря постепенному на-

коплению опыта в толковании и применении договоров о правах человека, таких как КЛРД в данном случае.

6. Судья Кансаду Триндаде переходит (часть V) к рассмотрению взаимосвязи между факультативной статьёй/положениями о разрешении споров и *характером* и *существом* соответствующих международных договоров, в которых они содержатся. Он утверждает, что договоры о правах человека (такие, как КЛРД) неизменно *ориентированы на защиту интересов потерпевших* и что признание особого характера этих договоров во многом способствовало их правильному толкованию, в результате чего они осуществляются, в конечном счете, на благо людей, которые нуждаются в защите.

7. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что, несмотря на бесспорные достижения в реализации принципа обязательной юрисдикции в области международных норм по правам человека, ситуация представляется несколько иной в сфере чисто межгосударственных отношений, где в последние десятилетия наблюдается гораздо более скромный прогресс в осуществлении принципа обязательной юрисдикции. Само современное международное право хотя и медленно, но постепенно развивается, по крайней мере ограничивая проявления волюнтаризма государств, который уходит в прошлое.

8. Судья добавляет, что это соображение не может остаться незамеченным в настоящем деле, поскольку оно касается *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* и, в частности, положения о разрешении споров, которое содержится в договоре Организации Объединенных Наций по правам человека. Затем судья Кансаду Триндаде рассматривает методологию толкования договоров о правах человека.

9. Судья Кансаду Триндаде выражает мнение, что методология толкования договоров о правах человека (в соответствии с нормами толкования договоров, закрепленными в статьях 31–33 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов), во-первых, придает большее значение, что вполне понятно и необходимо, реализации их объекта и цели, с тем чтобы обеспечить защиту людей, являющихся явно более слабой стороной; и, во-вторых, она распространяется, как понимает судья, на все положения таких договоров в целом, которые являются не только *материально-правовыми положениями* (охраняемые права), но и *процессуальными положениями*, то есть теми, которые *регулируют механизмы международной защиты*, включая положения о разрешении споров, возлагающие юрисдикцию на международные суды по правам человека.

10. Правильное толкование договоров о правах человека, в полном соответствии с общей нормой *добросовестного* толкования международных договоров (пункт 1 статьи 31 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов), учитывает три элемен-

та текста в действующем значении, контекст, объект и цель данного договора, *а также характер* договора, в котором содержится оговорка (факультативная статья или положение о разрешении споров) об обязательной юрисдикции. При толковании договоров о правах человека, продолжает судья, действует примат соображений *ordre public* (*публичного порядка*), коллективной гарантии, предоставляемой всеми государствами-участниками, достижения общей цели, которая выше индивидуальных интересов каждой договаривающейся стороны.

11. Вряд ли можно абстрагироваться от характера и существа международного договора при рассмотрении факультативной статьи или же положения о разрешении споров, которое в нем содержится. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что появление договоров о правах человека способствовало обогащению современного *jus gentium* (*международного права*), расширив его способность регулировать отношения не только на межгосударственном, но и на *внутригосударственном* уровне. В настоящем деле, касающемся *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, *punctum pruriens judicii* представляет собой правильное понимание положения о разрешении споров (статья 22) КЛРД.

12. Судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что в ходе разбирательства по настоящему делу, касающемся *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, две спорящие стороны — Грузия и Российская Федерация — в своих ответах на вопрос, который он счел необходимым задать им в ходе открытого заседания 17 сентября 2009 года, надлежащим образом учли характер договора о правах человека, КЛРД (хотя из их соответствующих доводов и вытекают разные выводы), и лишь Суд не принял во внимание этот важный момент.

13. Затем судья Кансаду Триндаде обращает внимание на принцип *ut res magis valeat quam pereat* (часть VI), который широко применяется в прецедентном праве. В основе общей нормы толкования международных договоров лежит вышеупомянутый принцип *ut res magis valeat quam pereat* (так называемый *effet utile*), согласно которому государства — участники договоров о правах человека должны обеспечивать, чтобы договорные положения имели *надлежащее действие* в их соответствующих внутренних правовых системах. Этот принцип применяется, по мнению судьи, в отношении не только *материально-правовых* норм этих договоров, но и *процессуальных* норм, таких как норма о признании обязательной юрисдикции международных судебных органов по защите прав для урегулирования спорных вопросов.

14. Следовательно, соображения более высокого порядка (международного *ordre public*) имеют примат над волюнтаризмом государства. В части VII своего особого мнения судья Кансаду Триндаде переходит к рассмо-

трению элементов надлежащего толкования и применения положения о разрешении споров (статья 22) КЛРД (касаясь его обычного значения, travaux préparatoires и предыдущих заявлений самого Суда по поводу этого положения). На основе своего анализа судья приходит к заключению, что позиция Суда в настоящем деле, согласно которой статья 22 КЛРД устанавливает предварительные условия, которые должны быть выполнены государством-участником до обращения в Суд, что особенно затрудняет доступ к Суду, не находит, по мнению судьи, подтверждения в практике самого Суда, а также в истории принятия КЛРД и противоречит подходу, недавно выраженному самим Судом в его постановлении от 15 октября 2008 года по настоящему делу.

15. Судья Кансаду Триндаде утверждает относительно его последнего соображения, что Суд не мог отказать от своего собственного *res interpretata*: позиции *в отношении права* (в отличие от оценки доказательств), уже выраженные Судом, не могут, по мнению судьи, за короткий промежуток времени быть просто изменены по воле Суда на диаметрально противоположные. Это вызвало бы чувство юридической неуверенности и противоречило бы основному принципу международного процессуального права, который глубоко укоренился в правовом мышлении: *venire contra factum/dictum protergum non valet*.

16. Кроме того, судья Кансаду Триндаде утверждает, что в настоящем деле следовало придать надлежащее значение положению, содержащемуся в преамбуле к КЛРД (первый абзац), согласно которому все государства — члены Организации Объединенных Наций обязались предпринимать действия (в сотрудничестве с Организацией) для достижения одной из целей Организации Объединенных Наций, состоящей «в поощрении и развитии всеобщего уважения и соблюдения прав человека» для всех, без какого бы то ни было различия, учитывая нашедшее отклик во всех уголках мира провозглашение во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (в один из редких моментов или проблесков здравомыслия в истории XX века) того, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах и что они наделены разумом и совестью (статья 1 Всеобщей декларации прав человека).

17. Часть VIII особого мнения судьи Кансаду Триндаде посвящена изучению прецедентного права Гаагского Суда (ППМС и МС) в отношении подтверждения предварительных *попыток* или *усилий* по проведению переговоров в процессе судебного урегулирования споров, переданных на рассмотрение Суда. Судья Кансаду Триндаде считает, что в своей последовательной практике сам Суд никогда не придавал этому фактическому элементу характера «предварительного условия», которое должно быть выполнено до осуществления Судом своей юрисдикции. И ППМС, и МС вполне определенно устанавли-

вали, что *попытка* проведения переговоров является достаточной и что отсутствует какое-либо обязательное «предварительное условие» проведения *резолютивных* переговоров для осуществления Постоянной Палатой Международного Суда или Международным Судом юрисдикции в переданном на их рассмотрение деле.

18. Совсем напротив, продолжает судья Кансаду Триндаде, положения о разрешении споров являются соответствующим источником для юрисдикции Суда и еще более убедительным источником согласно некоторым договорам о правах человека, в которых они содержатся (см. ниже), указывая на цель осуществления правосудия (часть IX). Судья выражает сожаление по поводу примененного в настоящем деле подхода, согласно которому устанавливается очень высокий порог (в отношении требования о проведении предварительных переговоров) для осуществления юрисдикции на основании договора о правах человека, то есть КЛРД, и не принимается во внимание *характер* этого важного договора Организации Объединенных Наций о правах человека.

19. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что нельзя игнорировать права и ценности, о которых идет речь. Использование формальных подходов, акцент на «интересах» государства, его намерениях или «воле» либо других связанных с этим понятиях или стратегии государства в отношении переговоров не должны затмевать тот факт, что те, кто взывает к правосудию, или те, во имя кого оно осуществляется, — это в конечном счете люди, что показано в настоящем деле, переданном на рассмотрение Суда. По мнению судьи Кансаду Триндаде, Суд не может упускать из виду *смысл* договоров о правах человека; механическое и неоднократное обращение за согласием государства, которое ставится выше основополагающих ценностей, ради которых принимаются эти международные договоры, заведет Суд в тупик.

20. На основе этих соображений судья Кансаду Триндаде переходит к части X своего особого мнения, в которой он утверждает, что в соответствии с этими международными договорами мирное урегулирование споров сочетается с отправлением правосудия, а обеспечить отправление правосудия вряд ли возможно в таком деле, как настоящее, не обращая внимание на *страдания* и *необходимость защиты* населения. Он считает, что эти аспекты занимают центральное место при рассмотрении настоящего дела, касающегося *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*. Наибольшее сожаление вызывает то, что в настоящем деле Суд не занял такой позиции.

21. Судья Кансаду Триндаде подчеркивает, что отправление правосудия в соответствии с договором о правах человека (таким, как КЛРД) в деле, связанном с многочисленными жертвами, каким является настоящее дело, может быть обеспечено только при должном учете и оценке страданий и необходимости защиты на-

селения. Вместо того чтобы проявить особое внимание к страданиям и необходимости защиты населения на основе анализа всей совокупности доказательств, представленных ему самими сторонами в споре, Суд, к сожалению, рассмотрел по сути межгосударственный и в основном двусторонний аспект, сосредоточившись на (дипломатических) отношениях между двумя соответствующими государствами.

22. В настоящем решении Суда страдания жертв среди населения упоминаются лишь *in passim*, несмотря на то что существуют документы, представленные Суду самими сторонами в споре, в которых ярко отражены боль и страдания людей и настоятельная необходимость в защите безмолвных жертв спора и вооруженного конфликта между Грузией и Российской Федерацией. По мнению судьи Кансаду Триндаде, следовало выйти за пределы строгих рамок межгосударственных (дипломатических) отношений, рассматриваемых с позиций традиционного международного права, поскольку общепризнано, что современное *jus gentium* вовсе не безразлично к судьбам людей. Он считает, что судебное признание человеческих жертв является обязанностью правосудия, которое должно хотя бы *облегчить* их страдания.

23. Судья Кансаду Триндаде отмечает, что Суд посвятил 92 пункта признанию того, что правовой спор наконец сформировался 10 августа 2008 года, только *после* начала открытой и объявленной войны между Грузией и Россией. Приведя такое же формальное обоснование в 70 пунктах, Суд поддержал второе предварительное возражение на основании того, что якобы не выполнены «предварительные условия», которые он ввел посредством собственного толкования, расходящегося с его собственной *последовательной практикой* и с более ясной международно-правовой доктриной. Судья Кансаду Триндаде предупреждает, что в соответствии с договорами о правах человека лица, оказавшиеся в крайне уязвимом или бедственном положении, нуждаются в более высоком уровне защиты; но, вопреки этому, Суд применил более высокий критерий в отношении согласия государства на осуществление его юрисдикции. В результате Суд вернул настоящий спор его сторонам.

24. В части XI своего особого мнения судья Кансаду Триндаде утверждает, что договоры о правах человека являются *живыми* документами, которые следует толковать с учетом реально существующих условий, с тем чтобы отвечать на новые потребности в защите людей. Это особенно относится к такому договору о правах человека, как КЛРД, посвященная основополагающему принципу равенства и недопустимости дискриминации, который лежит в основе не только КЛРД, но и всех международных норм в области прав человека, и который принадлежит, по мнению судьи, к международному *jus cogens*. КЛРД, будучи универсальной, занимает видное место *в праве самой Организации Объ-*

единенных Наций. С тех пор как была принята КЛРД, она противостояла грубым нарушениям обязательства *jus cogens* (абсолютное запрещение расовой дискриминации), создавая обязательства *erga omnes*, и повлияла на последующее принятие международных документов универсального характера (под эгидой Организации Объединенных Наций).

25. Судья Кансаду Триндаде выражает сожаление по поводу того, что в своем решении Суд ни разу не сослался на реальное применение КЛРД на практике, которое происходило на протяжении последних десятилетий, с целью реализации ее объекта и цели в интересах миллионов людей. В своем решении Суд ни разу не упомянул о том, что данная Конвенция, как и другие международные договоры о правах человека, является *живым* документом, который получил самостоятельную жизнь, независимо от предполагаемых или воображаемых «намерений» его авторов, разработавших его почти полвека назад. Даже если учесть статический подход Суда, еще во время разработки КЛРД были те (и судья назвал их), кто выступал за обязательное урегулирование споров в Суде.

26. С развитием современного международного права это соображение стало сегодня, в 2011 году, еще более актуальным в отношении обязательств по КЛРД и другим договорам о правах человека. И все-таки в настоящем решении Суд, придерживаясь совершенно иных позиций, поддержал второе предварительное возражение, основываясь на своем собственном строго буквальном или грамматическом толковании положения о разрешении споров (статья 22) Конвенции. Нигде в решении Суда не изложены соображения контекстуального характера и не предпринята попытка увязать это положение о разрешении споров с объектом и целью КЛРД, учитывая существо и характер Конвенции *в целом*.

27. Нигде в решении Суда не рассматривается историческая важность данной Конвенции как одного из первых договоров о правах человека и ее сохраняющаяся значимость в решении новых проблем, которые вызывают законную обеспокоенность человечества, в целях толкования содержащегося в ней положения о разрешении споров. В результате своего собственного решения Суд лишил себя возможности установить, подпадает ли настоящий спор (который привел к стольким человеческим жертвам) под действие КЛРД. Досадный итог рассмотрения настоящего дела показывает, что, несмотря на прогресс в уважении человеческого достоинства, который был достигнут благодаря этой Конвенции, предстоит еще очень длинный путь: борьба за приоритет прав человека, добавляет судья, бесконечна, как сизифов труд.

28. В части XII своего особого мнения судья Кансаду Триндаде подчеркивает, что с учетом всех вышеизложенных соображений его собственная позиция по всем вопросам, рассмотренным в настоящем решении,

прямо противоположна мнению, выраженному Судом. Кроме того, она не укладывается в концептуальные рамки позиции судей, приложивших совместное особое мнение, а выходит за их пределы. Его несогласие с Судом основано не только на оценке доказательств, представленных Суду, которым судья Кансаду Триндаде придает должное значение, но прежде всего на принципиальных вопросах, которым он придает еще большее значение.

29. Судья добавляет, что в международном прецедентном праве в области прав человека постоянно подчеркивается, что положения договоров о правах человека следует толковать таким образом, чтобы гарантировать *эффективность* этих прав; в связи с этим статья 22 КЛРД не содержит никаких обязательных «предварительных условий» для обращения в МС. Введение таких «предварительных условий» там, где они не существуют, означает возведение излишних и необоснованных препятствий для доступа к правосудию согласно договору о правах человека. Суд должен внимательно относиться к *главному смыслу* договоров о правах человека.

30. И последнее, но не менее важное: в части XIII своего особого мнения судья Кансаду Триндаде рассматривает давнюю дилемму, с которой сталкивается Суд и выступающие в нем государства, в рамках современного *jus gentium*. Эта давняя дилемма, которая имеет прямое отношение к настоящему и будущему международного правосудия, не может, по мнению судьи, рассматриваться сейчас с учетом старых догм, построенных в уже не существующем прошлом на основе понятий «воля» государства или его «интересы» либо намерения. Настойчивая приверженность таким догмам не оставляет места для такой дилеммы, поскольку она приведет к замораживанию или окостенению международного права. Нет ничего более чуждого и несовместимого с защитой прав человека, чем такие догмы.

31. Вернув настоящий спор его сторонам для урегулирования любыми другими средствами (политическими или иными), которые они пожелают использовать, Суд лишил себя возможности, в частности, решить на возможной последующей стадии рассмотрения дела по существу вопрос о том, подпадают ли события, указанные в представленной ему жалобе и приведшие к стольким жертвам, под действие соответствующих положений данной Конвенции. По мнению судьи Кансаду Триндаде, вынесенное Судом решение негативно отразится на надлежащем применении Конвенции (включая ее положение о разрешении споров в статье 22) и осуществлении обязательной юрисдикции самого Суда согласно этому положению.

32. В данных обстоятельствах, добавляет судья Кансаду Триндаде, Суд не может оставаться заложником согласия государства. Он не может продолжать инстинктивно и постоянно искать согласия государства до

такой степени, что упускается из виду необходимость в осуществлении правосудия. Государство демонстрирует свое согласие в тот момент, когда оно решает стать участником международного договора, такого как договор о правах человека в данном случае, то есть КЛРД. Надлежащее толкование и применение этого договора не могут постоянно зависеть от повторяющегося поиска согласия государства. *Согласие государства не является элементом толкования международного договора*; иначе буква договора стала бы мертвой, а договоры о правах человека предназначены быть живыми документами, не говоря уже об их духе.

33. Судья Кансаду Триндаде напоминает, что «отцы-основатели» международного права (*droit des gens*) никогда не расценивали индивидуальное согласие появившихся государств как *конечный* источник их правовых обязательств. Досадный итог рассмотрения настоящего дела в Суде является неизбежным следствием неуместного и неправильного придания такого большого значения согласию государства, когда оно ставится даже выше поставленных под угрозу основополагающих ценностей, которые лежат в основе данной Конвенции и которые требуют осуществления правосудия.

34. По мнению судьи Кансаду Триндаде, Суду пора четко выразить приверженность своей миссии, как он ее понимает, при разрешении дел, подобных настоящему делу, которая заключается в осуществлении своей юрисдикции на основе договоров о правах человека, принимая во внимание *смысл*, характер и сущность этих договоров со всеми вытекающими юридическими последствиями. Настоящий Суд не может продолжать вновь и вновь ставить согласие государства превыше всего, даже после того как государства дали такое согласие в момент ратификации этих договоров.

35. Суд не может продолжать придерживаться буквального или грамматического и статичного толкования положений о разрешении споров, которые содержатся в этих договорах, делая вывод о существовании «предварительных условий» для осуществления своей юрисдикции и занимая позицию, напоминающую традиционную практику международного арбитража. Когда речь идет о договорах о правах человека, продолжает судья Кансаду Триндаде, необходимо, как он считает, преодолеть силу инерции и отстаивать и развивать обязательную юрисдикцию МС на основе положений о разрешении споров, содержащихся в этих договорах. В конце концов эти договоры защищают людей, и такие положения о разрешении споров следует толковать в их неизменной связи с *характером и существом* данных договоров о правах человека в их совокупности.

36. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что с точки зрения *justiciables*, то есть субъектов (*titulaires*) охраняемых прав, положения о разрешении споров, такие как статья 22 КЛРД, непосредственно связаны с их

доступом к правосудию, даже если жалобы в соответствии с этими положениями поданы в МС государствами — участниками этих договоров о правах человека. *Justiciables* — это в конечном счете конкретные люди. С позиций такого гуманистического подхода, который вполне соответствует созданию Гаагского Суда (ППМС и МС), установление обязательного «предварительного условия» о предварительном проведении переговоров для осуществления юрисдикции Суда равнозначно воздвижению, как считает судья, необоснованного и самого нежелательного препятствия на пути к правосудию.

37. *Отправление правосудия* — это обязанность, которую Суд должен всегда иметь в виду. Оно вряд ли может быть обеспечено при строго ориентированном на государство волюнтаристском подходе и постоянном поиске согласия государства. По мнению судьи Кансаду Триндаде, Суд не может продолжать рассуждать по поводу того, что, в его представлении, является отражающим «намерения» или «волю» государства. Надлежащее толкование договоров о правах человека (см. выше) должно в конечном счете служить интересам людей, во имя которых были разработаны и приняты государствами договоры о правах человека. *Raison d'humanité* превалирует над старым *raison d'État*.

38. К большому сожалению судьи Кансаду Триндаде, в настоящем решении Суд полностью игнорировал эти соображения: он занялся привычным возвеличиванием согласия государства, обозначенного (в пункте 110) как «основополагающий принцип согласия». Судья Кансаду Триндаде оспаривает эту позицию, поскольку, по его мнению, согласие не является «основополагающим» и даже не является «принципом». «Основополагающим», то есть лежащим в основе деятельности Суда с момента его создания, является обязанность *отправления правосудия* посредством установления обязательной юрисдикции. Согласие государства — это всего лишь правило, которое следует соблюдать при осуществлении обязательной юрисдикции в целях отправления правосудия. Оно — средство, а не цель; оно является процессуальным требованием, а не элементом толкования договора; оно, безусловно, не относится к области *prima principia*.

39. По мнению судьи Кансаду Триндаде, основополагающие принципы — это *pacata sunt servanda*, равенство и недопустимость дискриминации (на уровне материального права), равноправие сторон в судебном процессе (*égalité des armes* — на процессуальном уровне). Кроме того, один из основополагающих принципов заключается в гуманизме (которым пронизан весь *corpus juris* международного права в области прав человека, международного гуманитарного права и международного женского права). Основополагающий принцип состоит также в достоинстве человека (которое лежит в основе международного права в области прав человека). Основополагающие принципы международного права — это

также принципы, закрепленные в статье 2 Устава Организации Объединенных Наций (и подтвержденные в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которая была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1970 году).

40. По мнению судьи Кансаду Триндаде, это некоторые подлинные *prima principia*, которые придают международному правопорядку его неизменное ценностное измерение. Это некоторые подлинные *prima principia*, которые раскрывают ценности, вдохновляющие на создание *corpus juris* международного правопорядка и в конечном счете служащие самой его основой. *Prima principia* соответствуют *основанию* международного правопорядка, отражая идею *объективного* правосудия (присущего естественному праву).

41. В свою очередь, добавляет судья Кансаду Триндаде, согласие государства не относится к области *prima principia*; обращение за таким согласием — это уступка государствам со стороны *jus gentium*. Это правило, которое следует соблюдать (и никто не отрицает этого), с тем чтобы придать жизнеспособность судебным решениям по международным спорам. Для настоящего Суда, названного *International Court of Justice* (буквально «Международный Суд Правосудия»), *отправление правосудия* остается идеалом, который при вынесении решений, касающихся прав человека и переданных на его рассмотрение, пока еще не достигнут, о чем, к сожалению, свидетельствует настоящее решение, если учесть, какое незаслуженно важное место в нем отводится согласию государства. Судья Кансаду Триндаде приходит к заключению, что такое правило или процессуальное требование займет, как и должно быть, более низкое положение в том случае, если сформируется понимание, что *совесть выше воли*. Этот вывод подытоживает давнюю дилемму (с которой сталкивается Суд и выступающие в нем государства), рассмотренную судьей Кансаду Триндаде в его особом мнении, в рамках современного *jus gentium*.

Отдельное мнение судьи Гринвуда

Судья Гринвуд считает, что решение Суда относительно просьбы об указании временных мер защиты, согласно которому *prima facie* имеется основание для юрисдикции Суда, никоим образом не ограничивает Суд на последующих стадиях разбирательства. Решение, вынесенное Судом в 2008 году, согласно которому, возможно, существует основание для юрисдикции Суда, ни в коей мере не противоречит вынесенному сегодня решению об отсутствии юрисдикции Суда. Причина отсутствия юрисдикции заключается в том, что в статье 22 установлено предварительное условие, которое не было

соблюдено, поскольку Грузия не предприняла достаточных попыток провести переговоры по конкретному спору относительно толкования или применения КЛРД до своего обращения в Суд.

Отдельное мнение судьи Донохью

В своем отдельном мнении судья Донохью отмечает, что она присоединяется к Председателю Оваде, судьям Зимме и Абрааму и судье *ad hoc* Гая, выразившим особое мнение относительно второго предварительного возражения России. Затем она уточняет, что, хотя она голосовала за решение об отклонении первого предварительного возражения, она не согласна с изложенным в решении подходом к вопросу о том, существовал ли «спор» между Грузией и Россией относительно толкования или применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Говоря более конкретно, она не согласна с представленной в решении позицией, в соответствии с которой «спор» может существовать только в том случае, если ответчик отверг требования до подачи заявления. Она также не согласна с методом, с помощью которого Суд изучал документы и заявления, содержащиеся в материалах дела.

Во-первых, судья Донохью напоминает, что вопрос о том, существовал ли спор между сторонами относительно КЛРД на дату подачи заявления в Суд, — это вопрос «объективного установления» Суда. При таком установлении Суд не ограничен рассмотрением вопроса о том, уведомила ли Грузия Россию о своих требованиях или ответила ли Россия на эти требования до даты, когда Грузия подала свое заявление. Ранее Суд ясно объяснил, что при установлении факта существования спора позиция или отношение той или иной стороны могут быть установлены на основании логического заключения. Суд также исходил из заявлений, сделанных в ходе проводимого им разбирательства в подтверждение существования противоположных точек зрения и, следовательно, правового спора. Кроме того, судья Донохью обращает внимание на то, что не существует общего требования относительно предварительного уведомления о требованиях или намерении передать эти требования в Суд.

По этим причинам судья Донохью не согласна с тем, что в решении Суда часто цитируемая фраза из решений по делам *Юго-Западной Африки [(Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки), предварительные возражения]* о том, что для установления наличия спора должно быть доказано, что требование одной стороны «прямо выражено оспаривается» другой стороной, толкуется как устанавливающая официальное требование, согласно которому стороны должны

были обменяться мнениями до обращения в Суд. Напротив, вопрос о том, оспаривалось ли прямо выражено требование, относится к вопросам, которые подлежат объективному установлению со стороны Суда на основе совокупности представленной ему информации касательно того, существует ли реальный продолжающийся спор между сторонами в рассматриваемом деле.

Во-вторых, судья Донохью приходит к заключению, что, если даже согласиться с представлением о праве, которое отражено в решении Суда, существует достаточно доказательств того, что спор относительно толкования или применения КЛРД существовал еще до 9 августа 2008 года, то есть до даты, которая в решении указана как дата возникновения спора в целях статьи 22 КЛРД. По ее мнению, материалы дела, если их оценивать в совокупности, показывают, что Грузия обвиняла Россию в деяниях, представляющих собой этнические чистки, и что Россия отвергла эти обвинения. Однако в решении, напротив, не придается никакой доказательной силы любому отдельному документу, если в этом документе не содержатся обвинения в деяниях, которые могли бы послужить основанием для возбуждения дела согласно КЛРД, и ответственность за эти деяния на Россию не возлагается. Вопрос о том, смогла ли Грузия представить в качестве доказательств полный набор правовых и фактических элементов нарушения КЛРД Россией, имел бы значение, если бы Суд рассматривал дело по существу, но на данной стадии представление таких доказательств не требовалось, поскольку задача Суда состояла лишь в том, чтобы установить, существовал ли спор, касающийся КЛРД. По мнению судьи Донохью, фактические материалы дела, представленные Суду, достаточно подтверждают то, что стороны придерживались противоположных позиций по вопросам, подпадающим под действие КЛРД, и что, следовательно, спор существовал до начала вооруженного конфликта в августе 2008 года.

Судья Донохью отмечает также, что решение Суда, согласно которому спор между Грузией и Россией возник только 9 августа 2008 года, имеет значительные последствия для проведенного им анализа второго предварительного возражения, в котором игнорируются любые контакты между Грузией и Россией до этой даты.

В заключение судья Донохью выражает обеспокоенность по поводу того, что решение Суда излишне создало новые процессуальные препятствия, которые могут способствовать оспариванию юрисдикции Суда в последующих делах, возможно, в ущерб государствам с ограниченными ресурсами или государствам, которые не имеют опыта выступления в Суде.

185. ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ И КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ ШВЕЙЦАРИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 5 апреля 2011 года

В деле, касающемся *юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (Бельгия против Швейцарии)*, Председатель Международного Суда 5 апреля 2011 года вынес постановление, которым официально фиксируется прекращение производства по делу и предписывается исключить это дело из списка Суда.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; Судьи Корона, Аль-Хасауна, Зимма, Абрахам, Кит, Сепульведа-Амор, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; Секретарь Куврер.

*
* *

Текст постановления гласит:

«Международный Суд, заседавший в вышеуказанном составе,

ссылаясь на статью 48 Статута Суда и на пункт 2 статьи 89 Регламента Суда,

ссылаясь на заявление, поданное в Секретариат Суда 21 декабря 2009 года, которым Королевство Бельгия возбудила дело против Швейцарской Конфедерации в отношении спора, касающегося

«толкования и применения Луганской конвенции от 16 сентября 1988 года по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров ..., а также применения норм общего международного права, регламентирующих осуществление государственной власти, в частности, в судебных вопросах ... [и связанного] с решением швейцарских судов не признавать решение бельгийских судов и не приостанавливать производство, которое было впоследствии возбуждено в Швейцарии в отношении предмета того же спора»,

ссылаясь на постановление от 4 февраля 2010 года, которым Суд, принимая во внимание согласие Сторон и обстоятельства дела, назначил 23 августа 2010 года и 25 апреля 2011 года соответственно в качестве сроков для подачи меморандума Королевства Бельгия и контрмеморандума Швейцарской Конфедерации,

ссылаясь на постановление от 10 августа 2010 года, которым Председатель Суда, по просьбе Королевства Бельгия, продлил до 23 ноября 2010 года и 24 октября 2011 года соответственно сроки подачи меморандума и контрмеморандума,

ссылаясь на меморандум Королевства Бельгия, поданный в пределах продленного срока,

ссылаясь на предварительные возражения против юрисдикции Суда и допустимости заявления, которые были выдвинуты Швейцарской Конфедерацией 18 февраля 2011 года, в пределах срока, установленного в соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда;

Поскольку в письме, датированном 21 марта 2011 года и в тот же день полученном в Секретариате по факсимильной связи, представитель Королевства Бельгия заявил, что Швейцарская Конфедерация в своих предварительных возражениях

«указала, что упоминание [швейцарским] Федеральным верховным судом в его решении от 30 сентября 2008 года о невозможности признания будущих бельгийских судебных решений не имело силы *res judicata* и не создавало обязательств ни для кантональных судов низшей инстанции, ни для самого Федерального верховного суда и что, следовательно, не было ничего, что мешало бы бельгийскому судебному решению, когда таковое будет вынесено, быть признанным в Швейцарии в соответствии с применимыми договорными условиями»;

поскольку он добавил, что «[в] свете этого заявления Бельгия, ... во взаимодействии с Комиссией Европейского союза, сочла, что она [может] прекратить производство по делу, возбужденному ею против Швейцарии»; поскольку в том же письме представитель Бельгии, ссылаясь на статью 89 Регламента Суда, по этой причине «просил Суд вынести постановление, официально фиксирующее прекращение [Бельгией] производства по делу и предписывающее исключить это дело из Общего списка»;

Поскольку копия указанного письма была незамедлительно передана правительству Швейцарской Конфедерации, которое было уведомлено о том, что предусмотренный в пункте 2 статьи 89 Регламента Суда срок, в который Швейцарская Конфедерация может заявить, возражает ли она против прекращения производства по делу, был назначен на 28 марта 2011 года;

Поскольку в пределах установленного таким образом срока Швейцарская Конфедерация не заявила возражений против указанного прекращения производства,

Официально фиксирует прекращение производства по делу Королевством Бельгия; и *постановляет* исключить дело из списка».

186. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) (ЗАЯВЛЕНИЕ КОСТА-РИКИ О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО)

Решение от 4 мая 2011 года

В своем решении от 4 мая 2011 года по вопросу об удовлетворении заявления о разрешении вступить в дело, касающееся *территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии)*, поданного Коста-Рикой в соответствии со статьей 62 Статута, Суд девятью голосами против семи постановил оставить заявление Коста-Рики без удовлетворения.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Донохью; судьи ад хос Кот, Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 91) решения Суда гласит:

«...»

Суд

девятью голосами против семи

постановляет, что заявление о разрешении вступить в дело, поданное Республикой Коста-Рикой в соответствии со статьей 62 Регламента Суда, не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Сюэ; судья ад хос Кот;

Голосовали против: судьи Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кансаду Триндаде, Юсуф, Донохью; судья ад хос Гая».

*
* *

Судьи Аль-Хасауна и Абраам приложили к решению Суда особые мнения; судья Кит приложил к решению Суда заявление; судьи Кансаду Триндаде и Юсуф приложили к решению Суда совместное особое мнение; судья Донохью приложил к решению Суда особое мнение; судья ад хос Гая приложил к решению Суда заявление.

*
* *

История производства по делу (пункты 1–18)

Суд начинает с напоминания о том, что 6 декабря 2001 года Республика Никарагуа (далее «Никарагуа») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Колумбии (далее «Колумбии») в связи со

спором, касающимся «группы соотносящихся друг с другом правовых вопросов, существующих» в отношениях между двумя государствами и «касающихся прав на территорию и делимитации морской границы» в западной части Карибского бассейна.

В качестве основания для юрисдикции Суда в заявлении приведена ссылка на положения статьи XXXI подпункта 30 апреля 1948 года Американского договора о мирном разрешении споров, который, согласно его статье LX, официально именуется «Боготский пакт» (далее используется это наименование), а также на заявления, сделанные сторонами на основании статьи 36 Статута Постоянной Палаты Международного Суда, которые на истекший срок действия этих заявлений считаются признанием ими обязательной юрисдикции настоящего Суда в соответствии с пунктом 5 статьи 36 его Статута.

25 февраля 2010 года Республика Коста-Рика (далее «Коста-Рика») подала заявление о разрешении вступить в это дело согласно статье 62 Статута Суда. В этом заявлении она указала, в частности, что ее вмешательство «ограничивалось бы целями информировать Суд о характере законных прав и интересов Коста-Рики и попытаться обеспечить, чтобы решение Суда касательно морской границы между Никарагуа и Колумбией не затронуло эти права и интересы». В соответствии с пунктом 1 статьи 83 Регламента Суда заверенные копии заявления Коста-Рики были немедленно направлены Никарагуа и Колумбии, которым предлагалось представить свои письменные замечания относительно данного заявления.

26 мая 2010 года, в пределах срока, установленного для этой цели Судом, правительства Никарагуа и Колумбии представили свои письменные замечания касательно заявления Коста-Рики о разрешении вступить в дело. В своих замечаниях Никарагуа изложила причины, по которым, в частности, она считает, что данное заявление не отвечает требованиям Статута и Регламента Суда. Со своей стороны Колумбия в своих замечаниях указала причины, по которым она не возражает против указанного заявления. Принимая во внимание, что Никарагуа подала возражение против этого заявления, Суд письмами за подписью Секретаря Суда от 16 июня 2010 года уведомил стороны в деле и правительство Коста-Рики о том, что в соответствии с пунктом 2 статьи 84 Регламента Суда им будут проведены слушания в целях заслушать соображения Коста-Рики как государства, обращающегося за разрешением вступить в дело, и замечания сторон в деле.

На слушаниях в открытом заседании по вопросу об удовлетворении заявления Коста-Рики о разрешении вступить в дело были представлены следующие позиции:

От имени правительства Коста-Рики:

«Почтительно просим [Суд]... согласно положениям статьи 62 Статута предоставить Республике Коста-Рике право вступить в дело, для того чтобы информировать Суд о своих интересах правового характера, которые могут быть затронуты решением по данному делу.

[Коста-Рика] добивается применения положений статьи 85 Регламента Суда, а именно:

- пункта 1: «Вступающее в дело государство снабжается копиями состязательных бумаг и приложенных документов и получает право представить в срок, устанавливаемый Судом, письменное заявление», и
- пункта 3: «Вступившее в дело государство вправе представлять в ходе устного производства свои замечания по предмету вступления в дело».

От имени правительства Никарагуа:

«В соответствии со статьей 60 Регламента Суда и учитывая поданное Республикой Коста-Рикой заявление о разрешении вступить в дело, а также ее устные выступления в Суде, Республика Никарагуа имеет честь заявить, что:

Заявление, поданное Республикой Коста-Рикой, не отвечает требованиям, установленным в Статуте и Регламенте Суда, а именно в их, соответственно, статье 62 и подпунктах *a* и *b* пункта 2 статьи 81».

От имени правительства Колумбии:

«В свете соображений, высказанных в ходе производства по этому делу, правительство [Колумбии] хотело бы вновь подтвердить то, о чем уже было заявлено в представленных им Суду письменных замечаниях, а именно, что, по мнению Колумбии, Коста-Рика выполнила требования статьи 62 Статута и поэтому Колумбия не возражает против просьбы Коста-Рики о разрешении вступить в данное дело, не становясь стороной по нему».

Доводы Суда

Суд напоминает, что в своем заявлении о разрешении вступить в дело Коста-Рика указала, что хотела бы вступить в дело в качестве государства, не являющегося стороной в споре, в целях «информировать Суд о характере законных прав и интересов Коста-Рики и попытаться обеспечить, чтобы решение Суда касательно морской границы между Никарагуа и Колумбией не затронуло эти права и интересы».

Ссылаясь на статью 81 Регламента Суда, Коста-Рика в своем заявлении излагает то, что она считает интере-

сом правового характера, который может быть затронут решением Суда о делимитации между Никарагуа и Колумбией, точную цель своего вступления в дело, а также основание для юрисдикции, которое, как она утверждает, существует в отношениях между нею и сторонами по основному производству.

I. ПРАВОВЫЕ РАМКИ (пункты 21–51)

Суд прежде всего обращается к вопросу о правовых рамках, установленных в статье 62 Статута и статье 81 Регламента Суда, и указывает, что, поскольку вступление в дело является процедурой, сопутствующей основному производству в Суде, в соответствии с положениями Статута и Регламента Суда государство, добивающееся вступления в дело, должно изложить интерес правового характера, который, как оно считает, может быть затронут решением по данному спору, точную цель, которую оно преследует, обращаясь со своей просьбой, а также любые основания для юрисдикции, которые, как оно утверждает, существуют в отношениях между ним и сторонами в споре.

Далее Суд исследует, в свою очередь, эти составляющие элементы просьбы о разрешении вступить в дело, а также доказательства, предъявленные в поддержку этой просьбы.

1. *Интерес правового характера, который может быть затронут* (пункты 23–28)

Суд отмечает, что государство, добивающееся вступления в дело, должно изложить свой интерес правового характера в основном производстве, а также связь между этим интересом и решением, которое может быть вынесено Судом в итоге этого производства. Пользуясь формулировкой Статута, речь идет об «интересе правового характера, который может быть затронут решением по делу» [это более четко выражено в английском (и русском. — *Прим. перев.*) тексте, нежели во французском — «un intérêt d'ordre juridique . . . pour lui en cause»; (см. статью 62 Статута).

Следовательно, заключение Суда о существовании этих элементов является необходимым условием, для того чтобы добивающемуся вступления в дело государству могло быть дано разрешение вступить в дело в пределах, которые Суд сочтет целесообразными. Как напоминает Суд, камера Суда уже постановила:

«Если государство сможет убедить Суд в том, что у него есть интерес правового характера, который может быть затронут решением по делу, ему может быть разрешено вступить в дело в том, что касается этого интереса» [*Спор в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (Сальвадор/Гондурас), Заявление о разрешении вступить в дело, Judgment, I.C.J. Reports 1990, p. 116, para. 58*].

Суд констатирует, что, поскольку на нем лежит ответственность за надлежащее отправление правосудия, именно Суд должен принимать решения по просьбам о вступлении в дело на основании пункта 2 статьи 62 Статута, а также определять пределы и объем такого вступления в дело. Однако, каковы бы ни были обстоятельства, при этом должны быть соблюдены условия, установленные в пункте 1 статьи 62.

Суд отмечает, что, в то время как стороны по основному производству просят признать некоторые из своих прав в рассматриваемом деле, государство, добивающееся вступления в дело, напротив, утверждает на основании статьи 62 Статута, что решение по существу этого дела может затронуть его интересы правового характера. Поэтому государству, добивающемуся вступления в дело, нет необходимости доказывать, что может быть затронуто одно из его прав; этому государству достаточно доказать, что может быть затронут его интерес правового характера. Статья 62 требует, чтобы интерес, на который ссылается государство, добивающееся вступления в дело, носил правовой характер в том смысле, что этот интерес должен являться предметом реального и конкретного правопритязания этого государства, основанного на праве, в отличие от претензий, носящих чисто политический, экономический или стратегический характер. Однако это не просто любой интерес правового характера; необходимо, кроме того, чтобы он мог быть затронут, в своем содержании и предметном охвате, будущим решением Суда по делу в основном производстве.

Соответственно, интерес правового характера по смыслу статьи 62 не пользуется такой же защитой, как общепризнанное право, и не подпадает под такие же требования в плане его доказывания.

Суд отмечает далее, что его решение о предоставлении разрешения на вступление в дело может трактоваться как превентивное, поскольку его целью является позволить вступающему в дело государству принять участие в основном производстве, чтобы защитить тот или иной интерес правового характера, который рискует быть затронутым в ходе этого производства. Что же касается связи между сопутствующим производством и основным производством, то Суд напоминает, что, как он уже заявлял ранее, «интерес правового характера, который должен быть продемонстрирован государством, добивающимся вступления в дело на основании статьи 62, не ограничивается одной лишь постановляющей частью (*dispositif*) судебного постановления. Он также может быть связан с излагаемыми мотивами, которые являются необходимым этапом формирования постановляющей части (*dispositif*) решения Суда».

Суд напоминает также, что оценку интересу правового характера, который может оказаться затронутым и на который ссылается государство, желающее вступить в дело, должен дать именно Суд на основе фактов,

специфичных для каждого дела, и сделано это может быть только «конкретно (*in concreto*) и в связи со всеми обстоятельствами соответствующего дела».

2. Точная цель вступления в дело (пункты 29–36)

Суд отмечает, что в соответствии с положениями подпункта *b* пункта 2 статьи 81 Регламента Суда в заявлении о разрешении вступить в дело должна быть изложена «точная цель вступления в дело».

Суд напоминает далее, что, согласно утверждению Коста-Рики, цель ее обращения с просьбой о разрешении вступить в дело в качестве государства, не являющегося стороной в споре, состоит в том, чтобы защитить свои права и интересы правового характера в Карибском море всеми доступными юридическими средствами и, соответственно, воспользоваться процедурой, установленной для этой цели статьей 62 Статута Суда. Поэтому она добивается того, чтобы информировать Суд о природе имеющихся у Коста-Рики прав и интересов правового характера, которые могут быть затронуты решением Суда о делимитации морской границы между Никарагуа и Колумбией. Как отмечает Коста-Рика, для того чтобы информировать Суд о ее правах и интересах правового характера и гарантировать их защиту в будущем решении Суда, ей нет необходимости «доказывать наличие спора или урегулировать какие-либо споры со сторонами в настоящем деле».

Что же касается Никарагуа, то, по ее утверждению, Коста-Рике не удалось точно определить цель своего вступления в дело и заявленная ею «расплывчатая» цель информировать Суд о своих предполагаемых правах и интересах, для того чтобы обеспечить их защиту, не является достаточной.

Колумбия, с другой стороны, полагает, что Коста-Рика выполнила требования статьи 62 Статута и статьи 81 Регламента Суда.

По мнению Суда, точная цель просьбы о вступлении в дело, безусловно, состоит в том, чтобы информировать Суд об интересе правового характера, который может быть затронут его решением по спору между Никарагуа и Колумбией, однако эта просьба также направлена на защиту этого интереса. Действительно, если Суд признает наличие у Коста-Рики интереса правового характера, который может быть затронут, и разрешит этому государству вступить в дело, Коста-Рика сможет вносить свой вклад в защиту такого интереса в ходе всего основного производства.

Суд напоминает, что камера, образованная для рассмотрения дела касательно спора в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (*Сальвадор/Гондурас*), при рассмотрении просьбы о разрешении вступить в дело, поданной в рамках этого дела Никарагуа, заявила, что «[п]оскольку цель вступления в

дело Никарагуа заключается в «информировании Суда о характере юридических прав Никарагуа, которые затрагиваются в рамках данного спора», то нельзя сказать, что эта цель не является надлежащей: более того, как представляется, она отвечает функциональному назначению вступления в дело» (*решение Суда, I.C.J. Reports 1990*, р. 130, para. 90). Камера также рассмотрела вторую цель Никарагуа, касающуюся «обеспечения того, чтобы определение камеры не нанесло ущерба юридическим правам и интересам Республики Никарагуа», и пришла к выводу, что, хотя выражение «нанести ущерб юридическим правам и интересам» и не содержится в статье 62 Статута, «совершенно уместно и, более того, отвечает цели вступления в дело, чтобы вступающая в дело сторона могла проинформировать камеру о том, что она считает своими правами и интересами, в целях обеспечить, чтобы никакие ее правовые интересы не могли быть «затронуты» без заслушивания позиции вступившей в дело стороны» (*ibid.*).

Суд придерживается той точки зрения, что цель вступления в дело, указанная Коста-Рикой, отвечает требованиям Статута и Регламента Суда, поскольку Коста-Рика стремится информировать Суд о своем интересе правового характера, который может быть затронут решением по данному делу, с тем чтобы обеспечить возможность защиты этого интереса.

Суд указывает, кроме того, что письменное и устное производство, относящееся к заявлению о разрешении вступить в дело, должно быть сосредоточено на доказывании наличия интереса правового характера, который может быть затронут; это производство не является поводом для обсуждения государством, добывающимся вступления в дело, или сторонами в деле вопросов по существу, относящихся к основному производству, которое Суд не может принять во внимание при рассмотрении вопроса об удовлетворении просьбы о разрешении вступить в дело.

3. Основание и пределы юрисдикции Суда (пункты 37–43)

Что касается основания для юрисдикции, то Коста-Рика, информируя Суд о том, что ею сделано заявление согласно пункту 2 статьи 36 Статута и что она является участницей Боготского пакта, уточнила, что она добивается вступления в дело в качестве государства, не являющегося стороной в деле, и что, соответственно, ей нет необходимости излагать основания для юрисдикции в отношениях между нею и сторонами в споре.

В связи с этим Суд отмечает, что его Статут не требует в качестве условия для вступления в дело наличия основания для юрисдикции между сторонами производства по делу и государством, которое стремится вступить в дело, не становясь его участником. С другой стороны, такое основание для юрисдикции является обязательным,

если государство, добывающееся вступления в дело, само намерено стать стороной в этом деле.

4. Доказательства в подтверждение просьбы о вступлении в дело (пункты 44–51)

Суд напоминает, что, как предусматривается в пункте 3 статьи 81 Регламента Суда, «[з]аявление содержит описание подтверждающих документов, причем эти документы приобщаются».

В своих письменных замечаниях по заявлению Коста-Рики о разрешении вступить в дело Никарагуа указывает на то, что Коста-Рика «не приобщила документы или какие-либо явные элементы доказательства своих утверждений. Это отсутствие подтверждающих документов или даже иллюстрирующих фактов еще более затрудняет точное определение того, в чем состоят законные интересы, на которые претендует Коста-Рика».

Коста-Рика, со своей стороны, утверждает, что приобщение документов к заявлению о разрешении вступить в дело не является обязательным и что в любом случае ей самой надлежит решать, какие доказательства следует привести в подтверждение своего заявления.

Суд напоминает, что, поскольку на государство, добывающееся вступления в дело, ложится бремя доказывания существования интереса правового характера, который, как оно считает, может оказаться затронутым, этому государству надлежит самому решать, какие документы, включая иллюстрирующие факты, следует приобщить к его заявлению. Пункт 3 статьи 81 Регламента Суда лишь обязывает соответствующее государство, если оно решит приобщить к своему заявлению какие-либо документы, включить в заявление их описание.

Доказательства, требуемые со стороны добывающегося вступления в дело государства, на данном этапе производства нельзя характеризовать как ограниченные или краткие, поскольку этому государству, по сути дела, надлежит доказать наличие интереса правового характера, который может быть затронут решением Суда. Поскольку цель ее вступления в дело состоит в том, чтобы информировать Суд о таком правовом интересе и обеспечить его защиту, Коста-Рика на этом этапе должна убедить Суд в наличии такого интереса; когда Суд признает этот интерес, задачей Коста-Рики будет обеспечить путем участия в производстве по существу дела, чтобы такой интерес был защищен в решении, которое будет впоследствии вынесено Судом.

Следовательно, для того чтобы обеспечить благоприятное решение Суда по этому вопросу, само государство, добывающееся вступления в дело, должно предъявить все имеющиеся в его распоряжении доказательства.

Это не мешает Суду в случае, если заявление о разрешении вступить в дело будет отклонено, принять к сведению информацию, представленную ему на данной стадии

судопроизводства. Как уже заявлял Суд, «[в] его будущем решении по делу в качестве одного из обстоятельств будет принят во внимание факт существования других государств, имеющих правопритязания в данном регионе» [*Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта), Заявление о разрешении вступить в дело, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 26, para. 43*].

II. РАССМОТРЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ КОСТА-РИКИ О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО (пункты 52–90)

Интерес правового характера, заявленный Коста-Рикой (пункты 53–90)

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, удалось ли Коста-Рике в достаточной мере продемонстрировать наличие «интереса правового характера», который может быть затронут решением Суда в рамках основного производства. Прежде чем он сможет удовлетворить просьбу о вступлении в дело, Суд исследует оба элемента, а именно наличие интереса правового характера со стороны Коста-Рики и последствия для этого интереса, которые может иметь окончательное решение Суда по существу дела.

В своем заявлении Коста-Рика указывает, что ее

«интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда, состоит в том, что Коста-Рика заинтересована в осуществлении своих суверенных прав и юрисдикции в морском районе в Карибском море, на который она имеет право согласно нормам международного права в силу того, что ее побережье обращено к этому морю».

Она придерживается той точки зрения, что аргументы, приводимые Никарагуа и Колумбией в их споре о делимитации, затрагивают ее правовой интерес, который она хотела бы защитить в Суде. По утверждению Коста-Рики, наличие такого интереса установлено в отношении «гипотетического сценария делимитации между Коста-Рикой и Никарагуа», и, следовательно, если ей не будет разрешено вступить в дело, «решение касательно делимитации, вынесенное по данному делу, может затронуть правовой интерес Коста-Рики».

Со своей стороны, Никарагуа утверждает, что Коста-Рике «не... удалось доказать наличие своего собственного непосредственного, конкретного и реально существующего правового интереса, что является необходимой предпосылкой для любого вступления в дело. Она не сумела подтвердить существование такового в контексте спора между Никарагуа и Колумбией», а скорее продемонстрировала, что у нее имеются «правовые интересы в вопросах делимитации с соседней Никарагуа... [и] что она представляет себя в качестве стороны не в споре между Никарагуа и Колумбией, а в споре между нею самой и Никарагуа в отношении делимитации морской границы между двумя странами».

Колумбия разделяет вывод Коста-Рики о том, что последняя имеет права и интересы правового характера, которые могут быть затронуты решением по основному производству. Колумбия утверждает, что «[в] число законных прав и интересов Коста-Рики... входят юридические права и обязательства, которые [последняя] приняла на себя в соглашениях о делимитации с Колумбией». Поэтому, по мнению Колумбии, Коста-Рика имеет правовой интерес, связанный с делимитацией морских районов по Договору 1977 года, а также с делимитацией в эвентуальной точке пересечения трех границ между Коста-Рикой, Колумбией и Никарагуа.

Суд отмечает, что, хотя Никарагуа и Колумбия расходятся в своих оценках пределов района, в котором Коста-Рика может иметь правовой интерес, они признают наличие у Коста-Рики интереса правового характера, по крайней мере, в отдельных районах, на которые претендуют стороны по основному производству. Однако исследование точных географических параметров морского района, в котором Коста-Рика, по ее мнению, имеет интерес правового характера, не входит в задачу Суда.

Суд напоминает, что камера, которая рассматривала дело, касавшееся спора в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (*Сальвадор/Гондурас*), отклоняя заявление Никарагуа о разрешении вступить в дело в отношении любого вопроса о делимитации в заливе Фонсека, заявила, что

«основная трудность, которая встает перед камерой в данном вопросе, касающемся возможной делимитации в водах залива, состоит в том, что Никарагуа в своем заявлении не указывает какие-либо морские пространства, в которых Никарагуа могла бы иметь правовой интерес, в отношении которого можно было бы утверждать, что он может быть затронут в результате возможного установления разграничительной линии между Сальвадором и Гондурасом» (*Judgment, I.C.J. Reports 1990, p. 125, para. 78*).

В данном же случае, напротив, Коста-Рика указывает морской район, в котором, как она считает, у нее имеется интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда по основному производству.

Однако указания этого морского района самого по себе недостаточно, для того чтобы Суд удовлетворил заявление Коста-Рики о разрешении вступить в дело. В соответствии с положениями статьи 62 Статута государства, обращающемуся с заявлением о вступлении в дело, недостаточно показать, что в морском районе, о котором идет речь, у него имеется интерес правового характера, являющийся предметом правопритязания на основании норм права; ему также надлежит продемонстрировать, что этот интерес может быть затронут решением по основному производству.

Как утверждает Коста-Рика, ей достаточно лишь показать, что решение относительно делимитации может

затронуть ее правовой интерес и что эта цель будет достигнута в случае, если удастся доказать, что имеет место «какое бы то ни было частичное совпадение между районом, в котором имеется правовой интерес Коста-Рики, ...и районом, оспариваемым сторонами по данному делу». Она утверждает также, что Никарагуа не уточнила, где должна проходить линия, отмечающая южную границу районов, о правах на которые она заявляет, в результате чего Коста-Рика остается в состоянии неопределенности. В частности, как утверждает Коста-Рика, даже самые северные точки южной границы района, на который Никарагуа претендует в своих состязательных бумагах на стадии письменного производства, представляли бы собой посягательство на права Коста-Рики.

Коста-Рика утверждает, кроме того, что местоположение южной оконечности границы между Никарагуа и Колумбией, которая, по ее мнению, будет установлена Судом, также может затронуть ее правовой интерес в этом районе, поскольку эта южная оконечность может оказаться в зоне потенциальных интересов Коста-Рики.

Наконец, Коста-Рика утверждает, что ее интересы могут быть затронуты, даже если Суд поместит в конце линии границы между Никарагуа и Колумбией стрелку — указатель направления, которая фактически не будет соприкасаться с зоной потенциальных интересов Коста-Рики. Коста-Рика настаивает на том, что Суд не сможет гарантированно поместить такую стрелку — указатель направления на безопасном расстоянии от зоны интересов Коста-Рики, если последняя не предоставит Суду «полной информации о пределах распространения [ее] интересов» в порядке вступления в дело.

Как напоминает Суд, в прошлом он уже отмечал, что «в случае установления морских границ, если речь идет о морских районах нескольких государств, средств защиты, предусматриваемых статьей 59 Статута, может быть не всегда достаточно» [*Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 421, para. 238)].

В то же время в равной степени справедливо, как было отмечено в решении камеры Суда по заявлению Никарагуа о разрешении вступить в дело, касавшееся спора в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (*Сальвадор/Гондурас*), что

«учет всех береговых зон и взаимоотношений в прибрежных районах... в качестве одного из географических фактов в целях осуществления эвентуальной делимитации между двумя прибрежными государствами... ни в коей мере не означает, что в результате такого действия самого по себе... может быть затронут правовой интерес третьего... государства» (*Judgment, I.C.J. Reports, 1990*, p. 124, para. 77).

Кроме того, по делу, касавшемуся делимитации морских пространств в Черном море (*Румыния против Укра-*

ины), Суд, отметив, что «делимитация [между Румынией и Украиной] будет произведена в замкнутом пространстве Черного моря, где Румыния одновременно прилегает к территории Украины и противоположит ей, а к югу расположены Болгария и Турция» (*Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 112), заявил, что «[л]иния границы останется севернее любых районов, где могли бы быть затронуты интересы третьих сторон» (*ibid.*).

Отсюда следует, что Суд будет в принципе защищать интересы третьих государств, не определяя конкретно географические пределы районов, в которых эти интересы могут проявиться. Суд хотел бы подчеркнуть, что такая защита должна предоставляться любой третьей стороне независимо от того, вступает она в дело или нет. Например, в своем решении по делу, касавшемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (*Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи*), Суд занял одинаковые позиции в отношении как Экваториальной Гвинеи, вступившей в дело в качестве государства, не являющегося стороной по делу, так и Сан-Томе и Принсипи, не вступавшего в дело (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 421, para. 238).

Суду в его вышеупомянутом решении представился случай указать на существование определенной связи между статьями 62 и 59 его Статута. Соответственно, для того чтобы добиться благоприятного рассмотрения своей просьбы, Коста-Рика должна доказать, что ее интерес правового характера в морском районе, граничащем с районом, который является предметом спора между Никарагуа и Колумбией, нуждается в защите, которая не обеспечивается вследствие относительности действия решений Суда в соответствии с положениями статьи 59 его Статута, то есть Коста-Рика должна выполнить требование пункта 1 статьи 62, продемонстрировав, что интерес правового характера, который имеется у нее в этом районе, «может быть затронут» решением по данному делу.

Суд напоминает в этой связи, что в рамках настоящего дела Колумбия не просила Суд определить местоположение южной оконечной точки морской границы, которую ему предстоит установить. Действительно, Колумбия утверждает, что в ее требованиях намеренно оставлен открытым вопрос об окончательных точках устанавливаемой границы, чтобы не затронуть интересы третьего государства. Суд напоминает далее, что Никарагуа согласилась с тем, «что любая разграничительная линия, установленная Судом, должна на достаточно большое расстояние не доходить до района [в котором, по утверждению Коста-Рики, у нее имеется интерес правового характера,] и оканчиваться стрелкой, указывающей в сторону зоны интересов Коста-Рики».

Суд отмечает, что в настоящем деле имеющийся у Коста-Рики интерес правового характера может оказаться затронутым только в случае, если морская граница,

которую Суду предлагается провести между Никарагуа и Колумбией, будет продлена к югу далее определенной широты. Следуя своей судебной практике, при проведении линии, разграничивающей морские пространства между сторонами по основному производству, Суд в случае необходимости закончит соответствующую линию, прежде чем она достигнет района, в котором могут оказаться затронутыми интересы правового характера третьих государств [см. *Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 112].

Суд делает вывод, что Коста-Рике не удалось продемонстрировать наличие у нее интереса правового характера, который может быть затронут решением по основному производству.

*
* *

Особое мнение судьи Аль-Хасауны

В своем особом мнении судья Аль-Хасауна объясняет причины своего несогласия с решением Суда отклонить просьбу Коста-Рики о вступлении в основное производство по делу. Он также возражает против предпринятой большинством членов Суда попытки определить и уточнить понятие «интерес правового характера».

Прежде всего, судья Аль-Хасауна обращает внимание на то, что Суд настаивает на ограничительном подходе к вступлению в дело. По его мнению, нежелание Суда предоставить разрешение на вступление в дело невозможно объяснить с точки зрения нормативных требований, поскольку статьей 62 Статута Суда установлен либеральный критерий оценки «интереса правового характера, который может быть затронут решением по делу». Хотя возможны случаи, когда отказ является оправданным, поскольку интерес, о наличии которого утверждает потенциально вступающая в дело сторона, не определен достаточно точно или просто представляет собой заинтересованность в вынесении Судом решения относительно применимых общих принципов и норм международного права, либо потому что разрешение вступить в дело поставило бы Суд перед необходимостью сформулировать, а не только защитить, права вступившей в дело стороны, основным фактором, ведущим к преуменьшению значения вступления в рассматриваемые в Суде дела, является, по-видимому, то обстоятельство, что Суд руководствуется тем аргументом, что права третьих государств в любом случае будут защищены в силу положения об относительности действия решений Суда, содержащегося в статье 59 его Статута. Судья Аль-Хасауна отвергает такой подход как недостаточный, поскольку цель и предметный охват защиты интересов третьих государств в соответствии со статьей 62 шире, чем в соответствии со статьей 59, и стороне, вступающей в дело, предоставляется возмож-

ность быть в полном объеме заслушанной, с тем чтобы защитить свои правовые интересы, прежде чем будет вынесено решение по существу.

В связи с заявлением Коста-Рики в данном деле судья Аль-Хасауна выражает свое разочарование решением суда отказать ей в разрешении вступить в дело, несмотря на выполнение всех требований статьи 62. В частности, он отвергает довод Суда относительно того, что Коста-Рика должна была бы продемонстрировать, что ее интерес правового характера нуждается в защите сверх предусмотренной в соответствии со статьей 59. Судья Аль-Хасауна находит парадоксальным то, что Суд, начав с предложения низкого порога, когда потребовал от государства, обращающегося с просьбой о вступлении в дело, продемонстрировать лишь наличие у него правовых *интересов*, а не признанных *прав*, затем вдруг устанавливает высокий порог, основанный на достаточности защиты, которая обеспечивается в соответствии со статьей 59. Одобряя политику Суда, в соответствии с которой последний всегда принимает в расчет интересы третьих государств, независимо от того, обращаются они или нет с просьбами о вступлении в дело, судья подчеркивает, что такая защита неизбежно будет носить гипотетический характер, особенно в случаях, когда просьбы о вступлении в дело не связаны с установлением морских или пространственных границ.

Судья Аль-Хасауна также оспаривает попытку Суда прояснить сложное для точного определения понятие «интерес правового характера», проведя различие между законными *интересами* и *правами* и утверждая, что эти два понятия не подлежат одинаковой защите или же не влекут за собой одинаковой обязанности доказывания. Во-первых, судья Аль-Хасауна отмечает, что Суду нет необходимости проводить такое различие, поскольку в рамках данного дела вопрос о взаимосвязи между интересами и правами не возникает. Во-вторых, попытка Суда снизить порог для вступления в дело в данном случае не имеет никакого значения, поскольку просьба Коста-Рики все равно отклоняется, не пройдя испытания (по иронии судьбы, менее строгого), основанного на положениях статьи 59. В-третьих, судья Аль-Хасауна в целом не согласен с мнением Суда, согласно которому в контексте вступления в дело понятия законного *интереса* и *права* отличны друг от друга. Он отмечает, что понятие «интерес правового характера» родилось из компромисса, достигнутого составителями статьи 62 в целях исключить вступление в дело по чисто политическим, экономическим и другим неюридическим причинам, а не для того чтобы создать некое гибридное понятие, не являющееся ни интересом, ни правом. Кроме того, как отмечает судья, термины «legal interests» («законные интересы»), «rights» («права») и «entitlements» («права») в судебной практике Суда используются как взаимозаменяемые, опровергая тем самым вывод о том, что они имеют разные значе-

ния. Это признается, по-видимому, даже в нынешнем решении Суда, в пункте 26 которого интерес правового характера определяется как «реальное и конкретное правопритязание..., основанное на праве», что, по мнению судьи Аль-Хасауны, может означать только *право*. В связи с этим он считает вывод Суда о том, что в соответствии со статьей 62 интерес правового характера «не пользуется такой же защитой, как общепризнанное право, и не подпадает под такие же требования в плане его доказывания» (решение Суда, пункт 26), нелогичным и необоснованным. В свете вышеизложенного судья Аль-Хасауна приходит к выводу, что попытка Суда прояснить смысл словосочетания «интерес правового характера» не имеет отношения к делу и никак не приближает нас к его пониманию.

Особое мнение судьи Абраама

В своем особом мнении судья Абраам излагает причины, по которым он считает, что Суду следовало бы разрешить Коста-Рике вступить в дело.

Ссылаясь первоначально на общие соображения, касающиеся вступления в дело и содержащиеся в его особом мнении в отношении заявления Гондураса о разрешении вступить в дело, судья Абраам еще раз кратко излагает свою точку зрения, согласно которой вступление в дело третьего государства на основании статьи 62 Статута Суда является правом в том смысле, что вступление в дело представляет собой не некий возможный вариант, реализация которого зависит от предоставления разрешения или отказа в таковом по усмотрению Суда, а право, зависящее от наличия условий, соответствие которым устанавливается Судом.

Судья Абраам затем поясняет, что, хотя он согласен с большей частью приведенных в первой части решения Суда доводов, касающихся правовых рамок, и, в частности, с проводимыми там различиями между «правами» третьих государств и их «интересами», он не согласен с тем, как Суд применил принципы, определенные в этой первой части, к данному делу.

Судья Абраам считает, что интересы Коста-Рики могут быть затронуты будущим решением Суда по основному делу по двум причинам. Во-первых, если бы Суд признал линию делимитации, предложенную Колумбией, или даже линию, проходящую чуть восточнее, принятая линия протянулась бы в южном направлении таким образом, что могла бы вторгнуться в зону интересов Коста-Рики. Использование «стрелки — указателя направления» для компенсации этого риска недостаточно, поскольку Суду еще необходимо знать, где поместить такую стрелку. В этом отношении информация, предоставленная третьим государством в ходе производства по его заявлению о вступлении в дело, не может заменить собой всеобъемлющую информацию и замечания, которые это государство могло бы представить, если бы

ему было позволено вступить в дело. Во-вторых, если бы Суд признал претензии Никарагуа или даже провел линию делимитации восточнее самой восточной точки линии, установленной двусторонним договором 1977 года между Колумбией и Коста-Рикой, как следствие, данный договор был бы лишен всякой возможности вступления в силу, а его ратификация стала бы беспредметной, поскольку район, непосредственно прилегающий к колумбийской стороне установленной двусторонним договором линии, находился бы в пределах зоны суверенных прав Никарагуа.

Наконец, судья Абраам не согласен с ограничительной позицией, занятой Судом в этом решении, которое, по его мнению, противоречит самым последним решениям Суда по вопросу о вступлении в дело. Кроме того, судья Абраам считает, что в основе решения Суда лежит ошибочное суждение, будто проведенная Судом линия делимитации будет оканчиваться не доходя района, в котором под угрозой окажутся интересы третьих государств. Судья Абраам напоминает, что Суд, как правило, помещает в конце проводимой им линии разграничения стрелку, поясняя при этом, что после данной точки линия продолжается до тех пор, пока не достигнет района, в котором она будет затрагивать права третьего государства, а не «интересы» этого государства. В заключение судья Абраам указывает на то, что из рассуждений Суда, приводимых в его решении, трудно понять, при каких обстоятельствах Суд будет санкционировать вступление третьих государств в дела об установлении морских границ в будущем.

Заявление судьи Кита

В своем заявлении судья Кит констатирует, что он согласен с выводами, к которым приходит Суд, главным образом по указываемым им причинам. Однако с одним из аспектов аргументации он не согласен.

Судья Кит заявляет о трех элементах своего несогласия с выработанным Судом обоснованием проведения различия между «правами в рассматриваемом деле» и «интересом правового характера». Эти термины или понятия берутся в отрыве от контекста. Определение, данное второму из них, является сомнительным. И коль скоро это так, такое различие практического значения не имеет.

Совместное особое мнение судей Кансаду Триндаде и Юсуфа

1. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф прилагают совместное особое мнение, в котором они кратко излагают основные причины своего несогласия с нынешним решением Суда. Они убеждены, что Коста-Рика выполнила условия для вступления в дело, предусмотренные в статье 62 Статута. В своем совместном особом мнении, состоящем из шести частей, они представляют обосно-

вания своих позиций по вопросам: *a)* сферы применения и цели статьи 62 Статута; *b)* необходимости дать определение понятия «интерес правового характера»; *c)* необходимости продемонстрировать, что такой интерес «может быть затронут решением по данному делу»; и *d)* предполагаемого особого «соотношения» между статьями 62 и 59 Статута Суда.

2. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф начинают свое совместное особое мнение с утверждения, что в основе решения Суда лежат соображения практического характера, а не оценка того, насколько были выполнены требования статьи 62, поскольку Суд принимает решение отклонить заявление Коста-Рики на том простом практическом основании, что «интерес третьей стороны будет в принципе защищен Судом без конкретного определения им географических пределов района, в котором этот интерес может проявиться».

3. Кроме того, они не согласны с позицией Суда, согласно которой цели, для достижения которых была сформулирована статья 62, могут быть достигнуты благодаря соблюдению некоей «должной судейской осмотрительности» в отношении интересов правового характера, имеющихся у третьих сторон, без предоставления претенденту на вступление в дело права быть заслушанным в рамках производства по существу. Касаясь вопроса о сфере применения и цели вступления в дело в качестве государства, не являющегося стороной в деле в соответствии со статьей 62 (часть II), двое судей отмечают, что предоставление государству, вступающему в дело, не становясь стороной в нем, возможности предупредить Суд о том, каким образом его решение может затронуть правовой интерес заявителя, имеет целью оказать воздействие на ход основного производства путем предоставления Суду вступившим в дело государством информации по существу. Они выражают обеспокоенность в связи с доводом Суда, согласно которому, «[С]ледуя своей судебной практике, при проведении линии, разграничивающей морские пространства между сторонами по основному производству, Суд в случае необходимости закончит соответствующую линию, прежде чем она достигнет района, в котором могут оказаться затронутыми интересы правового характера третьих государств» (пункт 89 решения Суда). По мнению этих судей, данное суждение основано на недостоверном предположении, что делимитация всех морских пространств, являющихся предметом спора между двумя сторонами, может быть осуществлена до некоторой степени механически, без учета всех обстоятельств или фактов по тому или иному конкретному делу.

4. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф также не согласны с попытками Суда представить себя как потенциальную замену претендующих на вступление в основное производство государств, не являющихся сторонами в деле. Если бы это произошло, то цель вступления в дело любого государства, подающего заявление о таком

вступлении, утратила бы всякий смысл. Хотя Суд, возможно, и способен произвести делимитацию определенных морских пространств, не вторгаясь в районы, где могут быть затронуты права третьих государств, не вполне ясно, откуда он узнает о зонах, в которых могут иметься интересы правового характера третьих государств, без предоставления таким государствам возможности быть заслушанными в рамках основного производства.

5. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф затем обращаются к вопросу о необходимости дать определение понятия «интерес правового характера» (часть III). Они с похвалой отзываются об усилиях Суда по разъяснению, впервые в его истории, понятия «интерес правового характера». Хотя эта попытка и заслуживает одобрения, Суд, по их мнению, в данном конкретном случае не дает полной оценки выполнения требований статьи 62. Анализируя историю появления термина «интерес правового характера», они отмечают, что «интерес правового характера» является одним из законных средств, посредством которых третья сторона может обратиться за разрешением искать защиты от будущего судебного решения, которое может, в отсутствие такого вступления в дело, затронуть ее правоприязания. Таким образом, критерий доказанности, применяемый при оценке выполнения таких требований, не должен быть столь же жестким, как при установлении существования права.

6. Далее судьи Кансаду Триндаде и Юсуф сосредотачивают внимание на необходимости продемонстрировать, что такой интерес «может быть затронут решением по делу» (часть IV). Они констатируют, что Суд *a)* неправильно квалифицировал интерес правового характера Коста-Рики; *b)* ввел новый критерий доказанности; и *c)* исходил в своем решении исключительно из политических соображений.

7. Во-первых, двое судей обращают внимание на то, что Суд в пунктах 71–72 своего решения отклоняет аргументы Коста-Рики, имевшие целью продемонстрировать, каким образом ее интерес правового характера может быть затронут решением Суда, на том ошибочном в фактическом отношении основании, что Коста-Рика первоначально утверждала, что ее «интерес правового характера» составляют Договор Фасио-Фернандеса с Колумбией 1977 года и исходные посылки, лежащие в его основе, но потом отказалась от этого заявления. По мнению судей, целью Коста-Рики при представлении доводов, касавшихся Договора 1977 года, было показать, каким образом решение Суда может затронуть ее интерес правового характера, указанный в ее заявлении. Как представляется, тем самым были необоснованно связаны между собой требование, которому просьба Коста-Рики должна удовлетворять в плане демонстрации того, каким образом ее интерес правового характера может быть затронут решением Суда, и то обстоятельство, что Договор 1977 года, как таковой, не составляет ее правового интереса.

8. Во-вторых, судьи выражают удивление по поводу введения Судом нового и прежде неизвестного критерия доказанности, требовавшего от Коста-Рики продемонстрировать, что «ее интерес правового характера (...) нуждается в защите, которая не обеспечивается вследствие относительности действия решений Суда в соответствии с положениями статьи 59 его Статута». Критерий доказанности, исходящий из достаточности предусматриваемой статьей 59 Статута защиты, не находит обоснования в формулировке пункта 1 статьи 62 Статута и не имеет прямого отношения к процедуре вступления в дело на основании статьи 62. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф делают вывод, что, принимая во внимание введение этого критерия доказанности, определение Суда было продиктовано соображениями политического характера, которые не были сформулированы в тексте его решения. Они подчеркивают, что статья 62 не предоставляет Суду общих дискреционных полномочий «удовлетворять или отклонять просьбы о разрешении вступить в дело просто по политическим причинам» (см. *Тунис/Ливия, Заявление о вступлении в дело, I.C.J. Reports 1981*, р. 12, para. 17). При установлении того, выполнил ли заявитель условия вступления в дело, предусмотренные в пункте 1 статьи 62, Суд обязан оценить, являются ли основания, на которые ссылается заявитель, достаточно убедительными. Однако, по их мнению, Суд этого не сделал и, по-видимому, пошел кратчайшим путем, сделав выбор в пользу решения, основанного на политических соображениях.

9. Предпоследняя часть совместного особого мнения посвящена предполагаемому особому «соотношению» между статьями 62 и 59 Статута Суда. Судьи вновь подтверждают, что институт вступления в дело был задуман в более широком плане, не связанном со статьей 59, которая ограничивает обязательную силу решений Суда сторонами в споре по конкретному делу. Статья 59 имеет конкретную и узкую направленность, и ее действие распространяется на все решения Суда. Вступление в дело на основании статьи 62, напротив, было задумано в целях надлежащего отправления правосудия, чтобы действовать до вынесения Судом окончательного решения и, следовательно, до вступления в действие статьи 59. Поэтому они весьма сожалеют, что Суд решил сосредоточить внимание на недоказанном особом «соотношении» между статьей 59 и статьей 62, игнорируя эти важные характеристики института вступления в дело.

10. В своих заключительных замечаниях судьи Кансаду Триндаде и Юсуф обращают внимание на то, что практика Суда, по-видимому, напоминает традиционное двустороннее арбитражное производство, когда создание препятствий для вступления в дело третьей стороны может считаться желательным. Тем не менее судьи Кансаду Триндаде и Юсуф подчеркивают, что эта практика не соответствует современным требованиям к урегулированию споров в судебном порядке и не отве-

чает на вызовы, с которыми сталкивается современное международное право.

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью выражает несогласие с решением Суда отклонить заявление Коста-Рики о вступлении в дело в качестве государства, не являющегося стороной в деле. Она также формулирует свое несогласие с подходом Суда к статье 62 его Статута.

Что касается факторов, имеющих отношение к рассмотрению заявлений о вступлении в дело на основании статьи 62 Статута и практики Суда по защите интересов третьих государств, которые «могут оказаться затронутыми» при рассмотрении дел о делимитации морских границ, судья Донохью отсылает читателя к первой части своего особого мнения, касающегося заявления о вступлении в это дело Гондураса. Судья Донохью отмечает, что в своем мнении в отношении Гондураса она поясняет сделанный ею вывод о том, что в делах по делимитации, когда район, в котором надлежит определить границы, частично перекрывает пространство, являющееся предметом правопритязаний третьего государства, решение Суда может затронуть «интерес правового характера» этого третьего государства.

Затем судья Донохью обращается к заявлению Коста-Рики о вступлении в дело. Она отмечает, что Коста-Рика описала «минимальную зону интересов», которая частично перекрывает район, являющийся предметом спора между Никарагуа и Колумбией. Это ясно видно на карте-схеме, приложенной к решению Суда. По мнению судьи Донохью, Суд, по-видимому, решил, что сможет защитить интересы Коста-Рики, установив границу между Никарагуа и Колумбией таким образом, чтобы она не доходила до района, на который претендует Коста-Рика. Вследствие этого Суд отклоняет заявление Коста-Рики. Однако судья Донохью придерживается той позиции, что возможность использования Судом стрелок — указателей направления для защиты интересов Коста-Рики не является доводом против вступления последней в дело, а, напротив, подкрепляет вывод о том, что у Коста-Рики имеется интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда. Кроме того, судья Донохью отмечает, что Суд неизбежно должен оценить или рассчитать точку, в которой могут иметься интересы правового характера третьего государства, для того чтобы не поместить стрелку — указатель направления в пределах зоны, являющейся предметом правопритязаний этого третьего государства. В свете вышеизложенного судья Донохью приходит к заключению, что цель просьбы Коста-Рики о вступлении в дело в качестве государства, не являющегося стороной по делу, — информировать Суд о своих законных правах и интересах и попытаться обеспечить, чтобы решение Суда не затронуло эти интересы, — вполне обоснованна и что Коста-Рика

выполнила требования, предъявлявшиеся к ней в соответствии со статьей 62.

В заключение судья Донохью вновь отсылает читателя к своему мнению по Гондурасу, в котором она делает ряд замечаний общего характера в отношении нынешнего подхода Суда к просьбам о вступлении в дело и приводит ряд соображений о том, как этот подход можно было бы улучшить.

Заявление судьи ad hoc Гая

В своем заявлении судья ad hoc Гая утверждает, что, если бы Суд последовал самым последним собственным прецедентам по делам о разграничении морских

пространств, он должен был бы удовлетворить заявление Коста-Рики о вступлении в дело. Это позволило бы государству, желавшему вступить в дело, внести свой вклад в определение характера и масштабов его правовых интересов, оказавшихся под угрозой. Хотя Суд и заявляет, что в любом случае учел бы информацию, предоставленную этим государством в своем заявлении, представляется парадоксальным, чтобы в деле о делимитации морских границ единственным способом для третьего государства сообщить информацию о своих интересах правового характера, которые могут быть затронуты решением Суда, была подача заявления, которое Суд признает недопустимым.

187. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)

Решение от 4 мая 2011 года

5 мая 2011 года Международный Суд вынес решение по вопросу о том, удовлетворить ли заявление о разрешении вступить в дело, которое было подано Гондурасом в деле, касающемся *территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии)*. Суд пришел к заключению, что Гондурас не доказал, что он имеет какой-либо интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда по основному разбирательству.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Донохью; судьи ad hoc Кот, Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 76) решения гласит:

«...

Суд

тринадцатью голосами против двух

постановляет, что заявление о разрешении вступить в дело либо

в качестве стороны, либо не в качестве стороны, которое было подано Республикой Гондурас в соответствии со статьей 62 Статута Суда, не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ; судьи ad hoc Кот, Гая;

Голосовали против: судьи Абраам, Донохью».

*
* *

Судья Аль-Хасауна приложил к решению Суда заявление; судья Абраам приложил к решению Суда особое мнение; судья Кит приложил к решению Суда заявление; судьи Кансаду Триндаде и Юсуф приложили к решению Суда совместное заявление; судья Донохью приложила к решению Суда особое мнение.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–17)

Суд начинает с напоминания о том, что 6 декабря 2001 года Республика Никарагуа (далее «Никарагуа») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Колумбии (далее «Колумбия») в связи со спором, касающимся «группы связанных друг с другом правовых вопросов», существующих в отношениях между двумя государствами и касающихся «прав на территорию и делимитации морской границы» в западной части Карибского бассейна.

В качестве основания для юрисдикции Суда Никарагуа сослалась на статью XXXI Американского договора о мирном разрешении споров, подписанного 30 апреля 1948 года и официально называемого, согласно его статье LX, «Боготским пактом» (далее «Боготский пакт»), а также на заявления, сделанные сторонами на основании статьи 36 Статута Постоянной Палаты Международного Суда, которые считаются на истекший срок их действия признанием обязательной юрисдикции настоящего Суда согласно пункту 5 статьи 36 Статута Суда.

Суд заявляет, что 10 июня 2010 года Республика Гондурас (далее «Гондурас») подала заявление о разрешении вступить в дело на основании статьи 62 Статута. Она утверждает, что цель этого заявления состоит в следующем:

«Во-первых, в общем смысле защитить права Республики Гондурас в Карибском море всеми доступными законными средствами и впоследствии использовать с этой целью процедуру, предусмотренную в статье 62 Статута Суда.

Во-вторых, информировать Суд о характере юридических прав и интересов Гондураса, которые могут быть затронуты решением Суда, с учетом морских границ, на которые претендуют стороны в рассматриваемом Судом деле...

В-третьих, просить Суд разрешить вступить в настоящее дело в качестве государства — стороны в споре. При таких обстоятельствах Гондурас признает обязательную силу решения, которое вынесет Суд. Если Суд не удовлетворит эту просьбу, Гондурас просит Суд в альтернативном порядке разрешить ему вступить в дело не в качестве стороны».

В соответствии с пунктом 1 статьи 83 Регламента Суда заверенные копии заявления Гондураса были направлены Никарагуа и Колумбии, которым предлагалось представить свои письменные замечания по этому заявлению.

2 сентября 2010 года, в установленные Судом для этой цели сроки, правительства Никарагуа и Колумбии представили письменные замечания относительно заявления Гондураса о разрешении вступить в дело. В своих замечаниях Никарагуа заявила, что просьба о вступлении в дело не соответствует Статуту и Регламенту Суда и что поэтому она «возражает против предоставления такого разрешения и... просит Суд отклонить заявление о разрешении вступить в дело, которое подал Гондурас». Со своей стороны, Колумбия указала в своих замечаниях, в частности, на то, что она не имеет «никаких возражений» против просьбы Гондураса «о разрешении вступить в дело не в качестве стороны», и добавила, что она «считает, что решение относительно [просьбы Гондураса о разрешении вступить в дело в качестве стороны] принимает Суд». Поскольку Никарагуа возразила против этой просьбы, стороны и правительство Гондураса были уведомлены в письмах, направленных Секретарем 15 сентября 2010 года, о том, что Суд проведет слушания в соответствии с пунктом 2 статьи 84 Регламента Суда для рассмотрения возражений Гондураса как государства, подавшего просьбу о вступлении в дело, а также возражений сторон в этом деле.

В ходе открытых слушаний по вопросу о том, предоставлять ли Гондурасу разрешение на вступление в дело, были заявлены следующие представления:

От имени правительства Гондураса

«С учетом заявления и устных доводов,

почтительно просим Суд разрешить Гондурасу:

- 1) вступить в дело в качестве стороны в связи с его интересами правового характера в указанном районе Карибского моря (пункт 17 заявления), которые могут быть затронуты решением Суда; или*
- 2) в альтернативном порядке — вступить в дело не в качестве стороны в связи с этими интересами».*

От имени правительства Никарагуа,

«В соответствии со статьей 60 Регламента суда и с учетом заявления о разрешении вступить в дело, которое подала Республика Гондурас, и ее устных доводов Республика Никарагуа с почтением заявляет:

Заявление, поданное Республикой Гондурас, представляет собой явное оспаривание авторитетности вашего решения от 8 октября 2007 года как res judicata. Кроме того, Гондурас не выполнил требования, предусмотренные в Статуте и Регламенте Суда, а именно в подпункте а пункта 2 статьи 62 и подпунктах а и b пункта 2 статьи 81, соответственно, и поэтому Никарагуа 1) возражает против предоставления такого разрешения и 2) просит, чтобы Суд отклонил заявление о предоставлении разрешения вступить в дело, которое подал Гондурас».

От имени правительства Колумбии

«С учетом соображений, изложенных в ходе настоящего разбирательства, правительство [Колумбии] желает повторить то, что оно уже заявило в своих письменных замечаниях, представленных Суду, согласно которым, по мнению Колумбии, Гондурас выполнил требования статьи 62 Статута и поэтому Колумбия не возражает против просьбы Гондураса о разрешении вступить в данное дело не в качестве стороны. Что касается просьбы Гондураса о разрешении вступить в дело в качестве стороны, то Колумбия также повторяет, что именно Суд должен решить этот вопрос в соответствии со статьей 62 Статута».

Обоснование решения Суда

Суд отмечает, что Гондурас определил цель своего вступления в дело в зависимости от того, какая из его просьб будет удовлетворена — основная или заявленная в альтернативном порядке: в случае основной просьбы — урегулировать морскую границу между Гондурасом и двумя государствами, которые являются сторонами в деле; в случае альтернативной просьбы — защитить свои юридические права и интересы и информировать Суд об их характере, с тем чтобы они не оказались затронутыми будущей морской делимитацией между Никарагуа и Колумбией.

I. Правовая основа (пункты 20–48)

Прежде всего Суд рассматривает правовую основу для подачи Гондурасом просьбы о вступлении в дело, как

она предусмотрена в статье 62 Статута Суда и статье 81 Регламента Суда, и отмечает, что, поскольку вступление в дело представляет собой побочное производство по отношению к основному разбирательству в Суде, то, согласно Статуту и Регламенту Суда, именно государство, добывающееся вступления в дело, должно изложить интерес правового характера, который, как оно считает, может быть затронут решением по этому спору, точную цель, которую оно преследует, подавая просьбу, а также какое-либо основание для юрисдикции, которое, по его утверждению, существует в отношениях между ним и сторонами в споре.

Прежде чем перейти к изучению других элементов просьбы о разрешении вступить в дело, Суд рассматривает статусы, в которых Гондурас желает вступить в дело.

1. *Статусы, в которых Гондурас желает вступить в дело* (пункты 22–30)

Гондурас запрашивает разрешение вступить в дело в качестве стороны в рассматриваемом Судом деле, с тем чтобы окончательно урегулировать спор между ним и Никарагуа, включая установление точки стыка трех линий на границе с Колумбией, либо, в альтернативном порядке, вступить в дело не в качестве стороны, с тем чтобы информировать Суд о своих интересах правового характера, которые могут быть затронуты решением Суда по спору между Никарагуа и Колумбией, и защитить эти интересы.

Ссылаясь на практику Суда, Гондурас выражает мнение, что статья 62 Статута позволяет государству вступить в дело либо в качестве стороны, либо не в качестве стороны. В первом случае требуется наличие основания для юрисдикции в отношениях между добывающимся вступления в дело государством и сторонами основного разбирательства, и вступающее в дело государство будет связано решением Суда, а во втором случае такое решение Суда имеет силу только для сторон основного разбирательства, как предусмотрено в статье 59 Статута. Гондурас утверждает, что в настоящем разбирательстве основанием для юрисдикции Суда в отношениях между ним, Никарагуа и Колумбией является статья XXXI Боготского пакта. По мнению Гондураса, для государства, добывающегося вступления в дело в качестве стороны, вступление в дело заключается в «отстаивании своего собственного права в отношении предмета спора», с тем чтобы добиться вынесения Судом определения относительно такого права.

По мнению Никарагуа, каким бы ни был статус, в котором Гондурас желает вступить в дело, остаются применимыми *sine qua non* условия, предусмотренные в статье 62 Статута, а именно что государство должно быть в состоянии доказать наличие интереса правового характера, который может быть затронут решением Суда по какому-либо спору. Никарагуа отмечает, что Гондурас в любом

случае не может вступить в дело в качестве стороны хотя бы по причине отсутствия основания для юрисдикции, поскольку, согласно статье VI Боготского пакта, из юрисдикции Суда исключаются «вопросы, уже урегулированные ... решением какого-либо международного суда». Как считает Никарагуа, доводы Гондураса сводятся к новому рассмотрению вопросов делимитации, которые уже урегулированы решением Суда от 8 октября 2007 года [*Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса), решение, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 659*].

Колумбия отмечает, что вступление в дело является побочным производством и не может быть использовано для присоединения нового дела, отличающегося от спора, который уже существует между сторонами. Она признает, что обе формы вступления в дело — в качестве стороны и не в качестве стороны — требуют доказательств наличия интереса правового характера, хотя она сомневается в том, применяется ли в обоих случаях один и тот же критерий в отношении этого интереса.

Суд обращает внимание на то, что ни статья 62 Статута, ни статья 81 Регламента Суда не указывают статус, в котором государство может добиваться вступления в дело. Однако в своем решении от 13 сентября 1990 года по заявлению Никарагуа о разрешении вступить в дело, касающееся спора о сухопутной, островной и морской границе (*Сальвадор/Гондурас*), камера Суда рассмотрела вопрос о статусе государства, добывавшегося вступления в дело, и признала, что государство может получить разрешение на вступление в дело, согласно статье 62, или не в качестве стороны, или в качестве стороны:

«Поэтому ясно, что государство, которому разрешается вступить в дело, не становится лишь по причине того, что оно вступает в дело, также стороной в деле. И наоборот, при условии получения необходимого согласия сторон в деле вступающему в дело государству сам этот факт не мешает стать стороной в деле» [*Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас), заявление о вступлении в дело, решение, I.C.J. Reports 1990, pp. 134-135, para. 99*].

По мнению Суда, вступление в дело в качестве стороны требует в любом случае наличия основания для юрисдикции в отношениях между соответствующими государствами, действительность которого устанавливается Судом в момент, когда он разрешает вступить в дело. Однако, хотя в статье 81 Регламента Суда предусмотрено, что в заявлении должно быть указано любое основание для подсудности, которое объявляется существующим в отношениях между ходатайствующим о вступлении в дело государством и сторонами в основном деле, такое основание для подсудности не является условием для вступления в дело не в качестве стороны.

Если вступающее в дело государство получает разрешение Суда стать стороной в разбирательстве, оно может

попросить о признании Судом своих собственных прав в будущем решении, которое будет иметь обязательную силу для этого государства в отношении тех аспектов, по которым было дано разрешение, согласно статье 59 Статута. Напротив, как отметила камера Суда, которая была сформирована для рассмотрения дела, касающегося *спора о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас)*, государство, получившее разрешение вступить в дело не в качестве стороны, «не приобретает прав и на него не возлагаются обязательства, которые относятся к статусу стороны в деле, в соответствии со Статутом и Регламентом Суда или общими принципами процессуального права» (*Заявление о вступлении в дело, решение, I.C.J. Reports 1990*, p. 136, para. 102).

Однако Суд отмечает, что, каким бы ни был статус, в котором государство желает вступить в дело, оно должно выполнить условия, изложенные в статье 62 Статута. Поскольку статья 62 Статута и статья 81 Регламента Суда содержат правовую основу для просьбы о вступлении в дело и определяют ее составляющие элементы, эти элементы имеют существенное значение, каким бы ни был статус, в котором государство желает вступить в дело; это государство должно во всех случаях доказать наличие своего интереса правового характера, который может быть затронут решением по основному делу, а также определить точную цель запрашиваемого вступления в дело.

2. *Интерес правового характера, который может быть затронут* (пункты 31–39)

Суд отмечает, что Гондурас придерживается мнения, согласно которому существуют два принципа, лежащих в основе статьи 62 Статута. Согласно первому из этих принципов, именно государство, желающее вступить в дело, должно «считать», может ли один его интерес правового характера или несколько таких интересов быть затронутым(и) решением по делу, и только оно способно оценить масштаб данных интересов. Согласно второму принципу, именно это государство должно решить, целесообразно ли осуществлять право на вступление в дело в Суде.

Поэтому, как считает Гондурас, в статье 62, как и в статье 63, предусмотрено право на вступление в дело для всех государств — участников Статута, согласно которому для обязанности Суда разрешить вступление в дело достаточно того, чтобы одно из таких государств-участников «считало», что его интересы правового характера могут быть затронуты. По мнению Гондураса, если этот интерес подлинный, Суду не требуется по своему усмотрению разрешать или не разрешать вступление в дело.

Суд обращает внимание на то, что, как предусмотрено в Статуте и Регламенте Суда, государство, добивающееся вступления в дело, должно изложить свой интерес правового характера в отношении основного разбира-

тельства, а также связь между этим интересом и решением, которое может вынести Суд в конце разбирательства. Согласно формулировке Статута, «решение по делу может затронуть какой-либо его интерес правового характера» (выражено в английском тексте «an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case» более точно, чем во французском: «un intérêt d'ordre juridique . . . pour lui en cause»; см. статью 62 Статута).

Суд считает, что именно соответствующее государство должно подать заявление о вступлении в дело, хотя Суд может в том или ином конкретном деле обратить внимание третьих государств на возможные последствия своего будущего решения по существу для их интересов, как он поступил в своем решении от 11 июня 1998 года относительно предварительных возражений в деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией* (*I.C.J. Reports 1998*, p. 324, para. 116).

Суд отмечает, что, в отличие от статьи 63 Статута, в статье 62 не предусмотрено право третьего государства вступать в дело. Для наличия *ipso facto* права на вступление в дело недостаточно, чтобы это государство считало, что у него имеется интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда по основному разбирательству. Действительно, в пункте 2 статьи 62 четко признается прерогатива Суда на принятие решения относительно просьбы о разрешении на вступление в дело на основании представленных ему доказательств.

На самом деле, как уже указывалось, Суд «не считает, что пункт 2 [статьи 62] дает ему какое-либо общее право по своему усмотрению принимать или отклонять просьбу о разрешении вступить в дело лишь по принципиальным соображениям» [*Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия), заявление о разрешении вступить в дело, решение, I.C.J. Reports 1981*, p. 12, para. 17]. Суд, отвечающий за обеспечение надлежащего отправления правосудия, должен решать, соблюдены ли условия, изложенные в пункте 1 статьи 62. Следовательно, пункт 2 статьи 62, согласно которому «Решение по такой просьбе принадлежит Суду», заметно отличается от пункта 2 статьи 63, который четко предоставляет определенным государствам «право вступить в дело» в отношении вопроса толкования какой-либо конвенции, участниками которой они являются.

Суд обращает внимание на то, что если стороны основного разбирательства просят его признать некоторые их права в рассматриваемом деле, то государство, добивающееся вступления в дело, напротив, утверждает на основании статьи 62 Статута, что решение по существу спора может затронуть его интересы правового характера. Поэтому государство, добивающееся вступления в дело не в качестве стороны, не должно доказывать, что может быть затронуто одно из его прав; достаточно, чтобы оно доказало, что могут быть за-

тронуты его интересы правового характера. Статья 62 требует, чтобы интерес, на который ссылается добывающееся вступление в дело государство, имел правовой характер в том смысле, что он должен быть объектом реального и конкретного требования со стороны этого государства, которое основано на правовых нормах, в отличие от требования, имеющего чисто политический, экономический или стратегический характер. Но это не просто какой-либо интерес правового характера; помимо этого, необходимо, чтобы существовала возможность того, что по своему содержанию и масштабу он окажется затронутым будущим решением Суда по основному спору.

Следовательно, интерес правового характера по смыслу статьи 62 не пользуется такой же защитой, как установленное право, и не подчиняется таким же требованиям в аспекте доказательств.

Решение Суда о предоставлении разрешения на вступление в дело может пониматься как предупредительная мера, поскольку оно направлено на то, чтобы позволить вступающему в дело государству принять участие в основном разбирательстве в целях защиты интереса правового характера, который может быть затронут решением по этому разбирательству. Что касается связи между побочным производством и основным разбирательством, то Суд прежде заявлял, что «интерес правового характера, наличие которого должно быть доказано государством, добывающимся вступления в дело на основании статьи 62, не ограничивается только постановляющей частью решения. Он может также относиться к причинам, которые являются необходимыми шагами для принятия постановляющей части решения» [*Суверенитет над Палау-Лигитаном и Палау-Сипаданом (Индонезия/Малайзия), заявление о разрешении вступить в дело, решение, I.C.J. Reports 2001, p. 596, para. 47*].

Суд поясняет, что именно он должен оценить интерес правового характера, который может быть затронут и на который ссылается государство, желающее вступить в дело, на основании конкретных обстоятельств каждого дела, и он может сделать это только «конкретно и в отношении всех обстоятельств того или иного дела» [*Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас), заявление о разрешении вступить в дело, решение, I.C.J. Reports 1990, p. 118, para. 61*].

3. Точная цель вступления в дело (пункты 40–48)

Суд напоминает, что в соответствии с подпунктом b пункта 2 статьи 81 Регламента Суда в заявлении о разрешении вступить в дело должна быть указана «точная цель вступления в дело».

Гондурас просит Суд, в контексте своего заявления о разрешении вступить в дело в качестве стороны, установить окончательное прохождение морской границы между ним, Никарагуа и Колумбией в указанном мор-

ском районе, а также зафиксировать точку стыка трех линий границы в соответствии с Договором 1986 года. В альтернативном порядке цель вступления Гондураса в дело заключается в том, чтобы «защитить свои права и информировать Суд о характере юридических прав и интересов Республики Гондурас в Карибском море, которые могут быть затронуты решением Суда по рассматриваемому делу».

Суд заявляет, что просьба Гондураса о разрешении вступить в дело рассматривается в рамках побочного производства и что, в какой бы форме ни запрашивалось вступление в дело — в качестве стороны или не в качестве стороны, — Статут требует, чтобы государство, добывающееся вступления в дело, доказало наличие правового интереса, который может быть затронут решением Суда по основному разбирательству. Из этого следует, что точная цель вступления в дело должна быть связана с предметом основного спора между Никарагуа и Колумбией.

Кроме того, Суд отмечает, что письменное и устное разбирательства относительно заявления о разрешении вступить в дело должны быть сосредоточены на доказывании наличия интереса правового характера, который может быть затронут; эти разбирательства не дают возможности государству, добывающемуся вступления в дело, или сторонам в основном споре обсуждать вопросы существа, которые относятся к основному разбирательству и которые Суд не может принимать во внимание в ходе рассмотрения вопроса о том, предоставлять или не предоставлять разрешение на вступление в дело.

Как уже заявлял Суд прежде, *raison d'être* для вступления в дело является предоставление возможности третьему государству, чей правовой интерес может быть затронут решением Суда, принять участие в основном разбирательстве с главной целью защитить этот интерес.

Суд отмечает, что государство, запрашивающее разрешение на вступление в дело, не может под предлогом вступления в дело пытаться возбудить новое дело наряду с основным разбирательством. Хотя, действительно, государство, получившее разрешение на вступление в дело в качестве стороны, может предъявить отдельные требования для вынесения по ним решения Суда, эти требования должны быть связаны с предметом основного спора. Тот факт, что государство получило разрешение на вступление в дело, не означает, что оно может изменить характер основного разбирательства, поскольку вступление в дело «не может быть [разбирательством], которое превращает [одно] дело в другое дело с другими сторонами» [*Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас), заявление о вступлении в дело, решение, I.C.J. Reports 1990, p. 134, para. 98; см. также Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия), заявление о разрешении вступить в дело, решение, I.C.J. Reports 1984, p. 20, para. 31*].

Поэтому задача оценки связи между точной целью вступления в дело и предметом основного разбирательства состоит в том, чтобы позволить Суду убедиться, что третье государство действительно стремится защитить свои правовые интересы, которые могут быть затронуты будущим решением.

II. РАССМОТРЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ ГОНДУРАСА О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО (пункты 49–75)

Суд отмечает, что при указании своих интересов правового характера, которые могут быть затронуты решением Суда, Гондурас в своем заявлении утверждает, что в Договоре о морской делимитации 1986 года между Гондурасом и Колумбией (далее «Договор 1986 года») признается, что район к северу от 15-й параллели и к востоку от 82-го меридиана связан с законными правами и интересами Гондураса, которые имеют правовой характер. Гондурас заявляет, что Суд в своем решении по настоящему делу должен принять во внимание эти права и интересы в указанном районе, которые, как он утверждает, не были отражены в решении Суда, вынесенном в 2007 году по делу, касающемуся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса, решение, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 658)*. Поскольку Суд собирается установить местонахождение «района делимитации», предложенного Никарагуа в ходе основного разбирательства, Гондурас считает, что Суд неизбежно должен будет решить, имеет ли силу Договор 1986 года и дает ли он права Колумбии в районе спора между Колумбией и Никарагуа. Поэтому Гондурас утверждает, что в настоящем деле должны рассматриваться статус и существо Договора 1986 года.

Гондурас утверждает, что в силу Договора 1986 года в районе к востоку от 82-го меридиана он все еще обладает определенными суверенными правами и юрисдикцией, такими как нефтяные концессии, морское патрулирование и рыболовство. По мнению Гондураса, Никарагуа, будучи третьей стороной по отношению к Договору 1986 года, не может ссылаться на этот Договор, с тем чтобы заявлять, что указанный морской район принадлежит только Никарагуа. Гондурас убежден в том, что без участия вступающего в дело государства решение Суда может необратимо затронуть его правовые интересы, если Суд в конечном счете поддержит определенные претензии, сформулированные Никарагуа.

Гондурас утверждает, что решение 2007 года не установило полностью границу в Карибском море между Гондурасом и Никарагуа. По его мнению, тот факт, что стрелка на бисекторальной линии границы, которая обозначена на одной из карт-схем в решении 2007 года, останавливается на 82-м меридиане, наряду с формулировкой в постановляющей части решения свидетельствует о том, что Суд не принял решение относительно района, расположенного к востоку от этого меридиана. По мнению Гондураса, поскольку Суд в решении 2007 года не

вынес определения относительно Договора 1986 года, о чем его и не просили, все еще существует неопределенность, которую следует устранить, в отношении соответствующих суверенных прав и юрисдикции трех государств в этом районе — Гондураса, Колумбии и Никарагуа. Говоря более конкретно, Гондурас считает, что Суд не установил окончательно конечную точку границы между Гондурасом и Никарагуа и не указал, что окончательно установленная конечная точка будет расположена на азимуте бисекторальной линии границы. В качестве цели своего заявления Гондурас просит Суд, если он получит разрешение вступить в дело в качестве стороны, зафиксировать точку стыка трех линий на границе между Гондурасом, Никарагуа и Колумбией, с тем чтобы окончательно урегулировать вопрос о морской делимитации в этой районе.

Объясняя свое понимание последствий решения 2007 года в отношении обоснования, которое приводится в пунктах 306–319 решения под заголовком «Исходная точка и конечная точка морской границы», Гондурас утверждает, что эти пункты не являются частью *res judicata* и что в пункте 319 Суд изложил не решение по конкретному вопросу, а указал сторонам методологию, которую он мог использовать, без предварительного установления конечной точки и без предварительного установления, какое государство или какие государства могут считаться третьими государствами. Таким образом, как считает Гондурас, пункт 139 не является решением по какому-либо вопросу и принцип *res judicata* применяется только к постановляющей части решения.

Никарагуа и Колумбия, то есть стороны в основном разбирательстве, придерживаются разных позиций в отношении просьбы Гондураса. Никарагуа безусловно возражает против удовлетворения просьбы Гондураса о вступлении в дело и в качестве стороны, и не в качестве стороны. Никарагуа считает, что в просьбе Гондураса не обозначен какой-либо интерес правового характера, который мог бы быть затронут решением Суда, как того требует статья 62 Статута, и что эта просьба оспаривает решение 2007 года как *res judicata*.

Никарагуа утверждает, что Гондурас не имеет интереса правового характера к югу от делимитационной линии, установленной Судом в решении 2007 года, включая район, ограниченный этой линией на севере и 15-й параллелью на юге. По мнению Никарагуа, Договор 1986 года не может приводиться в качестве основания против нее, поскольку он ущемляет ее суверенные права. Никарагуа утверждает, что решение 2007 года, которое имеет полную силу как *res judicata*, урегулировало границу между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море на всей ее протяженности и что принцип *res judicata* распространяется не только на постановляющую часть этого решения, но и на обоснование, поскольку оно не может быть отделено от постановляющей части. Никарагуа придерживается мнения, согласно которому своим заявлением Гондурас

пытается вновь представить на рассмотрение вопросы, уже решенные Судом, и поэтому оно не может быть удовлетворено в силу действия принципа *res judicata*.

С другой стороны, Колумбия считает, что Гондурас соответствует критериям для вступления в дело не в качестве стороны в соответствии со статьей 62 Статута. Кроме того, она не выдвигает никаких возражений против просьбы Гондураса о вступлении в дело в качестве стороны. Колумбия сосредоточивает свои доводы на последствиях решения 2007 года относительно юридических прав Колумбии по отношению к Никарагуа в районе, предусмотренном в Договоре 1986 года. Колумбия утверждает, что ее двусторонние обязательства по отношению к Гондурасу по Договору 1986 года не мешают ей отстаивать в настоящем разбирательстве свои права и интересы в районе к северу от 15-й параллели и к востоку от 82-го меридиана по отношению к Никарагуа, поскольку ее обязательства по отношению к Гондурасу по Договору 1986 года применимы только к Гондурасу.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей 62 Статута и статьей 81 Регламента Суда государство, подающее заявление о вступлении в дело, должно соблюсти определенные условия для получения разрешения на вступление в дело. Государство, запрашивающее разрешение на вступление в дело как в качестве стороны, так и не в качестве стороны, должно доказать Суду, что оно имеет интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда по основному разбирательству. Определяя, соответствует или не соответствует Гондурас критериям статьи 62 Статута для вступления в дело, Суд, прежде всего, изучит правовой интерес, обозначенный в заявлении. Как указывалось выше, Суд учитывает, что при анализе таких интересов он не намерен толковать смысл или объем решения 2007 года согласно статье 60 Статута, или рассматривать какой-либо вопрос, который должен решаться на стадии разбирательства по существу спора в рамках основного производства по делу. Суд никоим образом не должен предвосхищать свое решение по существу [см. *спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас), заявление о вступлении в дело, решение, I.C.J. Reports 1990, p. 118, para. 62*].

1. *Интерес правового характера, заявленный Гондурасом* (пункты 57–75)

Прежде всего Суд изучает вопрос об интересе, который просит защитить Гондурас посредством вступления в дело. Гондурас указывает, что зона его интереса правового характера, который может быть затронут решением Суда, расположена в примерно прямоугольном районе, как показано на карте-схеме на странице 26 решения. Кроме того, он заявляет, что южная линия и восточная линия прямоугольника, которые совпадают с границей по Договору 1986 года, проходят следующим образом:

«[Н]ачиная с 82-го меридиана граница проходит прямо на восток по 15-й параллели до пересечения с меридианом 79°56'00"». Затем она поворачивает прямо на север по этому меридиану. На некотором расстоянии к северу она проходит по приблизительной дуге западнее некоторых мелких островов и банки Серранилья до пересечения с точкой к северу от этих мелких островов...».

Суд обращает внимание на то, что Гондурас в целях доказывания наличия своего интереса правового характера в настоящем деле утверждает, что он вправе претендовать на суверенные права и юрисдикцию в отношении морского района в указанном прямоугольнике. Более конкретно, Гондурас заявляет, что он может претендовать на права в отношении нефтяных концессий, морского патрулирования и рыболовства в этом районе. В своих доводах Гондурас поднимает ряд вопросов, которые, по мнению Суда, прямо ставят под сомнение решение 2007 года, в котором была установлена морская граница между Гондурасом и Никарагуа.

Интерес Гондураса правового характера касается, по существу, двух вопросов: урегулировало ли решение 2007 года морскую границу между Гондурасом и Никарагуа в Карибском море на всей ее протяженности и какие последствия, если таковые имеются, будет иметь решение Суда по основному разбирательству в настоящем деле для прав, которыми пользуется Гондурас по Договору 1986 года.

В своем заявлении Гондурас поясняет, что он и Колумбия обладают правами в морской зоне к северу от 15-й параллели, которые связаны с гондурасским побережьем, с одной стороны, и архипелагом Сан-Андрес, Серранильей и островом Провиденсия — с другой. По причине совпадающих притязаний и был заключен Договор 1986 года. Суд обращает внимание на то, что позиция Гондураса в отношении статуса 15-й параллели, как она заявлена в настоящем деле, не впервые выдвигается в отношениях между Гондурасом и Никарагуа. Следует отметить, что эта позиция была должным образом учтена Судом в его решении относительно делимитации морской границы между Никарагуа и Гондурасом в 2007 году.

В деле *Никарагуа против Гондураса* один из главных доводов Гондураса в отношении делимитации заключался в том, что 15-я параллель либо как традиционная линия, либо по молчаливому согласию соседних государств должна служить в качестве морской границы между Гондурасом и Никарагуа. В своем решении по тому делу Суд отклонил оба эти основания и не признал 15-ю параллель в качестве линии границы. Поэтому в силу решения 2007 года 15-я параллель не играет никакой роли в рассмотрении вопроса о морской делимитации между Гондурасом и Никарагуа. Иными словами, в настоящем разбирательстве этот вопрос является для Гондураса *res judicata*.

При установлении единой морской границы между Никарагуа и Гондурасом, которая разделяет их соответствующие территориальные моря, континентальные шельфы и исключительные экономические зоны в спорном районе, в своем решении 2007 года Суд провел прямую бисекторальную линию с некоторыми корректировками с учетом гондурасских островов у побережья. В настоящем разбирательстве Гондурас и Никарагуа придерживаются в значительной мере разных позиций относительно действия этой бисекторальной границы. Они расходятся во мнениях о том, указана ли в решении 2007 года конечная точка на бисекторальной линии, проходит ли бисекторальная линия после 82-го меридиана и, следовательно, установило ли решение 2007 года окончательную делимитацию морской границы между Гондурасом и Никарагуа в Карибском море на всей ее протяженности. Суд отмечает утверждение Гондураса, согласно которому все эти вопросы, если не дать на них ответа, определенно отразятся на окончательности и стабильности правовых отношений между двумя сторонами.

В обосновании решения Суда 2007 года, которое приводится в пунктах 306–319 того решения, существуют два аспекта, которые, как считает Суд, имеют прямое отношение к вышеуказанным вопросам. Во-первых, Суд напоминает, что в решении 2007 года, только после того как Суд пришел к выводу, что в указанном районе могут существовать потенциальные интересы третьего государства, он решил не выносить определение по вопросу о конечной точке. Согласно логике, если бы точка F на бисекторальной линии была установлена как конечная точка, в соответствии с толкованием со стороны Гондураса, не было бы необходимости для Суда продолжать рассмотрение вопроса о том, где могут находиться интересы третьего государства, поскольку точка F в любом случае не имела бы потенциальных последствий для прав любого третьего государства. Во-вторых, именно по причине претензии Гондураса, согласно которой продолжение делимитации после 82-го меридиана затронет права Колумбии, Суд в полной мере учел доводы, выдвинутые Гондурасом в отношении прав третьего государства, и убедился в том,

«что любая делимитация между Гондурасом и Никарагуа к востоку от 82-го меридиана и к северу от 15-й параллели (по бисекторальной линии, установленной Судом) не ущемит в действительности прав Колумбии, поскольку права Колумбии по [Договору 1986 года] не распространяются к северу от 15-й параллели» [*Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, решение, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 758–759, para. 316; курсив добавлен].

В соответствии с обоснованием решения Суда бисекторальная линия с определенным азимутом после точки F должна быть продолжена как прямая линия с учетом изгиба Земли и проходить на всем протяжении морской

границы между Гондурасом и Никарагуа до тех пор, пока не окажутся затронутыми права третьего государства. Таким образом, она разделяет морские зоны в Карибском море, соответственно принадлежащие Гондурасу и Никарагуа, что по определению должно охватывать и район в прямоугльнике.

Рассматривая доводы Гондураса, Суд делает вывод, что трудно согласиться с утверждением Гондураса, согласно которому «граница, не имеющая конечной точки, явно не может считаться установленной на всей ее протяженности», поскольку Суд уже не в первый раз оставляет открытым вопрос о конечной точке морской границы, который должен быть решен впоследствии, когда будут определены права третьего государства или третьих государств. Как заявил Суд в своем решении 2007 года, «при судебной делимитации окончательно конечная точка обычно не указывается, с тем чтобы не ущемить прав третьих государств» [*Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, решение, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 756, para. 312]. То решение, которое принял Суд в отношении морской делимитации между Гондурасом и Никарагуа в Карибском море, является окончательным. Гондурас не мог быть «третьим государством» в правовых отношениях в этом контексте, так как он сам являлся стороной в разбирательстве. Поскольку отсутствуют претензии каких-либо третьих государств, граница должна бесспорно проходить по линии, установленной Судом.

Суд обращает внимание на то, что граница могла бы отклоняться от прямой линии, установленной в решении 2007 года, только в том случае, если бы Гондурас указал на дополнительные морские объекты, которые должны быть учтены при делимитации границы. Ни в деле, касающемся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, ни в настоящем деле Гондурас не указал на это и не представил каких-либо доказательств в подтверждение этого. Разумеется, даже если бы Гондурас заявил о таких объектах и представил такие доказательства в настоящем разбирательстве, этот вопрос все равно подпадал бы не под действие статьи 62 Статута в отношении вступления в дело, а под действие статьи 61 Статута относительно пересмотра решения. Иными словами, Гондурас не утверждает, что все еще существует нерешенный спор или доказательства, свидетельствующие о том, что бисекторальная линия не завершена и не является окончательной морской границей между Гондурасом и Никарагуа.

2. Применение принципа *res judicata* (пункты 66–70)

Суд отмечает, что требования Гондураса основаны прежде всего на том, что обоснование, содержащееся в пунктах 306–319 решения 2007 года, не имеет силы

res judicata. Гондурас утверждает, что по этой причине принцип res judicata не препятствует ему поднимать вопросы, касающиеся обоснования того решения.

Суд напоминает, что, согласно установившемуся и общепризнанному принципу права, решение, вынесенное судебным органом, имеет обязательную силу в отношениях между сторонами в данном споре.

Он отмечает, что при определении объема решения 2007 года как res judicata он должен рассмотреть просьбу Гондураса в конкретном контексте данного дела.

Права Гондураса в районе к северу от бисекторальной линии не оспаривают ни Никарагуа, ни Колумбия. Таким образом, в отношении этого района Гондурас не может иметь интереса правового характера, который может быть затронут решением Суда в основном разбирательстве.

Для того чтобы определить, имеет ли Гондурас интерес правового характера в районе к югу от бисекторальной линии, Суд должен решить существенный вопрос о том, в какой мере решение 2007 года установило линию единой морской границы между районами территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны, принадлежащими, соответственно, Никарагуа и Гондурасу.

Суд считает, что бисекторальная линия, как она установлена в пункте 3 постановляющей части его решения 2007 года (пункт 321), установлена четко. В пункте 3 постановляющей части этого решения, который, бесспорно, имеет силу res judicata, Суд постановил, что «от точки F [линия границы] проходит вдоль линии с азимутом 70°14'41,25"» до достижения ею района, в котором могут быть затронуты права третьих государств».

Суд обращает внимание на то, что обоснование, содержащееся в пунктах 306–319 решения 2007 года, которое было существенным для постановляющей части этого решения, в этом вопросе также однозначно. В этих пунктах Суд четко установил, что бисекторальная линия должна проходить после 82-го меридиана до достижения ею района, в котором могут быть затронуты права третьих государств. До определения прав таких третьих государств конечная точка бисекторальной линии остается неустановленной. Без такого обоснования было бы трудно понять, почему Суд в своем решении не установил конечную точку. При наличии такого обоснования решение, вынесенное Судом в 2007 году, не оставляет возможности для какого-либо альтернативного толкования.

3. *Просьба Гондураса в отношении Договора 1986 года* (пункты 71–75)

В отношении Договора 1986 года Суд обращает внимание на то, что Гондурас и Колумбия занимают разные позиции. Гондурас утверждает, что, с учетом «противоречащих друг другу двусторонних обязательств», вытекающих, соответственно, из Договора 1986 года с Колумбией

и из решения 2007 года по отношению к Никарагуа, Гондурас имеет интерес правового характера в установлении того, затрагивает ли решение 2007 года статус и применение Договора 1986 года, а если затрагивает, то каким образом. С другой стороны, Колумбия просит Суд не рассматривать Договор 1986 года, поскольку задача Суда на стадии разбирательства по существу дела состоит в делимитации морской границы между Колумбией и Никарагуа, а не в установлении статуса договорных отношений между Колумбией и Гондурасом. Таким образом, по мнению Колумбии, статус и содержание Договора 1986 года не имеют отношения к основному разбирательству.

В презюмируемом прямоугольнике, который рассматривает Суд, имеются три вовлеченных государства — Гондурас, Колумбия и Никарагуа. Эти государства могут заключать договоры о морской делимитации на двусторонней основе. Такие двусторонние договоры в соответствии с принципом res inter alios acta не предоставляют никаких прав третьему государству и не возлагают на него никаких обязательств. Какие бы уступки одно государство-участник ни сделало для другого государства-участника, они носят двусторонний и только двусторонний характер и не влияют на права третьего государства. Действуя в соответствии с принципом res inter alios acta, Суд в своем решении 2007 года не исходил из Договора 1986 года.

Суд заявляет, что в отношениях между Колумбией и Никарагуа морская граница будет установлена с учетом береговой линии и морских объектов двух сторон. При этом при установлении морской границы между Никарагуа и Колумбией Суд не будет исходить из Договора 1986 года.

Наконец, Суд не считает необходимым рассматривать оставшийся вопрос о «точке стыка трех линий», которая, по утверждениям Гондураса, расположена на линии границы в соответствии с Договором 1986 года. Пояснив вышеизложенные вопросы, относящиеся к решению 2007 года и Договору 1986 года, Суд не видит какой-либо связи между вопросом о «точке стыка трех линий», поднятым Гондурасом, и настоящим разбирательством.

С учетом вышеизложенных соображений Суд приходит к заключению, что Гондурас не убедил Суд в том, что он имеет интерес правового характера, который может быть затронут решением Суда по основному разбирательству. Следовательно, отсутствует необходимость в том, чтобы Суд рассматривал какие-либо дополнительные вопросы, которые поставлены перед ним в настоящем разбирательстве.

*
* *

Заявление судьи Аль-Хасауны

Судья Аль-Хасауна согласен с выводом Суда о том, что заявление Гондураса вступить в настоящее разбиратель-

ство или в качестве стороны или не в качестве стороны не может быть удовлетворено. Он также по существу согласен с обоснованием решения, которое привело большинство судей к такому выводу.

Однако судья Аль-Хасауна по причинам, уже указанным в его особом мнении, приложенном к решению Суда относительно заявления Коста-Рики о разрешении вступить в то же дело, не согласен с попыткой Суда разъяснить туманную концепцию «интерес правового характера» посредством проведения разграничения между правовыми *интересами* и юридическими *правами* и утверждения, что эти два понятия не подлежат одинаковой защите или доказыванию. По мнению судьи, эта попытка не сделала для нас более понятной концепцию «интерес правового характера», а, наоборот, еще более затуманила ее.

Особое мнение судьи Абраама

Судья Абраам согласен с постановляющей частью решения в той мере, в какой в нем отклоняется заявление Гондураса о разрешении вступить в дело в качестве стороны, но он не согласен с обоснованием, которое привело Суд к этому выводу. Кроме того, судья Абраам не согласен с постановляющей частью решения в той мере, в какой в нем отклоняется заявление Гондураса о вступлении в дело не в качестве стороны.

В порядке общих соображений судья Абраам поясняет, что третьи государства имеют «право» на вступление в уже рассматриваемое дело, но это право подчиняется некоторым условиям, соблюдение которых определяется Судом на основании доказательств, представленных государством, которое добивается вступления в дело. Если Суд признает, что эти условия соблюдены, он обязан, как считает судья Абраам, разрешить вступление в дело. Поэтому судья Абраам полагает, что решение Суда может быть подвергнуто критике, поскольку Суд не ограничивается в части решения, касающейся применения этих принципов к заявлению Гондураса о вступлении в дело, установлением того, соблюдены ли требования статьи 62 Статута, а приводит доводы, как если бы он мог по своему усмотрению принимать или отклонять заявление о вступлении в дело.

Судья Абраам считает, что заявление Гондураса о вступлении в дело в качестве стороны должно быть отклонено, учитывая отсутствие каких-либо оснований для юрисдикции в отношениях между Гондурасом и двумя сторонами настоящего дела. Таким образом, судья Абраам полагает, что делимитация морской границы между Гондурасом и Никарагуа была полностью урегулирована решением Суда от 8 октября 2007 года в деле между Никарагуа и Гондурасом. Поэтому эта делимитация представляет собой вопрос, «урегулированный ... решением международного суда», по смыслу статьи VI Боготского пакта, что не позволяет применить положе-

ние о разрешении споров, содержащееся в статье XXXI данного Пакта.

По мнению судьи Абраама, Суд, тем не менее, должен был разрешить Гондурасу вступить в дело не в качестве стороны. Он считает, что в настоящем деле будущее решение Суда может затронуть интересы правового характера Гондураса двумя путями. Во-первых, решение, вынесенное Судом по спору между Никарагуа и Колумбией, может установить конечную точку бисекторальной линии, проведенной Судом в его решении от 8 октября 2007 года в деле между Никарагуа и Гондурасом. Поэтому судья Абраам делает вывод, что будущее решение Суда может затронуть интересы Гондураса. Во-вторых, что более важно, судья Абраам полагает, что решение, которое вынесет Суд, может иметь прямые последствия для эффективного применения двустороннего договора 1986 года между Гондурасом и Колумбией. В самом деле, если Суд примет делимитационную линию, предложенную Колумбией, Гондурас еще сможет на основании этого договора предъявить требование в отношении большей части районов, которые отходят к нему согласно этому договору. Однако, если Суд решит отнести все эти районы или их часть к Никарагуа, Гондурас уже не сможет претендовать на них, поскольку между ним и Никарагуа не существует договора, на котором могла бы основываться эта претензия. Судья Абраам не согласен с данным решением в том, что оно не принимает во внимание эти соображения и что в нем делается вывод, основанный на не относящихся к делу доводах, согласно которому Гондурас не имеет интереса правового характера, могущего быть затронутым будущим решением Суда.

Заявление судьи Кита

В своем заявлении судья Кит указывает, что он согласен с выводами Суда, главным образом в том, что касается изложенных Судом доводов. Однако он не согласен с одним аспектом обоснования.

Судья Кит обозначает три проблемы, связанные с рассуждениями Суда относительно разницы между «правами в настоящем деле» и «интересом правового характера». Эти термины или понятия рассматриваются вне контекста. Определение, данное второму термину, представляется проблематичным. А если и существует такая разница, то она вряд ли имеет практическое значение.

Совместное заявление судей Кансаду Триндаде и Юсуфа

1. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф голосовали в целом за решение Суда, согласно которому Гондурасу отказано в разрешении вступить в дело и в качестве стороны, и не в качестве стороны. Кроме того, они поддерживают проведенное Судом разграничение между правами и интересами правового характера. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф поясняют основания своей позиции в пользу

решения Суда об отклонении заявления Гондураса о разрешении вступить в дело. Они также выражают обеспокоенность по поводу сохраняющейся в Суде тенденции выносить решения об отклонении конкретных заявлений о вступлении в дело, которые, по их мнению, играют важную роль в современных международных судебных разбирательствах и урегулировании споров (часть I).

2. Поэтому судьи Кансаду Триндаде и Юсуф проводят анализ требований для вступления в дело, которые предусмотрены в Статуте Суда (часть II). Они считают, что в целях оценки критериев для вступления в дело, изложенных в статье 62 Статута, не имеет значения, желает ли подавшее заявление третье государство вступить в дело в качестве стороны или не в качестве стороны в основном разбирательстве, поскольку в любом случае подавшее заявление третье государство должно доказать, что оно имеет «интерес правового характера», который может быть затронут решением Суда по существу дела. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф согласны с тем, что в данном конкретном случае Гондурас не доказал, что он имеет «интерес правового характера», который может быть затронут решением по данному делу. Как они понимают, решение Суда 2007 года по делу, касающемуся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море*, имеет статус *res judicata* и, таким образом, оно урегулировало морскую делимитацию между Гондурасом и Никарагуа в Карибском море. Они утверждают, что Гондурас не предъявил никаких дополнительных морских объектов, которые могли бы быть приняты во внимание при рассмотрении его заявления о разрешении вступить в дело, и выражают согласие с Судом в том, что Договор 1986 года между Гондурасом и Колумбией не имеет никакого отношения к морской делимитации между Никарагуа и Колумбией.

3. Затем судьи Кансаду Триндаде и Юсуф рассматривают вопрос об отсутствии значения согласия государства для рассмотрения Судом просьбы о разрешении вступить в дело (часть III). В связи с этим они подчеркивают свою позицию, в соответствии с которой согласие основных сторон в деле не имеет значения для рассмотрения заявления о разрешении вступить в дело и такое согласие не может расцениваться как требование по статье 62 Статута.

4. Кроме того, судьи поясняют свое согласие с выводом Суда о том, что юрисдикционная связь между государством, запросившим разрешение вступить в дело, и сторонами основного разбирательства «не является условием для вступления в дело не в качестве стороны». Они считают, что обоснование Суда, касающееся вступления в международное судебное разбирательство, явно снимает вопрос о согласии государства. По их мнению, согласие сторон в основном разбирательстве никоим образом не является условием для вступления в дело не в качестве стороны, поскольку Суд сам определяет свою юрисдикцию и не нуждается в получении согласия государства

при принятии решения по заявлению о разрешении вступить в дело. Как считают судьи Кансаду Триндаде и Юсуф, вступление в дело, согласно Статуту, не зависит от согласия отдельного государства. По их мнению, значение имеет согласие, первоначально выраженное государствами, когда они становятся участниками Статута Суда или признают юрисдикцию Суда иными способами, такими как принятие положений о разрешении споров. Поэтому, как утверждают судьи Кансаду Триндаде и Юсуф, отсутствует необходимость в том, чтобы Суд инстинктивно пытался заполучить согласие отдельного государства в ходе международного судебного разбирательства.

5. Судьи Кансаду Триндаде и Юсуф полагают, что доводы, изложенные в их совместном заявлении, в обоснование того, что согласие государства не имеет значения при рассмотрении Судом заявлений о разрешении вступить в дело в соответствии со статьей 62 Статута, могут помочь в разъяснении позиции, которую может занять Суд в своей практике по данному вопросу.

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью не согласна с решением Суда отклонить заявление Гондураса о вступлении в дело не в качестве стороны. Она также выражает свое несогласие с подходом, который применил Суд в отношении статьи 62 своего Статута.

Прежде всего судья Донохью рассматривает положения Статута и Регламента Суда, которые касаются вступления в дело. Она отмечает, что в статье 62 не проводится никакого различия между вступлением в дело в качестве стороны и вступлением в дело не в качестве стороны, что может привести к некоторой путанице.

Далее, судья Донохью обращает внимание на содержащееся в статье 62 требование, согласно которому третье государство, запрашивающее разрешения вступить в дело, должно доказать, что оно имеет «интерес правового характера», который может быть затронут решением по делу. Она отмечает, что фраза «решение по делу может затронуть» должна толковаться с учетом статьи 59 Статута, которая гласит, что «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу». Поскольку статья 59 четко лимитирует то, каким образом решение может «затронуть» третье государство, статья 62 должна применяться так, чтобы не связывать третье государство правовыми обязательствами.

Переходя к вопросу о морской делимитации, судья Донохью описывает практику, когда Суд учитывал интересы третьих государств, отказываясь окончательно устанавливать конечные точки и указывая вместо этого, что линии границ продолжаются до тех пор, пока они не достигнут района, в котором могут быть затронуты права третьих государств. Судья Донохью не согласна с утверждением, что эта практика может послужить причиной для отказа в разрешении вступить в дело. Напротив,

если третье государство заявляет требование, которое накладывается на требования сторон в деле, это свидетельствует о наличии интереса правового характера, который может быть затронут решением Суда, и предполагает, что может быть обеспечено вступление в дело не в качестве стороны.

Затем судья Донохью рассматривает заявление Гондураса. Отметив, что Гондурас имеет притязания в районе, являющемся предметом спора между Никарагуа и Колумбией, судья Донохью заявляет, что, как можно ожидать, Суд примет во внимание притязания Гондураса в своем решении по существу дела. Это свидетельствует о том, что Гондурас имеет «интерес правового характера», который «может затронуть» решение по делу. Далее судья Донохью поясняет, что помимо пересекающихся требований существует еще одна причина, по которой следовало бы удовлетворить просьбу Гондураса о вступлении в дело не в качестве стороны. Если бы Суд принял позицию, предложенную Колумбией, это имело бы значительные последствия для конкретного смысла решения Суда 2007 года по делу, касающемуся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море*, то есть решения, которое имеет для Гондураса обязательную силу согласно статье 59.

Относительно вступления в дело в качестве стороны судья Донохью заявляет, что Суд поступил правильно, отклонив просьбу Гондураса. Вступление Гондураса в дело в качестве стороны на условиях, запрошенных Гондурасом, дополнило бы дело новым спором о местонахождении точки стыка трех линий на границе, установленной в двустороннем договоре между Гондурасом и Колумбией. По мнению судьи Донохью, эта цель не может быть признана надлежащей для вступления в дело в качестве стороны.

В заключение судья Донохью отмечает утверждение Суда, согласно которому, даже если Суд отклоняет заявление о вступлении в дело, он может принять во внимание информацию, представленную государством, заявление которого было отклонено. По мнению судьи Донохью, эта практика означает фактическое участие третьего государства, что в настоящее время не предусмотрено ни в Статуте, ни в Регламенте Суда. Обратив внимание на значительную задержку в разбирательстве, которая может быть связана с заявлением о вступлении в дело не в качестве стороны, судья Донохью предлагает Суду упростить процедуры рассмотрения таких просьб, сохранив более обременительные процедуры для заявлений о вступлении в дело в качестве стороны.

188. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) [ЗАЯВЛЕНИЕ ГРЕЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О РАЗРЕШЕНИИ ВСТУПИТЬ В ДЕЛО]

Постановление от 4 июля 2011 года

4 июля 2011 года Международный Суд вынес постановление по заявлению Греции о разрешении вступить в дело, касающееся *юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии)*. В своем постановлении Суд разрешил Греческой Республике вступить в дело, согласно статье 62 Статута, в той мере, в какой это соответствует целям, указанным в пункте 32 данного постановления.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-Председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью; судья ad hoc Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Постановляющая часть (пункт 34) постановления гласит:

«Суд

1) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что Греции разрешается вступить в дело не в качестве стороны в соответствии со статьей 62 Статута в той мере, в какой это указано в пункте 32 настоящего Постановления и в указанных в этом пункте целях;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью;

Голосовал против: судья ad hoc Гая;

2) единогласно

устанавливает следующие предельные сроки для подачи письменного заявления и письменных замечаний, указанных в пункте 1 статьи 85 Регламента Суда:

5 августа 2011 года — для письменного заявления Греции;

5 сентября 2011 года — для письменных замечаний Германии и Италии; и

оставляет за собой право принять дополнительное решение по последующей процедуре».

*
* *

Судья Кансаду Триндаде приложил к постановлению Суда отдельное мнение; судья *ad hoc* Гая приложил к постановлению Суда заявление.

*
* *

Обращая внимание Суда на определенные соображения, которые указывают на то, что заявление Греции о разрешении вступить в дело не соответствует критериям, установленным в пункте 1 статьи 62 Статута Суда, Германия прямо заявила, что она «формально не возражает» против удовлетворения этого заявления. Италия, со своей стороны, указала, что она не возражает против принятия к рассмотрению данного заявления.

В своем постановлении Суд сначала кратко изложил фактические обстоятельства, связанные с заявлением Греции о разрешении вступить в дело. Он напомнил, что 10 июня 1944 года во время немецкой оккупации Греции германские вооруженные силы совершили массовую расправу в греческой деревне Дистомо, убив многих мирных жителей. Он отметил, что греческий суд первой инстанции вынес в 1997 году решение против Германии и присудил возмещение вреда родственникам жертв этой массовой расправы и что Верховный суд Греции в 2000 году оставил в силе это решение, которое, однако, не могло быть исполнено в Греции из-за отсутствия со стороны министра юстиции Греции разрешения, необходимого для обеспечения исполнения судебного решения против иностранного государства. Суд также отметил, что истцы в деле *Дистомо* возбудили впоследствии разбирательство против Греции и Германии в Европейском суде по правам человека, который, однако, сославшись на принцип иммунитета государства, признал в 2002 году заявление истцов неприемлемым. Суд напомнил, что греческие истцы добивались исполнения этих решений греческих судов в Италии и что итальянский суд постановил, что первое решение греческого суда (вынесенное в 1997 году) подлежало исполнению в Италии.

В своем постановлении Суд затем указал, что в решении, которое он вынесет по делу о *Юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии)*, он может признать необходимым «рассмотрение решений греческих судов по делу *Дистомо* с учетом принципа иммунитета государства, для того чтобы сделать выводы относительно третьей просьбы, заявленной в представлениях Германии». Суд пришел к заключению, что этого достаточно, чтобы установить, что Греция имеет интерес правового характера, который может быть затронут решением, которое вынесет Суд по делу о споре между Германией и Италией. Следует напомнить,

что третья просьба в представлениях Германии гласит: «Итальянская Республика ... 3) объявив греческие судебные решения, вынесенные по поводу [нарушений международного гуманитарного права Германским рейхом во время Второй мировой войны], подлежащими исполнению в Италии, совершила еще одно посягательство на юрисдикционный иммунитет Германии».

Суд уточнил, что если Суд разрешает вступить в дело, он может ограничить его масштаб и разрешить вступить в дело только по одному аспекту предмета поданного ему заявления. С учетом своих выводов в отношении интереса правового характера Греции в данном деле Суд пришел к заключению, что Греция может вступить в дело не в качестве стороны «в той мере, в какой это вступление в дело ограничивается решениями греческих судов [по делу *Дистомо*]», как указано выше.

Если быть более конкретным, вступление Греции в дело, касающееся *Юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии)*, «не в качестве стороны» позволяет ей получить доступ к письменным представлениям сторон и «информировать Суд о характере [своих] юридических прав и интересов ... которые могут быть затронуты решением Суда в свете требований, выдвинутых Германией» в ходе основного разбирательства. С этой целью Суд в том же постановлении установил 5 августа 2011 года крайним сроком подачи письменного заявления Греции и 5 сентября 2011 года крайним сроком подачи письменных замечаний Германии и Италии по этому заявлению. Последующая процедура будет определена на основании решения Суда. Статья 85 Регламента Суда предусматривает, в частности, что «государство, вступающее в дело, имеет право представить в ходе устного разбирательства замечания по предмету вступления в дело».

Следует отметить, что статус Греции, которая не является стороной в этом деле, лишает ее возможности заявить о своих правах в ходе основного разбирательства между сторонами (Германией и Италией) и что решение, которое Суд вынесет по существу дела, не будет обязательным для Греции, но будет иметь обязательную силу для сторон и не будет подлежать обжалованию.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. Судья Кансаду Триндаде в своем отдельном мнении, состоящем из пяти частей, сначала указывает, что с учетом важного значения, которое он придает вопросам, рассматриваемым Судом в настоящем постановлении и лежащим в его основе, он считает себя обязанным изложить свои личные суждения и позицию по вопросам — так, как он их понимает, — рассматриваемым в шести документах, касающихся разбирательства в Суде по заявлению Греции о разрешении вступить в дело (двух

документах, представленных государством-заявителем, Грецией, и двух от каждой из сторон в основном деле, рассматриваемом Судом, — Германии и Италии (часть I).

2. Он затем отмечает в связи с заявлением Греции о разрешении вступить в дело (часть II), что, хотя Германия заявила, что она *формально* не возражает против него, она тем не менее ставит под сомнение обоснованность *по существу* дела предполагаемого вступления в дело Греции в соответствии со статьей 62 Статута Международного Суда. Италия, в свою очередь, прямо заявила, что она не имеет возражений против вышеуказанного заявления Греции. Греция четко заявила, что она не просит разрешения вступить в дело в качестве стороны в настоящем деле и что ее интересуют только четко ограниченные процессуальные аспекты, касающиеся решений ее собственных внутренних судов в отношении требований, связанных с событиями Второй мировой войны, которые были предназначены для исполнения итальянскими судами.

3. Заявление Греции опирается на решения итальянских судов, которые, в частности, сделали возможным исполнение в Италии решений греческих судов, удовлетворивших гражданские иски против Германии о возмещении вреда, которые касались грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права немецкими войсками в Греции, особенно в греческой деревне Дистомо, во время Второй мировой войны. С учетом неудавшихся попыток исполнить эти судебные решения в Греции ее граждане стали добиваться признания и исполнения этих решений в Италии. Германия, со своей стороны, добивается в основном деле признания Международным Судом, как она считает, факта посягательства Италии на ее юрисдикционный иммунитет.

4. Судья Кансаду Триндаде отмечает, что вопрос о согласии сторон в основном деле строго или формально не возникает и что в любом случае такое согласие не имеет значения в разбирательстве, в котором Суд решает, давать или не давать разрешение на вступление в дело (часть III). Он утверждает, что согласие государства имеет свои пределы и что Международный Суд не всегда ограничен в своих действиях согласием государства в отношении не только вступления в дело, но и других процессуальных аспектов судопроизводства в Суде; Международный Суд — это не арбитражный суд.

5. Судья Кансаду Триндаде затем переходит к самой важной части своего отдельного мнения, касающейся *существования прав государств и прав индивидов* в контексте *jus gentium* в XXI веке (часть IV). Касаясь вопроса о государствах как обладателях прав (*titulaires*), он сначала рассматривает решения греческих судов, на которые ссылается Германия, а именно: *a*) решение 1997 года суда первой инстанции Ливадии по делу *о массовых убийствах в Дистомо*; *b*) решение 2000 года Кассационного суда (Areiios Pagos) по тому же делу; и *c*) решение

2002 года Специального верховного суда Греции по делу *Маргеллоса и других*.

6. Он напоминает в этой связи, что в 1995 году более 250 родственников жертв массовой расправы (в 1944 году) в деревне Дистомо возбудили судебное разбирательство против Германии в греческих судах, требуя компенсации за гибель людей и утрату имущества в результате деяний, совершенных в июне 1944 года немецкими оккупационными силами (Третьего рейха) в Греции. 25 сентября 1997 года суд первой инстанции Ливадии признал, что государство не может ссылаться на иммунитет, если ему вменяются деяния, совершенные в нарушение норм *jus cogens*, и подтвердил, что государство, совершившее такое нарушение, косвенно отказалось от иммунитета. Соответственно, суд Ливадии признал Германию ответственной и постановил, что она должна выплатить компенсацию родственникам жертв массовых убийств в Дистомо.

7. Это решение стало объектом исполнительного производства в Италии, на которое ссылается Германия в своих состязательных бумагах в рассматриваемом Судом деле. В связи с нормами *jus cogens* суд Ливадии прямо сослался на четвертую Гаагскую конвенцию от 19 октября 1907 года, статью 46 Положений о законах и обычаях ведения войны, которые прилагаются к этой Конвенции, а также на международное обычное право и общий принцип права *ex injuria jus non oritur*. Впоследствии Германия возбудила разбирательство в Кассационном суде Греции (Areiios Pagos), заявив о своем иммунитете от юрисдикции греческих судов. 4 мая 2000 года Кассационный суд постановил в деле *о массовых убийствах в Дистомо*, что греческие суды обладают компетенцией по осуществлению юрисдикции в отношении этого дела.

8. Что касается материально-правовых норм, суд прежде всего признал, что иммунитет государства является общепринятой нормой международного права и частью греческой системы права. Кассационный суд признал, что государство по умолчанию лишается иммунитета, когда рассматриваемые деяния совершены в нарушение норм *jus cogens* (вновь ссылаясь на статью 46 Положений о законах и обычаях ведения войны, которые прилагаются к четвертой Гаагской конвенции 1907 года). Кассационный суд также постановил в деле *о массовых убийствах в Дистомо*, что исключение из правила об иммунитете применяется, когда деяния, за которые сторона требует компенсации (особенно преступления против человечности), были направлены против отдельных лиц в данном месте, которые ни прямо, ни косвенно не участвовали в военных действиях; кроме того, считается, что государство по умолчанию лишается иммунитета, когда такие деяния, как уже указывалось, нарушают нормы *jus cogens*.

9. Параллельно с этим рассматривалось *другое дело* (дело *Маргеллоса и других*). Кассационный суд передал

дело *Маргеллоса и других* в Специальный верховный суд Греции, который 17 сентября 2002 года постановил большинством в *шесть голосов против пяти*, в частности, что, согласно международному обычному праву, иностранное государство продолжает пользоваться суверенным иммунитетом от ответственности за противоправные деяния, совершенные в государстве суда, независимо от того, нарушает ли такое поведение нормы *jus cogens* и участвуют ли вооруженные силы в вооруженном конфликте. В результате этого постановление Специального верховного суда по делу *Маргеллоса*, фактически, отменяет постановление суда первой инстанции Ливадии о присуждении компенсации истцам, подтвержденное Кассационным судом по этому делу.

10. Продолжая рассматривать вопрос о государствах как обладателях (*titulaires*) прав, судья Канкаду Триндаде затем анализирует подходы Германии и Греции, выражая мнение, что вряд ли можно отрицать, что вопрос об исполнении решений судебной власти государства, которая являются неотъемлемой частью соответствующего государства, составляет интерес правового характера этого государства в контексте предполагаемого вступления в международное судебное разбирательство. Это справедливо, даже если конечными выгодоприобретателями исполнения этих судебных решений являются *физические лица, люди*, граждане этого государства. Интерес, касающийся исполнения (в другом государстве) судебных решений, может квалифицироваться только как интерес *правового характера*, а не как интерес другого свойства или иного характера.

11. Судья Канкаду Триндаде затем переходит к изложению своих соображений относительно физических лиц как правообладателей (*titulaires*) — вопросу, который был затронут самой Германией в данном деле. В связи с этим он сожалеет, что встречное требование Италии в этом деле было отклонено Судом (в его постановлении от 6 июля 2010 года) с его особым мнением. Он считает, что государства не могут отказываться в контексте межгосударственных соглашений от требований, имеющих отношение к неотъемлемым правам, присущим человеческой личности (таким как, в рамках встречного требования, право на личную неприкосновенность и право не подвергаться принудительному труду); не может быть никакого молчаливого или прямо выраженного отказа от обязательств в этом отношении, поскольку речь идет не о правах государства, а о правах человека.

12. В отношении заявления Греции о разрешении вступить в дело он напоминает: *a)* о наследии концепции субъектности человека в праве наций; *b)* о присутствии и участии индивида в международной системе права; *c)* о восстановлении понятия индивида как субъекта международного права; и *d)* об историческом значении международной правосубъектности индивида. Судья Канкаду Триндаде утверждает, что человек

реально обладает правами и обязанностями, *вытекающими из международного права*, с которым он находится в прямом контакте. В международном праве нет ничего, что могло бы помешать такому прямому контакту или сделать его невозможным.

13. По его мнению, вполне возможно на концептуальном уровне обосновать международную правосубъектность любого физического или юридического лица, обладателя (*titulaire*) прав и обязанностей, непосредственно вытекающих из норм международного права. По его мнению, это справедливо и в отношении индивидов, которые таким образом развивали и укрепляли свои прямые контакты — без посредников — с системой международного права. Это влечет за собой многообещающее расширение международной *правосубъектности и ответственности*. Идея абсолютно государственного суверенитета — которая привела к безответственности и якобы всевластию государства и не помешала неоднократному совершению злодеяний в отношении человека (например, массовой расправе в Дистомо 10 июня 1944 года), — оказалась с течением времени полностью несостоятельной.

14. Судья Канкаду Триндаде добавляет, что появление юридической категории международной правосубъектности физических лиц, свидетельствующее об историческом процессе *гуманизации* международного права, послужило удовлетворению одной из *потребностей* международного сообщества, в частности той, которая выдвинулась на первый план и заключается в необходимости обеспечения *защиты* людей, которые являются членами этого сообщества, в первую очередь тех, кто находится в особо уязвимой ситуации. В последнее время становится ясно, что государственный иммунитет — это не статичная, исторически обусловленная неизбываемая концепция, а концепция, которая способна к адаптации в условиях меняющегося концептуального универсума современного *jus gentium*.

15. Эта эволюция, в конечном счете способствующая укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, должна оцениваться в более широком контексте. По мнению судьи Канкаду Триндаде, сейчас Суд рассматривает дело, касающееся юрисдикционных иммунитетов государства, которое имеет последствия для всех правообладателей — государств и физических лиц. Это дело имеет прямое отношение к эволюции международного права в наше время. Как он считает, нет никакой причины для слишком упорного отставания прав государства при одновременном пренебрежении правами человека. Сегодня и те и другие должны развиваться параллельно с учетом высших общих ценностей. Иммунитет государства и основополагающие права человека не исключают друг друга, поскольку их противопоставление приведет к недопустимому превращению иммунитета в безнаказанность.

16. Часть V отдельного мнения судьи Кансаду Триндаде посвящена восстановлению института вступления в дело в современном международном судебном разбирательстве. Он отмечает, что в контексте обстоятельств настоящего дела вступление в дело третьей стороны наконец-то было признано допустимым. Это обнадеживает, добавляет он, так как это дело имеет прямое отношение к эволюции международного права в наше время, которая является актуальной, в конечном счете, для всех государств и международного сообщества в целом и, как он понимает, происходит в направлении формирования действительно *универсального* международного права. По его мнению, решение Суда в настоящем постановлении о предоставлении разрешения Греции вступить в дело является надлежащим выражением принципа разумного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*) в контексте данного конкретного дела.

17. Судья Кансаду Триндаде в заключение отмечает, что что мы не можем подходить к такому вопросу, как юрисдикционные иммунитеты государства, в подобных обстоятельствах (материальной основой которых являются грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права) со строго межгосударственных позиций. В настоящем разбирательстве, которое проводил Суд, и государства, и физические лица рассматривались как правообладатели (*titulaires*). Восстановление института вступления в дело в таких обстоятельствах может послужить удовлетворению потребностей не

только соответствующих государств, но и соответствующих индивидов и, в конечном счете, всего международного сообщества в контексте концептуального универсума нового *jus gentium* нашего времени.

Заявление судьи *ad hoc* Гая

Вполне понятно желание правительства Греции участвовать в обсуждении вопроса о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств в связи с исками отдельных лиц, которые пострадали от нарушений международного гуманитарного права во время военной оккупации. Вместе с тем единственная возможность, предоставленная Статутом и Регламентом государству, не являющемуся стороной в деле, выразить его мнение — это вступление в дело. Вступающее в дело государство должно иметь интерес правового характера, который может быть затронут решением по соответствующему делу. Такого рода интерес должен существовать в соответствии с международным правом. В отсутствие любой нормы международного права, предусматривающей обязательство исполнять соответствующие решения греческих судов в Италии, нельзя утверждать, что Греция имеет интерес правового характера в исполнении решений греческих судов в Италии. Вопрос о том, нарушила ли Италия обязательство в отношении Германии, сделав решения греческих судов подлежащими исполнению в Италии, — это вопрос, который касается только Германии и Италии.

189. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 15 ИЮНЯ 1962 ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ ХРАМА ПРЕАХ ВИХЕАР (КАМБОДЖА ПРОТИВ ТАИЛАНДА) (ПРОСЬБА ОБ УКАЗАНИИ ВРЕМЕННЫХ МЕР)

Постановление от 18 июля 2011 года

18 июля 2011 года Международный Суд вынес постановление относительно просьбы Камбоджи об указании временных мер, поданной по делу, касающемуся *Просьбы о толковании решения Суда от 15 июня 1962 года по делу, касающемуся храма Преах Вихеар (Камбоджа против Таиланда)*. В своем постановлении Суд отклонил просьбу Таиланда по делу, возбужденному Камбоджей, об исключении из общего списка и указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Касаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судьи *ad hoc* Гийом, Кот; секретарь Куврер.

*
* *

Постановляющая часть (пункт 69) постановления гласит следующее:

«...»

Суд

А) единогласно

отклоняет просьбу Королевства Таиланд удалить дело, возбужденное Королевством Камбоджа 28 апреля 2011 года, из Общего списка Суда;

В) *указывает* следующие временные меры:

1) одиннадцатью голосами против пяти:

обе Стороны немедленно выводят своих военнослужащих, находящихся в настоящее время во временной демилитаризованной зоне, как она определена в пункте 62 настоящего постановления, и воздерживаются от любого военного присутствия в пределах

этой зоны и от любой вооруженной деятельности, направленной в отношении этой зоны;

Голосовали за: заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: Председатель Овада; судьи Аль-Хасауна, Сюэ, Донохью; судья ad hoc Кот;

2) пятнадцатью голосами против одного:

Таиланд не чинит помех свободному доступу Камбоджи к Храму Преах Вихеар или снабжению Камбоджей свежими запасами своего невоенного персонала в Храме;

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ; судьи ad hoc Гийом, Кот;

Голосовал против: судья Донохью;

3) пятнадцатью голосами против одного:

обе Стороны продолжают сотрудничество, начатое ими в рамках АСЕАН, и, в частности, позволяют наблюдателям, назначенным этой организацией, иметь доступ во временную демилитаризованную зону;

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ; судьи ad hoc Гийом, Кот;

Голосовал против: судья Донохью;

4) пятнадцатью голосами против одного:

обе Стороны воздерживаются от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование;

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ; судьи ad hoc Гийом, Кот;

Голосовали против: судья Донохью;

C) пятнадцатью голосами против одного:

постановляет, что каждая Сторона должна информировать Суд о соблюдении ею указанных выше временных мер;

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ; судьи ad hoc Гийом, Кот;

Голосовал против: судья Донохью;

D) пятнадцатью голосами против одного:

постановляет, что до тех пор, пока Суд не вынесет своего решения относительно просьбы о толковании,

он будет по-прежнему заниматься вопросами, составляющими предмет настоящего постановления.

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ; судьи ad hoc Гийом, Кот;

Голосовал против: судья Донохью.»

*
* *

Председатель Овада приобщил к постановлению Суда особое мнение; судья Корома — заявление; судья Аль-Хасауна — особое мнение; судья Кансаду Триндаде — отдельное мнение; судьи Сюэ и Донохью — особые мнения; судья ad hoc Гийом — заявление; судья ad hoc Кот — особое мнение.

*
* *

1. *Заявление и просьба об указании временных мер* (пункты 1–18 постановления Суда)

Заявление о возбуждении разбирательства (пункты 1–5)

Суд, прежде всего, напоминает о том, что в своем заявлении Камбоджа ссылается на пункт 1 постановляющей части решения 1962 года, в котором Суд заявил, что «Храм Преах Вихеар расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи». Суд отмечает довод Камбоджи о том, что «такое заключение сделать было бы невозможно без признания вначале существования юридически установленной границы между двумя Сторонами в этом районе». Он также напоминает, что, согласно предположению заявителя, при вынесении своего решения в 1962 году Суд исходил из того, что Стороны, своим поведением, признают линию на карте приложения I, на которой обозначен упомянутый камбоджийский памятник (именуемая далее карта приложения I). Эта карта была составлена в 1907 году смешанной французско-сиамской комиссией, с нанесением на ней границы между Камбоджей и Королевством Таиланд (именуемый далее Таиланд) в районе Храма Преах Вихеар. Он также отмечает ссылку Камбоджи на разъяснение Суда, в котором указывается, что, «в принципе любая просьба о толковании решения должна относиться к его постановляющей части, однако она может также касаться и положений мотивировочной части его решения, если они неотделимы от положений его постановляющей части».

Суд далее напоминает, что в своем заявлении государство-заявитель ссылается на пункт 2 постановляющей части решения 1962 года, в котором Суд заявил, что Таиланд несет обязательство «вывести все воинские и полицейские подразделения и всех охранников или смотрителей, размещенных им в Храме либо в непосредственной

близости от него на территории Камбоджи». Суд также отмечает, что, по мнению заявителя, это обязательство вытекает в силу того, что Храм Преах Вихеар и его окрестности расположены на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи, как это признано Судом в пункте 1 постановляющей части его решения. При этом требование о выводе «распространяется не только на объекты самого Храма, но и на весь его район». Он отмечает, что, по утверждению Камбоджи, «включение такого обязательства в постановляющую часть решения свидетельствует о том, что оно должно трактоваться как налагаемое на Таиланд общее и постоянное обязательство не вторгаться на территорию Камбоджи».

Суд также отмечает утверждение Камбоджи о том, что правомочность Суда рассматривать просьбы о толковании выносимых им решений прямо вытекает из статьи 60 Статута, в которой предусматривается, что «в случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны». Он также отмечает излагаемую в заключительной части заявления Камбоджи просьбу следующего содержания:

«С учетом того, что Храм Преах Вихеар расположен на территории, находящейся суверенитетом Камбоджи (пункт 1 постановляющей части решения) в силу того, что эта территория лежит по камбоджийскую сторону границы, которая была признана Судом в его решении, и исходя из вышеприведенных юридических оснований, Камбоджа почтительно просит Суд установить и заявить, что:

Обязанность Таиланда «вывести все воинские и полицейские подразделения и всех охранников или смотрителей, размещенных им в Храме либо в непосредственной близости от него на территории Камбоджи» (пункт 2 постановляющей части решения Суда), является конкретным следствием наложенного на Таиланд общего и постоянного обязательства уважать целостность территории Камбоджи — территории, которая была делимитирована в районе Храма и его окрестностей линией, нанесенной на карте приложения I, на основе которой было принято решение Суда».

Просьба об указании временных мер

Суд далее напоминает, что «в своем заявлении Камбоджа подала также просьбу об указании временных в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьей 73 Регламента Суда с целью «обеспечить прекращение» вторжений Таиланда на территорию Камбоджи вплоть до вынесения Судом своего постановления в отношении просьбы о толковании его решения 1962 года. В этой просьбе об указании временных мер Камбоджа, в обоснование подсудности этого дела Суду, приводит те же основания, которые содержатся в ее заявлении».

Суд отмечает выдвигаемые утверждения Камбоджи о том, что «с 22 апреля 2011 года имеют место серьезные

инциденты в районе Храма Преах Вихеар, а также в нескольких местах вдоль этой границы между Камбоджей и Таиландом». Суд также отмечает, что, по утверждению Камбоджи, «ответственность за эти инциденты несет Таиланд». Суд отмечает, что, согласно утверждениям заявителя, «такие инциденты приводят к гибели людей, ранениям и эвакуации местного населения». Суд далее отмечает, что «в своей просьбе Камбоджа утверждает, что в случае, если ее просьба будет отвергнута, и если Таиланд будет упорствовать в своем поведении, ущерб Храму Преах Вихеар, а также невозможные людские потери и человеческие страдания вследствие таких вооруженных столкновений станут еще хуже». Суд замечает, что, по словам заявителя, «безотлагательно требуются меры для защиты прав Камбоджи впредь до вынесения распоряжения Суда — прав, имеющих отношение к ее суверенитету, ее территориальной целостности и к обязанности невмешательства, лежащей на Таиланде, — и для недопущения обострения спора».

Суд напоминает, что в заключительной части своей просьбы об указании временных мер Камбоджа почтительно просит Суд указать следующие временные меры вплоть до вынесения им своего решения в отношении просьбы о толковании: i) незамедлительный и безоговорочный вывод всех тайских сил с этих частей камбоджийской территории, расположенных в районе Храма Преах Вихеар; ii) запрет на любую военную деятельность Таиланда в районе Храма Преах Вихеар; и iii) чтобы Таиланд воздерживался от любых действий или акций, которые могут причинить вред правам Камбоджи или усугубить спор в рамках рассмотрения его предмета. Кроме того, Суд отмечает, что заявитель, ссылаясь на неотложный характер ситуации, просит Суд рассмотреть просьбу об указании временных мер в срочном порядке.

Затем Суд вкратце излагает историю разбирательства по этому вопросу (пункты 12–17).

Суд отмечает, что по завершении второго раунда устных замечаний представитель Королевства Таиланд попросил Суд «удалить дело, возбужденное Королевством Камбоджа 28 апреля 2011 года, из Общего списка Суда».

2. Спор в отношении смысла и объема решения Суда 1962 года и подсудности дела Суду (пункты 19–32)

Суд, прежде всего, отмечает, что при поступлении просьбы об указании временных мер в рамках разбирательства по спору о толковании того или иного решения Суда, в соответствии со статьей 60 Статута, Суд должен определить, существуют ли, согласно условиям этой статьи, необходимые предпосылки для рассмотрения Судом просьбы о толковании его решения.

Суд напоминает, что статья 60 гласит: «Решение окончательно и не подлежит обжалованию. В случае спора

о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны», и это положение дополняется статьей 98 Регламента Суда, в котором пункт 1 гласит: «В случае возникновения спора относительно смысла или объема решения каждая сторона может обратиться в Суд с просьбой о толковании решения...».

В пункте 21 своего постановления Суд отмечает, что «полномочия Суда, присущие ему на основании статьи 60 Статута, не требуют дополнительных оснований для рассмотрения спора, ибо такие полномочия вытекают из оснований разбирательства первоначального дела, и не вызывают сомнений, даже если в первоначальном решении Суда были допущены судебные ошибки. Поэтому Суд может рассматривать просьбу о толковании вынесенного им решения в случае возникновения спора относительно его смысла или объема на основании статьи 60 Статута. Вместе с тем, Суд подчеркивает, что он «может указать временные меры в рамках рассмотрения вопроса о толковании решения лишь только в том случае, когда *prima facie* существует очевидное наличие «спора» по смыслу статьи 60 Статута». При этом Суд добавляет, что «на данном этапе ему нет необходимости убеждаться со всей определенностью в существовании такого спора».

Суд напоминает, что спор по смыслу статьи 60 Статута следует понимать как различие во мнениях или взглядах сторон относительно смысла или объема решения, вынесенного Судом, и что существование подобного спора не предполагает применения таких же критериев как при определении наличия спора по смыслу пункта 2 статьи 36 Статута.

Суд указывает на то, «что спор, по смыслу статьи 60 Статута, должен, как это принято на практике, относиться к положениям постановляющей части конкретного решения и не может касаться его мотивировочной части, за исключением случаев, когда положения мотивировочной части решения являются неотделимыми от положений его постановляющей части». Далее Суд замечает, что теперь ему надо «определить наличие явных признаков существования между Сторонами спора по данному делу, по смыслу статьи 60 Статута». Он напоминает о позициях, которые занимают Стороны (пункты 25–30), и приходит к выводу о том, что, с учетом их позиций, между ними явно существует различие во мнениях и взглядах относительно смысла или объема его решения 1962 года. Суд определяет, что это различие явно относится: i) «во-первых, к смыслу и объему фразы «в непосредственной близости от него на территории Камбоджи»; ii) «во-вторых, к характеру обязательства Таиланда «вывести все воинские и полицейские подразделения и всех охранников или смотрителей», которое налагается на него в пункте 2 постановляющей части решения Суда, и, в частности, к вопросу о том, носит ли

это обязательство постоянный или разовый характер»; и iii) «наконец, к вопросу о том, признается ли в решении Суда или нет, с обязательными последствиями, линия, нанесенная на карте приложения I, в качестве границы между двумя Сторонами».

Суд напоминает, что «Постоянная Палата Международного Суда раньше уже заявляла, что разногласия по поводу юридической обязательности положений судебного решения, касающихся того или иного вопроса, тоже являются предметом спора, который подпадает под действие статьи 60 Статута».

Суд приходит к выводу «о наличии явных признаков существования спора между Сторонами относительно смысла или объема решения 1962 года, а значит и о правомочности рассмотрения Судом просьбы Камбоджи о толковании этого решения, в соответствии со статьей 60 Статута. При этом Суд считает невозможным согласиться с просьбой Таиланда «удалить это дело из Общего списка» и усматривает «наличие достаточных оснований для предписания Судом временных мер, предусмотренных в просьбе Камбоджи, если будут выполнены необходимые условия».

Ниже Суд рассматривает требуемые условия для назначения временных мер (пункты 33–56).

3. *Обоснованность заявленных прав в основной просьбе по существу спора и необходимость существования связи между этими правами и испрашиваемыми мерами* (пункты 33–45)

Суд отмечает, что «его полномочия указывать временные меры на основании статьи 41 Статута призваны защитить соответствующие права сторон при рассмотрении спора вплоть до вынесения Судом своего решения», обеспечивая предписанием таких мер защиту прав, которые впоследствии Суд может присудить любой из сторон. При этом Суд обращает внимание на то, что, во-первых, он «может осуществлять свои полномочия только в том случае, если он установит наличие хоть каких-то убедительных оснований на заявленные права». Во-вторых, «для рассмотрения Судом спора в соответствии со статьей 60 Статута предполагается» необходимость предъявления стороной-заявителем просьбы о предписании временных мер хоть каких-то убедительных доводов обоснованности испрашиваемых прав, которые, в ее трактовке вынесенного решения Суда, вытекают из этого решения. При этом, «должно быть еще показано существование связи между заявленными правами и испрашиваемыми временными мерами для их защиты». Для «рассмотрения Судом спора в соответствии со статьей 60 Статута» предполагается необходимость предъявления стороной-заявителем доказательств существования связи между временными мерами, которые испрашивает эта сторона, и правами, которые, в ее трактовке вынесенного решения Суда, вытекают из этого решения.

Обоснованность заявленных прав в основной просьбе по существу спора (пункты 35–41)

Напомнив вкратце о позициях Сторон в вопросе об обоснованности заявленных прав, которые отражены в основной просьбе по существу вопроса (пункты 35–41), Суд считает «необходимым с самого начала заявить, что статья 60 Статута не налагает каких-либо временных ограничений на рассмотрение просьб о толковании решений». Суд подчеркивает, что «он может рассматривать просьбу о толковании решения при возникновении спора относительно его смысла или объема» и что «такой спор сам по себе может возникнуть лишь из обстоятельств вынесенного конкретного решения». Суд указывает, что «на данном этапе разбирательства он не обязан выносить окончательное определение в отношении трактовки решения Суда 1962 года, которую выдвигает Камбоджа, а также в отношении тех прав, которые, как она утверждает, вытекают из этого решения. Что касается возможности «рассмотрения ее просьбы о предписании временных мер, то Суд должен лишь установить наличие хоть каких-то убедительных оснований для притязания на эти права».

Суд далее напоминает, что «в постановляющей части решения 1962 года он, в частности, заявил, что Храм Преах Вихеар расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи, и что Таиланд несет обязательство вывести все воинские подразделения, размещенные в Храме либо в непосредственной близости от него на территории Камбоджи». Суд отмечает, что «трактовка решения Суда 1962 года, которую выдвигает Камбоджа в отстаивании своих прав — а именно права на уважение ее суверенитета в районе Храма Преах Вихеар и права на целостность ее территории, базируется на том, что Суд мог сделать такое заключение только исходя из признания им существования границы между двумя государствами и из его определения, что Храм и его окрестности лежат по камбоджийскую сторону границы». Камбоджа заявляет, что фраза «в непосредственной близости от него на территории Камбоджи» включает район вокруг объектов Храма и поэтому «Таиланд несет постоянное обязательство не нарушать суверенитет Камбоджи над этим районом».

Суд приходит к выводу об обоснованности заявленных прав Камбоджи, вытекающих из решения 1962 года, в ее трактовке этого решения, заявив при этом, что «это заключение Суда не предредшает исход основного разбирательства по существу вопроса, ... являясь лишь достаточным основанием для целей рассмотрения нынешней просьбы об указании временных мер».

Существование связи между заявленными правами и испрашиваемыми мерами (пункты 42–45)

Напомнив вкратце о позициях Сторон по этому вопросу (пункты 42–45), Суд указывает на то, что «при рассмотрении вопроса о толковании Суд призван разъяс-

нить смысл и объем положений своего решения, имеющих обязательную силу». Он замечает, что «Камбоджа намерена получить разъяснение смысла и объема обязательных положений его решения 1962 года по делу *Храм Преах Вихеар (Камбоджа против Таиланда)* и просит уточнить смысл и объем положений постановляющей части этого решения, касающихся сферы распространения ее суверенитета в районе Храма (см. пункт 5 постановления)». В своей просьбе об указании временных мер при рассмотрении спора вплоть до вынесения Судом окончательного определения (см. пункт 11 постановления) Камбоджа «конкретно добивается защиты своих прав на суверенитет над этим районом, которые, по ее утверждению, вытекают из положений постановляющей части решения 1962 года». Суд приходит к выводу, что «временные меры, которые испрашивает Камбоджа в своей просьбе об указании временных мер, явно направлены на защиту прав, которые Камбоджа заявляет в своей просьбе о толковании», и что «тем самым установлено существование необходимой связи между заявленными правами и испрашиваемыми мерами».

4. Опасность причинения непоправимого вреда; неотложный характер ситуации (пункты 46–68)

Суд, прежде всего, напоминает, что, согласно статье 41 Статута, он «имеет полномочия указывать временные меры, если существует опасность нанесения непоправимого вреда правам, которые являются предметом судебного разбирательства». При этом его полномочия предписывать временные меры «должны осуществляться только в неотложных случаях, в том понимании, что должна существовать реальная и неотвратимая опасность того, что до вынесения Судом окончательного решения может быть нанесен непоправимый вред правам, являющимся предметом спора». Поэтому Суд должен «определить в ходе разбирательства, существует ли такая опасность».

Суд далее напоминает о фактах, представленных Сторонами разбирательства (пункты 48–52).

Суд замечает (пункт 53), что «на данном этапе ему необходимо лишь определить, требуют ли доведенные до его сведения обстоятельства предписания временных мер». В данном случае он отмечает, что «материалы дела явно свидетельствуют о том, что в районе Храма Преах Вихеар между Сторонами неоднократно имели место инциденты». Далее он замечает, что «с 15 июля 2008 года в этом районе происходят вооруженные столкновения, которые не прекращаются и, в частности, имели место в период с 4 по 7 февраля 2011 года, приводя к гибели людей, ранениям и эвакуации местного населения». Был нанесен ущерб Храму и принадлежащему ему имуществу». Он отмечает, что «14 февраля 2011 года Совет Безопасности призвал Стороны к установлению постоянного прекращения огня и выразил свою поддержку усилиям

Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), направленным на поиск урегулирования конфликта». Он указывает на то, что «Председатель АСЕАН предложил Сторонам разместить наблюдателей вдоль границы, однако это предложение не было реализовано, поскольку Стороны не смогли договориться о порядке его осуществления». При этом Суд добавил, что, «несмотря на эти попытки урегулировать спор мирными средствами, 26 апреля 2011 года в районе Храма между Сторонами имела место новая перестрелка».

Суд поясняет (пункт 54), что «существование прекращения огня не лишает Суд его прав и обязанностей, которыми он обладает в рассмотрении возбужденного дела». Поэтому «на данном этапе разбирательства он не обязан устанавливать, распространяются или не распространяются на район Храма Преах Вихеар устные договоренности о прекращении огня, достигнутые военными командирами Сторон 28 апреля 2011 года». Суд исходит из того, что «права, которыми Камбоджа, по ее утверждению, наделена в районе Храма решением Суда 1962 года, могут пострадать от нанесения непоправимого вреда в результате военной деятельности в этом районе и, в частности, в результате гибели людей, ранений и причинения ущерба Храму и принадлежащему ему имуществу». Отметив наличие «коллизии в притязаниях Сторон на территорию вокруг Храма Преах Вихеар, а также нестабильность ситуации в районе Храма, которая может обостриться», Суд приходит к выводу, что «с учетом постоянной напряженности и отсутствия урегулирования конфликта существует реальная и непреодолимая опасность нанесения непоправимого вреда заявленным правам Камбоджи». Поэтому это дело носит неотложный характер.

Суд приходит к выводу о том, что он, во-первых, может указать временные меры, предусмотренные статьей 41 Статута, и что назначение таких мер требуется обстоятельствами данного дела. Во-вторых, в соответствии со Статутом, он имеет право «указать меры, которые полностью или частично отличаются от испрошенных, либо такие, которые подлежат исполнению самой стороной, обратившейся с просьбой, как это прямо предусмотрено в пункте 2 статьи 75 Регламента Суда». При этом он напоминает, что «он уже неоднократно осуществлял такие полномочия, и заявляет, что при назначении временных мер в целях защиты конкретных прав, он также имеет, «независимо от содержания просьб, поданных сторонами, ... полномочия указать временные меры в целях предотвращения обострения или продления спора, если, по его мнению, это требуется обстоятельствами».

Изучив характер временных мер, испрашиваемых в просьбе Камбоджи, Суд «не усматривает, с учетом обстоятельств дела, необходимости предписания мер, которые должны совпадать с мерами, испрашиваемыми государством-заявителем, или ограничиваться ими». На основе анализа представленных материалов Суд «счита-

ет целесообразным указать меры, подлежащие исполнению обеими Сторонами».

Суд подчеркивает, что «район Храма Преах Вихеар является ареной вооруженных столкновений между Сторонами и что не исключена возможность вспышки новых столкновений». Суд считает своей обязанностью (пункт 61) «обеспечить, в рамках настоящего разбирательства, чтобы в этом районе, вплоть до вынесения окончательного решения по рассматриваемой просьбе о толковании, людям и имуществу не был причинен непоправимый ущерб». Он приходит к выводу, что «для предотвращения непоправимого вреда из зоны вокруг района Храма должны быть временно выведены все вооруженные подразделения, без ущерба решению, которое будет вынесено Судом в отношении просьбы о толковании, которая была подана в заявлении Камбоджи».

Суд далее заявляет, что для защиты прав, которые являются предметом настоящего разбирательства, он «считает необходимым дать определение зоне, из которой должны быть временно выведены все военнослужащие, без ущерба нормальному функционированию администрации, включая присутствие невоенного персонала, необходимого для обеспечения безопасности людей и имущества». Далее Суд дает определение временной демилитаризованной зоне (см. пункт 62 и карту-схему, которая прилагается к постановлению Суда и которая включена в настоящий документ). Суд указывает (пункт 63), что «обе Стороны, в порядке исполнения настоящего постановления, выводят всех военнослужащих, находящихся в настоящее время во временной демилитаризованной зоне, как она определена в вышеупомянутом пункте, и воздерживаются не только от любого военного присутствия в пределах этой зоны, но и от любой вооруженной деятельности, направленной в отношении этой зоны».

Суд далее указывает (пункт 64), что «обе Стороны продолжают сотрудничество, начатое ими в рамках АСЕАН, и, в частности, позволяют наблюдателям, назначенным этой организацией, иметь доступ во временную демилитаризованную зону».

Суд заявляет (пункт 65): принадлежность Камбоджи самого Храма Преах Вихеар никем не оспаривается; «Камбоджа должна, при всех обстоятельствах, иметь доступ к Храму, а также должна иметь возможность снабжать свой невоенный персонал свежими запасами»; «Таиланд должен принимать все необходимые меры к тому, чтобы не чинить помех такому свободному и беспрепятственному доступу».

Затем Суд напоминает Сторонам, что i) «Устав Организации Объединенных Наций налагает на все государства-члены Организации Объединенных Наций обязанность воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или по-

литической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций»; ii) государства — члены Организации Объединенных Наций обязаны также разрешать свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость»; и iii) «обе Стороны обязаны, в соответствии с положениями Устава и общими нормами международного права, уважать эти основополагающие принципы международного права».

В заключении Суд подчеркивает, что «его постановления, предписывающие временные меры в соответствии со статьей 41 Статута, имеют обязательную силу, образуя международно-правовые обязательства, подлежащие соблюдению обеими Сторонами». При этом Суд поясняет, что решение, вынесенное в рамках настоящего рассмотрения просьбы об указании временных мер, «никоим образом не наносит ущерб любому вопросу, который может рассматриваться Судом в связи с просьбой о толковании».

*
* *

Особое мнение Овады, Председателя Суда

В своем особом мнении Председатель Овада заявляет, что, поддерживая, в принципе, требование Суда о создании временной демилитаризованной зоны в целях обеспечения военного размежевания Сторон, он, тем не менее, не согласен с конкретной делимитацией Судом этой зоны.

Суд установил зону, из которой должен быть выведен весь военный персонал вплоть до вынесения Судом окончательного решения по существу главного вопроса, распространить ее на определенную часть территорий Сторон, которая является предметом спора о суверенной принадлежности. В прошлом, при рассмотрении аналогичных случаев, когда существовала опасность вооруженного конфликта в оспариваемом районе, Суд ограничивал применение временных мер предписанием сторонам вывести, в обязательном порядке, свои силы из «района спора». Председатель Овада считает, что при всем понимании беспокойства Суда по поводу возможной вспышки вооруженного конфликта из-за спорного района вокруг Храма Преах Вихеар, Суд не должен, да и не может, в рамках своей компетенции в данном деле, устанавливать временную демилитаризованную зону в виде прямоугольного участка, обозначенного в постановлении Суда. Более того, по его мнению, практическое соблюдение Сторонами режима демилитаризованной зоны можно было бы улучшить, если бы Суд установил такую зону, ограничив ее территорией, оспариваемой Сторонами (площадь 4,6 кв. км), поскольку каждая из Сторон может легко определить такой район

на местности, с учетом их соответствующих притязаний на заявленные границы.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома поясняет, что он голосовал за принятие настоящего постановления, подчеркнув при этом, что установленная Судом в постановлении демилитаризованная зона является *временной*, не нанося никакого ущерба исходу рассмотрения Судом поданного заявления. Наоборот, по мнению судьи Коромы, это постановление призвано предотвратить новые вооруженные столкновения между Сторонами, которые могут привести к ущемлению прав одной из Сторон в ходе рассмотрения Судом данного дела.

Судья Корома заявляет, что при определении конкретного характера назначаемых временных мер Суд должен принимать во внимание существование опасности возможного вооруженного конфликта между Сторонами, включая его характер и масштаб. По мнению судьи Коромы, Суд должен оценить степень опасности вспышки нового вооруженного конфликта в ходе рассмотрения этого дела. Он указывает на то, что в подобных случаях, чреватых опасностью вооруженного конфликта, в целях защиты прав сторон Суд назначал временные меры, аналогичные тем, которые предусмотрены в настоящем деле. При этом он добавил, что материалы, представленные Суду по настоящему делу, свидетельствуют о неоднократных случаях вспышки вооруженного конфликта между Сторонами, вплоть до обстрелов тяжелой артиллерией. Исходя из этого, указывает судья Корома, Суд постановил создать временную демилитаризованную зону размером, достаточным для сведения к минимуму опасности вспышки новых вооруженных столкновений и обстрелов.

В заключении судья Корома подчеркивает, что данное постановление Суда должно рассматриваться как попытка предотвращения нового вооруженного конфликта между Сторонами, а не восприниматься как предопределение исхода рассмотрения нынешнего заявления в Суде.

Особое мнение судьи Аль-Хасауна

В своем особом мнении судья Аль-Хасауна объясняет мотивы своего голосования против пункта 69 В (1) вынесенного постановления Суда. Признавая, в принципе, существование в данном случае всех необходимых условий для предписания Судом временных мер, судья Аль-Хасауна не согласен с решением Суда установить «временную демилитаризованную зону» и потребовать вывода всех военнослужащих из этой зоны. По его мнению, такая мера является излишней и ненужной. Ведь права, которые необходимо защитить от опасности причинения непоправимого вреда в результате воен-

ной деятельности в районе Храма Преах Вихеар, можно в достаточной степени и эффективно защитить в виде простого указания, чтобы Стороны воздерживались от любой военной деятельности в районе вокруг Храма или в отношении этого района. Вместе с тем, судья Аль-Хаусана предостерегает, что установление Судом «временной демилитаризованной зоны» без использования четких критериев может вызвать обвинения в произволе, которые Суд мог бы избежать, ограничив объем применения временных мер исключительно теми, которые строго необходимы для защиты прав вплоть до вынесения Судом окончательного решения.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В разъяснении своего отдельного мнения, состоящего из двенадцати частей, судья Кансаду Триндаде прежде всего указывает на то, что, с учетом большого значения, которое он придает вопросам, рассматриваемым Судом в настоящем постановлении, и исходя из их важности, он чувствует себя обязанным запротоколировать в материалах этого, по его словам, «необыкновенного дела», касающегося Храма Преах Вихеар, основные тезисы его собственной позиции по этим вопросам. В этом стремлении им движет чувство долга международного судьи, а также то, что определенные уроки, которые он извлекает из нынешнего решения Суда, «недостаточно четко сформулированы и прописаны в его настоящем постановлении» (часть I).

2. Ниже он поочередно излагает свои размышления, касающиеся следующих понятий и вопросов: *a)* движение времени и изменчивость правовых норм; *b)* плотность времени; *c)* временные аспекты международного права; *d)* в поиске вечности; *e)* от вечности к временности; *f)* движение времени и изменчивость бытия; *g)* фактор времени, юридическое толкование и характер юридического обязательства; *h)* от времени к пространству: единство территории и населения; *i)* последствия назначения временных мер защиты в пространственных рамках *cas d'espere* (включая защиту населения территории, запрещение применения силы или угрозы силой и охрану всемирного культурного и духовного наследия); *j)* временные меры защиты за пределами использования сугубо территориального подхода; и *k)* заключительные соображения *sub specie aeternitatis*.

3. Свои размышления он начинает с вопроса о существовании «многогранной связи между временем и правовыми нормами», что объясняет изменчивость норм международного права и, по сути, самого бытия (часть II). Он предостерегает, что нельзя исходить из линейности прогресса в сфере регулирования отношений между самими государствами и между самими людьми, а также между государствами и людьми. Нынешние просьбы о назначении временных мер и о толковании решения Международного Суда от 15 июня 1962 года служат еще одним подтверждением практической непредсказуемо-

сти процессов мирного урегулирования споров, ограждая нас от признания незыблемости прогресса, достигнутого в отношениях между государствами и между людьми, а также между государствами и людьми.

4. В этой связи он напоминает о соответствующих разбирательствах, проведенных Судом пятьдесят лет тому назад (открытые слушания в марте 1962 года), а затем возвращается к анализу вопроса, который он связывает с понятием «плотности времени» и который аналогично был предметом рассмотрения Судом полвека тому назад (часть III). В доказательство того, что время не останавливается, а продолжает идти вперед, он ссылается на новые реальные события (произошедшие в 2000, 2007–2008 и 2011 годах), которые в настоящий момент рассматриваются Судом в связи с поступлением двух указанных просьб. Он считает, что при рассмотрении нынешнего дела *Храм Преах Вихеар* можно было бы, с его точки зрения, проанализировать временной аспект этого вопроса под разными углами, который он разъясняет в своем отдельном мнении.

5. На взгляд судьи Кансаду Триндаде, временной аспект явно присутствует в понятии «прогрессивное развитие» международного права. По той же логике можно сделать вывод, что сознательный поиск новых судебных решений предполагает глубокое знание истории ранее принятых решений и эволюцию применимых правовых норм в рамках открытой и динамичной системы, способной реагировать на необходимость изменения регулирующих механизмов. По сути, добавляет он, временной аспект лежит в основе всей правовой сферы в целом и международного публичного права в частности. Время является органической составляющей права, его толкования и применения, а также всех возникающих ситуаций и человеческих отношений, регулируемых его нормами. Далее он критикует «неизбежные недостатки» статического понимания правового позитивизма и «реалистического» мышления.

6. Судья Кансаду Триндаде указывает, что время откладывает заметный отпечаток на всю сферу международного процессуального права. В области вещественного права временной аспект пронизывает практически все сферы публичного международного права, в частности сферу права договоров (принцип *pro futuro*), правопреемственности государств, международного правозащитного права, международного экологического права и т.д. Аналогичным образом временной аспект проявляется в сфере правового регулирования пространства (например, морское право, космическое право). Сегодня все шире признается необходимость правовой защиты интересов нынешнего и будущих поколений (с учетом наличия лишь нескольких действующих многосторонних конвенций в этой области).

7. По мнению судьи Кансаду Триндаде, нынешний спор вокруг Храма Преах Вихеар представляет собой, по

сути, попытку остановить течение времени, обратив его в вечность. Храм Преах Вихеар — этот памятник зодчества кхмеров, был построен еще в первой половине XI века, призванный стоять вечно и служить духовным символом веры людей этого региона (часть V). Храмы и святыни, подчеркивает он, будучи выражением различных верований, возводились в прошлом в разных местах на всех континентах земного шара в стремлении увековечить человеческую веру, и потому были высечены из камня.

8. Недавние реальные события в регионе (2007-2011 годы) показывают, что объект, призванный служить памятником вечности, сейчас вновь оказался предметом судебного спора, ставя перед Судом, среди прочего, вопрос о временности бытия (часть VI). Сейчас, спустя полвека после вынесения Судом своего решения 15 июня 1962 года, дело *Храм Преах Вихеар* вновь передано на рассмотрение Суда в виде двух просьб Камбоджи, одной — по вопросу о толковании решения 1962 года и другой — по вопросу о предписании временных мер защиты. В первой просьбе, касающейся толкования, государство-заявитель, указывая на временный фактор, подчеркивает, что, в соответствии со статьей 60 Статута Суда, право обращаться за помощью в Суд для разрешения споров не ограничивается никакими временными рамками.

9. Государство-ответчик, признавая отсутствие таких временных ограничений в статье 60 Статута, указывает на то, что просьба о толковании «обращена назад» и касается формулировок ранее принятого решения Суда, а просьба о предписании временных мер обращена «вперед» и касается проблемы возникновения напряженности в отношениях между двумя странами, «которая со временем все больше обостряется». Тот факт, что Таиланд и Камбоджа сами, спонтанно и по собственной инициативе, обращают внимание на фактор времени в пространственных рамках *cas d'espece*, делает, по мнению судьи Кансаду Триндаде, спор вокруг Храма Преах Вихеар «поистине захватывающим», показывая «человеческое лицо межгосударственного спора в Международном Суде».

10. Он считает, что рассмотрение настоящего дела вполне может преподать определенные уроки, которые не так легко понять, относительно существования «в пространстве и во времени границ», призванных объединять страны и их народы, а не разъединять их. Судья Кансаду Триндаде полагает, что «все культуры, в том числе древние, на различных широтах земного шара объясняли, каждая по-своему, тайну движения времени. Ведь вряд ли можно найти хоть одну общность людей, у которых не сохранилось бы коллективное представление о своих корнях и о своей истории. Существует духовное наследие, которое, с течением времени, передается из поколения в поколения, образуя прочную духовную неразрывность поколений, которая и дает нам осознание жизни во времени.

11. При этом судья Кансаду Триндаде добавляет, что «движение времени, вызывая у многих людей чувство страха, на самом деле неизбежно приближает живых к ушедшим из жизни, объединяя их вместе, а сохранение духовного наследия наших предков служит средством, с помощью которого они сами могут общаться с живыми, и наоборот» (часть VII). Касаясь далее вопроса об изменчивости самого бытия, он указывает на разницу между хронологическим временем и биологическим временем, а также между биологическим и психологическим временем. Сначала время наделяет человеческие существа невинностью и надеждой, а позднее опытом и памятью; «время соединяет начало и конец существования человека, а не разъединяет их».

12. Затем он переходит к анализу вопроса, касающегося понятий фактора времени, юридического толкования и характера юридического обязательства (часть VIII). В этой связи он указывает на то, что в длительной истории международного права отрезок времени в 50 лет может показаться либо продолжительным, либо не столь продолжительным сроком, в зависимости от того, как мы смотрим на этот вопрос, и «какой период истории мы имеем в виду. Все зависит от плотности времени (...) рассматриваемого периода — было ли нем много событий или же ничего существенного там не произошло». Нельзя упускать из вида и то, что время и пространство не составляют часть эмпирического или реального мира — добавляет он, а относятся к нашему «сознанию», позволяющему анализировать и понимать события, которые произошли или происходят.

13. Судья Кансаду Триндаде напоминает, что, касательно юридического толкования ситуации, в данном споре Камбоджа и Таиланд придерживаются разных позиций, когда одна Сторона заявляет о наличии *постоянного* обязательства, а другая видит в этом обязательстве *разовый характер*. В просьбе о назначении *временных мер защиты*, подобно той, которая находится на рассмотрении Суда и касается ситуации, которая, по всем признакам, отвечает требованиям неотложности и серьезности обстановки и неминувности непоправимого вреда, Суд не может просто отказаться отвечать на поставленные вопросы. В пространственных рамках *cas d'espece*, касающихся сферы межгосударственных отношений (между Камбоджей и Таиландом), когда, как в данном случае, на весы поставлен основополагающий принцип запрещения применения силы или угрозы силой, соответствующее обязательство для затронутых государств является, по его мнению, «*постоянным или перманентным*» (а не единовременным или «разовым»).

14. Судья Кансаду Триндаде далее обращается еще к одному аспекту этого дела, перейдя от рассмотрения вопроса «времени и права» к анализу вопроса «пространства и права». Он фокусирует внимание на вопросе «человеческого аспекта в отношениях государства и

населения, в котором территория и население рассматриваются как единое целое» (часть IX). Он анализирует два блока полученных ответов Сторон — Камбоджи и Таиланда, которые были даны ими на ряд поставленных им вопросов в ходе заключительных открытых слушаний Суда, состоявшихся 31 марта 2011 года. Его вопросы касались воздействия на условия жизни местного населения в районе Храма Преах Вихеар инцидентов, которые произошли с 22 апреля 2011 года.

15. Указав на наличие в ответах Сторон точек соприкосновения и элементов разногласия, судья Кансаду Триндаде далее делает вывод о том, что «полученные ответы позволяют в какой-то степени прояснить ситуацию, которая, похоже, развивается в позитивном направлении, способствуя обеспечению безопасности и добровольному возвращению местных жителей к себе домой. Однако спокойствие в этом районе остается шатким и, по всей видимости, временным». Он напоминает, что была достигнута лишь устная договоренность о прекращении огня, и отсутствуют гарантии того, что боевые действия не возобновятся и население не будет вынуждено вновь покинуть этот район. Прекращение огня, похоже, носит временный характер, и нет никаких оснований полагать, что конфликт не вспыхнет с новой силой. Поэтому он считает, что данное дело «требует предписания временных мер защиты для предотвращения или недопущения *дальнейшего обострения* спора или ситуации, с учетом нынешней серьезности и неотложности обстановки и опасности причинения непоправимого вреда».

16. В этой связи он далее замечает, что сейчас ходатайства о предписании временных мер защиты для предотвращения или недопущения «обострения» спора или ситуации выдвигаются все чаще и чаще, превращаясь в обычную практику. Между тем, такие призывы звучат «почти как тавтология» в свете того, что спор или ситуация, которые требуют назначения временных мер защиты, уже и без того — по определению — бывают обострены серьезностью и неотложностью обстановки в виду вероятности или неминуемости причинения непоправимого вреда. Поэтому, считает он, точнее было бы указать на необходимость назначения временных мер защиты для предотвращения или недопущения «*дальнейшего обострения*» спора или ситуации.

17. В следующем блоке своих размышлений, которые касаются *последствий* назначения временных мер защиты в пространственных рамках *cas d'espece* (часть X), он рассуждает о том, что «в деле регулирования общественных отношений международное право должно в известной степени носить превентивный характер, способный не допускать беспорядка и хаоса, а также непоправимый вред. При этом превентивными должны быть сами нормы права, а не попытки неоправданного применения силы». Поэтому на передний план выходит вопрос об

обоснованности применения временных мер защиты для предотвращения или недопущения причинения непоправимого вреда в ситуациях, приобретающих серьезный или неотложный характер. Такие меры должны носить «упредительный характер в силу их превентивного предназначения, т.е. они должны иметь профилактическую направленность» и предусматривать опережающие действия в защите прав.

18. По мнению судьи Кансаду Триндаде, из нынешнего решения Суда по делу *Храм Преах Вихеар* можно также извлечь новые уроки в отношении: *a)* защиты населения территории; *b)* запрещения применения силы и угрозы силой; *c)* защиты всемирного культурного и духовного наследия. Касаясь первого пункта, он полагает, что «с эпистемологической точки зрения временные меры подобного рода, предусмотренные в настоящем постановлении Суда, не содержат в себе никаких запретов или ограничений, которые не позволяли бы распространять защиту также на человеческую жизнь и на объекты всемирного культурного и духовного наследия». Скорее наоборот, на его взгляд, «временные меры, предусмотренные в настоящем постановлении Суда, имеют позитивные последствия, которые заключаются в том, что они распространяют защиту не только на установленную территориальную зону, но и, введя запрет на применение силы или угрозы силой, в соответствии основополагающим принципом международного права (...), на жизнь и личную неприкосновенность людей, которые проживают или которые оказались в зоне или вблизи нее, а также на сам Храм Преах Вихеар, расположенный в упомянутой зоне, и на все, что Храм представляет».

19. По его мнению, должное внимание Судом уделяется соблюдению основополагающих принципов международного права, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций (статья 2) и отраженных в общих международно-правовых нормах, в частности принципа запрещения применения силы или угрозы силой (пункт 4 статьи 2), а также принципа мирного урегулирования споров (пункт 3 статьи 2). Кроме того, судья Кансаду Триндаде обращает особое внимание на признание «универсальной ценности» Храма Преах Вихеар, который 7 июля 2008 года был включен Комитетом всемирного наследия в число объектов всемирного наследия ЮНЕСКО на основании соответствующих положений Конвенции ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года. Поэтому временные меры, указанные Судом, распространяют защиту также на объекты всемирного культурного и духовного наследия.

20. Суд, на его взгляд, принял в основном правильное решение, установив временную демилитаризованную зону в районе Храма Преах Вихеар, однако это решение базируется на традиционном подходе и «узком мышлении», когда в нем по сути все сосредоточено на урегулировании «территориального вопроса, хотя дело,

поданное на рассмотрение Суда, выходит далеко за его пределы». По его мнению, для целей защиты, помимо рассмотрения сугубо территориального аспекта, необходимо особо учитывать «*территорию и население как единое целое*» (часть XI). Он считает, что в наши дни Суд должен быть готов надлежащим образом учитывать *человеческий фактор*.

21. При этом судья Кансаду Триндаде добавляет, что если для целей применения временных мер будет учитываться также необходимость защиты культурного и духовного наследия, то мы получим «еще более сложную картину, и тогда сугубо территориальный подход окажется еще более несостоятельным». Будет видно, насколько многогранной, в таких условиях, может быть защита в виде применения временных мер, выйдя за рамки сферы территориального суверенитета государств и объединяя в единое целое *территорию, население и человеческие ценности*.

22. Заключительные соображения судьи Кансаду Триндаде приводятся в разделе «*sub specie aeternitatis*, который конкретно посвящен вопросам защиты *духовных потребностей людей*» (часть XII). Параллельно с материальным и моральным ущербом он выделяет «духовный ущерб», а параллельно с ущербом «проекту жизни» им выдвигается понятие причинения ущерба «проекту после жизни». Он выражает сожаление по поводу инцидентов, которые недавно произошли в районе Храма Преах Вихеар, представляющего собой шедевр кхмерского искусства и архитектуры, построенного в первой половине XI века для удовлетворения религиозных потребностей людей.

23. Он указывает на важную роль *религии* и на ее концептуальные принципы, а также на *переплетение* религиозных и культурных норм. Существование связи, в отдельных ее проявлениях, между нормами религии и нормами международного права (*le droit des gens*) было предметом пристального внимания ученых на протяжении последних десятилетий, и интерес к этой теме сохранился и по сей день. По мнению судьи Кансаду Триндаде, «сохранение культурного и духовного наследия больше относится к *человеческой* сфере, нежели к сфере исключительно традиционных государственных отношений и выходит за пределы норм сугубо межгосударственного права, которыми привык заниматься Суд».

24. По его мнению, «кроме государств существуют люди, которые, объединившись как общественная формация, образуют государство. Государство не является, да и никогда не было самоцелью, а всегда выступало в роли регулятора общественных отношений в целях улучшения жизни общества (*societas gentium*), исходя из главного *принципа гуманности*, помимо других основополагающих принципов международного права, в интересах обеспечения *общего блага*». Помимо государств,

конечными *обладателями* права на защиту и сохранение своего культурного и духовного наследия являются также заинтересованные общности людей и все человечество», — делает вывод судья Кансаду Триндаде.

25. По его мнению, итоги настоящего разбирательства по делу *Храм Преах Вихеар* позволяют предположить, что «настало время заняться рассмотрением вопросов, относящихся к сфере высших *человеческих ценностей*», защита которых признается в международном публичном праве, но пока еще недостаточно четко проработана в международном прецедентном праве и доктрине. Нынешнее постановление Суда непосредственно связано с его решением от 15 июня 1962 года по делу *Храм Преах Вихеар*, которое было вынесено полвека тому назад. В постановляющей части (пункт 2) своего решения Международный Суд прямо заявил, что «Таиланд несет обязательство вывести все воинские и полицейские подразделения и всех охранников или смотрителей, размещенных им в Храме либо в непосредственной близости от него на территории Камбоджи». Он замечает, что в нынешнем постановлении Храм по-прежнему остается связанным с «его окрестностями» (от латинского слова *vicinitas*), а временная демилитаризованная зона, установленная Судом, охватывает территорию, прилегающую (*vicinus*) к району Храма.

26. В завершении своего анализа судья Кансаду Триндаде рассматривает вопрос о порядке осуществления надзора за исполнением затронутыми государствами настоящего постановления Суда. Он указывает на то, что принятое постановление, в части, касающейся применения мер защиты, распространяется на людей, проживающих в упомянутой зоне и в прилегающих районах, на сам Храм Преах Вихеар, а также на все, что Храм представляет, и все, что ему испокон веков принадлежит по праву объекта, который признан сегодня по решению ЮНЕСКО частью всемирного культурного и духовного наследия. При этом он добавляет, что «культуры, как люди, являются уязвимыми и нуждаются в защите. Принцип всеобщности международного права зиждется на уважении культурного многообразия». Ему откровенно видеть, что впервые за всю историю работы Суда предписанные временные меры являются, в его понимании, столь осмысленными и объемными и отвечают, по его мнению, требованиям современного международного права (*jus gentium*)».

Особое мнение судьи Сюэ

Судья Сюэ согласна с решением Суда назначить временные меры, но имеет оговорку в отношении вынесенного постановления Суда в части его пункта 69 (B) (1), в котором определена временная демилитаризованная зона. По ее мнению, такая мера является излишней и ставит под сомнение надлежащее использование Судом своих дискреционных полномочий в предписании временных мер.

Судья Сюэ отмечает, что во всех делах, непосредственного касающихся территориальных споров или чреватых территориальными последствиями, Суд, при назначении временных мер, неизменно ограничивал распространение таких мер лишь на оспариваемые территории и никогда не выходил за рамки таких территорий. Признавая полномочия Суда указывать временные меры независимо от содержания просьб, поданных сторонами, если это требуется обстоятельствами, она, тем не менее, озабочена тем, что Суд вольно применил свои дискреционные полномочия в определении координат временной демилитаризованной зоны, распространив временные меры на территории, которые не являются предметом спора между Сторонами. В этой связи судья Сюэ выражает сожаление по поводу того, что Суд не предъявил достаточных оснований для установления временной демилитаризованной зоны в качестве одной из временных мер, не объяснив, в частности, почему конкретные обстоятельства требуют применения такой экстраординарной меры. Она особенно озабочена тем, что, в отсутствие достаточных знаний о ситуации на местах в этом районе, определение временной демилитаризованной зоны на гладкой карте может вызвать многочисленные трудности на практике, в ущерб законным интересам Сторон.

По мнению судьи Сюэ, в целях защиты прав обеих Сторон в ходе основного разбирательства было бы вполне достаточно лишь указать Сторонам на обязанность воздерживаться от любой военной деятельности «в районе Храма», как это неоднократно предлагалось обеими Сторонами. Или же, Суд мог бы последовать порядку рассмотрения дела *Пограничный спор между Буркина-Фасо и Мали*, когда Сторонам было предписано, в сотрудничестве с Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии, сначала самим определить позиции, на которые должны быть отведены войска их вооруженных сил. Если бы такой договоренности достичь не удалось, тогда Суд мог бы установить такие линии путем принятия постановления.

В заключение судья Сюэ замечает, что до сих пор Суд придерживался судебной практики, предусматривающей, при назначении временных мер, необходимость установления связи между правами, которые составляют предмет основного разбирательства по существу вопроса, и мерами, которые испрашиваются в рамках рассмотрения спора. Назначаемые временные меры должны быть логически связаны с правами, рассматриваемыми в рамках основного разбирательства. Временная демилитаризованная зона в том виде, как она определена в пункте (В) (1) постановляющей части постановления Суда, не отвечает требованию установления такой необходимой связи в разумных пределах.

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью приобщила свое особое мнение. Она согласна с позицией Суда относительно того, что данное дело не должно быть удалено из Общего списка. Вместе

с тем, она не согласна с решением Суда о применении временных мер. На ее взгляд, имеются сомнения в том, что Статут Суда предусматривает применение временных мер при рассмотрении вопроса о толковании, когда единственным основанием для определения компетенции Суда служит статья 60 Статута. Даже предположив, что такая правомочность существует, конкретные меры, введенные в настоящем постановлении Суда, по ее мнению, выходят за рамки его полномочий. Она, в частности, отмечает, что указанные меры распространяются на районы, которые не являются предметом спора о толковании. Она также считает, что нынешнее постановление Суда лишь еще больше расширяет сферу применения статьи 60 Статута, чем даже ранее вынесенное им судебное предписание в рамках одного дела о толковании, в котором Судом были назначены временные меры [*Просьба о толковании решения Суда от 31 марта 2004 года в деле Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*] и которое также имеет далеко идущие последствия, в сравнении с другими судебными предписаниями о применении временных мер, вынесенными в связи с вооруженными конфликтами, обусловленными существованием территориальных споров. Поскольку в вопросе о компетенции Суда постоянно ссылаются на статью 60 Статута и государства не имеют возможности отказаться от ее применения, судья Донохью обеспокоена тем, что сегодняшнее постановление Суда может оттолкнуть государства от признания компетенции Суда в подобных спорах, вызвав их недоверие к Суду относительно соблюдения им ограничений его полномочий.

Заявление судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом разделяет мнение Суда о том, что в данном деле были выполнены необходимые условия для предписания временных мер. В этой связи он замечает, что Суд наделен полномочиями разбирать не только спор между Сторонами относительно толкования положений пункта 2 постановляющей части решения Суда 1962 года, но и спор относительно обязательной силы (*res judicata*) определения Судом линии прохождения границы между двумя государствами.

Поясняя свое согласие с установлением демилитаризованной зоны относительно большого размера, он ссылается на гарантии, которые Суд предоставил Камбодже в отношении самого Храма, а именно: подтверждение суверенитета Камбоджи, наложение на Таиланд обязательства не чинить помех свободному доступу Камбоджи к Храму и возможность размещения в Храме любого полицейского персонала, необходимого для обеспечения безопасности людей и имущества.

Особое мнение судьи ad hoc Кота

В своем особом мнении судья ad hoc Жан-Пьер Кот замечает, что Суд исключительно редко предписывает

временные меры в связи с рассмотрением просьб о толковании решений. Единственным прецедентом является дело *Авена* (*Постановление Суда от 16 июля 2008 года*), однако оно не идет ни в какое сравнение с нынешней ситуацией. Настоящее дело касается решения Суда, которое было вынесено пятьдесят лет тому назад и применялось в течение десятилетий без каких-либо проблем. Тем не менее, временные меры ограничивают осуществление государством суверенитета над своей территорией. В этих обстоятельствах, подчеркивает судья ad hoc Кот, существует опасность злоупотребления таким механизмом. Просьбой о толковании заявитель может попытаться возбудить новое дело — разбирательство по пересмотру ранее вынесенного решения или разбирательство по обвинению в его несоблюдении. Тем самым не будет выполнено одно из главных требований — получение согласия сторон на рассмотрение дела.

Кроме того, судья ad hoc Кот считает, что основная временная мера — установление временной демилитаризованной зоны была введена необоснованно. По этому делу Стороны не представили подробных топографических или стратегических данных. В этих обстоятельствах, определение временной демилитаризованной зоны было осуществлено «кабинетным» способом и привело к назначению временных мер, которые могут оказаться неприменимыми в условиях на местах. По мнению судьи ad hoc Кота, было бы целесообразней, чтобы Суд опирался на прецедент, связанный с рассмотрением дела *Пограничный спор между Буркина-Фасо и Республикой Мали*. Палата Суда поступила мудро, указав на отсутствие данных, позволяющих предписать меру о разоружении, и ограничив применение временных мер заявлением о поддержке усилий заинтересованной региональной организации — АСЕАН, используя, в данном случае, услуги ее Председателя из Индонезии.

190. ПРИМЕНЕНИЕ ВРЕМЕННОГО СОГЛАШЕНИЯ ОТ 13 СЕНТЯБРЯ 1995 ГОДА (БЫВШАЯ ЮГОСЛАВСКАЯ РЕСПУБЛИКА МАКЕДОНИЯ ПРОТИВ ГРЕЦИИ)

Решение Международного Суда от 5 декабря 2011 года

На своем заседании, состоявшемся 5 декабря 2011 года, Международный Суд вынес свое решение по делу *Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (Бывшая югославская Республика Македония против Греции)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Гринвуд, Донохью; судьи ad hoc Рукунас, Вукас; секретарь Куврер.

*
* *

Постановляющая часть (пункт 170) решения гласит:
«...»

Суд

1. четырнадцатью голосами против двух, *устанавливает*, что Суд обладает юрисдикцией рассматривать заявление, поданное бывшей югославской Республикой Македония 17 ноября 2008 года, и признает приемлемость этого заявления;

Голосовали за: Председатель Овада; заместитель Председателя Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судья Сюэ, судья ad hoc Рукунас;

2. пятнадцатью голосами против одного, *устанавливает*, что Греческая Республика, своим возражением против вступления бывшей югославской Республики Македония в члены НАТО, нарушила свое обязательство по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения от 13 сентября 1995 года;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: судья ad hoc Рукунас;

3. пятнадцатью голосами против одного, *отклоняет* все другие представления, внесенные бывшей югославской Республикой Македония;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Сюэ, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Рукунас;

Голосовали против: судья ad hoc Вукас.

*
* *

Судья Зимма приобщил к постановлению Суда отдельное мнение; судья Беннуна — заявление; судья Сюэ — особое мнение; судья ad hoc Рукунас — особое мнение, судья ad hoc Вукас — заявление.

*
* *

I. История вопроса (пункты 15–22)

Суд напоминает, что 17 ноября 2008 года бывшая югославская Республика Македония (далее «заявитель») подала в секретариат Международного Суда заявление о возбуждении дела против Греческой Республики (далее «ответчик») для разрешения спора относительно толкования и осуществления Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (далее «Временное соглашение»).

В частности, заявитель намерен доказать, что ответчик, своим возражением против вступления заявителя в члены НАТО, нарушил пункт 1 статьи 11 указанного соглашения, в котором предусматривается:

«После вступления в силу настоящего Временного соглашения Первая Сторона соглашается не возражать против заявления о вступлении Второй Стороны в международные, многосторонние и региональные организации и учреждения, членом которых является Первая Сторона, или против ее членства в них; однако Первая Сторона резервирует за собой право возражать против упомянутого членства, если и в той степени, в какой Вторая Сторона имеет в таких организациях или учреждениях наименование, отличное от указанного в пункте 2 резолюции 817 (1993) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций».

В пункте 2 своей резолюции 817 (1995) Совет Безопасности рекомендовал принять заявителя в члены Организации Объединенных Наций и «временно именовать это государство для всех целей в Организации Объединенных Наций «бывшей югославской Республикой Македонией» до урегулирования разногласий, возникших в связи с названием этого государства».

В период после принятия Временного соглашения заявитель вступил в несколько международных организаций, членом которых уже состоял ответчик. В 1995 году по приглашению Организации Североатлантического договора заявитель стал участником программы НАТО «Партнерство ради мира» (эта программа призвана налаживать сотрудничество между НАТО и странами-партнерами). В 1999 году он был включен в число участников плана действий по облегчению вступления

перспективных стран в члены НАТО (этот план оказывает помощь будущим членам НАТО). Кандидатура заявителя в члены НАТО рассматривалась на встрече руководителей государств-членов НАТО, которая проходила 2 и 3 апреля 2008 года в Бухаресте (Бухарестский саммит), однако заявителю не было предложено начать переговоры о вступлении в эту организацию. В коммюнике по итогам этого саммита было сказано, что такое приглашение заявителю будет направлено «сразу же после того, как будет найдено взаимоприемлемое решение спора в отношении названия этого государства».

II. Подсудность дела Суду и признание допустимости заявления (пункты 23–61)

Суд напоминает, что в качестве основания для признания подсудности этого дела Суду заявитель ссылается на пункт 2 статьи 21 Временного соглашения. В нем указывается, что «любые разногласия или споры» в отношении «толкования или осуществления» Временного соглашения могут быть переданы в Международный Суд, за исключением «спора», о котором говорится в пункте 1 статьи 5 Временного соглашения, который гласит:

«Стороны договариваются продолжать переговоры под эгидой Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в соответствии с резолюцией 817 (1993) Совета Безопасности с целью достижения соглашения в отношении спора, о котором говорится в этой резолюции, а также в резолюции 817 (1993) Совета Безопасности».

Ответчик утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией рассматривать это дело и что заявление не может быть признано допустимым по следующим соображениям. Во-первых, ответчик указывает, что разногласия касаются спора в отношении названия государства-заявителя, о котором говорится в пункте 1 статьи 5 Временного соглашения, и, следовательно, этот спор не подсуден Суду в силу исключения, предусмотренного в пункте 2 статьи 21 этого соглашения. Во-вторых, ответчик утверждает, что этот спор относится к поведению НАТО и его государств-членов, на которое в настоящем деле юрисдикция Суда не распространяется. В-третьих, ответчик заявляет, что решение Суда по настоящему делу не может эффективно применяться, поскольку такое решение не в состоянии повлиять на вступление заявителя в НАТО или в другие международные, многосторонние и региональные организации или учреждения. В-четвертых, ответчик указывает, что осуществление Судом своей юрисдикции будет препятствовать дальнейшему проведению дипломатических переговоров по урегулированию спора в отношении названия государства-заявителя, как того требует Совет Безопасности, и потому будет несовместимо с выполнением Судом своих судебных функций.

Касательно первого возражения ответчика, Суд указывает на формулировки пункта 1 статьи 5 и пункта 2

статьи 21 Временного соглашения. Из них, по мнению Суда, явствует, что «спор», о котором говорится в этих пунктах, касается разногласий в вопросе окончательного названия государства-заявителя, а не разногласий по поводу обязательства ответчика не возражать против вступления заявителя в международные организации, если государство-заявитель не будет иметь в таких организациях наименование, отличное от указанного в резолюции 817 (1993) Совета Безопасности. На этом основании Суд отклоняет это возражение.

В отношении второго возражения, Суд считает, что поведением, составляющим предмет заявления, является предполагаемое возражение ответчика против вступления заявителя в члены НАТО. По сути, Суд должен будет лишь определить, свидетельствует или нет такое поведение о том, что ответчик не выполняет своих обязательств по Временному соглашению, вне зависимости от окончательного решения НАТО в отношении членства заявителя в этой организации. На этом основании Суд отклоняет это возражение.

Относительно третьего возражения, Суд замечает, что заявитель не добивается отмены решения НАТО, которое было принято на его Бухарестском саммите, а лишь просит Суд определить, нарушил ли ответчик свои обязательства по Временному соглашению в результате такого поведения. Суд приходит к выводу, что решение Суда вполне может эффективно применяться, поскольку оно будет касаться соблюдения сторонами существующих прав и обязательств по Временному соглашению. На этом основании Суд отклоняет это возражение.

Касательно четвертого возражения, Суд отмечает, что стороны включили в текст Временного соглашения положение, предусматривающее передачу споров в Международный Суд (статья 21), а также обязанность продолжать переговоры по урегулированию существующего между ними спора в отношении названия государства-заявителя (пункт 1 статьи 5). Суд исходит из того, что, если бы стороны считали, что принятие Судом решения по этому вопросу будет препятствовать проведению дипломатических переговоров, как того требует Совет Безопасности, они не стали бы включать в их соглашение пункт, предусматривающий передачу ему споров в отношении толкования и осуществления Временного соглашения. На этом основании Суд отклоняет это возражение.

С учетом вышесказанного, Суд устанавливает, что он обладает юрисдикцией рассматривать этот спор, и признает допустимость поданного заявления.

III. НАРУШИЛ ЛИ ОТВЕТЧИК СВОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ПУНКТУ 1 СТАТЬИ 11 ВРЕМЕННОГО СОГЛАШЕНИЯ (пункты 62–113)

Далее Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, возражал ли ответчик против вступления заявителя в

члены НАТО, по смыслу положений первой части пункта 1 статьи 11 Временного соглашения.

В поиске ответа на этот вопрос Суд начинает с анализа смысла положений этой части указанного пункта и в этой связи устанавливает, что ответчик несет обязательство не возражать против «заявления о вступлении или против членства» заявителя в НАТО. Он отмечает, что стороны согласны в том, что обязательство «не возражать», т.е. обязательство воздерживаться от поведения, а не от намерения достичь результата, не требует от ответчика проявления активной поддержки вступления заявителя в международные организации. Суд далее замечает, что ничто в тексте этой части указанного пункта не ограничивает обязательство ответчика не возражать против решений организаций, использующих при приеме новых членов процедуру голосования. Он не видит никаких признаков того, чтобы стороны намеревались изъять из пункта 1 статьи 11 Временного соглашения международные организации, вроде НАТО, которые при принятии решений применяют процедуры, не требующие проведения голосования. Кроме того, Суд отмечает, что вопрос состоит не в том, было ли решение НАТО по кандидатуре заявителя, принятое на его Бухарестском саммите, обусловлено исключительно, или главным образом, или частично возражением ответчика, а в том, нарушил ли своим поведением ответчик обязательство, содержащееся в пункте 1 статьи 11 Временного соглашения. Суд также замечает, что в своей позиции ответчик не заявляет, что его возражение на Бухарестском саммите НАТО объяснялось другими причинами, которые не связаны со спором о названии. Поэтому Суд не видит необходимости определять, сохраняет ли ответчик право возражать против вступления заявителя в международные организации по каким-либо другим причинам.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, «возражал» ли ответчик против вступления заявителя в НАТО. С этой целью Суд останавливается на анализе доказательств, представленных ему сторонами, и стремится определить, подтверждают ли полученные доказательства обоснованность утверждения заявителя о том, что ответчик возражал против членства заявителя в НАТО. Суд отмечает, что в обоснование своей позиции заявитель ссылается на дипломатическую переписку ответчика до и после Бухарестского саммита, а также на заявления высших должностных лиц государства-ответчика в тот же период. Суд замечает, что ответчик не оспаривает подлинность этих заявлений, и поэтому Суд рассматривает их как доказательство поведения ответчика на Бухарестском саммите НАТО в свете его обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения. Имеющиеся доказательства, по мнению Суда, свидетельствуют о том, что в период до, во время и после Бухарестского саммита ответчик, с помощью официальной дипломатической переписки и посредством заявлений

своих высших должностных лиц, давал ясно понять, что «решающим критерием» для получения его согласия на вступление заявителя в члены НАТО является урегулирование спора о названии. Суд отмечает, что свое возражение против вступления заявителя в НАТО, выраженное на Бухарестском саммите, ответчик обосновал тем, что спор в отношении названия государства-заявителя остается между ними нерешенным. Суд устанавливает, что по смыслу положений первой части пункта 1 статьи 11 Временного соглашения ответчик возражал против вступления заявителя в НАТО.

Далее Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, подпадает ли высказанное на Бухарестском саммите возражение ответчика против вступления заявителя в НАТО под действие исключения, предусмотренного во второй части пункта 1 статьи 11 Временного соглашения.

Суд указывает, что в этой части пункта стороны договариваются, что ответчик «резервирует за собой право возражать против членства» заявителя в любых международных, многосторонних и региональных организациях или учреждениях, в которых ответчик уже состоит членом, «если и в той степени, в какой [заявитель] имеет в таких организациях или учреждениях наименование, отличное от указанного в пункте 2 резолюции 817 (1993) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций». Суд напоминает, что в пункте 2 резолюции 817 (1993) Совет Безопасности рекомендует принять государство-заявитель в члены Организации Объединенных Наций и «временно именовать это государство для всех целей в Организации Объединенных Наций «бывшей югославской Республикой Македонией» до урегулирования разногласий, возникших в связи с названием этого государства».

Суд отмечает, что стороны согласны в том, что заявитель, в случае его принятия в НАТО, намерен именовать себя внутри этой организации своим конституционным названием, а не временным наименованием, указанным в резолюции 817 (1993) Совета Безопасности. Поэтому Суд должен определить, разрешает ли положение второй части пункта 1 статьи 11 ответчику возражать в этих обстоятельствах. Толкование этого положения в свете статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров позволяет Суду установить, что ответчик не имеет права возражать против вступления заявителя в ту или иную организацию, лишь исходя из вероятности того, что заявитель будет именовать себя в такой организации своим конституционным названием. Более того, Суд считает, что намерение заявителя именовать себя в международной организации своим конституционным названием еще не означает, что в этой организации государство будет иметь наименование, «отличное от указанного в пункте 2 резолюции 817 (1993)».

Наконец, Суд отмечает позицию ответчика, которая сводится к тому, что, даже предположив, что Суд при-

знает, что ответчик возражал против вступления заявителя в НАТО в нарушение пункта 1 статьи 11, такое возражение не было бы нарушением Временного соглашения в силу его статьи 22, которая предусматривает:

«Настоящее Временное соглашение не направлено против какого-либо другого государства или образования и не наносит ущерба правам и обязанностям по действующим двусторонним и многосторонним соглашениям, которые Стороны заключили с другими государствами или международными организациями».

Суд замечает, что первоначальное толкование ответчиком статьи 22 Временного соглашения, когда он заявил, что его «права» по предыдущему соглашению (помимо его «обязанностей») превалируют над его обязательством не возражать против вступления заявителя в международные организации, которое установлено в пункте 1 статьи 11, лишало бы это обязательство юридической силы. В таком случае не трудно будет сообразить, что, ссылаясь на предыдущие соглашения с третьими государствами, ответчик имел бы только «право» выражать свое мнение в отношении решений по поводу членства. Поэтому Суд, исходя из того, что стороны не намеревались выхолостить смысл положений первой части пункта 1 статьи 11, не может согласиться с подобным толкованием ответчика. Суд далее отмечает, что в ходе устных прений ответчик выдвинул более узкое толкование статьи 22 Временного соглашения, заявив теперь, что над его обязательствами по Временному соглашению преимущественную силу имеют его «обязанности» по предыдущему договору. Подобное утверждение заставляет Суд задаться вопросом, неужели ответчик действительно считает, что Североатлантический договор вменяет ему в обязанность возражать против вступления заявителя в члены НАТО. Причем, по мнению Суда, ответчик не предъявляет ни одного убедительного аргумента в обоснование того, что положения Североатлантического договора обязывают его возражать против членства заявителя в этой организации. Суд устанавливает, что попытка ответчика использовать статью 22 Временного соглашения оказалась несостоятельной. Поэтому, Суд не видит необходимости определять, какое из толкований двух сторон является правильным.

С учетом вышесказанного, Суд устанавливает, что ответчик, выразив на Бухарестском саммите НАТО свое возражение против вступления заявителя в эту организацию, тем самым не выполнил своего обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения. Он считает, что ссылка на вероятность того, что заявитель будет именоваться внутри НАТО с использованием своего конституционного названия, не позволяет Суду признать это возражение правомерным по смыслу исключения, предусмотренного во второй части пункта 1 статьи 11. При этом Суд добавляет, что в обстоятельствах настоящего дела статья 22 Временного соглашения тоже не может служить основанием для выдвижения ответ-

чиком возражения, не согласующегося с пунктом 1 статьи 11 этого соглашения.

IV. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ДОВОДЫ, НА КОТОРЫЕ ССЫЛАЕТСЯ ОТВЕТЧИК (пункты 114–165)

Суд замечает, что, помимо главного аргумента в доказательстве того, что ответчик соблюдал свои обязательства по Временному соглашению, им были выдвинуты альтернативные версии, в которых ответчик утверждает, например, что любые обвинения в неправомерности его возражения против вступления заявителя в НАТО должны быть исключены в силу принципа *exceptio non adimpleti contractus*. Ответчик также заявляет, что любое несоблюдение им своих обязательств по Временному соглашению может быть оправдано тем, что это была ответная реакция на существенное нарушение условий договора, или же объясняет тем, что это была контрмера, предпринятая на основании норм права об ответственности государств.

Суд замечает, что, мотивируя свои отдельные версии ссылками на разные правовые нормы, в частности на принцип *exceptio*, исключающий неправомерность действий, или на положения статьи 60 Венской конвенции 1969 года, позволяющие частично приостанавливать действие договора, или же на правовой режим, признающий за государством-участником договора право предпринимать оправданные контрмеры, ответчик во всех этих трех версиях каждый раз выдвигает обвинения в несоблюдении другой стороной определенных обязательных условий договора, а именно в том, что заявитель нарушил ряд положений Временного соглашения и что возражение ответчика против вступления заявителя в НАТО было ответной мерой на эти нарушения.

A. Предполагаемое нарушение заявителем второй части пункта 1 статьи 11

Суд отмечает, что, по сути, формулировка второй части пункта 1 статьи 11 Временного соглашения не налагает на заявителя обязательство не именовать себя в международных организациях или учреждениях иным названием, кроме временного наименования («бывшая югославская Республика Македония»). Он далее отмечает, что, если другие положения Временного соглашения налагают обязательства только на заявителя, то пункт 1 статьи 11 налагает обязательство только на ответчика. Положение второй части этого пункта содержит в себе важное исключение из этого обязательства, но оно не превращает его в обязательство заявителя. Поэтому Суд не усматривает никакого нарушения заявителем этого положения.

B. Предполагаемое нарушение заявителем пункта 1 статьи 5

С самого начала Суд отмечает, что, хотя в пункте 1 статьи 5 Временного соглашения, не содержится прямого

требования, чтобы стороны вели переговоры добросовестно, положения этого пункта косвенно налагают на них такое обязательство. Он замечает, что отсутствие между сторонами договоренности спустя 16 лет после заключения ими Временного соглашения само по себе не означает, что одна из сторон нарушает свое обязательство вести переговоры добросовестно. Поэтому Суд считает необходимым установить, насколько серьезно вели себя стороны, чтобы переговоры были результативными. Суд отмечает, что в ходе переговоров, проводимых во исполнение пункта 1 статьи 5, заявитель не соглашался с требованиями отказаться от использования своего конституционного названия, а ответчик не хотел, чтобы в своем названии государство-заявитель употребляло слово «Македония». Он далее отмечает, что политические лидеры обеих сторон порой делали публичные заявления, которые свидетельствовали об отсутствии гибкости в их позициях в споре о названии, в том числе за месяцы до проведения Бухарестского саммита НАТО. Кроме того, Суд замечает, что существуют свидетельства того, что посредник Организации Объединенных Наций представлял в течение всех этих лет целый ряд предложений по этому вопросу. В частности, он выражал мнение о том, что до Бухарестского саммита НАТО стороны вели серьезные переговоры. В целом, как считает Суд, в тот период наблюдались признаки того, что заявитель, в известной степени, был открыт для рассмотрения предложений, которые отходят от его требования использовать только его конституционное название или применять «двойную формулу». Ответчик также, похоже, изменил свою первоначальную позицию, заявив в сентябре 2007 года, что он будет согласен с использованием в названии государства-заявителя слова «Македония», если это слово будет частью комбинированного словосочетания. В частности, Суд отмечает, что в марте 2008 года посредник Организации Объединенных Наций предложил использовать для всех целей название «Республика Македония (Скопье)». По имеющимся сведениям, которыми располагает Суд, заявитель выразил готовность вынести это название на референдум. Однако, по этим же сведениям, ответчик выступил против такого названия. Таким образом, Суд устанавливает, что ответчик не смог доказать, что заявитель нарушил свое обязательство вести переговоры добросовестно.

С. Предполагаемое нарушение заявителем пункта 2 статьи 6

Пункт 2 статьи 6 Временного соглашения предусматривает:

«Вторая Сторона настоящим торжественно заявляет, что ничто в ее Конституции, и в частности в статье 49 с внесенными поправками, не может быть истолковано как то, что составляет или когда-либо будет составлять основу для вмешательства Второй Стороны во

внутренние дела другого государства в целях защиты статуса и прав каких-либо лиц в других государствах, которые не являются гражданами Второй Стороны».

Суд считает, что ответчик не предъявил никаких убедительных доказательств, свидетельствующих о том, что заявитель истолковал его Конституцию как дающую ему право вмешиваться во внутренние дела государства-ответчика от имени лиц, не являющихся гражданами государства-заявителя. Поэтому Суд не усматривает никакого нарушения заявителем пункта 2 статьи 6 Временного соглашения в период до Бухарестского саммита НАТО.

Д. Предполагаемое нарушение заявителем пункта 1 статьи 7

Пункт 1 статьи 7 Временного соглашения предусматривает:

«Каждая Сторона безотлагательно примет эффективные меры по пресечению враждебной деятельности или пропаганды со стороны учреждений, находящихся под контролем государства, и недопущению действий частных организаций, способных разжигать насилие, ненависть или вражду друг против друга».

Суд напоминает, что ответчик обвиняет заявителя в нарушении этого положения, утверждая, что заявитель не принимает эффективных мер по пресечению враждебной деятельности государственных учреждений, о чем свидетельствует, например, содержание школьных учебников. Он также обвиняет заявителя в непринятии необходимых мер по недопущению действий частных организаций, способных разжигать насилие, ненависть или вражду в отношении ответчика, о чем свидетельствует, в частности, инцидент, который был отмечен 29 марта 2008 года (за несколько дней до Бухарестского саммита НАТО), когда на нескольких плакатах в Скопье был неправильно изображен флаг государства-ответчика. Суд далее замечает, что ответчик утверждает также о неоднократных случаях непринятия заявителем мер по защите помещений и сотрудников представительства государства-ответчика в Скопье.

Суд считает, что представленные доказательства не позволяют сделать вывод о том, что заявитель совершал нарушения пункта 1 статьи 7 Временного соглашения в период до проведения Бухарестского саммита НАТО. Он полагает, что содержание учебников в данном случае не может служить основанием для вынесения заключения о том, что заявитель не пресекал «враждебную деятельность или пропаганду». Кроме того, ответчик не предъявил убедительных доказательств, подтверждающих, что заявитель не принимал мер по «недопущению» действий частных организаций, способных разжигать насилие, ненависть или вражду в отношении государства-ответчика. Суд напоминает, что государства обязаны принимать меры по обеспечению защиты помеще-

ний иностранных дипломатических представительств и по предотвращению нарушения спокойствия таких представительств или оскорбления их достоинства, как это предусмотрено в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Суд устанавливает, что заявитель представил доказательства, свидетельствующие о том, что он прилагает усилия по обеспечению надлежащей защиты дипломатических сотрудников и помещений представительства государства-ответчика.

Е. Предполагаемое нарушение заявителем пункта 2 статьи 7

Пункт 2 статьи 7 Временного соглашения предусматривает:

«После вступления в силу настоящего Временного соглашения Вторая Сторона прекратит каким бы то ни было образом пользоваться символом во всех его формах, который использовался на ее национальном флаге до вступления в силу настоящего Соглашения».

Суд устанавливает, что представленные доказательства не позволяют сделать вывод о том, что имел место хотя бы один случай, когда армия государства-заявителя использовала бы символ, запрещенный пунктом 2 статьи 7 Временного соглашения.

Е. Предполагаемое нарушение заявителем пункта 3 статьи 7

Пункт 3 статьи 7 Временного соглашения предусматривает:

«Если любая из Сторон сочтет, что один или несколько символов, составляющих часть ее исторического или культурного наследия, используется другой Стороной, она сообщит о таком предполагаемом использовании другой Стороне, и другая Сторона примет соответствующие меры по исправлению положения или сообщит, почему она не считает это необходимым».

Суд отмечает, что, в отличие от пункта 2 статьи 7, формулировка пункта 3 статьи 7 Временного соглашения не содержит прямого запрещения на использование заявителем описываемых символов. Скорее, в нем устанавливается порядок поведения в связи с ситуациями, когда одна из сторон считает, что другая сторона пользуется ее историческими или культурными символами. Поэтому, по мнению Суда, необходимо рассмотреть вопрос о том, сообщил ли ответчик о своих озабоченностях заявителю до Бухарестского саммита НАТО, когда то государство переименовало аэропорт в своей столице. В этой связи Суд отмечает, что, при всей вероятности того, что ответчик этого не сделал, заявитель знал об этой озабоченности ответчика, судя по тому, что министр иностранных дел государства-заявителя разъяснил причины переименования аэропорта в своем интервью греческой газете в январе 2007 года. Суд уста-

навливает, что ответчик не смог доказать, что заявитель нарушил пункт 3 статьи 7 Временного соглашения.

По результатам этого анализа утверждений государства-ответчика о том, что заявитель нарушил несколько обязательств по Временному соглашению, Суд устанавливает, что ответчик сумел доказать только одно такое нарушение. А именно, ответчик продемонстрировал, что в 2004 году заявитель использовал символ, запрещенный пунктом 2 статьи 7 Временного соглашения. После того, как ответчик поставил этот вопрос перед заявителем в 2004 году, использование символа было прекращено в том же году.

Г. Выводы в отношении дополнительных версий ответчика

*1. Вывод в отношении ссылки на принцип *exceptio non adimpleti contractus**

В своем анализе утверждений ответчика, обвиняющего заявителя в нарушении Временного соглашения, Суд останавливается на версии ответчика о том, что принцип *exceptio*, в трактовке ответчика, исключает возможность признания Судом нарушения ответчиком его обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения. Суд напоминает, что во всех случаях, кроме одного (использование символа, запрещенного пунктом 2 статьи 7), ответчик не сумел доказать, что заявитель совершил нарушение Временного соглашения. Ответчик не смог также показать связь между использованием заявителем запрещенного символа в 2004 году и выдвиганием ответчиком своего возражения в 2008 году, т. е. предъявить доказательства о том, что возражение ответчика против вступления заявителя в НАТО было его ответной реакцией на явное нарушение заявителем пункта 2 статьи 7 Временного соглашения. В более широком контексте, ответчик не смог доказать, что его возражение подпадает под действие принципа *exceptio*, который исключает неправомочность подобного возражения. Таким образом, в данном случае для целей применения принципа *exceptio* ответчик не смог доказать несоблюдение заявителем определенных обязательных условий договора, на которые он сам ссылался. Поэтому Суд не видит необходимости определять, составляет ли этот постулат норму современного международного права.

2. Вывод в отношении ссылки на ответную реакцию на существенное нарушение

Суд напоминает, что ответчик выдвигает также версию о том, что его возражение против вступления заявителя в НАТО можно квалифицировать, по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года, как ответная мера на существенные нарушения положений Временного соглашения, которые были якобы совершены заявителем. Венская конвенция в пункте 3 *b* статьи 60 дает опреде-

ление существенного нарушения, которое состоит «в нарушении положения, имеющего существенное значение для осуществления объекта или цели договора». Суд далее напоминает о своем выводе, что единственным нарушением, которое было доказано ответчиком, является использование заявителем запрещенного символа в нарушение пункта 2 статьи 7 Временного соглашения, которое было прекращено в 2004 году. Суд считает, что этот инцидент нельзя квалифицировать как существенное нарушение договора по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, Суд считает, что ответчик не смог доказать, что его действие, которое имело место в 2008 году в связи с подачей заявителем заявки на вступление в НАТО, было ответной реакцией на нарушение почти четырехлетней давности пункта 2 статьи 7 Временного соглашения. Исходя из этого, Суд не может согласиться с тем, что действие ответчика может быть оправдано статьей 60 Венской конвенции 1969 года.

3. Вывод в отношении ссылки на контрмеры

Суд напоминает, что ответчик также выдвигает версию о том, что его возражение против вступления заявителя в НАТО может быть оправдано как сообразная контрмера, предпринятая в связи с нарушением условий Временного соглашения со стороны заявителя. Как уже пояснил Суд, единственным нарушением, которое было доказано ответчиком, является использование заявителем в 2004 году символа, запрещенного пунктом 2 статьи 7 Временного соглашения. Исходя из сказанного и учитывая результаты анализа причин, которыми ответчик объясняет свое возражение против вступления заявителя в НАТО, Суд не убежден в том, что ответчик в своем возражении против вступления заявителя в НАТО преследовал цель добиться прекращения использования заявителем символа, запрещенного пунктом 2 статьи 7 Временного соглашения. Как отметил Суд, использование символа, которое ответчик вменяет в вину заявителю как нарушение пункта 2 статьи 7, было прекращено еще в 2004 году. На этом основании Суд отклоняет версию ответчика о том, что его возражение можно оправдать как применение контрмеры, исключаяющей неправомерность возражения ответчика против вступления заявителя в НАТО. Поэтому Суд не видит необходимости рассматривать какие-либо другие дополнительные аргументы, выдвигаемые сторонами со ссылками на международно-правовые нормы, регулирующие режим применения контрмер. По этим соображениям Суд устанавливает, что все дополнительные версии, представленные ответчиком, являются несостоятельными.

И последнее, Суд подчеркивает, что Временное соглашение 1995 года налагает на стороны обязанность добросовестно вести переговоры под эгидой Генерального секретаря Организации Объединенных Наций во исполнение соответствующих резолюций Совета Без-

опасности в целях урегулирования спора, о котором говорится в этих резолюциях.

V. СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ (167–169)

Суд напоминает, что в своих заключительных представлениях по существу настоящего дела заявитель добивается применения Судом двух средств правовой защиты, которые, как он считает, будут надлежащими способами удовлетворения его требования о снятии с него всех выдвинутых обвинений в нарушении Временного соглашения. Во-первых, заявитель требует удовлетворения в виде принятия Судом заявления о признании неправомерности поведения ответчика. Во-вторых, заявитель просит Суд обеспечить удовлетворение в виде вынесения ответчику судебного предписания, требующего впредь воздерживаться от каких-либо действий, нарушающих его обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения.

Подводя итоги рассмотрения дела, Суд признал наличие нарушения со стороны ответчика его обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения. Среди возможных средств правовой защиты в связи с таким нарушением Суд считает оправданным принятие им заявления о том, что ответчик нарушил свое обязательство не возражать против вступления заявителя в НАТО или против его членства в этой организации. При этом Суд не видит необходимости в вынесении ответчику судебного предписания, как того просит заявитель, требующего впредь воздерживаться от любого поведения, нарушающего его обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения. Ранее по этому поводу Суд уже давал разъяснение, где указывалось на то, что «нельзя брать за правило, что государство, которое было признано Судом виновным в противоправном деянии или поведении, будет и дальше поступать или вести себя аналогичным образом; надо все же исходить из презумпции его добросовестности» [дело *Спор относительно судходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, решение, Доклад Международного Суда за 2009 год, стр. 33, пункт 146].

Суд соответственно устанавливает, что вынесенное им заключение о том, что ответчик нарушил свое обязательство перед заявителем по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения, является надлежащим удовлетворением.

*
* *

Отдельное мнение судьи Зиммы

Судья Зимма заявляет о своем согласии с выводами Суда, как в части признания подсудности дела Суду, так и в части признания оснований для возбуждения этого дела. Он озабочен лишь тем, как в своем решении Суд подходит к так называемому принципу *exemptio non adimpleti contractus*. Приступая к анализу этого вопроса,

судья Зимма указывает на позицию ответчика, который утверждает, что, если Суд признает, а это он сделал, что Греция нарушила Временное соглашение 1995 года, выразив в 2008 году свое возражение против вступления в НАТО бывшей югославской Республики Македонии (БЮРМ), неправомерность действий Греции все равно будет исключена. В доказательство этой позиции ответчиком выдвигаются как минимум три «версии защиты», которые все базируются на его утверждении о том, что условия этого соглашения были ранее нарушены со стороны БЮРМ. Во-первых, Греция ссылается на принцип *exceptio non adimpleti contractus*. Во-вторых, свое возражение Греция объясняет тем, что это была ответная реакция на существенные нарушения Временного соглашения со стороны БЮРМ, которая обосновывается нормами права международных договоров. В-третьих, Греция квалифицирует свое поведение как оправданное применение контрмеры в связи с предыдущими нарушениями этого соглашения со стороны БЮРМ, которое признается в праве об ответственности государств.

В своем решении Суд отклонил все эти версии защиты и, как считает судья Зимма, вполне обоснованно, хотя, на его взгляд, Суд действовал несколько узко. Судья Зимма, в частности, не согласен с подходом Суда к принципу *exceptio non adimpleti contractus*, как отдельному аргументу, отличному от двух других только что упомянутых версий защиты. В этом вопросе стороны настоящего дела выдвигают совершенно разные точки зрения. С учетом высказывания столь противоположных позиций в вопросе применения правовых норм, было бы целесообразно, чтобы Международный Суд дал авторитетное разъяснение правового статуса принципа *exceptio* и его взаимосвязи с положениями Венской конвенции о праве международных договоров, в частности с ее статьей 60 (которая озаглавлена «Прекращение договора или приостановление его действия вследствие его нарушения»), а также правового режима применения контрмер, разработанного Комиссией международного права.

В изложении своего мнения судья Зимма пытается дать такое разъяснение. Он указывает на то, что концепция *exceptio* появилась еще при разработке принципа взаимности, который в большинстве развитых правовых систем был практически полностью поглощен и вытеснен частноправовыми нормами и институтами, т.е. был как бы «одомашнен». В международном праве принцип взаимности еще держится на плаву и при применении различных способов самозащиты служит главным средством, с помощью которого государства могут добиваться отстаивания своих прав. Этот принцип особенно наглядно проявляется в сфере функционирования международно-правовых механизмов применения санкций, включая, среди прочего, контрмеры и взаимный отказ от выполнения договора, а также принцип *sedes materiae*, которые предусмотрены в праве международных договоров.

Судья Зимма твердо убежден в том, что принцип *exceptio non adimpleti contractus* относится ко второй категории защиты. Этот принцип нашел свое правовое выражение и закреплён, в силу обоюдно-обязывающего характера большинства международных соглашений, в норме *pacta sunt servanda*, которая тесно связана с нормой *do ut des*. Широкое распространение этой оперативной обоюдно-обязывающей нормы в договорном праве крупных правовых систем позволяет признать эту норму в качестве общего правового принципа по смыслу статьи 38 Статута Международного Суда и, следовательно, применять ее в международно-правовых отношениях. Поэтому вопрос заключается в том, какие изменения на международном уровне должны быть внесены в эту концепцию, которая действует в сфере внутреннего судопроизводства (*foro domestico*), с тем чтобы обеспечить ее нормальное функционирование в международном праве и исключить возможность ее злоупотребления в отсутствие судебного контроля за ее применением, который обычно существует во внутреннем праве. В контексте применения этой нормы в качестве обоснования ответной реакции на нарушение договора следует учитывать, что сейчас, когда односторонние ссылки одной стороны и отклонение доводов другой стороной стали настолько широко распространенным правилом, найти принципу *exceptio* место в обычном международном праве будет уже крайне сложно.

В тезисах своего мнения судья Зимма указывает на то, что именно это обстоятельство обуславливает важность кодификации этого принципа в статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Это положение налагает на применение в договорных отношениях принципа взаимности необходимые ограничения, позволяющие, в частности, прекратить договор или приостановить его действие только в случае его существенного нарушения другой стороной и при соблюдении ряда условий процедурного характера. Кроме того, как подтверждается пунктом 2 статьи 42 Венской конвенции, статья 60 призвана регулировать правовые последствия нарушения договора исчерпывающим образом. В этой конвенции не предусмотрено применение принципа *exceptio* вне сферы действия статьи 60 и без соблюдения процедурных требований при ее осуществлении, в чем пыталась Греция убедить Суд. Судья Зимма признает, что, согласно статье 73 Конвенции, ее положения не предрешают вопросы, которые могут возникнуть в связи с нарушением договора. Таким образом, выдвинутые ссылки на положения этой конвенции, позволяющие государству-участнику приостанавливать действие договора в качестве контрмеры, предпринимаемой в связи с прежними нарушениями другой стороной условий договора, не подпадают под действие статьи 60 и допустимы лишь при соблюдении довольно жесткого режима, установленного Комиссией международного права в этой области. При этом судья Зимма приходит к

выводу, что, поскольку ответчик проводит необходимое разграничение в этом вопросе, а в решении Суда «версии» Греции, кроме ссылки на принцип *excertio*, были рассмотрены вполне удовлетворительным образом, то по этому вопросу больше нечего добавить.

Заявление судьи Беннуна

Судья Беннуна согласен с заключительными выводами Суда по настоящему делу. Вместе с тем, он замечает, что Суд предпочел уклониться от анализа определенных ключевых вопросов, которые поднимались и подробно излагались сторонами, прежде всего принцип *excertio non adimpleti contractus* и вопрос о применении контрмер, спрятавшись за общей оценкой фактов, которые стороны приводили в подтверждение своих аргументов. Судья Беннуна считает, что Суд мог бы глубже проанализировать эти вопросы и высказаться по ним в свете динамики их изменения во времени и по существу.

Особое мнение судьи Сюэ

Судья Сюэ не согласна с решением Суда в отношении осуществления им своей юрисдикции в этом деле. Ее позиция состоит в том, что настоящее дело подпадает под действие пункта 1 статьи 5, а не под действие пункта 1 статьи 11 Временного соглашения, и потому заявление следует признать неприемлемым по соображениям судебной этики.

Судья Сюэ считает, что ключевым вопросом в определении Судом подсудности этого дела является то, относится ли оспариваемое возражение ответчика против вступления заявителя в члены Организации Североатлантического договора (НАТО), которое было выражено им в 2008 году на Бухарестском саммите НАТО, к толкованию и осуществлению пункта 1 статьи 11 Временного соглашения, или же этот спор подпадает под действие пункта 1 статьи 5 и потому выходит за рамки компетенции Суда в силу пункта 2 статьи 21 этого соглашения. По ее мнению, любое толкование положений Временного соглашения применительно к спору о названии должно надлежащим образом учитывать временный характер этого соглашения и процесс проведения сторонами переговоров в целях урегулирования разногласий между ними в отношении названия.

Судья Сюэ придерживается того мнения, что при установлении своей компетенции Суд применяет довольно узкое толкование термина «спор» в пункте 1 статьи 5. При таком толковании «спор» по этой статье сводится к *решению* проблемы окончательного названия, которое будет согласовано сторонами в ходе переговоров, а пункт 1 статьи 11 и пункт 1 статьи 5 рассматриваются как совершенно отдельные вопросы, не имеющие вещественной связи друг с другом при осуществлении Временного соглашения. Она ставит под сомнение правильность подобного толкования этого соглашения.

По мнению судьи Сюэ, с учетом характера спора между сторонами в отношении названия государства, а также объекта и цели Временного соглашения, пункт 1 статьи 11 и пункт 1 статьи 5 представляют собой два ключевых положения этого соглашения. На основании доказательств, представленных Суду, совершенно очевидно, что главным вопросом в споре между сторонами по пункту 1 статьи 11 является признание так называемой «двойной формулы», которого предположительно добивается заявитель. Условия положений пункта 1 статьи 11 совершенно по-разному трактуются сторонами. Прежде всего, они расходятся в вопросе о том, может ли заявитель использовать свое конституционное название в международных организациях или в отношениях с третьими государствами. В период после заключения Временного соглашения заявитель настаивал на использовании своего конституционного названия при наименовании себя и в отношениях с третьими государствами, а ответчик выработал общую модель возражения против использования такого названия, обвиняя другое государство в нарушении резолюции 817 (1993) Совета Безопасности и положений Временного соглашения.

Заключение сторонами Временного соглашения, наряду с принятием Советом Безопасности резолюций 817 (1993) и 845 (1993), свидетельствует о важности учета правовых интересов обеих сторон в связи с урегулированием спора в отношении названия. Временная договоренность об урегулировании разногласий в споре о названии, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 11, служит средством для выхода сторон из тупика в вопросе о вступлении заявителя в международные организации. Расплывчатость формулировок взаимообусловленных положений пункта 1 статьи 11 относительно того, может ли, и в какой степени, заявитель использовать свое конституционное название в международных организациях и в отношениях с третьими государствами, порождает неопределенность, и поэтому для осуществления Временного соглашения, как временной меры поддержания мира и добрососедских отношений не только между сторонами, но и в регионе, потребуется огромное желание обеих сторон и проявление ими искренней добросовестности и взаимного доверия. Такую неопределенность можно объяснить и оправдать лишь временным характером этого соглашения и надеждой на скорое урегулирование спора в отношении названия. Поэтому осуществление пункта 1 статьи 11 неразрывно связано с обязанностью обеих сторон добиваться урегулирования спора о названии путем переговоров, как того требует пункт 1 статьи 5 Временного соглашения. Любой вопрос, возникающий в ходе переговоров, должен подпадать под действие пункта 1 статьи 5.

Как выяснилось в ходе разбирательства, так называемая «двойная формула» означает применение формулы, согласно которой временное наименование государства-заявителя будет, в конечном итоге, ис-

пользоваться только в отношениях между ответчиком и заявителем, а конституционное название государства-заявителя будет использоваться в его отношениях со всеми другими государствами. Судья Сюэ отмечает, что, не вдаваясь в специфику так называемой «двойной формулы», в рамках настоящего дела будет невозможно со всей полнотой проанализировать действия ответчика на Бухарестском саммите НАТО применительно к объекту и цели Временного соглашения. Если же такой анализ будет проведен, то в нем неизбежно придется коснуться «спора», о котором говорится в пункте 1 статьи 5 этого соглашения, который выходит за рамки юрисдикции Суда.

По мнению судьи Сюэ, рассмотрение Судом лишь одного действия ответчика, т.е. его возражения против членства заявителя в НАТО, отрывает пункт 1 статьи 11 от всех других положений этого соглашения, а также от его объекта и цели, в то время как пункт 1 статьи 11 нельзя рассматривать в отрыве от пункта 1 статьи 5, поскольку речь идет об урегулировании вопроса, касающегося окончательного названия государства.

Касаясь вопроса соблюдения судебной этики, судья Сюэ заявляет, что, даже при самом строгом толковании пункта 2 статьи 21 Временного соглашения, несмотря на признание Судом своей юрисдикции в настоящем деле, все равно имелись веские причины, чтобы Суд воздержался от осуществления этой юрисдикции по соображениям судебной этики. Как указал Суд в решении по делу о Северном Камеруне, даже если «Суд, при возбуждении дела, признает подсудность конкретного дела Суду, он не обязан в каждом случае осуществлять эту юрисдикцию. Существуют внутренние ограничения на осуществление судебных функций, которые Суд, как орган правосудия, не может ни при каких обстоятельствах игнорировать» [*Дело о Северном Камеруне (Камерун против Соединенного Королевства), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1963, p. 29*].

Судья Сюэ согласна с позицией Суда, указавшего на то, что вопрос состоит не в том, можно ли отнести решение НАТО к действиям ответчика, а в том, нарушил ли ответчик своим собственным поведением свое обязательство по Временному соглашению. Поскольку Суд предпочел высказаться лишь по вопросу о правомерности одного поступка ответчика и отклонить все другие представления заявителя, принятое решение Суда не оказывает никакого воздействия на решение НАТО отсрочить выдачу заявителю приглашения вступить в члены НАТО.

Исходя из того, что решение НАТО остается в силе, решение Суда не окажет никакого практического воздействия на дальнейшее поведение обеих сторон в отношении членства заявителя в этой организации. В деле о Северном Камеруне Суд заявил, что его решение «должно иметь определенные практические последствия в том смысле, что оно сможет повлиять на существующие

юридические права или обязательства сторон, сняв неопределенность в их правовых отношениях» [*Дело о Северном Камеруне (Камерун против Соединенного Королевства), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1963, p. 34*]. По мнению судьи Сюэ, в настоящем деле такое требование, похоже, не выполнено.

Кроме того, судья Сюэ выражает озабоченность по поводу возможного воздействия решения Суда на ход переговоров, поскольку его выводы, вероятнее всего, будут использованы сторонами для ужесточения своих позиций на переговорах, а это не будет способствовать скорейшему урегулированию спора в отношении названия.

Особое мнение судьи ad hoc Рукунаса

После вступительной части и краткого изложения истории вопроса судья Рукунас переходит к описанию контекста, в котором две стороны заключили Временное соглашение от 13 декабря 1995 года. В этом соглашении содержится ряд существенных «необычных особенностей», в частности в нем стороны не именуется их названиями из-за наличия между ними «спора» в отношении названия «Второй Стороны». В этом деле спор имеет принципиальное значение, а все другие притязания заявителя и доводы ответчика строятся вокруг этого главного вопроса. Судья Рукунас отмечает, что Временное соглашение было заключено в самый разгар кризисов на Балканах, которые произошли в 1990-е годы. Далее он описывает усилия, которые предпринимались европейскими институтами в период 1992-1994 годов, а также меры со стороны Организации Объединенных Наций и посреднические услуги американских посланников, которые привели к принятию Советом Безопасности резолюций 817 (1993) и 845 (1993) и подписанию Временного соглашения.

Судья Рукунас не согласен с толкованием, которое было поддержано Судом, что заявитель не обязан использовать временное наименование в международных организациях. Он указывает на то, что такое толкование не согласуется с формулировкой «именовать это государство для всех целей», которая используется в резолюциях 817 (1993) и 845 (1993) Совета Безопасности и которая включена в текст Временного соглашения. Более того, фраза «для всех целей» указывает на объект переговоров, которые призваны достичь соглашения в отношении одного (и только одного) названия. Судья Рукунас замечает, что применение «двойной формулы», которую выдвинул заявитель, утверждающий, что целью двусторонних переговоров, проводимых под эгидой Организации Объединенных Наций, является просто достижение соглашения в отношении названия, которое заменит временное наименование БЮРМ и которое предназначено для использования только ответчиком, а заявитель, со своей стороны, будет по-прежнему назы-

вать себя и именоваться другими субъектами как «Македония», было бы нарушением со стороны заявителя его договорных обязательств.

Он указывает на то, что на протяжении всего периода с 1993 по 2008 год Греция неоднократно выступала в устной и письменной форме против стратегии БЮРМ добиться использования в международных организациях ее конституционного названия. Ответчик совершенно ясно дал понять, какую позицию он занимает в связи с поворотом стратегии заявителя в сторону применения «двойной формулы». При этом с правовой точки зрения, тем, кто возражает, вовсе нет надобности каждый раз по-местно и громко заявлять о своих возражениях.

Далее он подчеркивает, что Временное соглашение носит обоюдно-обязывающий характер, т. е. оно построено на принципе взаимности. Его положения тесно взаимосвязаны, а права и обязательства обеих сторон поставлены в правовую зависимость друг от друга. Трудно себе представить, какие еще выгоды ответчик стремится получить из Временного соглашения, кроме нормализации своих отношений со своим северным соседом на основе совместного признания его названия, которое отличало бы их друг от друга. Исходя из этого, полагает он, Суд должен добиваться обеспечения возможности реализации объекта и цели Временного соглашения, подчеркивая необходимость добросовестного проведения эффективных переговоров, и стараться ни прямо, ни косвенным образом не наносить вреда этим переговорам.

В своем особом мнении судья Рукунас ставит под сомнение полномочия Суда выносить решение по спору, представленному на его рассмотрение. На его взгляд, пункт 2 статьи 21 Временного соглашения исключает из юрисдикции Суда не только рассмотрение вопроса о присоединении названия государству-заявителю, но и «спора, о котором говорится в пункте 1 статьи 5». Иными словами, в нем запрещается Суду вмешиваться в любой вопрос, который, согласно позиции заявителя, «прямо или косвенно» относится к вопросу о названии. При этом он подчеркивает, что исключение, предусмотренное в статье 21 Временного соглашения, увязано также со статьей 22 этого соглашения, которая отражает в себе статьи 8 и 10 Североатлантического договора, а Суд не имеет ни какой компетенции истолковывать это документ. К сожалению, Суд принял ограничительное толкование статьи 5 Временного соглашения и, в тоже время, предпочел применить расширенное толкование первой части статьи 11 и ограничительное толкование второй части той же статьи. Он полагает, что Суд занял позицию, которая может, так сказать, усугубить «сложившуюся ситуацию» или которая может вновь привести к ухудшению обстановки на переговорах и в отношениях между двумя сторонами. Далее он указывает на то, что неподсудность этого дела Суду подтверждается тем, что решение НАТО от 3 апреля 2008 года является решением международ-

ной организации, и Греция не должна отвечать за решения организаций, в которых она состоит членом.

Судья Рукунас считает, что поведение заявителя не согласуется со статьей 5 Временного соглашения, которая налагает на стороны обязательство добросовестно вести переговоры. На его взгляд, включение положений резолюции 817 (1993) Совета Безопасности в текст Временного соглашения объясняется именно тем, что в них содержится ссылка на «разногласия ... в связи с названием». В статье 5 установлен баланс прав и обязательств. В пункте 1 этой статьи содержится требование проводить переговоры «с целью достижения соглашения в отношении спора», во-первых, по поводу того, какое название имеется в виду, и, во-вторых, по поводу того, кто должен пользоваться этим названием. Пункт 2 этой статьи подкрепляет первый пункт словами «независимо» от разногласий в отношении названия, предусматривая при этом, что стороны должны развивать свои взаимоотношения, в частности торговые отношения, и принимать «практические меры» в этом направлении. Он полагает, что неуступчивость заявителя в вопросе применения «двойной формулы» усложняет переговоры между сторонами, что, по его мнению, наглядно проявляется в заявлениях президента и премьер-министра БЮРМ, которые он цитирует и которые, как он считает, могут иметь деструктивный характер, однако по ним Суд в своем решении сохраняет молчание. Он напоминает, что Греция изменила свою позицию и дала понять, что она готова согласиться на название, которое включало бы слово «Македония», но только в сочетании с каким-то определителем, и которое будет использоваться *erga omnes*. Со своей стороны, БЮРМ заявила, что использование в международных отношениях наименования, которое отличалось бы от ее конституционного названия, не приемлемо. При этом считает он, недопустимо ставить вопрос о том, соответствовали ли действия заявителя общепризнанным нормам надлежащего и добросовестного ведения «предметных» переговоров в процессе, который длится уже 16 лет и без успеха.

Затем судья Рукунас переходит к рассмотрению вопроса о специфике приема государств в «закрытые» или «региональные» организации, с учетом того, что НАТО отличается от других организаций своим военно-оборонительным характером. Он указывает на то, что для вступления новых членов компетентный орган этой организации может определять дополнительные условия. В ходе процесса принятия могут играть также политические факторы, касающиеся не только качества государства-кандидата, но и его отношений с государствами-членами, и поэтому перед тем, как давать свое согласие, каждое государство-член организации субъективно определяет, отвечает ли кандидат всем необходимым критериям. При приеме нового члена в НАТО государства-члены, определив, способно ли европейское государство-кандидат развивать принципы договора и

вносить свой вклад в безопасность Североатлантического региона, по всеобщему согласию могут предложить этому государству присоединиться к организации (статья 10 Североатлантического договора). Отсюда следует, что государства-члены, все без исключения, имеют право — даже обязательство — определять, отвечает ли государство-кандидат всем необходимым условиям для его приема в организацию. И любое государство-член, чьи отношения с государством-кандидатом являются источником его непосредственной обеспокоенности, не может быть лишено возможности выразить свое мнение по поводу действительного состояния этих отношений. Говорить, что оно не может этого делать, значит лишить это государство возможности осуществлять свои права. Решение НАТО было принято после призывов этой организации в адрес государства-заявителя добиваться поиска «взаимоприемлемых решений оставшихся проблем».

В своем мнении судья Рукунас выражает свое несогласие с толкованием Судом статьи 11 Временного соглашения, в котором не только отдается предпочтение первой части пункта 1 этой статьи в ущерб второй части того же пункта, но и ущемляются права и обязательства ответчика по отношению к третьим сторонам. Таким образом, придание Судом слишком большого значения первой части пункта 1 статьи 11, где имеется еще одна «необычная особенность» в виде фразы «Первая Сторона соглашается не возражать», не поддается разумному осмыслению. Без убедительной аргументации Суд сужает до минимума сферу применения второй части пункта 1 статьи 11, в которой установлены условия использования наименования БЮРМ. По мнению судьи Рукунаса, высказываемая идея о том, что вторая часть пункта 1 статьи 11 будет применима только в случае, если организация решит принять заявителя в свои члены не под названием БЮРМ, а под другим наименованием, совершенно несостоятельна. Рассуждения же о том, что было до вступления и что будет после вступления этого государства в ее ряды, не имеют под собой правовой основы в силу характера договора НАТО и специфики этой организации. Касаясь порядка приема новых членов, судья Рукунас отмечает, что Североатлантический альянс принял свое решение в соответствии с обычной практикой, после проведения консультаций внутри и за пределами организации. Поскольку позиции ее отдельных членов сведены воедино в решении всей организации, в нем трудно вычленивать позицию Греции из позиции организации. НАТО применяет свои собственные процедуры, которые требуют консенсуса ее государств-членов.

Далее судья Рукунас указывает на то, что прочтение Судом фразы «Первая Сторона соглашается не возражать против» (вступления другой стороны в международные организации) практически лишает ответчика установленных международных прав. А вот сбалансированное прочтение Судом статьи 11 позволило бы ему установить, что ответчику не запрещено, с правовой и

политической точек зрения, публично заявлять о причинах, почему, по его мнению, преднамеренное поведение заявителя является нарушением Временного соглашения и не отвечает условиям статьи 10 Североатлантического договора, несмотря на неоднократные призывы компетентных органов этого альянса в адрес сторон урегулировать свои разногласия в отношении названия.

Касаясь концепции международного протеста, он напоминает, что такая практика является нормой обычного права, когда один субъект международного права возражает против официального действия или поведения другого субъекта, которое он считает нарушением международного права. Протест приобретает более значимый вес, когда он направлен против действия или поведения, несовместимого с международными обязательствами другого субъекта международного права. Он, по сути, охраняет права протестующего субъекта и подчеркивает противоправный характер официального действия или поведения, ставшего предметом спора. Протест находит подкрепление и становится бесспорным при его неоднократном повторении. Судья Рукунас замечает, что Суд никогда не опирался на количество протестов при определении их правовых последствий. Тем не менее, в своем решении по настоящему делу Суд признал недостаточными восемь протестов, которые были выражены Грецией в период между принятием Советом Безопасности резолюции 817 (1993) и заключением сторонами Временного соглашения. Суд также оспаривает многочисленные другие протесты (приблизительно 85 случаев), которые были выдвинуты Грецией после заключения Временного соглашения в связи с попытками БЮРМ использовать свое конституционное название в международных организациях. Судья Рукунас выражает озабоченность по поводу того, что Суд, прибегая в такой манере к использованию количественных критериев в определении правового статуса того или иного международного деяния, может подорвать саму концепцию международного протеста.

Судья Рукунас переходит к рассмотрению концепции добрососедства. Право соседства и право добрососедства являются динамичными понятиями. Когда принцип добрососедства закрепляется в международном договоре, он становится правовым принципом, который должен соблюдаться вместе с основополагающими принципами, заложенными в Устав Организации Объединенных Наций, которые, по мнению многих исследователей Устава, юридически закрепляют взаимное право соседних государств на защиту их законных интересов. При этом добавляет он, принцип добрососедства является юридически обязательным не только для государств. Поскольку его несоблюдение может скомпрометировать поведение органов международного сообщества, его обязательность распространяется и на международные организации, которые должны обеспечивать его применение. Он напоминает, что принцип добрососедства прямо упоминается в

резолюциях 817 (1993) и 845 (1993) Совета Безопасности, а также в коммюнике НАТО, причем Временное соглашение ограничивает свободу действий сторон в семи местах именно потому, что его объектом является регулирование мирных отношений между этими государствами. Вот почему в этом соглашении содержится положение, требующее временно именовать заявителя для всех целей в международных организациях как БЮРМ до урегулирования разногласий в отношении его названия путем проведения переговоров. По мнению судьи Рукунаса, провокационные действия со стороны заявителя, совершаемые в нарушение этих обязательств, продолжаются до сих пор в различных формах: ирредентистские требования установить географические границы БЮРМ по этническому признаку, которые выходят за рамки ее политических границ, содержание учебников, карт и официальных энциклопедий, также подстрекательские речи.

Появление во Временном соглашении статьи 22 стало ответом на озабоченности, которые выражались исследователями норм права международных договоров в связи с возникновением проблем толкования и существованием неопределенностей, вызванных тем, что в международных соглашениях обходится молчанием вопрос об отношениях между этими соглашениями и другими предыдущими или последующими договорами. А ведь это не просто стандартное положение. Оно направлено на избежание любых возможных сомнений в толковании пункта 2 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров. Статья 22 Временного соглашения применяется ко всем положениям этого соглашения и должна читаться вместе со статьей 8 Североатлантического договора, которая не позволяет государствам-членам отказываться от их прав и обязанностей в отношении альянса. Кроме того, включая статью 22 во Временное соглашение, стороны заведомо знали о сфере ее применения, с учетом специфики учредительного договора НАТО и его военно-оборонительного характера.

Касаясь ссылки ответчика на принцип *exceptio non adimpleti contractus* в качестве альтернативного довода, судья Рукунас полагает, что концепция *exceptio* выражает настолько справедливый и взвешенный принцип, что его можно найти в том или ином виде во всех правовых системах. Этот постулат дополняет принцип взаимности и используется в положениях обоюдно-обязывающих соглашений, будучи общим правовым принципом, существующим независимо от статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Как указал

Суд в своем решении по делу *Военная и полувоенная деятельность внутри и против Никарагуа*, общие принципы международного права и права международных договоров постоянно переплетаются между собой. Статья 60 не лишает пострадавшую сторону права ссылаться на принцип *exceptio*. Греция отреагировала на действия заявителя довольно мягко. В случае заявления последнего о вступлении в НАТО, она не стала прекращать соглашение или приостанавливать его действие. Свою позицию в этом вопросе она сделала широко известной, избегая ссылок на конкретные статьи Временного соглашения. При этом важно не упускать из вида формулировку пункта 5 статьи 65 Венской конвенции о праве международных договоров, в которой предусматривается: «Без ущерба для статьи 45 то обстоятельство, что государство не направило ранее уведомления, предписанного в пункте 1, не мешает ему направить такое уведомление в ответ другому участнику, требующему выполнения договора или заявляющему о его нарушении». Греция выполнила существенные условия пропорциональности и обратимости. В соблюдении же процедурных условий допускается гибкость, ибо проекты статей, которые готовит Комиссия международного права, представляют собой смесь кодификации и прогрессивного развития международного права.

Судья Рукунас переходит к разбору подхода Суда к вопросу о контрмерах. В своем анализе он делает вывод о том, что, с учетом всей полноты ущерба, нанесенного в результате нарушения статей 5, 6, 7 и 11 Временного соглашения, и независимо от состояния норм международного права, регулирующих применение контрмер, действия, предпринятые ответчиком, удовлетворяют условию пропорциональности. Он считает, что оценка Судом этих нарушений не затрагивает существа проблем.

Заявление судьи *ad hoc* Вукаса

Автор согласен с выводом Суда о том, что он обладает юрисдикцией рассматривать заявление бывшей югославской Республики Македония, и с признанием Судом допустимости этого заявления. Он также разделяет мнение Суда о том, что Греческая Республика нарушила пункт 1 статьи 11 Временного соглашения, подписанного сторонами 13 сентября 1995 года. Тем не менее, он не согласен с решением Суда отклонить просьбу заявителя о том, чтобы Суд вынес ответчику судебное предписание впредь соблюдать обязательства по пункту 1 статьи 11 Временного соглашения.

191. РЕШЕНИЕ № 2867 АДМИНИСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА ПО ЖАЛОБЕ, ПОДАННОЙ ПРОТИВ МЕЖДУНАРОДНОГО ФОНДА СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ

Консультативное заключение от 1 февраля 2012 года

1 февраля 2012 года Международный Суд вынес свое консультативное заключение по *решению № 2867 Административного трибунала Международной организации труда по жалобе, поданной против Международного фонда сельскохозяйственного развития*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Секретарь Куврер.

*
* *

Последний пункт (пункт 76) консультативного заключения гласит следующее:

«...»

Суд

1) единогласно

устанавливает, что обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

2) единогласно

постановляет удовлетворить просьбу о вынесении консультативного заключения;

3) *считает*:

a) в отношении вопроса I, единогласно,

что Административный трибунал Международной организации труда в соответствии со статьей II своего Статута был компетентен заслушать жалобу, поданную против Международного фонда сельскохозяйственного развития 8 июля 2008 года г-жой Аной Тересой Саес Гарсией;

b) в отношении вопросов II–VIII, единогласно,

что эти вопросы не требуют дальнейших ответов от Суда;

c) в отношении вопроса IX, единогласно,

что распоряжение, отданное Административным трибуналом Международной организации труда в его решении № 2867, является действительным.

*
* *

Судья Кансаду Триндаде приложил к консультативному заключению Суда отдельное мнение; судья Гринвуд приложил к консультативному заключению Суда заявление.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–18)

Вначале Суд напоминает, что вопросы, по которым было запрошено консультативное заключение, изложены в резолюции, принятой Исполнительным советом Международного фонда сельскохозяйственного развития (далее «МФСР» или «Фонд») 22 апреля 2010 года (эта резолюция включена в качестве Приложения 1 к настоящему краткому изложению). Затем Суд кратко излагает историю разбирательства.

Юрисдикция Суда (пункты 19–27)

Вначале Суд рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для того, чтобы отвечать на эту просьбу. Напомнив, что просьба о предоставлении консультативного заключения была подана в соответствии со статьей XII Приложения к Статуту Административного трибунала Международной организации труда (далее «АТМОТ»), Суд отмечает, что Исполнительный совет сделал соответствующее заявление, в котором признается юрисдикция Трибунала в соответствии с требованиями пункта 5 статьи II Статута Трибунала. Суд отмечает, что полномочия Исполнительного совета на подачу просьбы о консультативном заключении и юрисдикция Суда в отношении предоставления такого заключения основаны на положениях Устава Организации Объединенных Наций и Статута Суда, а не только на статье XII Приложения к Статуту Трибунала. Помимо этого последнего положения, Суд анализирует статью 96 Устава Организации Объединенных Наций, пункт 1 статьи 65 своего Статута и пункт 2 статьи XIII Соглашения об отношениях между Организацией Объединенных Наций и Фондом (далее «Соглашение об отношениях»). (Эти положения включены в Приложение 2 к настоящему краткому изложению.) Суд констатирует, что просьба Фонда о пересмотре решения, касающегося размещения в нем Глобального механизма, и вопрос о том, принимал ли он на работу г-жу Саес Гарсию, действительно представляют собой «юридические вопросы», которые «возникают в рамках деятельности Фонда». Суд отмечает, что, хотя полномочия, предоставленные

МФСР положениями пункта 2 статьи XIII Соглашения о взаимоотношениях, исключают «вопросы, касающиеся взаимоотношений Фонда и Организации Объединенных Наций или других специализированных учреждений», такое исключение не мешает Суду рассматривать отношения между Фондом и Глобальным механизмом или Конференцией сторон Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием (далее «Конференция сторон»), которые не являются специализированными учреждениями, поскольку эти отношения затрагиваются в контексте вопросов, заданных Суду МФСР. Следовательно, Суд устанавливает, что Фонд уполномочен подать просьбу о вынесении консультативного заключения по вопросу о действительности распоряжения, отданного АТМОТ в его решении № 2867, и что Суд обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения такой просьбы о консультативном заключении.

Сфера охвата юрисдикции Суда (пункты 28–32)

В соответствии с пунктом 1 статьи VI Статута АТМОТ решение Трибунала является окончательным и обжалованию не подлежит. Однако согласно пункту 1 статьи XII Статута АТМОТ и пункту 1 статьи XII Приложения к нему МОТ и международные организации, сделавшие заявление о признании юрисдикции АТМОТ, могут тем не менее оспаривать решение АТМОТ в соответствии с этими положениями. Согласно пункту 2 статьи XII Статута АТМОТ и Приложения к нему заключение этого Суда, вынесенное в соответствии с этими положениями, «имеет обязательную силу». Как констатировал Суд в своем консультативном заключении, касающемся решений Административного трибунала МОТ по жалобам, поданным на ЮНЕСКО (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, I.C.J. Reports 1956*, р. 77, далее «консультативное заключение 1956 года»), это действие выходит за пределы той сферы охвата, которая предусмотрена Уставом и Статутом Суда для вынесения консультативного заключения. Это не затрагивает то, каким образом функционирует Суд, что по-прежнему определяется его Статутом и Регламентом. Полномочия Суда на пересмотр по просьбе соответствующего специализированного учреждения решения АТМОТ путем отсылки к статье XII Приложения к Статуту АТМОТ имеют ограничения по двум основаниям: неправомерное подтверждение Трибуналом своей юрисдикции или лишение распоряжения юридической силы по причине принципиальной ошибки процессуального характера. Суд цитирует соответствующий раздел консультативного заключения 1956 года, в котором Суд подчеркнул ограниченный характер первого из этих двух оснований. Суд отмечает, что консультативным заключением 1956 года предусматривалось, что пересмотр не соответствует характеру апелляции по существу решения и что возражения не могут быть над-

лежащим образом преобразованы в процедуру разбирательства против того, каким образом осуществлялась юрисдикция, или против существа этого распоряжения. Что касается другого основания, то Суд, ссылаясь на свое консультативное заключение по заявлению о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций (*Advisory Opinion on Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*), напоминает, что принципиальная ошибка процессуального характера происходит, когда речь идет о такого рода процессуальной ошибке «которая нарушает право должностного лица на справедливое слушание... и в этом смысле лишает его правосудия» (*I.C.J. Reports 1973*, р. 209, пара. 92.)

Дискреционное право Суда (пункты 33–48)

Суд напоминает, что статья 65 его Статута четко предусматривает, что он обладает дискреционным правом в отношении того, отвечать ли на просьбы о консультативном заключении. При осуществлении этого права Суду необходимо учитывать свой характер как одного из главных органов Организации Объединенных Наций и одновременно как судебной инстанции. Суд уже давно заявил о том, что, осуществляя свою консультативную юрисдикцию, он участвует в деятельности Организации, и в принципе в просьбе не должно быть отказано (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 71–72). Это также отражено в более позднем заявлении Суда в отношении единственного другого поступившего ему возражения против распоряжения АТМОТ, о том, что для оправдания отказа требуются «веские причины» (1956 *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, р. 86).

Суд далее анализирует принцип равенства перед ним для МФСР, с одной стороны, и должностного лица, с другой, включая равный доступ к Суду и равноправие в ходе разбирательства в Суде. Суд считает, что принцип равенства, который вытекает из требований надлежащего отправления правосудия, должен теперь подразумевать и равный доступ к имеющимся апелляционным или другим аналогичным средствам правовой защиты при отсутствии исключения, которое может быть оправдано на объективных и разумных основаниях. Теперь можно задавать надлежащие вопросы о том, отвечает ли созданная в 1946 году система современному принципу равного доступа к судам и трибуналам. Хотя Суд не может реформировать эту систему, он может попытаться по возможности обеспечить равноправие разбирательства в нем. В настоящем деле неравное положение нанимающего учреждения и его должностного лица в Суде, обусловленное положениями Статута Суда, существенно компенсировалось распоряжением Суда о том, чтобы Председатель Фонда передавал ему любые заявления, содержащие такие суждения г-жи Саес Гарсии, которые она могла бы по-

желать довести до сведения Суда, а также распоряжением Суда о том, чтобы не было устного разбирательства (поскольку Статут Суда не дает разрешения на присутствие физических лиц на слушаниях в подобных делах). Хотя процесс обеспечения равноправия в ходе разбирательства сопровождался некоторыми трудностями, Суд заключает, что к окончанию этого процесса он обладает той информацией, которая требуется ему для вынесения распоряжения по вопросам, переданным на его рассмотрение; что как Фонд, так и г-жа Саес Гарсия имели надлежащие и в значительной степени равные возможности для того, чтобы изложить обстоятельства своего дела и ответить на аналогичное изложение обстоятельств, сделанное другой стороной, и что по сути принцип равноправного разбирательства в Суде, которого требуют присущие этому учреждению судебные функции и надлежащее управление правосудия, соблюден.

В свете вышеизложенного анализа Суд по-прежнему обеспокоен неравноправным доступом к Суду и тем, сколько времени потребовалось Фонду для соблюдения процедур, предназначенных для обеспечения равноправия в ходе настоящего разбирательства. Тем не менее, учитывая обстоятельства дела в целом, и в частности те шаги, которые он предпринял для того, чтобы уменьшить неравноправие в ходе разбирательства в нем, Суд считает, что те причины, которые могли бы заставить его отказаться от вынесения консультативного заключения, не настолько убедительны, чтобы требовалось это сделать.

Существо дела (пункты 49–99)

Суд напоминает, что просьба о вынесении консультативного заключения касается действительности решения, вынесенного АТМОТ в отношении трудового контракта с г-жой Саес Гарсией. 1 марта 2000 года МФСР предложил гражданке Венесуэлы г-же Саес Гарсии двухгодичный срочный контракт на работу в качестве специалиста по программам категории С-4 в Глобальном механизме, учреждении, размещаемом на объектах МФСР. Цель Глобального механизма, предусмотренная Конвенцией Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, состоит в мобилизации и направлении финансовых ресурсов развивающимся странам. Г-жа Саес приняла это предложение 17 марта 2000 года. Впоследствии ее контракт дважды продлевался: до 15 марта 2004 года и до 15 марта 2006 года. Кроме того, с 22 марта 2002 года название ее должности поменялось на «руководителя программ по Латинской Америке» и впоследствии в уведомлении о том, что ее контракт не будет возобновлен, указывалось как «руководитель программ регионального бюро Глобального механизма по Латинской Америке и Карибскому бассейну». В служебной записке от 15 декабря 2005 года Директор-распорядитель Глобального

механизма проинформировал ее о том, что Конференцией сторон было принято решение о 15-процентном сокращении бюджета Глобального механизма на 2006–2007 годы. В результате приходится сократить число сотрудников, чьи услуги оплачивались из основного бюджета. Поэтому ее должность подлежит упразднению, а ее контракт по его истечении 15 марта 2006 года не будет возобновлен. Директор-распорядитель предложил г-же Саес Гарсии шестимесячный контракт на работу в качестве консультанта на период с 26 марта по 15 сентября 2006 года в качестве «попытки перебазировать ее и найти ей подходящее альтернативное трудоустройство». Г-жа Саес Гарсия отказалась от этого контракта. 10 мая 2006 года г-жа Саес Гарсия обратилась с просьбой об осуществлении процесса содействия, который завершился 22 мая 2007 года без какого-либо урегулирования. Затем она оспорила распоряжение Директора-распорядителя, подав апелляцию в Объединенный апелляционный совет Фонда в соответствии с Руководством по кадровым процедурам МФСР. 13 декабря 2007 года Объединенный апелляционный совет единогласно рекомендовал восстановить г-жу Саес Гарсию в должности и выплатить ей компенсацию за потерянные заработную плату, пособия и вознаграждения. 4 апреля 2008 года Председатель Фонда отклонил эти рекомендации. Затем 8 июля 2008 года г-жа Саес Гарсия подала жалобу в Трибунал, в которой она просила его «отменить распоряжение Председателя МФСР об отклонении апелляции подателя жалобы», вынести постановление о ее восстановлении в должности и произвести различные денежные выплаты. В своем решении от 3 февраля 2010 года Трибунал распорядился «аннулировать распоряжение Председателя от 4 апреля 2008 года» и вынес постановления о выплате компенсаций за понесенные ущерб и расходы.

Что же касается полномочий и взаимоотношений Фонда, Глобального механизма, Конференции Сторон и Постоянного секретариата Конвенции по борьбе с опустыниванием, то Суд изучает положения Конвенции по борьбе с опустыниванием и Меморандум о взаимопонимании между Конференцией сторон Конвенции по борьбе с опустыниванием и Фондом, касающиеся условий функционирования и административных операций Глобального механизма. Суд отмечает, что, хотя Постоянный секретариат имеет институциональную связь с Организацией Объединенных Наций, он не интегрирован целиком в программу работы и структуру управления какого-либо конкретного департамента или какой-либо программы. Суд напоминает, что в соответствии с Постоянным соглашением с Германией по вопросу о месторасположении штаб-квартиры Секретариат Конвенции правомочен заключать контракты, приобретать движимое и недвижимое имущество и располагать таковыми, а также возбуждать судебные преследования на территории принимающей страны. Суд отмечает, что Конвенция по борьбе с опустыниванием в явно выра-

женной форме предусматривает создание Конференции сторон и Постоянного секретариата в качестве учреждений и наделяет их различными полномочиями. Глобальный механизм, напротив, не включен в часть Конвенции, озаглавленную «Учреждения», и ни Конвенция, ни какое-либо соглашение по вопросу о месторасположении штаб-квартиры, подобное соглашению, относящемуся к Постоянному секретариату, не наделяют его никакими явными полномочиями на заключение контрактов или соглашений. Кроме того, в представленных Суду материалах отсутствуют какие-либо факты заключения им контрактов или соглашений. Помимо этого, положение Глобального механизма можно противопоставить положению Фонда, который обладает международной правосубъектностью в силу раздела 1 статьи 10 Соглашения о создании МФСР и уполномочен заключать контракты, приобретать движимое и недвижимое имущество и располагать таковыми в соответствии с разделом 3 статьи II Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 года. Суд отмечает, что Конвенция поручает Конференции Сторон определить организацию, к которой он будет относиться, и согласовать с этой организацией условия его административного функционирования. Именно по этой причине в 1999 году был подписан Меморандум о взаимопонимании между Конференцией сторон и МФСР, о чем говорилось выше. Ни Конвенция, ни Меморандум явным образом не предусматривают для Глобального механизма правосубъектности или какой-либо иной способности вступать в договорные правоотношения. Далее, в свете различных документов о создании МФСР, Конференции Сторон, Глобального механизма и Постоянного секретариата, а также в свете практики, включенной в представленные Суду материалы, Глобальный механизм не обладал полномочиями и не имел цели осуществлять какие-либо полномочия на заключение контрактов, соглашений или «договоренностей» на международном или национальном уровнях.

А. Ответ на вопрос I

Далее Суд переходит к вопросам, поставленным перед ним для вынесения консультативного заключения, и отмечает, что такие вопросы должны формулироваться в нейтральном ключе, а не предвосхищать юридических выводов, вокруг которых ведется спор. Они не должны содержать аргументы или доводы. Поставленные по этому делу вопросы не соответствуют стандартам, отраженным в нормальной практике. Тем не менее Суд их рассматривает.

Суд просят вынести свое заключение относительно компетенции АТМОТ в части заслушивания жалобы, поданной г-жой Саес Гарсией против Фонда 8 июля 2008 года. Компетенция Трибунала относительно жалоб, поданных сотрудниками иных, чем МОТ, организаций, основана на пункте 5 статьи II его Статута, согласно ко-

торому «в компетенцию Трибунала входит также рассмотрение жалоб на несоблюдение, по существу или форме, условий назначения должностных лиц, а также постановлений положений о персонале любой другой международной организации, удовлетворяющей нормам, изложенным в Приложении» к Статуту АТМОТ, и сделавшей заявление о признании юрисдикции Трибунала.

Фонд считает г-жу Саес Гарсию сотрудницей Глобального механизма, а не Фонда, и поэтому возражал против юрисдикции Трибунала в отношении ее жалобы. В Трибунале Фонд утверждал, что принятие им юрисдикции АТМОТ не распространяется на организации, относящиеся к нему в соответствии с международными соглашениями. Он далее заявил, что Глобальный механизм не является органом Фонда и что, хотя Фонд и управляет Глобальным механизмом, это не делает жалобщицу сотрудницей Фонда, а действия Директора-распорядителя Глобального механизма — относимыми к Фонду. По мнению Фонда, хотя к жалобщице и применяются положения, правила и стратегии МФСР, касающиеся персонала, она не является сотрудницей Фонда. Жалобщица, напротив, утверждала, что она была сотрудницей МФСР в течение всего рассматриваемого периода вплоть до прекращения ее службы 15 марта 2006 года и что во всех письмах о назначении ее на службу и возобновлении контрактов с ней речь идет о ее назначении на службу в Фонд. В своем решении № 2867 от 3 февраля 2010 года Трибунал отклонил возражения, приведенные Фондом в отношении юрисдикции, и заявил, что он компетентен рассматривать все аргументы, изложенные в поданной г-жой Саес Гарсией жалобе. Именно это подтверждение Трибуналом своей «компетенции в части слушания» жалобы, поданной г-жой Саес Гарсией, оспаривается Исполнительным советом Фонда и составляет предмет первого вопроса, заданного Суду. Согласно пункту 5 статьи II своего Статута, Трибунал мог заслушать жалобу только в том случае, если жалобщик был должностным лицом организации, которая признала юрисдикцию Трибунала, и если жалоба связана с несоблюдением условий назначения такого должностного лица или положений о персонале этой организации. Первую группу условий следует проанализировать с учетом компетенции *ratione personae* Трибунала, а вторую — в контексте его компетенции *ratione materiae*. Ниже Суд рассмотрит эти две группы условий.

1. Юрисдикция *ratione personae* Трибунала в отношении жалобы, поданной г-жой Саес Гарсией

Поскольку сотрудники МФСР могут обращаться в АТМОТ, Суд будет теперь рассматривать вопрос о том, была ли г-жа Саес Гарсия должностным лицом Фонда или же какой-либо иной организации, не признававшей юрисдикцию Трибунала. Суд отмечает, что в настоящем контексте можно считать, что названия «должностное лицо» и «сотрудник» имеют одно и то же значение, и, соответ-

ственно, использует оба термина как взаимозаменяемые. Политика МФСР в области людских ресурсов определяет сотрудника как «лицо или лиц, имеющих регулярный, карьерный, срочный, временный или бессрочный контракт с Фондом». Для того чтобы квалифицироваться в качестве сотрудницы Фонда, г-жа Саес Гарсия должна была бы иметь один из вышеупомянутых контрактов с Фондом. Суд отмечает, что 1 марта 2000 года г-жа Саес Гарсия получила написанное на бланке Фонда предложение о найме, где речь шла о «срочном назначении на работу в Международный фонд сельскохозяйственного развития (МФСР) на двухгодичный период». В письме говорилось, что это назначение «будет оформлено в соответствии с Общими положениями Руководства по кадровой политике МФСР... [и] с теми административными инструкциями, которые могут быть изданы... касательно применения этого Руководства». Кроме того, в предложении о назначении отмечалось, что МФСР может прекратить действие ее контракта, уведомив ее об этом в письменной форме за один месяц, и что ей полагается испытательный срок, предписанный Руководством по кадровой политике. К тому же, по условиям предложения от нее требовалось как минимум за месяц письменно уведомить МФСР о любом желании прекратить действие своего контракта. В уведомлениях о возобновлении ее контракта до марта 2004 года и марта 2006 года говорилось о «продлении [ее] назначения на службу в Международный фонд сельскохозяйственного развития». В письмах, уведомлявших о возобновлении контракта, указывалось также, что все другие условия ее найма останутся без изменений и что ее назначение будет «и далее регулироваться Руководством по кадровой политике вместе с положениями справочника по людским ресурсам, относящимися к применению Руководства».

Суд отмечает, что трудовой контракт, заключенный между физическим лицом и международной организацией, служит источником прав и обязанностей состоящих в нем сторон. В этом контексте Суд констатирует, что предложение о назначении, принятое г-жой Саес Гарсией 17 марта 2000 года, было сделано от имени Фонда его директором отдела кадров и что последующие уведомления о возобновлении этого контракта подписывались сотрудниками по вопросам кадров этого же отдела Фонда. Фонд не ставит под вопрос полномочия этих должностных лиц на то, чтобы решать от его имени кадровые вопросы. Эти предложения были сделаны в соответствии с общими положениями Руководства по кадровой политике, содержавшего тогда положения и правила, применимые к сотрудникам Фонда. Как заявил Суд в своем консультативном заключении 1956 года, положения и правила о персонале рассматриваемой организации «составляют правовую основу для толкования контракта» (*I.C.J. Reports 1956*, p. 94). Отсюда следует, что между г-жой Саес Гарсией и Фондом были установлены трудовые отношения, основанные на вышеупомянутых

договорных и статутных элементах. В силу этих отношений она квалифицируется как сотрудница организации.

Правовые отношения г-жи Саес Гарсии с Фондом в качестве его сотрудницы дополнительно подтверждаются фактами, сопровождающими ее апелляционную жалобу на распоряжение об упразднении ее должности и последующий отказ от возобновления ее срочного назначения. Первоначально ее апелляции подавались во внутренние механизмы, созданные Фондом для рассмотрения ходатайств сотрудников, а именно «процесс содействия» и Объединенный апелляционный совет, причем в обоих механизмах рассмотрение проводилось в соответствии с положениями Руководства по кадровым процедурам. В служебной записке Председателя МФСР от 4 апреля 2008 года, в которой отвергались рекомендации Объединенного апелляционного совета, отсутствуют какие-либо указания на то, что г-жа Саес Гарсия не является сотрудницей Фонда. Напротив, в этой записке заявлено, что «ваш срочный контракт не был возобновлен в соответствии с разделом 1.21.1 Руководства по кадровым процедурам МФСР». Кроме того, ничто не заставляет предполагать, что, отклоняя рекомендацию Объединенного апелляционного совета, Председатель действовал иначе, чем в своем качестве Председателя МФСР.

Далее Суд отклоняет три дополнительных довода, приведенных Фондом в поддержку своей точки зрения о том, что г-жа Саес Гарсия не была сотрудницей Фонда. Что касается довода Фонда о том, что административная инструкция, изданная МФСР в форме бюллетеня Председателя 21 января 2004 года, предназначалась для «уточнения и прояснения правового положения персонала, работающего на Глобальный механизм», и объясняет, что «хотя сотрудники Глобального механизма не являются сотрудниками МФСР, некоторые правила и положения МФСР применяются *mutatis mutandis* к сотрудникам Глобального механизма», то Суд выражает то мнение, что положения бюллетеня Председателя МФСР содержат дополнительные доказательства применимости положений и правил для персонала МФСР к срочным контрактам г-жи Саес Гарсии и дополнительно указывают на существование отношений между ней и Фондом. Что касается довода Фонда об отсутствии у АТМОТ юрисдикции по той причине, что она не признана ни Конференцией сторон, ни Глобальным механизмом, то Суд замечает, что Трибунал не основывал свою юрисдикцию в отношении поданной г-жой Саес Гарсией жалобы на таком признании. Что касается довода Фонда о том, что Трибунал не обладает юрисдикцией в отношении пересмотра распоряжения о том, чтобы не продлевать контракт г-жи Саес Гарсии, отданного Директором-распорядителем Глобального механизма, поскольку он не был сотрудником МФСР, то Суд считает, что статус Директора-распорядителя не имеет отношения к юрисдикции Трибунала *ratione personae*, которая зависит исключительно от статуса г-жи Саес Гарсии.

В свете вышесказанного Суд заключает, что Трибунал был компетентен *ratione personae* рассматривать жалобу, поданную г-жой Саес Гарсией против МФСР 8 июля 2008 года.

2. Юрисдикция *ratione materiae* Трибунала

В качестве сотрудницы Фонда г-жа Саес Гарсия в соответствии с Руководством по кадровым процедурам имела право на подачу жалобы в АТМОТ. Однако Фонд утверждает, что, даже если предположить, что юрисдикция Трибунала *ratione personae* распространялась на жалобщицу из-за того, что она была сотрудницей Фонда, Трибунал все же не обладал бы юрисдикцией *ratione materiae* в отношении этой жалобы. Фонд утверждает, что, судя по представленным Трибуналу состязательным бумагам жалобщицы, ее жалобы явно невозможно классифицировать в соответствии с двумя категориями жалоб, изложенными в пункте 5 статьи II Статута Трибунала, а именно: 1) жалобы на «несоблюдение, по существу или форме, условий назначения должностных лиц»; и 2) жалобы на несоблюдение «постановлений положений о персонале». Фонд также утверждает, что Трибунал не был компетентен рассматривать доводы жалобщицы, выведенные из Меморандума о взаимопонимании, Конвенции по борьбе с опустыниванием или решений Конференции сторон, поскольку все они находятся вне сферы действия пункта 5 статьи II Статута Трибунала. Г-жа Саес Гарсия заявляет, что большое число вопросов по юрисдикции, поднятых Фондом в его просьбе о консультативном заключении, дает основания предполагать, что, подвергая сомнению то, каким образом Трибунал осуществлял свою юрисдикцию, либо широту его соображений в ходе слушания жалобы, Фонд по сути выходит за рамки постановлений о юрисдикции, вынесенных Трибуналом.

Суд вновь подтверждает, что решение, оспоренное в Административном трибунале, было решением Председателя МФСР, содержащимся в служебной записке на имя г-жи Саес Гарсии от 4 апреля 2008 года, в которой он отклонил рекомендацию Объединенного апелляционного совета о том, чтобы восстановить г-жу Саес Гарсию в должности. Кроме того, г-жа Саес Гарсия оспорила распоряжение Директора-распорядителя о том, чтобы не возобновлять ее контракт, заявляя, что оно содержит признаки злоупотребления властью и что он не имеет права определять программу работы Глобального механизма независимо от Конференции сторон и Председателя МФСР. Фонд выдвинул возражения против компетенции Трибунала в отношении изучения этих заявлений, поскольку это означало бы рассмотрение Трибуналом процесса принятия решений Глобальным механизмом, что вне его юрисдикции. Трибунал отклонил эти возражения на основании того, что «распоряжения Директора-рас-

порядителя, относящиеся к [сотрудникам Глобального механизма] с точки зрения права являются распоряжениями Фонда».

Суд не может согласиться с доводами Фонда о том, что Трибунал не обладал компетенцией для изучения распоряжения Директора-распорядителя Глобального механизма. Во-первых, когда отдавалось распоряжение не возобновлять контракт г-жи Саес Гарсии, Директор-распорядитель Глобального механизма был сотрудником Фонда, о чем свидетельствуют письмо о его назначении и условия его назначения. Во-вторых, жалоба г-жи Саес Гарсии Трибуналу подпадает под категорию обвинений в несоблюдении «условий назначения должностных лиц», предусмотренных пунктом 5 статьи II Статута Трибунала. В-третьих, письма о назначении г-жи Саес Гарсии и о возобновлении ее контракта в явно выраженной форме предусматривают, что ее назначение было сделано в соответствии с общими положениями Руководства по кадровой политике МФСР и с любыми поправками к нему, а также с любыми административными инструкциями в отношении применения Руководства, которые время от времени могут выпускаться. Несоблюдение положений этих документов либо тех, которые впоследствии были приняты взамен их, могло быть оспорено в Трибунале в соответствии с пунктом 5 статьи II его Статута, и г-жа Саес Гарсия действительно заявила в Трибунале о нарушениях Руководства по кадровым процедурам. Поэтому Суд заключает, что жалоба, поданная г-жой Саес Гарсией в АТМОТ в связи с распоряжением Фонда о том, чтобы не возобновлять ее контракт, соответствует содержанию заявлений о несоблюдении условий ее назначения и постановлений положений и правил о персонале Фонда по смыслу пункта 5 статьи II Статута Трибунала. Следовательно, Суд придерживается мнения, что Трибунал был компетентен *ratione materiae* рассматривать жалобу, поданную ему г-жой Саес Гарсией в отношении распоряжения МФСР о том, чтобы не возобновлять ее контракт.

Что касается утверждения Фонда об отсутствии у Трибунала юрисдикции в отношении рассмотрения положений Меморандума о взаимопонимании и процесса принятия решений Конференцией сторон, то, поскольку эти вопросы находятся вне сферы действия пункта 5 статьи II его Статута, Трибунал, по мнению Суда, не мог избежать рассмотрения правовых договоренностей, регулирующих отношения между Глобальным механизмом и Фондом, а также статус и подотчетность Директора-распорядителя Глобального механизма. Суд констатирует, что, даже если, вопреки сделанному им выше замечанию, Глобальный механизм действительно обладал независимой правосубъектностью и возможностью заключать контракты, приведенные выше выводы все равно были бы правомерны, главным образом на основании договорных документов и постановлений положений и правил о персонале МФСР. Поэтому Суд в ответ на первый вопрос,

заданный ему МФСР, заключает, что АТМОТ был компетентен заслушать жалобу, поданную на МФСР, в соответствии со статьей II его Статута, ввиду того, что г-жа Саес Гарсия была сотрудницей Фонда и ее назначение регулировалось положениями и правилами о персонале Фонда.

В. Ответ на вопросы II–VIII

Суд, решив дать положительный ответ на первый вопрос и заключив, что подтверждение Трибуналом своей юрисдикции было оправданным, придерживается мнения, что его ответ на первый вопрос, заданный ему Фондом, охватывает также и все вопросы по юрисдикции, поднятые Фондом в вопросах II–VIII его просьбы о вынесении консультативного заключения. В связи с тем, что вопросы II–VIII требуют заключения Суда относительно обоснований выводов, сделанных Трибуналом, Суд вновь подтверждает, что, согласно статье XII Приложения к Статуту АТМОТ, просьба о консультативном заключении ограничивается оспариванием распоряжения Трибунала, подтверждающего его юрисдикцию, или случаями принципиальной ошибки процессуального характера. Суд уже рассмотрел вопрос оспаривания Исполнительным советом МФСР распоряжения Трибунала, подтверждающего его юрисдикцию. Не имея полномочий на пересмотр аргументации Трибунала или существа его решений в соответствии со статьей XII Приложения к Статуту АТМОТ, Суд не может вынести свое заключение по этим вопросам. Как заметил Суд в своем консультативном заключении 1956 года, «причины, приведенные Трибуналом в качестве объяснения его распоряжения по существу дела после того, как он подтвердил свою юрисдикцию, не могут составить надлежащую основу для оспаривания юрисдикции Трибунала» (*I.C.J. Reports 1956*, р. 99). Что касается возможного существования «принципиальной ошибки процессуального характера», о которой говорилось в вопросах II–VIII, то Суд напоминает, что он объяснил эту концепцию в своем вышеупомянутом консультативном заключении 1973 года по заявлению о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций. Вопросы II–VIII не выявляют никакой принципиальной ошибки процессуального характера, которая могла быть допущена Трибуналом при рассмотрении им жалобы против Фонда. Таким образом, по мнению Суда, эти вопросы составляют либо повторение вопроса о юрисдикции, на который Суд уже ответил, либо имеют целью охватить более широкие вопросы, не подпадающие под положения статьи XII Приложения к Статуту АТМОТ, которые были приведены Фондом в качестве основы для его просьбы о вынесении консультативного заключения.

С. Ответ на вопрос IX

Вопрос IX, заданный Исполнительным советом МФСР в его просьбе о консультативном заключении, сформу-

лирован следующим образом: «Насколько действительно распоряжение, оформленное в решении № 2867 АТМОТ?». Суд, ответив утвердительно на первый вопрос МФСР и в связи с этим постановив, что Трибунал совершенно оправданно подтвердил свою юрисдикцию, а также не найдя никакой принципиальной ошибки процессуального характера, допущенной Трибуналом, заключает, что распоряжение, оформленное в решении № 2867 АТМОТ, действительно.

*
* * *

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Резолюция, принятая Исполнительным советом Международного фонда сельскохозяйственного развития 22 апреля 2010 года

Исполнительный совет Международного фонда сельскохозяйственного развития на своей девяносто девятой сессии, состоявшейся 21 и 22 апреля 2010 года,

учитывая, что своим решением № 2867 от 3 февраля 2010 года Административный трибунал Международной организации труда (АТМОТ) подтвердил свою юрисдикцию в отношении жалобы, поданной г-жой А. Т. С. Г. против Международного фонда сельскохозяйственного развития,

учитывая, что статья XII приложения к Статуту Административного трибунала Международной организации труда предусматривает следующее:

«1. В любом деле, в котором исполнительный совет международной организации, которая сделала заявление, указанное в пункте 5 статьи II Статута Трибунала, оспаривает распоряжение Трибунала, подтверждающее его юрисдикцию, или считает, что распоряжение Трибунала не имеет юридической силы из-за принципиальной ошибки процессуального характера, вопрос о действительности распоряжения, отданного Трибуналом, передается вышеупомянутым исполнительным советом Международному Суду для вынесения консультативного заключения.

2. Заключение, вынесенное Судом, имеет обязательную силу»,

учитывая, что Исполнительный совет по рассмотрении желает воспользоваться положениями вышеупомянутой статьи,

Исполнительный совет *постановляет* представить Международному Суду для консультативного заключения нижеуказанные юридические вопросы:

- I. Был ли АТМОТ компетентен в соответствии со статьей II своего Статута заслушать жалобу, поданную против Международного фонда сельскохозяйственного развития (далее «Фонд») 8 июля 2008 года г-жой А. Т. С. Г., которая была сотруд-

- ницей Глобального механизма Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (далее «Конвенция»), по отношению к которому Фонд является всего лишь принимающей организацией?
- II. С учетом того, что, согласно материалам, стороны в споре, лежащем в основе решения № 2867 АТМОТ, соглашались с тем, что Фонд и Глобальный механизм являются отдельными юридическими лицами и что жалобщица была сотрудницей Глобального механизма, а также с учетом всех соответствующих документов, правил и принципов вышло ли заявление АТМОТ в поддержку своего распоряжения, подтверждающего его юрисдикцию, о том, что «Глобальный механизм должен быть ассимилирован к работе различных административных подразделений Фонда для всех административных целей» и что «как следствие этого, административные распоряжения, выносимые Директором-распорядителем в отношении сотрудников Глобального механизма, по закону являются распоряжениями Фонда», за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- III. Вышло ли общее заявление АТМОТ, сделанное им в поддержку своего распоряжения, подтверждающего его юрисдикцию, о том, что «персонал Глобального механизма — это сотрудники Фонда», за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- IV. Вышло ли распоряжение АТМОТ, подтверждающее его юрисдикцию в отношении рассмотрения заявления жалобщицы о злоупотреблении властью Директором-распорядителем Глобального механизма, за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- V. Вышло ли распоряжение АТМОТ, подтверждающее его юрисдикцию в отношении рассмотрения заявления жалобщицы о том, что распоряжение Директора-распорядителя Глобального механизма не возобновляет контракт жалобщицы составило правовую ошибку, за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- VI. Вышло ли распоряжение АТМОТ, подтверждающее его юрисдикцию в отношении толкования Меморандума о взаимопонимании между Конференцией сторон Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (далее «Меморандум о взаимопонимании»), Конвенции и Соглашения об учреждении МФСР, за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- VII. Вышло ли распоряжение АТМОТ, подтверждающее его юрисдикцию в отношении установления того, что, исполняя функции по посредничеству и поддержке в соответствии с Меморандумом о взаимопонимании, Председатель действовал от имени МФСР, за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- VIII. Вышло ли распоряжение АТМОТ, подтверждающее его юрисдикцию в отношении замены дискреционного распоряжения Директора-распорядителя Глобального механизма его собственным, за пределы его юрисдикции и/или составило ли оно принципиальную ошибку процессуального характера со стороны АТМОТ?
- IX. Насколько действительно распоряжение, оформленное в решении № 2867 АТМОТ?»

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

Статья XII Приложения к Статуту Административного трибунала Международной организации труда

1. В любом деле, в котором исполнительный совет международной организации, которая сделала заявление, указанное в пункте 5 статьи II Статута Трибунала, оспаривает решение Трибунала, подтверждающее его юрисдикцию, или считает, что решение Трибунала не имеет силы из-за принципиальной ошибки процессуального характера, вопрос о действительности решения, вынесенного Трибуналом, передается соответствующим исполнительным советом Международному Суду для вынесения консультативного заключения.

2. Заключение, вынесенное Судом, имеет обязательную силу.

Статья 96 Устава Организации Объединенных Наций

1. Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу.

2. Другие органы Организации Объединенных Наций и специализированные учреждения, которым Генеральная Ассамблея может дать в любое время разрешение на это, также могут запрашивать консультативные заключения Суда по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности.

Статья 65 Статута Суда

1. Суд может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу.

2. Вопросы, по которым испрашивается консультативное заключение Суда, представляются Суду в письменном заявлении, содержащем точное изложение вопроса, по которому требуется заключение; к нему прилагаются все документы, могущие послужить к разъяснению вопроса.

Статья XIII, пункт 2 Соглашения об отношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным фондом сельскохозяйственного развития

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций уполномочивает Фонд запрашивать консультативные заключения Международного Суда по возникающим в сфере деятельности Фонда правовым вопросам, кроме вопросов, касающихся взаимоотношений Фонда и Организации Объединенных Наций или других специализированных учреждений. Такие запросы могут направляться Суду Советом управляющих Фонда или его Исполнительным советом, действующим на основании разрешения Совета управляющих. Фонд информирует Экономический и Социальный Совет о любом таком запросе, направленном им в Суд.

*
* * *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. Вначале в своем отдельном мнении, состоящем из 15 частей, судья Кансаду Триндаде объясняет, что, хотя своим голосованием он согласился с принятием настоящего консультативного заключения, он считает своим долгом оставить в материалах дела основы своей личной позиции по определенным вопросам, поднимавшимся в ходе разбирательства по настоящему консультативному заключению; они касаются некоторых аспектов юридической эпистемологии, закладывающих основы как современного права, так и внутреннего права Организации Объединенных Наций (часть I), таких как появление физических лиц в качестве субъектов международного права, наделенных международной правоспособностью, и их требования о соблюдении принципа равенства сторон в международном административном contentieux (тяжбе).

2. Проанализировав обстоятельства этого дела (часть II) и обратив внимание на тот факт, что Административный трибунал МОТ (АТМОТ) вынес постановление о соблюдении МФСР его решения № 2867 2010 года, вынесенного в пользу индивидуальной жа-

лобщицы г-жи Аны Тересы Саес Гарсии (часть III), он определяет положение физического лица как субъекта прав в международном праве в качестве сути вопроса, рассматриваемого Судом в настоящем консультативном заключении. Затем судья Кансаду Триндаде обращает внимание на сохраняющиеся трудности, с которыми столкнулась индивидуальная жалобщица (часть IV), в том плане, что все поступавшие от нее сообщения должны были передаваться в Суд через МФСР, что вызывало вопрос о применении принципа надлежащего отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*).

3. Что касается требования индивидуальной жалобщицы о соблюдении равенства сторон (*égalité des armes*), то судья Кансаду Триндаде выявляет в настоящем консультативном разбирательстве две различные претензии, касающиеся неравенства (часть V). *Первая претензия* касается того факта, что, согласно статье XII приложения к Статуту АТМОТ, только рассматриваемая международная организация, МФСР, может оспорить неблагоприятное распоряжение АТМОТ в Международном Суде (вопрос, который был проанализирован АТМОТ в его решении № 3003 2011 года, касавшемся просьбы МФСР о приостановлении исполнения решения № 2867 АТМОТ, которое было вынесено в пользу жалобщицы г-жи Саес Гарсии). *Вторая претензия* по процессуальному неравенству касается положения индивидуальной жалобщицы в настоящем разбирательстве в этом Суде, а конкретнее одного аспекта, не охваченного в решении № 3003 2011 года АТМОТ, но затронутого самой г-жой Саес Гарсией, а именно того факта, что только МФСР (противостоящая ей сторона в настоящем деле) может напрямую обращаться в Суд и что все ее сообщения и представления для Международного Суда должны осуществляться через МФСР.

4. Затем судья Кансаду Триндаде выделяет противоположные позиции индивидуальной жалобщицы и МФСР в настоящем консультативном разбирательстве (часть VI). Он напоминает, что такая же проблема привела к отмене Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1995 году процедуры пересмотра Международным Судом постановлений Административного трибунала Организации Объединенных Наций (АТООН) с учетом принципа равенства сторон. В ходе настоящего консультативного разбирательства в Международном Суде трудности, с которыми столкнулась первоначальная жалобщица г-жа Саес Гарсия (и которые проистекали из ее зависимости от МФСР при простой передаче документов в Суд), дважды требовали вмешательства Секретариата Суда в интересах надлежащего отправления правосудия.

5. Далее в части VII своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде рассматривает вопрос об отсутствии равенства сторон в качестве постоянно возникающей проблемы в подобных процедурах пересмотра в Международном Суде. Вначале он предупреждает о том, что,

несмотря на наличие таких общих принципов права, как равенство сторон (*égalité des armes*) перед судами и трибуналами и принцип *la bonne administration de la justice*, по-прежнему налицо тот факт, что рассматриваемая проблема, к сожалению, существует уже более полувека (56 лет), «что наносит значительный ущерб физическим лицам, субъектам прав по международному административному праву или праву Организации Объединенных Наций».

6. Затем он переходит к обзору пяти предыдущих консультативных заключений такого рода, вынесенных Международным Судом (в 1954, 1956, 1973, 1982 и 1987 годах) до настоящего консультативного заключения, с тем чтобы обеспечить возможность «понять трудности, которые испытывал Суд, сталкиваясь с концепцией международного права, представляющей собой тщетную попытку бросить вызов ходу времени (как это делают юристы-позитивисты)». Речь шла о консультативном заключении 1954 года по последствиям присуждения компенсаций Административным трибуналом Организации Объединенных Наций (*Advisory Opinion of 1954 on the Effect of Awards of Compensation Made by the U.N. Administrative Tribunal*); консультативном заключении 1956 года по решениям Административного трибунала МОТ по жалобам, поданным на ЮНЕСКО (*Advisory Opinion of 1956 on Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO*); консультативном заключении 1973 года по заявлению о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций (*Advisory Opinion of 1973 on the Application for Review of Judgment n. 158 of the U.N. Administrative Tribunal*); консультативном заключении 1982 года по заявлению о пересмотре решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций (*Advisory Opinion of 1982 on the Application for Review of Judgment n. 158 of the U.N. Administrative Tribunal*); консультативном заключении Международного Суда 1987 года по заявлению о пересмотре решения № 333 Административного трибунала Организации Объединенных Наций (*Advisory Opinion of the ICJ of 1987, on the Application for Review of Judgment n. 333 of the U.N. Administrative Tribunal*).

7. В конце этого обзора судья Кансаду Триндаде выражает мнение, что «в течение 56 лет в этой сфере царили сила инерции и умственная летаргия. В 2011 году, как и в 1956 году, Суд по-прежнему следует аномальным процедурам (в отношении пересмотра решений АТМОТ)», на основании «устаревшей догмы о том, что физические лица не могут представлять перед Международным Судом, потому что они не являются субъектами международного права». Результат — косная доисторическая процедура, противоречащая логике, здравому смыслу и основополагающему принципу надлежащего отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*). Затем он напоминает, что в течение последних 56 лет

«обоснованное недовольство существующей ситуацией выражали судьи (а также юристы), принадлежащие к различным правовым системам и традициям», его предшественники в Международном Суде. Для судьи Кансаду Триндаде «это неудивительно, поскольку речь идет об основополагающих принципах права, таких как принципы надлежащего отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*) и равенство сторон (*égalité des armes*) в (международном) судопроизводстве».

8. Судья далее напоминает (часть VIII), что, несмотря на сохраняющуюся проблему процессуального неравенства (в производстве по пяти предыдущим консультативным заключениям Суда 1954, 1956, 1973, 1982 и 1987 годов) или параллельно этому, «Суд был склонен подтверждать действительность рассматриваемых распоряжений как Административного трибунала Организации Объединенных Наций (АТООН), так и АТМОТ, независимо от того, были они сделаны в пользу первоначальных жалобщиков или нет. Так, в своих консультативных заключениях 1954, 1973, 1982 и 1987 годов он одобрил предшествующие распоряжения АТООН, а в своем консультативном заключении 1956 года и в настоящем заключении 2012 года он поступил также в отношении предшествующих распоряжений АТМОТ (...). Тем не менее с решением вопроса процессуального равенства, например путем вынесения постановления о том, чтобы отказаться от устных слушаний в ходе разбирательства, дела обстояли и обстоят», по его мнению, «весьма неудовлетворительно: это скорее не решение сохраняющейся проблемы, а капитуляция перед ней».

9. При этом судье представляется весьма целесообразным сохранить для рассмотрения в настоящем контексте «прогресс, достигнутый *jus gentium* наших времен в том, что касается появления и укрепления роли физических лиц как субъектов международного права, их доступа к правосудию *lato sensu* (включая процессуальное равенство), их *locus standi in judicio* и их *jus standi*, и надеяться, что в будущем им будет отведено должное место в деятельности международных административных юрисдикционных органов в целом (включая процедуру пересмотра в частности)». Именно этому судья Кансаду Триндаде посвящает оставшиеся части своего отдельного мнения.

10. В его части IX судья касается вопроса появления физических лиц в качестве субъектов международного права, наделенных международной правоспособностью. Вначале он отдает должное наследию произведений «отцов-основателей» *droit des gens* (Франсиско де Витория, Альберико Джентили, Франсиско Суареса, Гуго Гроция, Самуэля Пуфендорфа, Христиана Вольфа, Корнелиса ван Бейнкерсхука) на темы, связанные с *jus gentium*. После обзора последующего развития доктрины он обращает внимание на тот факт, что с появлением с начала XX века постоянных международных юрисдикционных органов (начиная с образования в 1907 году

Центральноамериканского суда) концепция международного *contentieux* фактически вышла за исключительно международные рамки.

11. Он далее отмечает, что в наши дни сосуществование международных трибуналов по правам человека (Европейского и Межамериканского судов по правам человека и появившегося позднее Африканского суда по правам человека и народов) свидетельствует о том, что физические лица были возведены в ранг субъектов международного права, «наделенных международно-процессуальной дееспособностью». На деле, добавляет судья Кансаду Триндаде, физические лица «всегда оставались прямо или косвенно связаны с международным правопорядком. Свидетельством тому служат, в частности, эксперименты, проводившиеся с меньшинствами и системой мандатов при Лиге Наций. Следующим этапом развития в этом направлении можно назвать систему опеки в эпоху Организации Объединенных Наций, параллельно с развитием в рамках последней с течением времени комплексных механизмов — конвенционных и внеконвенционных — по международной защите прав человека».

12. Далее в части X своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде напоминает, что вопрос процессуальной дееспособности физических лиц в Международном Суде и предшествовавшей ему Постоянной Палате Международного Суда (ППМС) был по сути рассмотрен по случаю разработки в 1920 году Консультативным комитетом юристов, назначенным существовавшей тогда Лигой Наций, первоначального проекта Статута ППМС. Преобладавшая в 1920 году концепция, предусматривавшая, что «только государства могут быть юридическими лицами в международном порядке», которая до сегодняшнего дня сохранилась в статье 34 (1) Статута Международного Суда (а ранее — Постоянной Палаты Международного Суда), «немедленно подверглась резкой критике в более понятной доктрине той эпохи (уже в 1920-е годы)». По мнению судьи Кансаду Триндаде, «выбор, сделанный еще составителями Статута Постоянной Палаты Международного Суда и получивший с течением времени отражение в положениях Статута Международного Суда, заслуживает еще большей критики, поскольку уже в первой половине двадцатого столетия в международном праве проводились эксперименты по фактическому предоставлению процессуального статуса физическим лицам».

13. Судья добавляет, что эта эволюция права подавать международную индивидуальную петицию «приобрела более интенсивный и универсальный характер в эпоху Организации Объединенных Наций» после принятия системы индивидуальных петиций на основании как некоторых универсальных договоров, так и региональных конвенций по правам человека нашего времени. Вопрос доступа физических лиц к международному правосудию с соблюдением процессуального равенства

претерпел в последние десятилетия поразительную эволюцию. И судья Кансаду Триндаде продолжает:

«Догматическая позиция, изначально принятая в 1920 году при подготовке и принятии Статута, не помешала ППМС немедленно заняться делами, относящимися к режиму, которым пользуются меньшинства и жители городов или территорий с собственным юридическим статусом. В соображениях, изложенных при рассмотрении подобных вопросов, ППМС вышла далеко за рамки межгосударственного измерения, приняв во внимание позицию самих физических лиц (например, среди прочего, в консультативном заключении о *юрисдикции судов Даницга* 1928 года). После этого искусственность такого измерения стала заметна и была признана уже на раннем этапе практики ППМС».

14. Затем судья приводит в этом же смысле следующие примеры из практики самого Международного Суда, а именно: дело *Ноттебома*, касающееся двойного гражданства (*Lichtenstein против Гватемалы*) (*Nottebohm case, Liechtenstein versus Guatemala, 1955*); дело, касающееся применения Конвенции 1902 года об опеке над малолетними (*Нидерланды против Швеции*) (*Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, The Netherlands versus Sweden, 1958*); дело о процессе над пакистанскими военнопленными (*Пакистан против Индии*) (*Trial of Pakistani Prisoners of War, Pakistan versus India, 1973*); дело о заложниках (дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране) (*Соединенные Штаты Америки против Ирана*) (*U.S. Diplomatic and Consular Staff in Teheran case, United States versus Iran, 1980*); дело о Восточном Тиморе (*Португалия против Австралии, 1995 год*) (*East-Timor, Portugal versus Australia, 1995*); дело о применении Конвенции о геноциде (*Босния и Герцеговина против Югославии*) (*Application of the Convention against Genocide (Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia, 1996*); и три последующих дела, касающихся консульской помощи, а именно дело *Бреарда* (*Парагвай против Соединенных Штатов Америки*) (*case Breard (Paraguay versus United States, 1998*), дело *ЛаГрандов* (*Германия против Соединенных Штатов Америки*) (*LaGrand (Germany versus United States, 2001*), дело *Авены и других* (*Мексика против Соединенных Штатов Америки*) (*Avena and Others (Mexico versus United States, 2004*).

15. Затем он добавляет, что «один из преобладающих элементов в этих делах составляла именно конкретная ситуация напрямую затрагиваемых физических лиц, а не только абстрактные вопросы, представляющие интерес исключительно для участвующих в тяжбе государств в их отношениях между собой». Кроме того, он далее напоминает, что в деле о *вооруженной деятельности на территории Конго* (*Демократическая Республика Конго против Уганды*) (*Armed Activities in the Territory of Congo, D.R. Congo versus Uganda, 2000*) озабоченность Международного Суда вызывали «серьезные нарушения прав человека и международного гуманитарного

права»; в деле о сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, 1996) подобную озабоченность суда вызывали «жертвы вооруженных столкновений». К более недавним примерам того, как «озабоченность Суда вышла за межгосударственные рамки», относятся, например, дело, касающееся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)* (*Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Belgium versus Senegal*, 2009), в котором речь идет о принципе универсальной юрисдикции, предусмотренном Конвенцией против пыток; *консультативное заключение о провозглашении независимости Косово* (*Advisory Opinion on the Declaration of Independence of Kosovo*, 2010); дело *А. С. Диалло (Гвинея против Демократической Республики Конго)* (*Diallo, Guinea versus D.R. Congo*, 2010) о задержании и высылке иностранца; дело о *юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, встречный иск)* (*Jurisdictional Immunities of the State, Germany versus Italy, counter-claim*, 2010); дело о *применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)* (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia versus Russian Federation*, 2011), дело о *храме Преах Виhear (Камбоджа против Таиланда)* (*Temple of Preah Vihear, Cambodia versus Thailand*, 2011).

16. Таким образом, «искусственность исключительно межгосударственной направленности процедур, действующих в Международном Суде, четко проявляется в самом характере некоторых из передаваемых ему дел» и дает основания для дальнейшей критики в силу своего отставания от эволюции международного права. Это относится к процедуре пересмотра, в частности в настоящем консультативном разбирательстве в Суде; такая концепция противоречит ходу времени, настаивая на устаревшем отсутствии *locus standi in judicio* физических лиц в такого рода процедурах пересмотра в Международном Суде (part XII). В этой связи судья Кансаду Триндаде напоминает, что уже на десятой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (1955 год) тогдашний Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций (Даг Хаммаршельд) представил ей меморандум, озаглавленный «Участие физических лиц в разбирательствах в Международном Суде», в котором подчеркивалась необходимость разработки *справедливой процедуры разбирательства* в этой формирующейся области с «возможным участием физических лиц в разбирательстве в Международном Суде» как *субъектов* прав. Таким образом, как утверждает далее судья Кансаду Триндаде, «к середине XX века уже были признаны международно-правовое положение физических лиц и необходимость обеспечения *procès équitable* (в том числе и в формирующемся праве международных организаций)».

17. В части XIII своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде решительно высказывается за «императивность обеспечения равенства сторон в международно-правовом процессе» в Международном Суде как «составляющую права доступа к правосудию *lato sensu*». В этих целях он анализирует роль соответствующей практики Европейского и Межамериканского судов по правам человека по этому вопросу. Затем он констатирует, что «в современном международном процессуальном праве твердо установлено, что сторонам в споре должна быть обеспечена равная возможность представить в ходе разбирательства свое дело, а также ознакомиться с доводами и доказательствами, приведенными другой стороной, и ответить на них. К тому же *principe du contradictoire* обозначился в практике самых разнообразных международных юрисдикционных структур».

18. Часть XIV отдельного мнения судьи Кансаду Триндаде посвящена «необходимости обеспечить *locus standi in judicio* и *jus standi* для физических лиц в международных трибуналах, включая Международный Суд», с тем чтобы гарантировать равенство сторон в международных судебных разбирательствах (как составляющую права на доступ к правосудию *lato sensu*) при процедурах пересмотра, таких как в *cas d'espèce*. Из-за «устаревшей догмы, навязанной этому Суду с самого его появления», физические лица не могут предстать перед ним, поскольку они все еще не считаются субъектами международного права. В результате, как критически замечает судья Кансаду Триндаде, «только у рассматриваемой международной организации (работодателя) есть *jus standi* и *locus standi in judicio* в Международном Суде, а физическое лицо (работник) зависит от распоряжения (такого, как обращение в этот Суд) работодателя, и если вопрос передается в Суд, то он или она не могут предстать перед ним. Это, безусловно, составляет двойное процессуальное неравенство перед всемирной судебной инстанцией».

19. В своих заключительных замечаниях (часть XV) судья Кансаду Триндаде утверждает, что консультативная юрисдикция Международного Суда, как представляется, обеспечивает необходимые рамки для рассмотрения возможного прогресса в этой области с выходом за рамки строго межгосударственного измерения и преодолением «полностью устаревшей догмы», особенно в «такую эпоху *верховенства права на национальном и международном уровнях*, как наша». Большое значение этой темы состоит в том, что, как представляется, она выходит за рамки не отвечающего современным требованиям межгосударственного измерения, если судить по последним событиям в нескольких областях современного международного права. Это, по мнению судьи, не может остаться незамеченным или неисследованным такой всемирной судебной инстанцией, как Международный Суд. Участие физических лиц в процедурах пересмотра в Международном Суде, в понимании судьи, послужило бы сохранению *principe du contradictoire*,

«существенно важного для поиска истины и отправления правосудия, гарантирующего равенство сторон (*égalité des armes*) в ходе всего производства в Суде, что необходимо для *la bonne administration de la justice*».

20. Судье Кансаду Триндаде это представляется «логичным, поскольку международной правосубъектности сторон должна соответствовать их полная юридическая дееспособность для защиты их прав в Суде. Кроме того, их публичное участие в разбирательстве в Суде предполагает признание права самих сторон в споре на свободу высказываний, предоставляя им возможность действовать в качестве истинных субъектов права. Тем, кто ощущает себя притесненным и ищет правосудия, обеспечивается определенного рода возмещение, поскольку их участие вносит непосредственный вклад в дело кропотливого воссоздания и установления фактов самим Судом». По мнению судьи, в силу всех этих соображений рассматриваемый вопрос заслуживает тщательного дальнейшего рассмотрения. Судья заключает, что «коль скоро этому Суду надлежит исполнять свои

функции, решая сложнейшие задачи современности в качестве органа международной *юстиции*, он обязан наконец-то признать, что физические лица являются субъектами международного права, *jus gentium* нашего времени».

Заявление судьи Гринвуда

Судья Гринвуд соглашается с данными Судом ответами и с обоснованиями, на которых они строятся. Он выражает серьезные оговорки относительно одностороннего характера положения об обращении в Суд, содержащегося в статье XII приложения к Статуту Административного трибунала Международной организации труда, а также относительно сложности обеспечения равенства между нанимающей организацией и работником. Он считает, что, вне всякого сомнения, г-жа Саес Гарсия была нанята на работу МФСР. Он поддержал бы постановление о том, чтобы МФСР должен оплатить хотя бы часть судебных издержек г-жи Саес Гарсии при поступлении соответствующей просьбы.

192. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВА (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО ГРЕЦИИ)

Решение от 3 февраля 2012 года

3 февраля 2012 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *юрисдикционных иммунитетов государств (Германия против Италии: вступление в дело Греции)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судья *ad hoc* Гая; секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 139) решения гласит:

«...

Суд

двенадцатью голосами против трех

постановляет, что Итальянская Республика нарушила свое обязательство по соблюдению иммунитета, которым пользуется Федеративная Республика Германия в соответствии с международным правом, допустив предъявление к ней гражданских исков, основанных на нарушениях международного гуманитарного права, совершенных германским рейхом в период с 1943 по 1945 год;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Гринвуд, Сюэ, Донохью;

Голосовали против: судьи Кансаду Триндаде, Юсуф; судья *ad hoc* Гая;

четырьнадцатью голосами против одного

постановляет, что Итальянская Республика нарушила свое обязательство по соблюдению иммунитета, которым пользуется Федеративная Республика Германия в соответствии с международным правом, приняв принудительные меры в отношении «Вилла Вигони»;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судья *ad hoc* Гая;

Голосовал против: судья Кансаду Триндаде;

3) четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что Итальянская Республика нарушила свое обязательство по соблюдению иммунитета, которым пользуется Федеративная Республика Германия в соответствии с международным правом, объявив подлежащими исполнению в Италии решения греческих судов, которые основаны на нарушениях

международного гуманитарного права, совершенных германским рейхом в Греции;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судья ad hoc Гая;

Голосовал против: судья Кансаду Триндаде;

4) четырнадцатью голосами против одного,

постановляет, что Итальянская Республика должна путем принятия соответствующего законодательства или использования других методов по своему выбору, для того чтобы обеспечить прекращение действия решений своих судов и решений других судебных органов, посягающих на иммунитет, которым пользуется Федеративная Республика Германия в соответствии с международным правом;

Голосовали за: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью; судья ad hoc Гая;

Голосовал против: судья Кансаду-Триндаде;

5) единогласно

отклоняет все другие представления, заявленные Федеративной Республикой Германией.

*
* *

Судьи Корома, Кит и Беннуна приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Кансаду-Триндаде и Юсуф приложили к решению Суда особые мнения; судья ad hoc Гая приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

I. Предыстория и фактические обстоятельства дела (пункты 20–36)

Суд напоминает, что 23 декабря 2008 года Федеративная Республика Германия (далее «Германия») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Итальянской Республики (далее «Италия») в отношении спора, возникшего из «нарушений обязательств по международному праву», предположительно совершенных Италией посредством ее судебной практики, «в том, что она не соблюдает юрисдикционный иммунитет, которым... пользуется Германия в соответствии с международным правом». Суд далее напоминает, что в постановлении от 4 июля 2011 года Суд разрешил Греции вступить в дело не в качестве стороны в той степени, в какой это вступление в дело ограничивается решениями греческих судов, объявленных подлежащими исполнению в Италии. Затем Суд кратко описывает предысторию и фактические обстоятельства дела, и в частности

разбирательства, возбужденные в итальянских судах итальянскими и греческими гражданами.

II. Предмет спора и юрисдикция Суда (пункты 37–51)

Германия просит Суд, по существу, постановить, что Италия не соблюдает юрисдикционный иммунитет, которым пользуется Германия в соответствии с международным правом, допустив предъявление к ней гражданских исков в итальянских судах с требованием возмещения вреда, который был причинен нарушениями международного гуманитарного права, совершенными германским рейхом во время Второй мировой войны; что Италия также нарушила иммунитет Германии, приняв принудительные меры в отношении «Виллы Вигони», которая является собственностью германского государства, расположенной на итальянской территории; и что Италия также нарушила юрисдикционный иммунитет Германии, объявив подлежащими исполнению в Италии решения греческих гражданских судов, вынесенные против Германии и основанные на деяниях, аналогичных тем, которые стали основанием для исков, поданных в итальянских судах.

Со своей стороны, Италия просит Суд признать требования Германии необоснованными и по этой причине отклонить их, помимо представления относительно принудительных мер в отношении «Виллы Вигони», в отношении которой ответчик заявляет Суду, что он не будет иметь возражений, если Суд вынесет постановление о прекращении ответчиком этих мер. В своем контрмеморандуме Италия представила встречное требование «по вопросу о возмещении вреда, которое причитается итальянским жертвам грубых нарушений международного гуманитарного права, совершенных силами германского рейха»; это требование было отклонено постановлением Суда от 6 июля 2010 года на основании того, что оно не подпадает под юрисдикцию Суда и, следовательно, не является приемлемым к рассмотрению в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда.

Суд напоминает, что заявление Германии было подано на основании статьи 1 Европейской конвенции о мирном разрешении споров, в которой предусмотрено:

«Высокие Договаривающиеся Стороны передают на решение Международного Суда все международно-правовые споры, которые могут возникнуть между ними, включая, в частности, споры, касающиеся:

- a) толкования договора;
- b) любого вопроса международного права;
- c) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международно-обязательства;
- d) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства».

Суд отмечает, что в пункте *a* статьи 27 той же Конвенции ограничивается сфера применения этого документа *ratione temporis* и предусматривается, что Конвенция не распространяется на «споры, касающиеся фактов или ситуаций, предшествовавших вступлению в силу настоящей Конвенции между сторонами спора». В связи с этим Суд заявляет, что Конвенция вступила в силу между Германией и Италией 18 апреля 1961 года.

Обратив внимание на то, что представленные Германией требования касались «международно-правовых споров» по смыслу вышеприведенной статьи 1 между двумя государствами, которые оба являлись сторонами Европейской конвенции на дату подачи заявления Германией, Суд приходит к заключению, что оговорка в вышеупомянутой статье 27 об ограничении сферы применения *ratione temporis* не применяется в отношении требований Германии. В самом деле, «факты или ситуации», которые послужили причиной рассматриваемого Судом спора, — это решения итальянских судов, в которых Германии отказано в отстаиваемом ею юрисдикционном иммунитете, а также принудительные меры в отношении имущества, принадлежащего Германии. Однако Суд отмечает, что эти решения и меры были приняты в период между 2004 и 2011 годами, то есть намного позднее вступления Европейской конвенции в силу между сторонами. Поэтому Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения данного спора.

Суд отмечает, что, хотя стороны не расходятся во мнениях по поводу вышеизложенного анализа, с другой стороны, они придерживаются разных точек зрения относительно объема юрисдикции Суда в контексте некоторых доводов, приведенных Италией и касающихся предполагаемого несоблюдения Германией своих обязательств по возмещению вреда итальянским и греческим гражданам, ставшим жертвами преступлений, совершенных германским рейхом в 1943–1945 годах. В связи с этим Суд заявляет, что, хотя его уже не просят вынести постановление по вопросу о том, обязана ли Германия выплатить возмещение итальянским жертвам преступлений, совершенных германским рейхом, вынеся решение в постановлении от 6 июля 2010 года, согласно которому встречное требование Италии не является приемлемым к рассмотрению, Суд, тем не менее, должен установить, способно ли полное неисполнение государством обязанности выплатить возмещение, которую оно предположительно несет, иметь юридические последствия для существования и сферы применения юрисдикционного иммунитета этого государства в иностранных судах. Суд обращает внимание на то, что если ответ на этот вопрос является утвердительным, то возникает второй вопрос о том, имели ли итальянские суды достаточные основания для отказа Германии в иммунитете при конкретных обстоятельствах данного дела с учетом, в частности, поведения Германии в отношении выплаты возмещения.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ЮРИСДИКЦИОННОГО ИММУНИТЕТА ГЕРМАНИИ В СУДЕБНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВАХ, ВОЗБУЖДЕННЫХ ИТАЛЬЯНСКИМИ ИСТЦАМИ (пункты 52–108)

Прежде всего Суд рассматривает первое представление Германии, касающееся вопроса о том, действовали ли итальянские суды в нарушение обязательства Италии предоставить юрисдикционный иммунитет Германии, осуществив юрисдикцию в отношении Германии в связи с исками, предъявленными в этих судах различными итальянскими истцами.

1. Вопросы, поставленные в Суде (пункты 52–61)

Суд, прежде всего, отмечает, что разбирательства в итальянских судах были возбуждены на основании деяний, совершенных германскими вооруженными силами и другими органами германского рейха. Он разграничивает три категории дел: первая касается массовых убийств гражданских лиц на оккупированной территории как части политики репрессий, о чем свидетельствуют массовые убийства, совершенные 29 июня 1944 года в Чивителле в Валь-ди-Кьяна, Корнии и Сан-Панкратио военнослужащими дивизии «Герман Геринг» германских вооруженных сил, в том числе убийство 203 гражданских лиц, взятых в заложники, после того как за несколько дней до этого бойцы сопротивления убили четырех германских солдат; вторая категория касается гражданских лиц, которые, как г-н Луиджи Феррини, были депортированы из Италии для выполнения в Германии фактически рабского труда; третья категория касается итальянских военнослужащих, которым было отказано в статусе военнопленных, а также в связанной с этим статусом защите, на которую они имели право, и эти военнослужащие также использовались на принудительных работах.

Хотя Суд признает, что это поведение, несомненно, представляло собой серьезное нарушение международного права вооруженных конфликтов, которое применялось в 1943–1945 годах, Суд считает, что ему предстоит решать вопрос не о том, были ли незаконными эти деяния, что и не оспаривается, а о том, были ли обязаны итальянские суды предоставить иммунитет Германии в разбирательствах относительно требований о выплате возмещения, которые были предъявлены на основании этих деяний. В связи с этим Суд отмечает, что стороны в значительной степени согласны с тем, что иммунитет регулируется международным правом, а не является лишь проявлением вежливости. Суд заявляет, что в отношениях между сторонами данного дела право на иммунитет может проистекать только из международного обычного права. Поэтому Суд должен определить, в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 38 своего Статута, существует ли «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», предоставления иммунитета государствам, а

если существует, каковы его сфера применения и объем иммунитета.

Суд отмечает, что, хотя в прошлом много спорили о происхождении иммунитета государства и об идентификации лежащих в его основе принципов. Комиссия международного права (далее КМП) в 1980 году пришла к заключению, что иммунитет государства был «признан как общая норма международного обычного права, которая глубоко укоренилась в современной практике государств». По мнению Суда, этот вывод основан на обширном исследовании практики государств и подтверждается данными о внутригосударственном законодательстве, судебных решениях и замечаниях государств относительно документа, который стал Конвенцией Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (далее «Конвенция Организации Объединенных Наций»). Как полагает Суд, такая практика свидетельствует о том, что, и претендуя на иммунитет для самих себя, и предоставляя его другим, государства в целом исходят из того, что существует право на иммунитет согласно международному праву наряду с сопутствующим обязательством со стороны других государств соблюдать этот иммунитет и придавать ему силу.

Суд обращает внимание на то, что стороны, таким образом, во многом согласны в вопросе о юридической действительности и важности иммунитета государства как части международного обычного права. Он отмечает, что при этом мнения сторон расходятся в вопросе о том, является ли применимое право, как утверждает Германия, правом, которое определяло сферу применения и объем иммунитета государства в 1943–1945 годах, то есть во время событий, послуживших причиной для разбирательств в итальянских судах, или, как утверждает Италия, применимым правом является право, которое применялось во время проведения самих этих разбирательств. Суд заявляет, что в соответствии с принципом, изложенным в статье 13 разработанных КМП Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, совместимость деяния с международным правом может устанавливаться только посредством ссылки на то право, которое действовало в момент совершения деяния. Поскольку соответствующие действия Италии, а именно отказ в иммунитете и осуществление юрисдикции итальянскими судами, не были совершены до тех пор, пока не начались разбирательства в итальянских судах, Суд приходит к заключению, что он должен изучить и применить то право, регулирующее иммунитет государства, которое существовало во время проведения разбирательств в итальянских судах, а не то, которое существовало в 1943–1945 годах. В поддержку такого вывода Суд добавляет, что право, регулирующее иммунитет, является по своему характеру процессуальным; оно регулирует осуществление юрисдикции в отношении конкретного поведения и, таким образом,

полностью отличается от материального права, которое определяет, является ли это поведение законным или противоправным.

Суд отмечает, что стороны также расходятся во мнениях по вопросу о сфере и степени применения нормы об иммунитете государства. Хотя обе стороны согласны с тем, что государства обычно имеют право на иммунитет в отношении акта *jure imperii*, они расходятся во мнениях о том, распространяется ли иммунитет на действия, совершенные вооруженными силами государства (и другими органами этого государства, действующими в сотрудничестве с вооруженными силами) в ходе вооруженного конфликта. Германия утверждает, что иммунитет применяется и что не существует соответствующего ограничения на иммунитет, на который государство имеет право в отношении акта *jure imperii*. Со своей стороны, Италия утверждает, что Германия не имеет права на иммунитет в делах, рассмотренных в итальянских судах, по двум причинам: во-первых, этот иммунитет в отношении акта *jure imperii* не распространяется на гражданские правонарушения или деликты, вызвавшие смерть, телесные повреждения или ущерб имуществу, которые совершены на территории государства суда, и, во-вторых, независимо от того, где совершены соответствующие деяния, Германия не имеет права на иммунитет, поскольку эти деяния связаны с грубейшими нарушениями норм международного права, которые носят императивный характер, и не существует никаких альтернативных средств взыскания за эти нарушения. Суд рассматривает по очереди каждый из доводов Италии.

2. *Первый довод Италии: территориальный принцип гражданского правонарушения* (пункты 62–79)

Суд считает, что в настоящем разбирательстве ему не приходится решать вопрос о том, существует ли в международном обычном праве «исключение в отношении гражданского правонарушения» из иммунитета государства, который в целом распространяется на акт *jure imperii*. Вопрос, который должен решить Суд, сводится к деяниям, совершенным на территории государства суда вооруженными силами иностранного государства и другими органами государства, которые взаимодействовали с этими вооруженными силами, в ходе вооруженного конфликта.

Прежде всего Суд рассматривает вопрос о том, подтверждают ли статья 11 Европейской конвенции или статья 12 Конвенции Организации Объединенных Наций утверждение Италии, согласно которому государства более не имеют права на иммунитет в отношении тех видов деяний, которые указаны выше. Суд поясняет, что, поскольку ни одна из этих конвенций не имеет силы между сторонами в данном деле, они имеют отношение к делу лишь постольку, поскольку их положения и про-

цедура их принятия и осуществления проясняют содержание международного обычного права.

В статье 11 Европейской конвенции территориальный принцип гражданского правонарушения определяется весьма широко:

«Договаривающееся государство не может требовать иммунитета от юрисдикции суда другого договаривающегося государства в разбирательстве, которое касается взыскания за телесные повреждения, причиненные лицу, или ущерб осязаемому имуществу, если факты, вызвавшие телесные повреждения или ущерб, произошли на территории государства суда и если лицо, причинившее эти телесные повреждения или ущерб, присутствовало на этой территории в момент, когда произошли эти факты».

Однако Суд отмечает, что это положение следует толковать с учетом статьи 31, которая гласит:

«Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает какие-либо иммунитеты или привилегии, которыми пользуется договаривающееся государство в отношении каких-либо действий или бездействия в отношении того, что должно было быть сделано, или в отношении его вооруженных сил, размещенных на территории другого договаривающегося государства».

Суд приходит к заключению, что статья 31 исключает из сферы применения Конвенции все судебные разбирательства, касающиеся действий иностранных вооруженных сил, независимо от того, присутствуют ли эти силы на территории государства суда с согласия государства суда, и от того, совершаются ли их действия в мирное время или в условиях вооруженного конфликта. Суд считает, что статья 31 действует в качестве «защитительной оговорки», в результате применения которой иммунитет государства в отношении действий его вооруженных сил полностью выходит за рамки сферы применения Конвенции и должен быть установлен на основе международного обычного права. Однако, по мнению Суда, вследствие этого включение «территориального принципа гражданского правонарушения» в статью 11 Конвенции не может рассматриваться как подтверждение довода, согласно которому государство не имеет права на иммунитет в отношении гражданских правонарушений, совершенных его вооруженными силами.

Суд отмечает, что, в отличие от Европейской конвенции, Конвенция Организации Объединенных Наций не содержит прямо выраженного положения, исключающего действия вооруженных сил из своей сферы применения. Однако в своем комментарии к тексту статьи 12¹

¹ В статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций предусмотрено следующее:

«Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обла-

дает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия».

КМП заявляет, что это положение не распространяется на «ситуации, связанные с вооруженным конфликтом». Кроме того, Суд обращает внимание на то, что ни одно государство не поставило под сомнение такое толкование и что два государства из тех, кто на данный момент ратифицировал Конвенцию, сделали заявления в идентичных формулировках с изложением своей точки зрения, согласно которой Конвенция не распространяется на военные действия, включая действия вооруженных сил, во время вооруженного конфликта и действия военных сил государства при исполнении им своих официальных обязанностей. Суд приходит к выводу, что включение в Конвенцию статьи 12 не может расцениваться как какое-либо подтверждение мнения, согласно которому международное обычное право не предоставляет иммунитет государству в гражданско-правовых разбирательствах, которые касаются деяний, вызвавших смерть, телесные повреждения или ущерб имуществу и совершенных на территории государства суда вооруженными силами или соответствующими органами другого государства в контексте вооруженного конфликта.

Переходя к рассмотрению практики государств в форме внутреннего законодательства, Суд отмечает, что девять из десяти государств, на которые ссылаются стороны и которые приняли специальные законы об иммунитете государства, ввели положения, согласно которым государство не имеет права на иммунитет в отношении гражданских правонарушений, вызвавших смерть, телесные повреждения или ущерб имуществу и совершенных на территории государства суда. Суд обращает внимание на то, два из этих законодательных актов содержат положения, которые исключают из сферы применения разбирательства, касающиеся действий вооруженных сил. Кроме того, Суд отмечает, что, хотя ни одно из других семи государств, на которые ссылаются стороны, не ввели в свое законодательство положения о действиях вооруженных сил, в суды не поступали просьбы о применении этого законодательства в делах, связанных с действиями вооруженных сил иностранного государства и соответствующих органов государства в контексте вооруженного конфликта.

Затем Суд переходит к рассмотрению практики государств в форме решений национальных судов по вопросу об иммунитете государства в связи с действиями вооруженных сил. По мнению Суда, эта практика подтверждает точку зрения, согласно которой иммунитет государства в отношении акта *jure imperii* по-прежнему

дает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия».

распространяется на гражданское судопроизводство в связи с деяниями, вызвавшими смерть, телесные повреждения или ущерб имуществу и совершенными вооруженными силами и другими органами государства в ходе вооруженного конфликта, даже если соответствующие деяния были совершены на территории государства суда. Суд отмечает, что эта практика сопровождается *opinio juris*, о чем свидетельствуют позиции государств и решения ряда национальных судов, которые ясно указали, что, по их мнению, международное обычное право требует предоставления иммунитета. Суд приходит к заключению, что практически полное отсутствие судебной практики, подтверждающей обратное, также имеет значение, как и отсутствие каких-либо заявлений государств в связи с работой КМП по вопросу об иммунитете государства и принятием Конвенции Организации Объединенных Наций или, как смог обнаружить Суд, в любом другом контексте, когда утверждалось бы, что международное обычное право не требует предоставления иммунитета в таких случаях.

В свете вышеизложенного Суд приходит к заключению, что международное обычное право по-прежнему требует предоставления государству иммунитета в судебных разбирательствах, которые касаются гражданских правонарушений, предположительно совершенных на территории другого государства его вооруженными силами и другими органами государства в ходе вооруженного конфликта. Суд добавляет, что этот вывод подтверждается решениями Европейского суда по правам человека. Соответственно, Суд признает, что решение итальянских судов об отказе Германии в иммунитете не может быть оправдано принципом территориального гражданского правонарушения.

3. *Второй довод Италии: предмет и обстоятельства исков в итальянских судах* (пункты 80–106)

Суд отмечает, что второй довод Италии, который, в отличие от ее первого довода, применяется не ко всем искам, поданным в итальянских судах, заключается в том, что отказ в иммунитете оправдан особым характером деяний, составляющих предмет исков в итальянских судах, а также обстоятельствами, при которых были поданы данные иски. Этот довод состоит из трех частей. Во-первых, Италия утверждает, что деяния, которые стали причиной подачи исков, представляют собой серьезные нарушения принципов международного права, применимых в ходе вооруженного конфликта, и являются военными преступлениями и преступлениями против человечности. Во-вторых, Италия утверждает, что нарушенные таким образом нормы международного права являются императивными нормами (*jus cogens*). В-третьих, Италия утверждает, что, поскольку истцы были лишены всех других средств взыскания, осуществление юрисдикции итальянскими судами было

необходимо как последняя инстанция. Суд по очереди рассматривает каждую из этих трех частей довода Италии, признавая при этом, что в ходе устного производства Италия утверждала, что ее суды имели право отказать Германии в иммунитете на основании этих трех частей в совокупности.

Тяжесть нарушений (пункты 81–91)

Суд отмечает, что первая часть основана на утверждении, что международное право не предоставляет государству иммунитет или, по меньшей мере, ограничивает его право на иммунитет, если это государство допустило серьезные нарушения права вооруженных конфликтов. Как напоминает Суд, в настоящем деле он уже ясно указал, что деяния германских вооруженных сил и других органов германского рейха, которые послужили основанием для разбирательства в итальянских судах, представляют собой серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, которые, согласно международному праву, являются преступлениями. Поэтому, по мнению Суда, вопрос состоит в том, является ли этот факт основанием для лишения Германии ее права на иммунитет.

Прежде всего Суд задается вопросом, достигло ли международное обычное право такой стадии развития, когда государство лишается иммунитета в случае серьезных нарушений права в области прав человека или права вооруженных конфликтов. Изучив практику государств и международную практику, Суд приходит к заключению, что в соответствии с международным обычным правом в его нынешнем состоянии государство не лишается иммунитета по причине того, что оно обвиняется в серьезных нарушениях международного права в области прав человека или международного права вооруженных конфликтов. Сделав такой вывод, Суд подчеркивает, что он рассматривает лишь вопрос об иммунитете самого государства от юрисдикции судов другого государства; вопрос о том, может ли применяться иммунитет в уголовном судопроизводстве, возбужденном против должностного лица государства, а если может, то в какой степени, в настоящем деле не рассматривается.

*Связь между *jus cogens* и нормой об иммунитете государства* (пункты 92–97)

Затем Суд переходит к рассмотрению второй части довода Италии, в которой подчеркивается статус норм *jus cogens*, нарушенных Германией в период 1943–1945 годов. Суд отмечает, что эта часть довода основана на утверждении, согласно которому существует коллизия между нормами *jus cogens*, составляющими часть права вооруженных конфликтов, и предоставлением иммунитета Германии. По мнению Италии, поскольку нормы *jus cogens* всегда имеют преимущественную силу по отношению к другим противоречащим им нормам междуна-

родного права и поскольку норма, предусматривающая иммунитет одного государства в судах другого государства, не имеет статуса нормы *jus cogens*, норма об иммунитете не должна применяться.

Суд придерживается мнения, что не существует никакой коллизии между нормой или нормами *jus cogens* и нормой обычного права, которая требует от одного государства предоставления иммунитета другому государству. Если в этих целях исходить из того, что нормы права вооруженных конфликтов, которые запрещают убийство гражданского населения на оккупированной территории, депортацию гражданских лиц на принудительные работы и депортацию военнопленных на принудительные работы, являющиеся нормами *jus cogens*, Суд считает, что между этими нормами и нормами об иммунитете государства не существует никакой коллизии. Эти два свода норм решают разные вопросы. Нормы об иммунитете государства являются по своему характеру процессуальными и ограничиваются установлением того, могут ли суды одного государства осуществлять юрисдикцию в отношении другого государства. Они не касаются вопроса о том, является ли поведение, в отношении которого возбуждено судебное разбирательство, законным или противоправным. Поэтому применение современного права об иммунитете государства к разбирательствам, касающимся событий, которые происходили в 1943–1945 годах, не нарушает принципа, согласно которому право не имеет обратной силы при решении вопросов законности и ответственности.

Суд отмечает, что в настоящем деле нарушение норм, запрещающих убийство, депортацию и принудительный труд, происходило в период 1943–1945 годов. Противоправность этих деяний открыто признается всеми. Применение норм об иммунитете государства с целью установления, могли ли итальянские суды иметь юрисдикцию для рассмотрения исков, возникших из этих нарушений, не может вступать в какое-либо противоречие с нормами, которые были нарушены. Суд добавляет, что довод относительно действия норм *jus cogens*, заменяющих нормы об иммунитете государства, был отклонен национальными судами. Суд заявляет, что вынесенные итальянскими судами решения, которые стали предметом настоящего разбирательства, являются единственными решениями национальных судов, которые следуют логике, лежащей в основе довода Италии. Кроме того, Суд обращает внимание на то, что ни в одном государстве внутреннее законодательство об иммунитете государства не ограничивает иммунитет в делах, касающихся нарушений норм *jus cogens*.

Суд приходит к заключению, что, даже если исходить из того, что разбирательства в итальянских судах касались нарушений норм *jus cogens*, это не влияло на применимость международного обычного права об иммунитете государства.

Довод в отношении «последней инстанции» (пункты 98–104)

Суд отмечает, что третья, заключительная, часть довода Италии состоит в том, что итальянские суды обоснованно отказали Германии в иммунитете, на который она имела бы право в ином случае, поскольку все другие попытки получить возмещение для различных групп потерпевших, которые участвовали в разбирательствах в итальянских судах, не принесли результата.

Суд считает, что он не может согласиться с утверждением Италии, согласно которому предполагаемые недостатки в законодательстве Германии о выплате возмещения итальянским потерпевшим предоставили итальянским судам право лишить Германию юрисдикционного иммунитета. Суд не видит в практике государств, которая является источником международного обычного права, никаких подтверждений того, что международное право ставит иммунитет государства в зависимость от наличия эффективных альтернативных средств правовой защиты для получения возмещения. Ни во внутригосударственном законодательстве по этому вопросу, ни в практике национальных судов, которые сталкивались с возражениями, основанными на иммунитете, не существует никаких свидетельств того, что право на иммунитет зависит от такого предварительного условия. Далее, государства не включили какое-либо подобное условие ни в Европейскую конвенцию, ни в Конвенцию Организации Объединенных Наций. Кроме того, Суд не может не отметить, что применение любого такого условия, если бы оно действительно существовало, было бы исключительно трудным на практике, в частности в таком контексте, как настоящее дело, когда иски стали предметом продолжительных межправительственных обсуждений.

Поэтому Суд отклоняет довод Италии, согласно которому Германии можно отказать в иммунитете на этом основании.

Совокупный эффект обстоятельств, на которые ссылается Италия (пункты 105–106)

Суд обращает внимание на то, что в ходе устного производства адвокат Италии утверждал, что три части второго довода Италии следует рассматривать в совокупности, поскольку кумулятивный эффект тяжести нарушений, статуса нарушенных норм и отсутствия альтернативных средств взыскания послужили основанием для отказа со стороны итальянских судов предоставить иммунитет Германии.

Суд заявляет, что, как он уже установил, ни одна из трех частей второго довода Италии сама по себе не оправдывает действия итальянских судов. Италия не смогла убедить Суд в том, что эти части имеют эффект в совокупности. По мнению Суда, поскольку довод, основанный на со-

вокупном эффекте обстоятельств, следует понимать как означающий, что национальный суд должен сопоставлять различные факторы, оценивая соответствующую значимость, с одной стороны, различных обстоятельств, которые могут обосновать его юрисдикцию, и, с другой стороны, интересов, сопутствующих защите иммунитета, такой подход игнорировал бы сам характер иммунитета государства.

4. Выводы (пункты 107–108)

Суд считает, что отказ со стороны итальянских судов предоставить Германии иммунитет, на который она, как постановил Суд, имеет право в соответствии с международным обычным правом, представляет собой нарушение обязательств итальянского государства перед Германией.

IV. Принудительные меры в отношении имущества, принадлежащего Германии и расположенного на итальянской территории (пункты 109–120)

Суд напоминает, что 7 июня 2007 года некоторые греческие истцы, основываясь на решении апелляционного суда Флоренции от 13 июня 2006 года, в котором объявлялось подлежащим исполнению в Италии решение, вынесенное судом первой инстанции Ливадии (Греция), согласно которому Германия должна была выплатить им компенсацию, зарегистрировали в земельном кадастре провинции Комо судебную закладную в отношении «Виллы Вигони», являющейся собственностью германского государства и расположенной вблизи озера Комо. Кроме того, Суд напоминает, что, как утверждает Германия, такая принудительная мера нарушает иммунитет от исполнения судебных решений, на который она имеет право в соответствии с международным правом, и что Италия, со своей стороны, не стремилась обосновать эту меру. Суд отмечает, что действие указанной закладной было приостановлено с учетом проходящего в Суде разбирательства по настоящему делу. Суд отмечает также, что между сторонами все еще существует спор, поскольку Италия официально не признала, что судебная закладная в отношении «Виллы Вигони» является мерой, противоречащей ее международным обязательствам, а также не устранила последствия этой меры.

Суд обращает внимание на то, что иммунитет от обеспечения исполнения судебного решения, которым пользуются государства в отношении своей собственности, расположенной на иностранной территории, выходит за рамки юрисдикционного иммунитета, которым пользуются те же государства в иностранных судах. Даже если в отношении иностранного государства вынесено законное решение в обстоятельствах, когда это

государство не может требовать иммунитета от юрисдикции, из этого не следует *ipso facto*, что государство, в отношении которого вынесено решение, может стать объектом принудительных мер на территории государства суда или третьего государства в целях обеспечения исполнения данного судебного решения. Аналогичным образом, любой отказ государства от своего юрисдикционного иммунитета в иностранном суде сам по себе не означает, что это государство отказалось от своего иммунитета от обеспечения исполнения судебного решения в отношении принадлежащего ему имущества, расположенного на иностранной территории. Суд считает, что в настоящем деле разграничение между нормами международного обычного права, регулирующими иммунитет от обеспечения исполнения судебного решения, и нормами, регулируемыми юрисдикционный иммунитет (понимаемый *stricto sensu* как право государства не быть объектом разбирательства в судах другого государства), означает, что Суд может вынести постановление по вопросу о том, является ли закладная в отношении «Виллы Вигони» принудительной мерой в нарушение иммунитета Германии от обеспечения исполнения судебного решения, без необходимости в установлении того, нарушили ли юрисдикционный иммунитет государства сами решения греческих судов, присудивших Германии выплату денежного возмещения, в целях обеспечения исполнения которых была принята эта принудительная мера.

Основываясь на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций, поскольку она отражает нормы обычного права по этому вопросу, Суд приходит к заключению, что существует, по меньшей мере, одно условие, которое должно быть соблюдено, прежде чем могут быть приняты принудительные меры в отношении имущества, принадлежащего иностранному государству: данное имущество должно использоваться для деятельности, не преследующей государственные некоммерческие цели, или государство, которому принадлежит это имущество, дало прямо выраженное согласие на принятие принудительной меры, или данное государство предоставило это имущество для удовлетворения заявленного в суде требования. Однако Суд делает вывод, что, как явно следует из обстоятельств данного дела, имущество, ставшее объектом указанной принудительной меры, используется в государственных целях, которые являются абсолютно некоммерческими, и поэтому в целях, относящихся к суверенным функциям Германии. В самом деле, «Вилла Вигони» служит помещением для культурного центра, созданного с целью содействия культурному обмену между Германией и Италией. Суд добавляет, что Германия также не давала никакого прямо выраженного согласия на осуществление такой меры, как указанная судебная закладная, и не предоставляла «Виллу Вигони» для удовлетворения предъявленных ей в суде требований.

В этих обстоятельствах Суд признает, что регистрация судебной закладной в отношении «Виллы Вигони» представляет собой нарушение Италией своего обязательства по соблюдению иммунитета, которым пользуется Германия.

V. Решения итальянских судов, объявившие подлежащими исполнению в Италии решения греческих судов, поддержавших гражданские иски против Германии (пункты 121–133)

Суд отмечает, что в своем третьем представлении Германия жалуется на то, что ее юрисдикционный иммунитет нарушен также решениями итальянских судов, в которых объявляются подлежащими исполнению в Италии решения, вынесенные греческими судами против Германии в разбирательствах по поводу массовых убийств в Дистомо, совершенных вооруженными силами германского рейха в 1944 году.

По мнению Суда, соответствующий вопрос заключается в том, соблюдали ли сами итальянские суды юрисдикционный иммунитет Германии, приняв заявление об экзекутуре, а не в том, соблюдали ли юрисдикционный иммунитет Германии греческие суды, вынесшие решение, экзекутура которого запрашивалась. Суд обращает внимание на то, что, когда какой-либо суд рассматривает, как в данном случае, заявление об экзекутуре решения иностранного суда против третьего государства, ему самому предстоит осуществить юрисдикцию в отношении указанного третьего государства. Хотя цель разбирательства в отношении экзекутуры состоит не в том, чтобы вынести решение по существу спора, а в том, чтобы просто признать существующее судебное решение подлежащим исполнению на территории государства, не являющегося государством данного суда, который вынес решение по существу спора, тем не менее факт состоит в том, что, предоставляя разрешение на экзекутуру или отказывая в нем, суд осуществляет юрисдикционное полномочие, в результате чего решению иностранного суда в запрашиваемом государстве придаются последствия, соответствующие последствиям судебного решения, вынесенного по существу спора. Поэтому разбирательство, возбужденное в этом суде, должно расцениваться как разбирательство, проводимое против третьего государства, которое было объектом решения иностранного суда. По мнению Суда, из этого следует, что суд, рассматривающий заявление об экзекутуре решения иностранного суда, вынесенного против третьего государства, должен задаться вопросом о том, пользуется ли государство-ответчик юрисдикционным иммунитетом, с учетом характера дела, по которому было вынесено решение, в судах государства, в которых возбуждено разбирательство в отношении экзекутуры. Иными словами, он должен задаться вопросом, был бы он, в соответствии с международным правом, обязан

предоставить иммунитет государству-ответчику, если бы он сам рассматривал какое-либо дело по существу спора, идентичного тому спору, по которому было вынесено решение иностранного суда. Суд приходит к заключению, что, в свете этой логики, итальянские суды, которые объявили подлежащими исполнению в Италии решения греческих судов, вынесенные против Германии, нарушили иммунитет последней. Суд считает, что в целях принятия такого решения отсутствует необходимость в ответе на вопрос о том, нарушили ли сами греческие суды иммунитет Германии, поскольку этот вопрос не поставлен перед Судом и, более того, Суд не может выносить по нему постановление.

Поэтому Суд приходит к заключению, что решения итальянских судов, которые объявили подлежащими исполнению в Италии решения греческих судов, вынесенные против Германии в разбирательстве, касающемся массовых убийств в Дистомо, представляют собой нарушение Италией ее обязательства соблюдать юрисдикционный иммунитет Германии.

VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ГЕРМАНИИ И ИСПРАШИВАЕМЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ (пункты 134–138)

Суд поддерживает первые три просьбы Германии, в которых она просит Суд объявить, по очереди, что Италия нарушила юрисдикционный иммунитет, которым пользуется Германия в соответствии с международным правом, допустив к рассмотрению гражданские иски, основанные на нарушениях международного гуманитарного права германским рейхом в 1943–1945 годах; что Италия также допустила нарушения иммунитета, которым пользуется Германия, осуществив принудительные меры против «Виллы Вигони»; и что, наконец, Италия нарушила иммунитет Германии, объявив подлежащими исполнению в Италии решения греческих судов, основанные на событиях, аналогичных указанным выше.

В отношении четвертого представления Германии Суд не считает необходимым включать прямо выраженное заявление в пункт постановляющей части, согласно которому Италия несет международную ответственность.

В отношении пятого представления Германии, в котором она просит Суд приказать Италии принять, по ее собственному выбору, все и любые меры для обеспечения того, чтобы все решения ее судов и других судебных органов, нарушающие суверенный иммунитет Германии, стали не подлежащими исполнению, Суд прежде всего напоминает, что государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано прекратить это деяние, если оно продолжается, и, если даже данное деяние прекращено, ответственное за него государство обязано восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, в виде репарации, при условии что восстановление положения не является материально невозможным и что оно не влечет за собой

бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации. Суд приходит к заключению, что решения и меры, принятые в нарушение юрисдикционных иммунитетов Германии, которые все еще действуют, должны быть прекращены, а последствия, уже наступившие в результате этих решений и мер, должны быть устранены таким образом, чтобы положение, которое существовало до совершения противоправных деяний, было восстановлено. Суд добавляет, что не было заявлено или продемонстрировано, что реституция является материально невозможной в данном случае и что она влечет за собой бремя для Италии, которое совершенно непропорционально выгоде от ее получения. С другой стороны, Суд обращает внимание на то, что Италия имеет право выбрать те средства, которые она считает наиболее уместными для достижения требуемого результата. Таким образом, ответчик обязан добиться этого результата, приняв соответствующее законодательство или прибегнув к другим способам по своему выбору, которые обеспечат тот же результат.

Однако Суд не поддерживает шестое представление Германии, в котором она просит Суд приказать Италии принять все и любые меры для обеспечения того, чтобы в будущем итальянские суды не рассматривали иски, основанные на событиях, описанных в ее первом представлении (а именно на нарушениях международного гуманитарного права, совершенных германским рейхом в 1943–1945 годах). Суд напоминает, что, как он заявил в предыдущих делах, как правило, отсутствуют какие-либо причины для предположения, что государство, чьи действия или поведение, которые были объявлены Судом противоправными, будет повторять эти действия или поведение в будущем, поскольку презюмируется его добросовестность. Поэтому, хотя Суд может приказать государству, ответственному за международно-противоправное деяние, представить потерпевшему государству заверения относительно неповторения этого деяния или принять конкретные меры по обеспечению неповторения этого противоправного деяния, Суд может сделать это только в том случае, когда существуют оправдывающие это особые обстоятельства, которые может оценить в каждом конкретном случае. Однако в настоящем деле Суд не имеет оснований полагать, что такие обстоятельства существуют.

*
* *

Отдельное мнение судьи Коромы

В своем отдельном мнении судья Корома заявляет, что он голосовал за решение Суда, которое, по его мнению, точно отражает нынешнее состояние международного права в вопросе о юрисдикционном иммунитете государства. Однако судья Корома подчеркивает, что решение Суда не следует толковать как разрешение го-

сударствам применять пытки или совершать аналогичные деяния, которые представляют собой преступления против человечности.

Судья Корома заявляет, что рассматриваемое Судом дело не касается поведения германских вооруженных сил во время Второй мировой войны или международной ответственности Германии за такое поведение. Вопрос, как считает судья, ограничивается тем, имеет ли Германия законное право на иммунитет в итальянских национальных судах в отношении поведения ее вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта. Судья Корома добавляет, что юрисдикция Суда ограничивается рассмотрением только вопроса об иммунитете. По мнению судьи Коромы, отсутствует необходимость в том, чтобы Суд рассматривал материально-правовой вопрос о законности поведения Германии для решения вопроса о юрисдикционном иммунитете.

Как отмечает судья Корома, очевидно, что действия германских вооруженных сил в Италии во время Второй мировой войны представляют собой *acta jure imperii*. По мнению судьи Коромы, действия, совершенные вооруженными силами государства в ходе международного вооруженного конфликта, — это действия, совершенные при осуществлении суверенных полномочий, поскольку выполнение таких действий обязательно является суверенной прерогативой государства. Судья Корома добавляет, что является общепризнанной точка зрения, согласно которой государства обычно имеют право на иммунитет в отношении *acta jure imperii*. По его мнению, вопрос состоит в том, существует ли какое-либо исключение из этого общего правила, которое позволило бы отказать государствам в суверенном иммунитете в отношении противоправных деяний, совершенных их вооруженными силами на территории другого государства в ходе вооруженного конфликта или во время оккупации.

Судья Корома обращает внимание на то, право, регулирующее суверенный иммунитет, достигло такой стадии развития, при которой предусматривается ограниченное исключение из иммунитета в отношении определенных видов деликтных деяний. Он отмечает, что это исключение закреплено в статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которую можно рассматривать как отражающую нынешнее состояние международного обычного права. Однако судья Корома отмечает, что Комиссия международного права в своем комментарии к данной Конвенции ясно указывает на то, что ее авторы намеревались сделать статью 12 применимой к таким ситуациям, как дорожные аварии, и не намеревались сделать статью применимой к ситуациям, связанным с вооруженным конфликтом. Поэтому судья Корома делает вывод, что государства продолжают пользоваться суверенным иммунитетом в отношении *acta jure imperii*, совершенных их вооруженными силами в ходе вооруженного конфликта. Однако

он подчеркивает, что задача Суда состоит в применении существующего права и что никакое положение в решении Суда не препятствует дальнейшему развитию права, регулирующего иммунитет государства.

Судья Корона приходит к заключению, что Суд поступил правильно, признав, что Германия имеет право на суверенный иммунитет в отношении деяний, совершенных ее вооруженными силами в Италии во время Второй мировой войны. Однако он добавляет, что этот вывод не препятствует сторонам вступить в переговоры для урегулирования нерешенных вопросов, поднятых в настоящем деле, но это урегулирование не повлечет за собой необходимость в ниспровержении существующего права, регулирующего юрисдикционный иммунитет, который справедливо защищает и сохраняет суверенитет и суверенное равенство государств.

Отдельное мнение судьи Кита

Судья Кит согласен с выводами Суда и во многом с их обоснованием. Его задача при подготовке отдельного мнения заключается в том, чтобы подчеркнуть, насколько глубоко укоренились международные нормы об иммунитете государства на основе принципов международного права и принципов международного правопорядка.

Основополагающий принцип, который имеет отношение к этому вопросу, — это принцип суверенного равенства государств, согласно которому все государства имеют равные права и обязанности и являются юридически равными. В делах, связанных с иммунитетом государства, этот принцип применяется в отношении двух государств: государства, в суде которого возбуждено дело, и иностранного государства, против которого возбуждено дело. Хотя, с одной стороны, юрисдикция суда возникает из суверенитета государства суда, с другой стороны, суверенное равенство и независимость иностранного государства представляют собой принципы, обеспечивающие иммунитет от этой юрисдикции.

В течение последних 200 лет национальные суды и национальные законодательные органы, стремясь привести в соответствие эти два постулата, уделяли особое внимание характеру рассматриваемого действия: должно ли оно расцениваться как осуществление суверенной власти или оно не отличается от действия любого другого лица, которое регулируется внутригосударственным правом? На таком же подходе основаны самые последние международные договоры, а также дипломатические и иные процессы, которые привели к их принятию. В давно сложившейся практике также проводится разграничение, имеющее существенное значение в настоящем деле, между материально-правовыми обязательствами иностранного государства и процессуальными или институциональными средствами обеспечения исполнения этого обязательства.

Что касается исков, поданных в итальянских судах, то судья Кит подчеркивает, что Германия признала ответственность за неопишуемые страдания, причиненные ее незаконными деяниями в 1943–1945 годах. Однако предметом настоящего разбирательства не является эта противоправность деяний. Вопрос заключается в том, могут ли итальянские суды осуществлять юрисдикцию для рассмотрения основанных на этих фактах исков, предъявленных к Германии.

Как утверждает Италия, одним из оснований для этой юрисдикции является норма о гражданском правонарушении, совершенном на территории государства. Хотя эта норма признана уже давно, судья Кит делает вывод, что она не распространяется на поведение, которого касается настоящее дело. Во-первых, эта норма применяется к тому, что, по существу, представляет собой требование о возмещении, в соответствии с внутренним правом, ущерба в связи с телесными повреждениями и ущерба, который, как правило, подлежит страхованию. Она не применяется в отношении действий, совершенных во время вооруженного конфликта между государствами: эти действия совершаются на международном уровне, носят суверенный характер и должны оцениваться в соответствии с международным, а не внутригосударственным правом. Во-вторых, судья Кит отмечает аналогию между иммунитетом иностранного государства и нормами, регулирующими иммунитет внутреннего суверена от разбирательств в его собственных судах, и напоминает, что внутреннее законодательство, даже когда оно ограничивает этот иммунитет, как правило, не допускает иски, основанные на действиях вооруженных сил государства. В-третьих, на международном уровне иски о возмещении причиненных во время войны ущерба и убытков, которые предъявляются к бывшим воюющим сторонам, на практике разрешаются в рамках межгосударственных переговоров и соглашений. Эта практика отражает послевоенную реальность и однозначно подтверждает вывод, согласно которому бывшее воюющее государство не может, без своего согласия, стать объектом юрисдикции иностранного суда в таких делах, как настоящее дело.

Отдельное мнение судьи Беннуны

Хотя судья Беннуна голосовал за тот пункт постановляющей части решения, в котором признается, что Италия нарушила юрисдикционный иммунитет Германии, он не считает возможным согласиться с подходом, которого придерживался Суд, или поддержать логику его доводов. По мнению судьи Беннуны, тот факт, что ответственность неотделима от осуществления суверенитета, означает, что в соответствующих ситуациях, лишь признав свою ответственность, государство может обосновать свою претензию на иммунитет в иностранных судах на основании суверенного равенства. Судья Беннуна придерживается мнения, что только в исключи-

тельных обстоятельствах, когда государство, которое, как презюмируется, является исполнителем противоправных деяний, отказывается в какой-либо мере признать свою ответственность в любой форме, оно может утратить иммунитет в государстве суда. И Суд, вынося постановление об иммунитете, должен обеспечить целостность международного права, приняв во внимание все его составляющие элементы.

Особое мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем особом мнении, состоящем из 27 частей, судья Кансаду Триндаде представляет основания своей личной особой позиции относительно решения Суда в целом, в котором отражена принятая методология, подход, которого придерживался Суд, вся логика его отношения к вопросам существа, а также выводы. Судья Кансаду Триндаде начинает излагать свое особое мнение с установления (часть I) более широкой основы для урегулирования данного спора, которая неизбежно связана с необходимостью *отправления правосудия*, в частности в международном разрешении Судом споров подобного рода на основании *фундаментальных соображений гуманности* каждый раз, когда в их фактической основе лежат грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, как в данном случае.

2. В качестве предварительного замечания, касающегося межвременного аспекта при рассмотрении вопроса об иммунитете государства (часть II), судья Кансаду Триндаде утверждает, что невозможно учитывать межвременное право только таким образом, который служит чьим-то интересам в судебном разбирательстве, признавая течение времени и эволюцию права в отношении определенных фактов, но не в отношении других фактов одной и той же *продолжающейся* ситуации. При оценке взаимосвязи между иммунитетами государства и исками о возмещении ущерба, причиненного во время войны, следует помнить об *эволюции* права. По мнению судьи Кансаду Триндаде, в настоящем деле взаимосвязь между иммунитетами государства и исками о возмещении ущерба, причиненного во время войны, является на самом деле неразрывной.

3. Так, несмотря на постановление Суда от 6 июля 2010 года, в котором было поспешно отклонено встречное требование Италии (с чем не был согласен судья Кансаду Триндаде), все равно на протяжении всего разбирательства (и на письменной стадии, и на стадии устного производства) спорящие стороны (Германия и Италия) продолжали ссылаться на факты, лежащие в основе спора между сторонами и подтверждающие его историческую подоплеку. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что это свидетельствует об обстоятельстве, на которое он указал в своем предыдущем особом мнении, приложенном к постановлению Суда от 6 июля 2010 года по настояще-

му делу, а именно о том, что иммунитеты государства не могут рассматриваться изолированно и вопрос об иммунитетах неразрывно связан с фактами, послужившими причиной спорного дела (часть III).

4. Далее, судья Кансаду Триндаде обращает внимание на важность похвальной инициативы Германии признать еще раз в Суде (на письменной и на устной стадиях) свою ответственность как государства за противоправные деяния, послужившие фактической основой для возникновения данного спора, то есть за преступления, совершенные третьим рейхом во время Второй мировой войны (часть IV). Это свидетельствует об уникальности настоящего дела, касающегося *юрисдикционных иммунитетов государства* и не имеющего прецедентов в практике МС в том смысле, что государство-истец признает свою собственную ответственность за причинившие вред деяния, которые послужили фактической основой данного дела.

5. Затем судья Кансаду Триндаде рассматривает некоторые доктринальные вопросы (часть V) с позиции поколения юристов, которые были свидетелями ужасов двух мировых войн XX века и которые не придерживались строго государственнического подхода, а исходили из основополагающих человеческих ценностей и интересов человеческой личности, сохраняя верность историческим корням *droit des gens*, что, по мнению судьи Кансаду Триндаде, должно поддерживаться и в наши дни. Как считает судья Кансаду Триндаде, иммунитеты государства являются прерогативой или привилегией и не могут опираться на абстрактное представление об эволюции международного права, которая происходит в настоящее время в свете *основополагающих человеческих ценностей*. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что в подтверждение этого можно напомнить о работе авторитетных научных организаций в области международного права (таких, как Институт международного права и Ассоциация международного права).

6. Судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что противоречие между иммунитетом государства и правом на доступ к правосудию должно быть, таким образом, правомерно разрешено в пользу последнего, в частности в делах, касающихся международных преступлений (часть VI). Он настаивает на необходимости придерживаться требований правосудия и избегать безнаказанности в делах, связанных с совершением международных преступлений, стремясь, таким образом, гарантировать их неповторение в будущем. И судья добавляет, что степень *тяжести* нарушений прав человека и международного гуманитарного права устраняет все препятствия для юрисдикции в стремлении возместить ущерб потерпевшим людям (часть VII). Как считает судья Кансаду Триндаде, в настоящее время все массовые злодеяния должны рассматриваться с учетом степени их *тяжести*, независимо от того, кто их совершил; преступная политика государства и вытекающее из нее со-

вершение злодеяний государством не должны оказаться под защитой иммунитета государств.

7. В части VIII своего особого мнения судья Кансаду Триндаде заявляет, что в отношениях между собой государства не могут отказаться от прав, которые являются не их собственными правами, а правами, принадлежащими человечеству. По его мнению, предполагаемые отказы от прав, присущих человеку, являются недопустимыми; они противоречат международному *публичному порядку* и лишены какой-либо юридической силы. Это глубоко укоренилось в человеческом сознании, в *универсальном правовом сознании*, которое является конечным *существенно значимым* источником всякого права.

8. В части IX своего особого мнения судья Кансаду Триндаде заявляет, что задолго до Второй мировой войны депортация на принудительные работы (как форма рабского труда) была уже запрещена международным правом. Ее противоправность широко признавалась на нормативном уровне, о чем свидетельствуют четвертая Гаагская конвенция 1907 года и Конвенции МОТ о принудительном труде 1930 года. Признание этого запрета было отражено в материалах по кодификации той эпохи, и, кроме того, этот запрет подтверждался судебной практикой. Право предъявлять требования о возмещении ущерба, причиненного во время войны, также признавалось задолго до окончания Второй мировой войны (в четвертой Гаагской конвенции 1907 года) (часть XII).

9. По мнению судьи Кансаду Триндаде, именно международные преступления, а не попытки людей получить возмещение, угрожают международному правопорядку и дестабилизируют его. Прикрытие таких международных преступлений, сопровождаемое безнаказанностью их исполнителей, а не обращение жертв к правосудию нарушает международный правопорядок (части X и XIII). Когда государство проводит преступную политику убийства сегментов своего собственного населения и населения других государств, оно не может впоследствии спрятаться за ширму суверенных иммунитетов, поскольку эти иммунитеты никогда не предназначались для этой цели.

10. Судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению всех ответов, представленных спорящими сторонами (Германией и Италией), а также вступившим в дело государством (Грецией) на вопросы, заданные судьей в конце устных слушаний в Суде 16 сентября 2011 года (часть XI). Он утверждает, что грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, представляющие собой международные преступления, являются нарушениями норм *jus cogens*, которые не могут быть просто проигнорированы или преданы забвению на основании иммунитета государства (части XII–XIII).

11. Затем судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению тенденции, преобладающей в международном и внутригосударственном прецедентном праве, в отношении сопоставления иммунитета государства и

права на доступ к правосудию отдельных потерпевших (часть XIV); он придает большее значение этому последнему праву в условиях современной эры *верховенства права на национальном и международном уровнях* (которое признано в настоящее время самой Генеральной Ассамблеей). Кроме того, судья Кансаду Триндаде отбрасывает традиционное и размытое разграничение между *acta jure gestionis* и *acta jure imperii* как несущественное в настоящем деле; по его мнению, международные преступления, совершенные государствами (такие, как преступления, совершенные третьим *рейхом* во время Второй мировой войны) не являются ни деяниями *jure gestionis*, ни деяниями *jure imperii*; они представляют собой преступления, *delicta imperii*, за которые государства не несут наказания (часть XV).

12. Следующая часть рассуждений судьи Кансаду Триндаде касается противопоставления человеческой личности и иммунитетов государства. Это противопоставление приводит к тому, что международное право (*droit des gens*) освобождает себя от строгого и недальновидного межгосударственного подхода (часть XVI), свойственного прошлому. Судья напоминает, что термин «иммунитет» (от латинского *immunitas*, происходящего от *immunis*) вошел в лексику международного права на основании «прерогатив» суверенного государства, которые ассоциируются с «основанием для освобождения от наказания». Этот термин подразумевал ссылку на что-то вполне исключительное, освобождение от юрисдикции или исполнения судебных решений. Он никогда не предназначался для того, чтобы стать принципом или нормой общего применения. И определенно он не никогда не был рассчитан на то, чтобы исключить юрисдикцию в отношении международных преступлений, грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права или стать их прикрытием.

13. Таким образом, в случае таких преступлений или грубых нарушений, как утверждает судья Кансаду Триндаде, *прямой доступ* соответствующих физических лиц к международной юрисдикции вполне оправдан для защиты прав отдельных потерпевших, причем даже от их собственного государства (часть XVII). По мнению судьи, если избавиться от межгосударственной миопии, то окажется, что субъектами (а не просто участниками) международного права на самом деле являются люди, и каждый раз, когда правовая доктрина отступала от такого понимания, последствия и результаты были катастрофическими. Люди являются *обладателями* прав и носителями обязанностей, которые вытекают *непосредственно* из международного права (*jus gentium*). Это однозначно подтверждает наблюдающаяся в последние десятилетия тенденция в направлении сближения международного права в области прав человека, международного гуманитарного права и международного беженского права, а также развитие в том же направлении международного уголовного права.

14. По мнению судьи Кансаду Триндаде, иммунитет государства вовсе не относится к тем иммунитетам, от которых нельзя отказаться. Не существует иммунитета от преступлений против человечности (части XVIII–XIX). Вот от чего нельзя отказаться в случае международных преступлений, *delicta imperii*, — так это от права человека на доступ к правосудию, которое включает право на получение возмещения за грубые нарушения присущего ему права как человеческой личности. Без этого права вообще не существует надежной правовой системы как на национальном, так и на международном уровне. Это относится и к сфере *jus cogens*.

15. Соответственно, не существует никаких иммунитетов государства в отношении *delicta imperii*, таких как массовые убийства гражданского населения в ситуациях беззащитности (например, массовое убийство в Дистомо, Греция, в 1944 году и массовое убийство в Чивителле, Италия, также в 1944 году) или депортация и принудительные работы в военной промышленности (например, в 1943–1945 годах) (часть XVIII). Как считает судья Кансаду Триндаде, вывод о наличии грубейших нарушений прав человека и международного гуманитарного права является чрезвычайно важным критерием в отношении устранения любых препятствий для юрисдикции в целях надлежащего отправления правосудия. Не так важно, кто совершил причинившее вред деяние, грубо нарушив права человека, — правительство или частное лицо с молчаливого согласия государства, и было ли оно полностью совершено на территории государства *sуда* или нет (депортация на принудительные работы является трансграничным преступлением). Иммунитет государства не может применяться в случае требований о возмещении за грубые нарушения основных прав человека.

16. Далее, судья Кансаду Триндаде утверждает, что право на доступ к правосудию *lato sensu* предполагает не только формальный доступ к правосудию (право возбудить судебное разбирательство) с помощью эффективных средств правовой защиты, но и гарантии надлежащей правовой процедуры (при равноправии сторон, обеспечивающем *procès équitable*), вплоть до вынесения решения (как *prestation juridictionnelle*) и его добросовестного исполнения с предоставлением причитающегося возмещения (часть XIX). Современное международное прецедентное право содержит соответствующие этому элементы, которые указывают на нормы *jus cogens* (части XX–XXI). Осуществление правосудия само по себе является формой возмещения, предоставляя потерпевшему *удовлетворение*. Таким образом, те, кто стал жертвой притеснений, реализуют свое право на Закон (*droit au Droit*), охраняемый надлежащим образом (часть XXII).

17. Даже в области иммунитетов государства, как таковых, продолжает судья Кансаду Триндаде, существует признание изменений, которым они подвергаются, в смысле ограничения или игнорирования таких

иммунитетов, в случае этих грубых нарушений, с появлением международного права в области прав человека, в котором особое внимание уделяется праву на доступ к правосудию и международной ответственности. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что обязанность государства по возмещению ущерба физическим лицам, ставшим жертвами грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права, является обязанностью в соответствии с международным обычным правом и согласно основополагающему общему принципу права (часть XXII).

18. Затем судья Кансаду Триндаде говорит о том, что в настоящее время наблюдается нарастающая тенденция в направлении признания необходимости в снятии иммунитета в случае международных преступлений, за которые потерпевшие требуют выплаты возмещения. Он добавляет, что на самом деле, по его мнению, было бы юридическим абсурдом допускать снятие иммунитета государства в области торговых отношений или в случае причинения личного вреда на местном уровне (например, в дорожной аварии) и в то же время настаивать на прикрытии государств иммунитетом в случае международных преступлений, связанных с грубыми нарушениями прав человека и международного гуманитарного права, при проведении (преступной) политики государства.

19. Судья Кансаду Триндаде утверждает, что в случаях установления преступлений такой *степени тяжести*, как в настоящем деле, возбужденном Германией против Италии (с вступлением в дело Греции), право на доступ к правосудию *lato sensu* следует рассматривать, обращая особое внимание на его суть как *основного* права (как в прецедентном праве Межамериканского суда по правам человека), а не на допустимые или подразумеваемые «ограничения» права на доступ к правосудию (как в прецедентном праве Европейского суда по правам человека). По мнению судьи, грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права представляют собой нарушения норм *jus cogens*, влекущие за собой ответственность государства и право жертв на выплату возмещения (части XXI и XXIII). Это согласуется, добавляет судья, с понятием *rectitude* (правильность, справедливость, правосудие) (которое соответствует *recta ratio* в естественном праве), лежащим в основе концепции Права (в разных правовых системах — *Recht/Diritto/Droit/Direito/Derecho / Right*) в целом (часть XXIII).

20. Далее судья Кансаду Триндаде касается права пострадавших физических лиц на возмещение ущерба, которое неизбежно связано с грубыми нарушениями международного права, жертвами которых они стали. Это неразрывное целое — нарушение и возмещение, — добавляет судья, признается в непрерывной практике (*jurisprudence constante*) Гаагского суда (ППМС и МС), и неправильно презюмируемая сфера применения иммунитета государства в данном случае не может нару-

шить это неразрывное целое. Судье представляется необоснованным утверждение, согласно которому режим возмещения вреда за грубое нарушение прав человека и международного гуманитарного права исчерпывается на межгосударственном уровне в ущерб лицам, которые пострадали от последствий военных преступлений и преступлений против человечности.

21. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что из материалов настоящего дела становится ясно, что существуют «итальянские интернированные военнослужащие» (ИИВ, то есть бывшие солдаты, которые были подвергнуты тюремному заключению и лишены статуса военнопленных), которые были направлены вместе с гражданскими лицами на принудительные работы в германской военной промышленности во время Второй мировой войны (в 1943–1945 годах), стали жертвами грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права со стороны нацистской Германии и до сих пор фактически не получили возмещения за причинный им вред (часть XXIV). Несмотря на то что в результате двух Соглашений 1961 года, заключенных между Германией и Италией, Германия выплатила репарацию Италии, оказываются, что остались потерпевшие, не охваченные этими двумя Соглашениями. И сама Германия признает, что существуют ИИВ, которые не получили возмещения в силу толкования германского закона о фонде «Память, ответственность и будущее».

22. На основании экспертного заключения Германия не выплатила ИИВ возмещение из средств этого фонда; вместо этого она прибегла к оценке, в результате которой эти потерпевшие подверглись, по мнению судьи Кансаду Триндаде, двойной несправедливости: во-первых, когда они могли воспользоваться правами, сопутствующими статусу военнопленных, им было отказано в этом статусе; и, во-вторых, теперь, когда они добиваются возмещения за нарушения международного гуманитарного права, жертвами которых они стали (включая нарушение в виде отказа им в статусе военнопленных), их рассматривают как военнопленных (часть XXV). К сожалению, слишком поздно признавать их военнопленными (и, что еще хуже, отказывать им в возмещении): они должны были получить этот статус во время Второй мировой войны и сразу по ее окончании (в целях защиты), но этого не произошло.

23. Итак, существуют жертвы грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права нацистской Германией, которые фактически остались без возмещения. Как считает судья Кансаду Триндаде, такие индивидуальные жертвы злодеяний государства не должны быть лишены какой-либо формы взыскания. Иммунитет государства не предназначен для того, чтобы стать препятствием для юрисдикции в таких обстоятельствах, как обстоятельства настоящего дела, касающегося *юрисдикционных иммунитетов государства*. Он не должен стоять на пути *отправления правосудия*. Осу-

ществление правосудия должно оставаться конечной целью; обеспечение правосудия потерпевшим включает, в частности, предоставление им возможностей требовать и получать возмещение за преступления, от которых они пострадали.

24. Да и само *отправление правосудия* является формой возмещения (удовлетворения) для потерпевших. Оно представляет собой реакцию Закона на такие грубые нарушения, которая выражается в нормах *jus cogens*. По мнению судьи Кансаду Триндаде, посредством *reparatio* (от латинского *reparare*, «восстановить») вмешивается Закон, с тем чтобы устранить последствия его нарушения и гарантировать неповторение причиняющих вред деяний. *Reparatio* не положит конец нарушениям прав человека, которые уже совершены, но, устраняя их последствия, оно, по крайней мере, позволит избежать усугубления уже причиненного вреда (которое проявляется в форме безразличия со стороны социальной *среды*, безнаказанности или предания забвению преступлений).

25. *Reparatio* имеет, как считает судья Кансаду Триндаде, двойное значение: оно обеспечивает удовлетворение (в форме возмещения) потерпевшим и одновременно восстанавливает правопорядок, нарушенный такими деяниями, — правопорядок, базирующийся на полном соблюдении прав, присущих человеку. Восстановленный таким образом правопорядок требует гарантии неповторения причиняющих вред деяний.

26. В остальных соображениях, изложенных в особом мнении судьи Кансаду Триндаде, он отстаивает преимуществовую силу норм *jus cogens* и резко возражает против их деконструкции (часть XXVI). По его мнению, нельзя придерживаться неправомерно принятого и формального подхода, согласно которому между «процессуальными» и «материально-правовыми» нормами отсутствует коллизия (см. ниже) и который лишает нормы *jus cogens* их действия и правовых последствий. Дело заключается в том, что эта коллизия существует и преимущественную силу имеют нормы *jus cogens*, которые противостоят таким необоснованным попыткам их деконструкции и преодолевают их. В случае таких международных преступлений, как массовые убийства гражданского населения и депортация гражданских лиц и военнопленных на принудительные работы, не может быть никакой прерогативы или привилегии иммунитета государства: эти деяния являются грубыми нарушениями абсолютных запретов, установленных нормами *jus cogens*, в отношении которых не может быть никаких иммунитетов.

27. Судья подчеркивает, что нельзя рассматривать дела подобного рода, то есть дела, связанные с грубыми нарушениями прав человека и международного гуманитарного права, не уделяя пристального внимания *основополагающим человеческим ценностям*. В отличие от того, на чем базируется правовой позитивизм, право

и этика неразрывно связаны друг с другом, и это следует иметь в виду в целях добросовестного отправления правосудия на национальном и международном уровнях. Судья считает, что главные принципы, которые имеют значение в данном случае, — это принцип гуманности и принцип человеческого достоинства. Иммунитет государства, по его мнению, не может быть необоснованно поставлен над ответственностью государства за международные преступления и неразрывно связанной с ней обязанностью ответственного за эти преступления государства выплатить возмещение потерпевшим.

28. Противоположная точка зрения (которой придерживается большинство членов Суда) основана на эмпирическом фактическом анализе, проведенном с целью выявления противоречивого прецедентного права национальных судов и непоследовательной практики многих государств в форме законодательства по данному вопросу. Это выявление характерно для методологии правового позитивизма, в которой придается слишком большое значение фактам, а ценности остаются без внимания. Как бы то ни было, даже при таком подходе изучение решений национальных судов, как считает судья Кансаду Триндаде, вовсе не является неопровержимым доводом в пользу иммунитета государства в случае совершения им международных преступлений.

29. Таков, по мнению судьи, позитивистский подход, который приводит к окостенению международного права и обнаруживает его неизбывную недоразвитость, а вовсе не прогрессивное развитие, как можно было бы ожидать. Эта неверная методология сочетается с неадекватным и неубедительным построением концепций, таких как противопоставление «процессуального» и «материального» права. Как считает судья, ошибочным является предположение, будто не существует или не может существовать никакой коллизии между материально-правовыми «нормами *jus cogens*» (налагающими запрет на «убийство гражданского населения, депортацию гражданских лиц для выполнения рабского труда и депортацию военнопленных для выполнения рабского труда») и процессуальными нормами об иммунитете государства. Это тавтологическое утверждение приводит к поддержке иммунитета государства даже в таких тяжелых обстоятельствах, каковых касается настоящее дело.

30. Таким образом, существует реальная коллизия, даже если формально она, на первый взгляд, не очевидна. По мнению судьи Кансаду Триндаде, то, что коллизия действительно существует, — это факт, и, к сожалению, наблюдается необоснованная деконструкция норм *jus cogens*, которая лишает их юридической силы и правовых последствий. Судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что это происходит не впервые; это уже случалось и прежде, например в последнее десятилетие, в решениях Суда по делам, касающимся *ордера на арест* (2002 год) и *вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды,*

2006 год), о которых одобрительно напомнил Суд в решении по настоящему делу. По мнению судьи, пора уделить нормам *jus cogens* то внимание, которого они требуют и заслуживают.

31. По мнению судьи, их деконструкция, как в настоящем деле, наносит ущерб не только людям, ставшим жертвами грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права, но и самому современному международному праву. Итак, как считает судья Кансаду Триндаде, в случае таких международных преступлений, как массовые убийства гражданского населения и депортация гражданских лиц и военнопленных для выполнения рабского труда, не может быть никакой прерогативы или привилегии иммунитета государства: эти деяния являются грубыми нарушениями абсолютных запретов, установленных нормами *jus cogens*, в отношении которых не может быть никаких иммунитетов.

32. Нельзя продолжать оценивать иммунитеты государства на основе изолированного или самодостаточного подхода (рассматривая иммунитеты государства в вакууме), а следует применять всесторонний подход, основанный на современном международном праве в целом и его роли в международном сообществе. Судья добавляет, что международное право не может быть «заморожено» постоянными и продолжительными ссылками на упущения, допущенные в прошлом, как на нормативном уровне (например, при разработке Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года), так и на судебном уровне (например, принятое большинством голосов решение большой палаты Европейского суда по правам человека по делу *Аль-Адсани* в 2001 году, на которое ссылался Суд в настоящем деле).

33. Таким образом, заявляет в заключение судья Кансаду Триндаде, нормы *jus cogens* стоят над прерогативой или привилегией иммунитета государства со всеми вытекающими из этого последствиями, что позволяет избежать отказа в правосудии и не допустить безнаказанности. На основании всего вышеизложенного судья заявляет, что его твердая позиция состоит в том, что государство не пользуется иммунитетом в отношении международных преступлений, грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права. По его мнению, именно это должен был постановить Международный Суд в решении по настоящему делу.

Особое мнение судьи Юсуфа

В своем особом мнении судья Юсуф заявляет, что он не может согласиться с выводами большинства членов Суда в силу того, что в решении Суда по ключевому вопросу в споре между сторонами придается второстепенное значение. Этот ключевой вопрос состоит в связи между невыплатой возмещения за международные преступления и отказом в юрисдикционном иммунитете

Германии. Могла ли защита жертв международных преступлений от отказа в доступе к правосудию являться нарушением международного права? Судья Юсуф считает, что Суд не воспользовался уникальной возможностью для разъяснения норм права и вынесения определения относительно последствий, которые могло иметь отсутствие других средств для взыскания возмещения, для иммунитета в национальных судах. Эта тема относится к тем областям, в которых явно развивается международное право, и Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций должен был указать направление этого развития.

Кроме того, несогласие судьи Юсуфа относится к следующим главным моментам: отсутствие адекватного анализа в отношении обязательства выплатить возмещение после нарушений международного гуманитарного права (вопрос, который неразрывно связан с отказом в иммунитете государства); обоснование и выводы относительно сферы применения и объема иммунитета и возможных отступлений от него; а также подход большинства членов Суда к вопросу о роли внутренних судов в определении и развитии норм международного обычного права, в частности в области иммунитета государства.

Отметив, что вопрос о юрисдикционном иммунитете иностранных государств в национальных судах в делах, касающихся серьезных нарушений международного гуманитарного права (далее МГП), был предметом серьезных научных дискуссий и недавно стал объектом противоречивых судебных решений, судья Юсуф заявляет, что перед Судом стоял вопрос гораздо более ограниченного и узкого масштаба, а именно является ли международно-противоправным деянием отказ итальянских судов предоставить юрисдикционный иммунитет Германии в отношении исков о возмещении вреда жертвам нацистских преступлений, не располагавшим другими средствами правовой защиты. Однако Суд нацеливает свой анализ на решение более общего вопроса о том, применяется ли иммунитет в отношении противоправных деяний, совершенных вооруженными силами государства в ходе вооруженного конфликта. По мнению судьи Юсуфа, эта формулировка ключевых вопросов является «слишком абстрактной и формальной» по сравнению с реальной жизненной ситуацией определенных категорий итальянских жертв нацистских преступлений, которые добивались взыскания в течение более 50 лет, не смогли его получить и впоследствии обратились с исками в итальянские суды в поисках альтернативных средств правовой защиты. Этот довод в отношении «последней инстанции» является центральным в споре между Германией и Италией, но Суд не оценивает правовые последствия невыплаты Германией возмещения определенным категориям жертв для предоставления иммунитета Германии или отказа в нем в судах государства суда согласно международному праву, а вместо этого лишь выражает «сожаление» по поводу того, что это произошло.

Судья Юсуф выражает сожаление по поводу того, что Суд не изучил вопрос об обязательстве выплатить возмещение за нарушения МГП, которое предусмотрено в международном праве, поскольку оно имеет прямое отношение к предоставлению иммунитета в настоящем разбирательстве. Он заявляет, что это обязательство закреплено в статье 3 четвертой Гаагской конвенции 1907 года и в статье 91 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, и, хотя вопрос о компенсации за такие нарушения долгое время рассматривался на межгосударственном уровне, это не означает, что физические лица не считаются или не считались конечными бенефициарами таких механизмов или что они не имеют права подавать иски о компенсации. В течение последних двух десятилетий все чаще встречались примеры, когда физические лица выступали истцами, требуя компенсации за серьезные нарушения МГП; в качестве примера можно привести иски, поданные в японских судах в 1990-е годы лицами, которые были принуждены к рабскому труду, или подверглись пыткам, или были принуждены к работе в качестве «женщин для утешения» во время Второй мировой войны; иски, поданные в судах Соединенных Штатов Движением за компенсации жертвам Холокоста от имени лиц, которых принуждали к рабскому труду во время войны; дело *о массовых убийствах в Дистомо* в Греции и дело *Феррини* в Италии. Право, регулирующее ответственность государства, не исключает возможности предоставления физическим лицам прав в результате противоправного деяния, совершенного государством, и в комментарии Международного комитета Красного Креста к статье 91 Дополнительного протокола I признается, что с 1945 года наблюдается тенденция к признанию таких прав физических лиц. Поэтому перед Судом стоит ключевой вопрос о том, что происходит в случае нарушений гуманитарного права, за совершение которых иностранное государство признало свою ответственность, но при этом жертвы остались не охваченными программами по выплате репарации и поэтому лишенными компенсации. Следует ли позволять такому государству воспользоваться иммунитетом в национальных судах, для того чтобы оградить себя от обязательства по выплате возмещения?

Относительно сферы применения юрисдикционного иммунитета судья Юсуф заявляет, что, хотя иммунитет государства является нормой обычного права, а не просто вопросом вежливости, сфера его применения становилась все более узкой на протяжении последнего столетия по мере эволюции международного права от государственнической правовой системы в направлении правовой системы, которая защищает права людей в их отношениях с государством. Инициатором сужения сферы применения иммунитета стали национальные суды, и, хотя право, регулирующее иммунитет, имеет большое значение для поддержания гармоничных отношений

между государствами, оно не является нормой права, сфера применения которой четко определена для всех обстоятельств или стабильность которой непоколебима. Иммунитет государства имеет столько же дыр, что и швейцарский сыр. Так, не представляется убедительной оценка некоторых исключений из иммунитета как части международного обычного права, несмотря на сохраняющееся существование противоречивых решений национальных судов, при толковании других исключений, основанных на аналогичных противоречивых судебных решениях, как подтверждающих отсутствие норм обычного права. По мнению судьи Юсуфа, было бы более правильным признать, что обычное право в этой области остается фрагментарным и не устоявшимся. Судья Юсуф утверждает, что эти неопределенности обычного права не могут быть разрешены с помощью формального анализа решений национальных судов в отношении нарушений прав человека и международного гуманитарного права, которые все реже противоречат друг другу, на основе проведения математических подсчетов. Как считает судья Юсуф, международное обычное право не может устанавливаться на основе относительных чисел. Кроме того, иммунитет государства от юрисдикции нельзя толковать изолированно. Следует в полной мере принимать во внимание конкретные особенности и обстоятельства каждого дела, характер затронутых вопросов и эволюцию международного права. Таким образом, когда юрисдикционные иммунитеты вступают в противоречие с основными правами, охраняемыми правом в области прав человека или гуманитарным правом, следует искать баланс между подлинными функциями и целями иммунитета и осуществлением основных прав человека и принципов гуманитарного права. В настоящем деле ими являются право на эффективные средства правовой защиты, право на компенсацию за ущерб, причиненный в результате нарушений гуманитарного права, и право на защиту от отказа в правосудии. Следует применять эти принципы и оценить соразмерность и легитимность цели предоставления иммунитета каждый раз, когда нормы обычного права об иммунитете государства или исключении из него оказываются либо фрагментарными, либо не устоявшимися, как в данном случае. Наконец, предварительный характер иммунитета от юрисдикции не препятствует тому, чтобы национальные суды, в данном случае итальянские, оценили контекст, в котором был подан иск, с тем чтобы обеспечить надлежащую правовую характеристику деяний, в отношении которых отставляется иммунитет, и, если необходимо, сопоставили различные факторы, лежащие в основе дела, с тем чтобы определить, может ли суд установить свою юрисдикцию.

Далее Судья Юсуф обращает внимание на то, что право, регулирующее иммунитет государства, исторически развивалось на основе решений национальных судов и многие признанные в настоящее время исключения, например исключение в отношении гражданских право-

нарушений или исключение в отношении найма, были первоначально установлены одним или двумя судами в одно и то же время. Важные исключения из иммунитета, наподобие указанных, могли бы иметь совсем иную судьбу, если бы, например, решение австрийского суда по делу *Холубек против Правительства Соединенных Штатов Америки* (ILR, Vol. 40, 1962, p. 73) было признано нарушившим международное право об иммунитете. Зарождающаяся норма, которая отражает широко принятое *opinio juris* и практику государств, была бы уничтожена в зародыше. Аналогичным образом, решения итальянских судов, как и решение по делу о массовых убийствах в Дистомо, можно рассматривать как часть более широкого эволюционного процесса, в котором решения национальных судов порождают ряд исключений из юрисдикционного иммунитета. Очевидно, что нормы об иммунитете государства и праве физических лиц на получение возмещения за международные преступления, совершенные агентами государства, подвергаются трансформации. В той мере, в какой существует противоречие между иммунитетом государств от юрисдикции и исками, появляющимися в результате международных преступлений, иммунитет государства не должен использоваться как ширма для уклонения от выплаты возмещения, на которое имеют право жертвы преступлений. В исключительных обстоятельствах, таких как рассматриваемое Судом дело, когда отсутствуют какие-либо другие средства взыскания, это противоречие должно быть разрешено в пользу жертв грубых нарушений международного гуманитарного права. Это не наносит ущерба независимости или суверенитету государства. Это лишь способствует кристаллизации зарождающегося исключения из иммунитета государства, которое основано на широко принятом *opinio juris* в отношении обеспечения определенных основных прав человека, таких как право на эффективные средства правовой защиты, в обстоятельствах, когда потерпевшие в ином случае остались бы лишены этих средств.

В заключение судья Юсуф заявляет, что его замечания не следует воспринимать как означающие, что иммунитет должен быть отброшен каждый раз, когда в национальные суды подаются иски о выплате возмещения за международные преступления, совершенные иностранным государством. Эти замечания, скорее, указывают на то, что право необходимо толковать в соответствии с тем смыслом, в котором оно уже развивается, то есть в направлении ограниченного и действенного исключения из иммунитета государства в таких обстоятельствах, когда жертвы международных преступлений не располагают никакими иными средствами взыскания. Установление юрисдикции национальными судами в этих исключительных обстоятельствах, когда не выплачено возмещение с помощью других средств правовой защиты, не может нарушить гармоничные отношения между государствами или затронуть суверенитет другого государства. Защита

жертв международных преступлений от отказа в правосудии со стороны национальных судов не может рассматриваться как нарушение международного права. Такое исключение из юрисдикционного иммунитета, по мнению судьи Юсуфа, приводит право, регулирующее иммунитет государства, в соответствие с растущим нормативным значением, которое международное сообщество придает защите прав человека и гуманитарному праву, а также осуществлению права на эффективные средства правовой защиты жертв международных преступлений.

Особое мнение судьи ad hoc Гая

1. Суд признает, что «международное обычное право по-прежнему требует, чтобы государству предоставлялся иммунитет в разбирательствах, касающихся гражданских правонарушений, предположительно совершенных на территории другого государства его вооруженными силами и другими органами государства в ходе вооруженного конфликта». Однако анализ соответствующей практики государств в отношении «исключения гражданских правонарушений» из иммунитета государства, как представляется, не подтверждает такого однозначного вывода.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности предусматривает «исключение гражданских правонарушений». Она не предоставляет иммунитет иностранному государству в отношении их военных действий, хотя в процессе подготовительной работы были включены элементы, предполагающие, что «ситуации, связанные с вооруженным конфликтом», не будут охватываться Конвенцией.

3. Девять из десяти государств, которые ввели законодательство об иммунитете иностранного государства, предусмотрели в нем «исключение гражданских правонарушений». В соответствии с некоторыми из этих законодательных актов считается, что иммунитет, тем не менее, существует в отношении поведения иностранных вооруженных сил, но в них упоминаются только размещенные в стране силы, а не силы оккупирующего иностранного государства. Неоспариваемая практика этих девяти государств имеет большое значение. Если бы указанные исключения из иммунитета были обоснованными в соответствии с общим международным правом, эти государства несли бы международную ответственность.

4. Разнообразие решений национальных судов свидетельствует о том, что эта проблема находится в «серой зоне», когда государства могут занимать различные позиции без необходимости в отступлении от требований общего международного права.

5. Одним из факторов, который мог бы способствовать обоснованию ограничительного подхода к иммунитету государства при применении «исключения гражданских правонарушений», является характер обязательства (например, обязательства, установленного императивной нормой права), за нарушение которого к иностранному государству предъявляется иск о выплате возмещения.

6. Суду следовало постановить, что, по крайней мере, в отношении некоторых решений итальянских судов осуществление юрисдикции не может рассматриваться как противоречащее общему международному праву.

193. АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (ГВИНЕЙСКАЯ РЕСПУБЛИКА ПРОТИВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО) [КОМПЕНСАЦИЯ, ПРИЧИТАЮЩАЯСЯ ГВИНЕЙСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ ОТ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО]

Решение от 19 июня 2012 года

19 июня 2012 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *Амаду Садю Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)* (Компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго).

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судьи ad hoc Махиу, Мампуйя; секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 61) решения гласит:

«...»

Суд,

1) пятнадцатью голосами против одного

устанавливает сумму компенсации, причитающейся с Демократической Республики Конго в пользу Республики Гвинеи за нематериальный ущерб, причиненный г-ну Диалло, в размере 85 000 долл. США;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит,

Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Мампуйя;

2) пятнадцатью голосами против одного

устанавливает сумму компенсации, причитающейся с Демократической Республики Конго в пользу Республики Гвинеи за материальный ущерб, причиненный г-ну Диалло в отношении его личного имущества, в размере 10 000 долл. США;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Мампуйя;

3) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что никакая компенсация не причитается Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго в отношении требования, касающегося материального ущерба, предположительно причиненного г-ну Диалло в результате утраты профессионального вознаграждения во время его незаконного содержания под стражей и после его незаконной высылки;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Мампуйя;

Голосовали против: судья Юсуф; судья ad hoc Махиу;

4) единогласно

постановляет, что никакая компенсация не причитается Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго в отношении требования, касающегося материального ущерба, предположительно причиненного г-ну Диалло в результате утраты потенциального дохода;

5) единогласно

постановляет, что общая сумма компенсации, причитающейся согласно пунктам 1 и 2, выше, должна быть выплачена к 31 августа 2012 года и что, в случае ее неуплаты к этой дате, проценты с основной суммы, причитающейся с Демократической Республики Конго в пользу Республики Гвинеи, будут начисляться с 1 сентября 2012 года по годовой ставке 6 процентов;

6) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет требование Гвинеи относительно издержек, связанных с разбирательством;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Мампуйя;

Голосовал против: судья ad hoc Махиу.

*
* *

Судья Кансаду Триндаде приложил к решению Суда отдельное мнение; судьи Юсуф и Гринвуд приложили к решению Суда заявления; судьи ad hoc Махиу и Мампуйя приложили к решению Суда отдельные мнения.

*
* *

I. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА (пункты 1–17)

Прежде всего Суд напоминает о процессуальных обстоятельствах настоящего дела.

28 декабря 1998 года Республика Гвинея (далее «Гвинея») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Демократической Республики Конго (далее «ДРК», называвшейся Заиром в период с 1971 по 1997 год) в связи со спором, касающимся «серьезных нарушений международного права», предположительно совершенных в отношении лично г-на Амаду Садио Диалло, являющегося гражданином Гвинеи.

В своем решении от 24 мая 2007 года относительно предварительных возражений Суд объявил, что заявление Гвинеи является приемлемым к рассмотрению «в той части, в которой оно касается защиты прав г-на Диалло как физического лица» и «в той части, в которой оно касается защиты [его] прямых прав как компаньона в фирмах «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Однако Суд объявил, что заявление Гвинеи является неприемлемым в той части, в которой оно касается защиты г-на Диалло в связи с предполагаемыми нарушениями прав «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир».

В своем решении от 30 ноября 2010 года по существу дела Суд постановил, что в отношении обстоятельств, при которых г-н Диалло был выслан 31 января 1996 года, ДРК нарушила статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее «Пакт») и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов (далее «Африканская хартия») (подпункт 2 пункта постановляющей части решения). Суд также постановил, что в отношении обстоятельств, при которых г-н Диалло был арестован и содержался под стражей в 1995–1996 годах в целях его высылки, ДРК нарушила пункты 1 и 2 статьи 9 Пакта и статью 6 Африканской хартии (подпункт 3 пункта постановляющей части решения). Кроме того, Суд постановил, что ДРК нарушила права г-на Диалло согласно подпункту b пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях (далее «Венская конвенция»).

В своем решении по существу дела Суд также постановил, что «Демократическая Республика Конго несет

обязательство по выплате соответствующего возмещения в форме компенсации Республике Гвинея за вредные последствия нарушений международных обязательств, упомянутых в подпунктах 2 и 3 [пункта постановляющей части]». Однако Суд не предписал ДРК выплатить компенсацию за нарушение прав г-на Диалло согласно подпункту *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции. Суд решил, что, если стороны не достигнут договоренности относительно компенсации, причитающейся Гвинее со стороны ДРК, в течение шести месяцев с даты вынесения указанного решения, этот вопрос будет урегулирован Судом. Поскольку предельный срок в шесть месяцев, установленный Судом, истек 30 мая 2011 года и в течение него стороны так и не достигли договоренности по этому вопросу, Суду предстояло решить вопрос о сумме компенсации, причитающейся в пользу Гвинеи в результате противоправных арестов, задержаний и высылки г-на Диалло со стороны ДРК, в соответствии с выводами, изложенными в решении по существу дела.

Суд отмечает, что Гвинея добивается компенсации по четырем статьям ущерба: нематериальный ущерб (указанный Гвинеей как «психический и моральный ущерб»); и три статьи материального ущерба: предполагаемая утрата личного имущества; предполагаемая утрата профессионального вознаграждения (указанная Гвинеей как «утрата дохода») во время содержания г-на Диалло под стражей и после его высылки; и предполагаемое лишение «потенциального дохода». В отношении каждой статьи ущерба Суд заявляет, что он рассмотрит вопрос о том, установлен ли ущерб. Затем он «определит, является ли и в какой степени ущерб, на который ссылается заявитель, следствием противоправного поведения со стороны ответчика», с учетом того, «существует ли достаточно прямая и определенная причинно-следственная связь между противоправным деянием... и вредом, причиненным заявителю». Наконец, Суд обращает внимание на то, что если наличие вреда и причинно-следственная связь будут установлены, то Суд установит сумму компенсации».

II. Статьи ущерба, в отношении которых запрашивается компенсация (пункты 18–55)

A. Компенсация за нематериальный ущерб, причиненный г-ну Диалло

Суд придерживается мнения, что нематериальный ущерб может быть установлен даже без представления конкретных доказательств. В случае г-на Диалло то, что ему был причинен нематериальный ущерб, является неизбежным следствием противоправных деяний ДРК, которые уже установил Суд. В своем решении по существу дела Суд постановил, что г-н Диалло был арестован без сообщения ему причин ареста и без предоставления возможности воспользоваться средствами правовой защиты; что он содержался под стражей в течение необоснованно длительного срока до высылки; что он стал

объектом обвинений, которые не были обоснованы; и что он был неправомерно выслан из страны, в которой он прожил 32 года и занимался важной предпринимательской деятельностью. Поэтому Суд считает обоснованным вывод, согласно которому неправомерное поведение ДРК причинило г-ну Диалло серьезные психологические страдания и нанесло ущерб его репутации.

Кроме того, Суд принял во внимание число дней, проведенных г-ном Диалло под стражей — он находился непрерывно под стражей в течение 66 дней, с 5 ноября 1995 года по 10 января 1996 года, а второй раз — с 25 по 31 января 1996 года, то есть в общей сложности 72 дня, а также вывод Суда, содержащийся в его решении по существу дела, согласно которому не было доказано, что г-н Диалло подвергся жестокому обращению в нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта.

Суд также отмечает, что обстоятельства дела указывают на наличие определенных факторов, которые усугубляют нематериальный ущерб, причиненный г-ну Диалло, в частности контекст, в котором были проведены неправомерные задержания и высылка. Помимо того что аресты и содержание под стражей г-на Диалло, осуществленные с целью обеспечить основание для высылки, были произвольными по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии, Суд подчеркивает, что в его решении по существу дела также отмечалось, что трудно не увидеть связи между высылкой г-на Диалло и тем, что он пытался взыскать долги, которые, по его мнению, причитались его компаниям со стороны государства Заир или компаний, в которых существенная доля капитала принадлежала государству. Суд обращает внимание на то, что количественное определение компенсации за нематериальный ущерб неизбежно основывается на соображениях справедливости.

В свете вышеуказанных обстоятельств Суд считает, что сумма в размере 85 000 долл. США представляет собой надлежащую компенсацию за нематериальный ущерб, причиненный г-ну Диалло.

B. Компенсация за материальный ущерб, причиненный г-ну Диалло

Суд поясняет, что вначале он рассмотрит требование Гвинеи относительно утраты личного имущества г-на Диалло; затем он рассмотрит требования Гвинеи относительно утраты профессионального вознаграждения во время незаконного содержания г-на Диалло под стражей и после его незаконной высылки из ДРК; и в заключение он перейдет к рассмотрению требования Гвинеи относительно «потенциального дохода».

1. Предполагаемая утрата личного имущества г-на Диалло (включая активы на банковских счетах)

Суд отмечает, что, по утверждению Гвинеи, внезапная высылка г-на Диалло не позволила ему принять меры по

переводу личного имущества, находившегося в его квартире, или по распоряжению им, а также привела к утрате определенных активов на банковских счетах. Суд заявляет, что он рассмотрит требование Гвинеи относительно утраты личного имущества г-на Диалло, не принимая во внимание имущество двух компаний, с учетом предыдущего решения Суда, согласно которому требования Гвинеи в отношении этих компаний являются неприемлемыми. Суд отмечает, что указанное в требовании Гвинеи личное имущество может быть поделено на три категории: мебель в квартире г-на Диалло, которая указана в описи личного имущества в квартире; некоторые дорогостоящие предметы, которые, как утверждается, находились в квартире г-на Диалло и которые не указаны в этой описи; а также активы на банковских счетах.

В отношении личного имущества, которое находилось в квартире г-на Диалло, Суд отмечает, что опись имущества в квартире г-на Диалло, представленная Суду обеими сторонами, была составлена приблизительно через 12 дней после высылки г-на Диалло из ДРК. Суд считает, что хотя обе стороны, как представляется, признают, что предметы, перечисленные в описи, находились в квартире на момент составления описи, однако существует неопределенность в отношении того, что случилось с этим имуществом. Гвинея не смогла доказать размер потерь, понесенных г-ном Диалло, и степень, в которой любые такие потери были вызваны незаконным поведением ДРК. Суд добавляет, что, даже если предположить, что было установлено, что указанное в описи личное имущество было утрачено и что любые такие утраты были вызваны незаконным поведением ДРК, Гвинея не предъявила никаких доказательств относительно стоимости указанных в описи предметов. Несмотря на нехватку доказательств, касающихся указанного в описи имущества, Суд напоминает, что г-н Диалло жил и работал на территории ДРК в течение более 30 лет и за это время наверняка накопил личное имущество. Даже если предположить, что ДРК правильно утверждает, что должностные лица Гвинеи и родственники г-на Диалло имели возможность распорядиться этим личным имуществом после высылки г-на Диалло, Суд считает, что как минимум г-ну Диалло пришлось бы перевозить свое личное имущество в Гвинею или организовать распоряжение им в ДРК. Таким образом, Суд убедился, что незаконное поведение ДРК причинило определенный материальный ущерб г-ну Диалло в отношении его личного имущества, находившегося в квартире, где он проживал, хотя было бы необоснованным согласиться с очень высокой суммой, затребованной Гвинеей по этой статье ущерба. В такой ситуации Суд считает правильным присудить компенсацию на основании соображений справедливости в размере 10 000 долл. США.

Затем Суд рассматривает утверждение Гвинеи, согласно которому в квартире г-на Диалло находились некоторые дорогостоящие предметы, не указанные в вышеупо-

мянутой описи. Он отмечает, что в своем меморандуме Гвинея указала несколько предметов, но не привела конкретных данных и не представила доказательств в подтверждение того, что на момент высылки г-на Диалло эти предметы принадлежали ему, что они находились в его квартире, если они принадлежали ему, и что они были утрачены в результате действий со стороны ДРК по отношению к г-ну Диалло. По этим причинам Суд отклоняет требования Гвинеи в отношении утраты дорогостоящих предметов, не указанных в описи.

В отношении активов, которые предположительно находились на банковских счетах, Суд считает, что Гвинея не представила конкретных данных и не предъявила доказательств в подтверждение своего требования. Отсутствует информация об общей сумме, находящейся на банковских счетах, сумме любого конкретного счета или названии(ях) банка(ов), в котором(ых) имеется(ются) счет(а). Кроме того, отсутствуют какие-либо доказательства, свидетельствующие о том, что незаконное содержание под стражей и высылка г-на Диалло вызвали утрату активов на банковских счетах. Например, Гвинея не объясняет, почему г-н Диалло не мог иметь доступа к таким счетам, покинув ДРК. Таким образом, не было установлено, что г-н Диалло утратил какие-либо активы на своих банковских счетах в ДРК или что незаконные действия ДРК стали причиной того, что г-н Диалло утратил какие-либо финансовые активы. Соответственно, Суд отклоняет требование Гвинеи в отношении утраты активов на банковских счетах.

Поэтому Суд не присуждает компенсацию в отношении дорогостоящих предметов и активов на банковских счетах.

2. Предполагаемая утрата вознаграждения во время незаконного содержания г-на Диалло под стражей и после его незаконной высылки

Суд прежде всего отмечает, что в своих представлениях в конце меморандума Гвинея требует выплаты суммы в размере 6 430 148 долл. США за утрату дохода г-на Диалло во время его содержания под стражей и после его высылки. Однако Гвинея упоминает в другой части своего меморандума сумму в размере 80 000 долл. США за утрату дохода г-на Диалло во время его содержания под стражей. Как заявила Гвинея, это требование на сумму 80 000 долл. США, хотя оно и не отражено в отдельном представлении, явно отличается от его требования на сумму 6 430 148 долл. США, которая, в соответствии с изложенными в меморандуме доводами, относится только к предполагаемой «утрате дохода» после высылки г-на Диалло. Суд будет толковать представления Гвинеи с учетом его доводов, изложенных в его меморандуме, на что он имеет право. Поэтому он прежде всего рассматривает требование на сумму 80 000 долл. США в отношении утраты профессионального вознаграждения

во время содержания г-на Диалло под стражей, а затем рассмотрит требование на сумму 6 430 148 долл. США в отношении утраты профессионального вознаграждения после его высылки.

В отношении предполагаемой утраты профессионального вознаграждения во время незаконного содержания г-на Диалло под стражей Суд напоминает, что, как утверждает Гвинея, до ареста г-на Диалло 5 ноября 1995 года он получал ежемесячно 25 000 долл. США в качестве *gérant* компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Исходя из этой суммы, Гвинея делает оценку, согласно которой г-н Диалло утратил в общей сложности 80 000 долл. США во время 72 дней содержания под стражей, и в этой сумме, по мнению Гвинеи, учитывается инфляция. Суд отмечает, что, как утверждает ДРК, Гвинея не представила никаких документальных доказательств в подтверждение требования об утрате вознаграждения. ДРК также придерживается мнения, что Гвинея не смогла доказать, что содержание г-на Диалло под стражей стало причиной утраты вознаграждения, которое получил бы г-н Диалло в ином случае. В частности, ДРК утверждает, что Гвинея не смогла объяснить, почему г-н Диалло как единственный *gérant* и *associé* двух компаний не мог распорядиться относительно этих платежей.

Суд рассматривает вопрос о том, доказала ли Гвинея, что г-н Диалло получал вознаграждение до его задержания и что это вознаграждение составляло 25 000 долл. США в месяц.

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что Гвинея не представила доказательств того, что г-н Диалло зарабатывал 25 000 долл. США в месяц в качестве *gérant* двух компаний. Отсутствуют банковский счет или налоговые декларации; отсутствуют бухгалтерские документы обеих компаний, которые свидетельствовали бы о том, что они осуществляли такие выплаты.

Кроме того, Суд считает, что существуют доказательства, подтверждающие, что г-н Диалло не получал 25 000 долл. США в качестве вознаграждения от двух компаний до его задержаний. Во-первых, доказательства в отношении компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» определенно указывают на то, что ни одна из этих компаний не осуществляла предпринимательскую деятельность помимо попыток собирать долги, якобы причитающиеся каждой компании, в течение лет, предшествовавших задержаниям г-на Диалло. Во-вторых, в отличие от утверждения Гвинеи, представленного на настоящей стадии разбирательства по вопросу о компенсации, согласно которому г-н Диалло получал ежемесячно вознаграждение в размере 25 000 долл. США, Гвинея заявила Суду на стадии рассмотрения предварительных возражений, что г-н Диалло был «уже разорен в 1995 году». Это заявление Суду согласуется с тем, что 12 июля 1995 года г-н Диалло получил в ДРК, по своей просьбе, «свидетельство о статусе бедности», в котором

он объявлялся «временно нуждающимся», что позволяло ему не платить суммы, которые в ином случае он должен был бы уплатить, с тем чтобы зарегистрировать судебное решение в пользу одной из указанных компаний. Поэтому Суд приходит к заключению, что Гвинея не смогла установить, что г-н Диалло получал ежемесячное вознаграждение от компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» в период, непосредственно предшествовавший его содержанию под стражей в 1995–1996 годах, и что это вознаграждение составляло 25 000 долл. США в месяц.

Суд отмечает, что Гвинея также не объяснила, каким образом содержание г-на Диалло под стражей вызвало прекращение выплаты какого-либо вознаграждения, которое г-н Диалло, возможно, получал в качестве *gérant* двух компаний. Если компании действительно были в состоянии платить г-ну Диалло на момент его задержания, разумно предположить, что служащие могли продолжать осуществление необходимых платежей для *gérant*. Кроме того, г-н Диалло содержался под стражей с 5 ноября 1995 года по 10 января 1996 года, затем был освобожден и вновь задержан на период с 25 января 1996 года по 31 января 1996 года. Таким образом, существовал период в две недели, в течение которого г-н Диалло имел возможность организовать получение любого вознаграждения, которое компании якобы не выплатили ему в течение первоначальных 66 дней содержания под стражей.

При таких обстоятельствах Суд считает, что Гвинея не доказала, что г-н Диалло утратил профессиональное вознаграждение в результате его незаконного содержания под стражей.

В отношении предполагаемой утраты профессионального вознаграждения после высылки г-на Диалло Суд напоминает, что, по утверждению Гвинеи, незаконная высылка г-на Диалло лишила его возможности продолжать получать вознаграждение в качестве *gérant* компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». На основании утверждения Гвинеи, согласно которому г-н Диалло получал вознаграждение в размере 25 000 долл. США в месяц до своего содержания под стражей в 1995–1996 годах, Гвинея заявляет, что в течение периода, прошедшего с момента высылки г-на Диалло 31 января 1996 года, он утратил дополнительный «профессиональный доход» в размере 4 755 500 долл. США. Кроме того, Гвинея утверждает, что эта сумма должна быть скорректирована в сторону повышения с учетом инфляции таким образом, что, по ее оценке, утрата профессионального вознаграждения г-на Диалло с момента его высылки составляет 6 430 148 долл. США. Суд отмечает, что ДРК еще раз заявляет свою позицию относительно требования о невыплаченном вознаграждении с периода содержания г-на Диалло под стражей, в частности отсутствия доказательств, подтверждающих требование,

согласно которому г-н Диалло получал ежемесячное вознаграждение в размере 25 000 долл. США до своего задержания и высылки.

Суд обращает внимание на то, что он уже отклонил требование относительно утраты профессионального вознаграждения в течение периода содержания г-на Диалло под стражей. Суд считает, что те же причины относятся и к требованию Гвинеи, касающемуся периода после высылки г-на Диалло. Кроме того, требование Гвинеи в отношении вознаграждения г-на Диалло после высылки представляется весьма умозрительным и основывается на том, что г-н Диалло по-прежнему получал бы 25 000 долл. США в месяц, если бы он не подвергся незаконной высылке. Хотя присуждение компенсации за утрату будущих доходов всегда связано с некоторой неопределенностью, такое требование не может быть чисто умозрительным. Таким образом, Суд приходит к заключению, что он не может присудить компенсацию по требованию Гвинеи относительно неполученного вознаграждения после высылки г-на Диалло.

Поэтому Суд не присуждает никакой компенсации за вознаграждение, которое г-н Диалло предположительно утратил в течение срока своего содержания под стражей и после высылки.

3. Предполагаемое лишение потенциального дохода

Суд отмечает, что Гвинея предъявляет дополнительное требование, которое она описывает как касающееся «потенциальных доходов» г-на Диалло. Конкретнее, Гвинея заявляет, что незаконное содержание г-на Диалло под стражей и последующая высылка привели к снижению стоимости двух компаний и рассредоточению их активов. Гвинея также утверждает, что г-н Диалло был не в состоянии уступить свои доли (*parts sociales*) в этих компаниях третьим лицам и что утрата потенциального дохода может быть оценена в размере 50 процентов от «обменной стоимости долей», и эта сумма, по мнению Гвинеи, составляет 4 360 000 долл. США. Суд отмечает, что, как считает ДРК, расчеты Гвинеи в отношении предполагаемого убытка г-на Диалло основаны на активах, принадлежащих обеим компаниям, а не на активах, которые принадлежат г-ну Диалло в личном качестве. Кроме того, ДРК утверждает, что Гвинея не представила никаких доказательств того, что активы компаний были действительно утрачены или что конкретные активы двух компаний, на которые ссылается Гвинея, не могли быть проданы на открытом рынке.

Суд считает, что требование Гвинеи относительно «потенциального дохода» сводится к требованию о потере в стоимости компаний, предположительно возникшей в результате содержания г-на Диалло под стражей и его высылки. Такое требование выходит за рамки настоящего разбирательства, если учесть, что в предыдущем решении, как заявил Суд, требования Гвинеи относи-

тельно вреда, предположительно причиненного компаниям, не являются приемлемыми. По этим причинам Суд не присуждает никакой компенсации Гвинеи в отношении ее требования относительно «потенциальных доходов» г-на Диалло.

*

Проанализировав компоненты требования Гвинеи относительно материального ущерба, причиненного г-ну Диалло в результате противоправного поведения со стороны ДРК, Суд присуждает в пользу Гвинеи компенсацию в размере 10 000 долл. США.

III. Общая присужденная сумма и проценты после вынесения решения (пункты 56–57)

Суд приходит к заключению, что общая сумма, присужденная в пользу Гвинеи, составляет 95 000 долл. США, которые должны быть выплачены к 31 августа 2012 года. Суд рассчитывает на своевременное осуществление платежа и не видит причины для предположения, что ДРК не поступит соответствующим образом. Тем не менее, считая, что присуждение процентов после вынесения решения согласуется с практикой других международных и арбитражных судов, Суд решает, что в случае просрочки платежа проценты после вынесения решения с основной суммы будут начисляться с 1 сентября 2012 года по годовой ставке в размере 6 процентов. Эта ставка установлена с учетом действующих процентных ставок на международном рынке и важности немедленного исполнения решения Суда. Суд напоминает, что сумма, присужденная Гвинеи в порядке осуществления дипломатической защиты г-на Диалло, предназначена для того, чтобы обеспечить возмещение причиненного последнему вреда.

IV. Процессуальные расходы (пункты 58–60)

Суд отмечает, что Гвинея просит Суд присудить в ее пользу издержки в размере 500 000 долл. США, поскольку «в результате того, что она была вынуждена возбудить настоящее разбирательство, гвинейское государство понесло не подлежащие взысканию издержки, которые оно по справедливости не должно было нести». ДРК просит Суд «отклонить поданную Гвинеей просьбу о возмещении издержек и возложить на каждое государство бремя его собственных издержек на разбирательство, включая расходы на своих представителей, адвокатов и иных лиц».

Суд напоминает, что, как предусмотрено в статье 64 его Статута, «при отсутствии иного определения Суда каждая сторона несет свои собственные судебные издержки». Хотя до сих пор Суд всегда придерживался этого общего правила, статья 64 подразумевает, что могут быть обстоятельства, в которых Суду необходимо распределить издержки в пользу одной из сторон. Однако Суд не считает, что какие-либо подобные обстоя-

тельства существуют в настоящем деле. Поэтому каждая сторона оплатит свои собственные издержки.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 10 частей, судья Кансаду Триндаде представляет основания своей собственной личной позиции по вопросам, рассмотренным в настоящем решении Суда. Судья поддерживает решение Суда в той части, в которой он предписывает возмещение ущерба, причиненного г-ну А.С. Диалло как физическому лицу, в соответствии с двумя международными договорами (Пактом Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах, статья 13, и Африканской хартией прав человека и народов, пункт 4 статьи 12) помимо Венской конвенции о консульских сношениях (право г-на Диалло на информацию о консульской помощи согласно подпункту *b* пункта 1 статьи 36). Кроме того, судья поддерживает решение МС в той части, в которой учитывается опыт других современных международных судов в решении вопроса о возмещении ущерба.

2. Судья Кансаду Триндаде подчеркивает (часть I) особую важность прецедентного права международных судов по правам человека (в частности, Межамериканского и Европейского судов по правам человека — МАСПЧ и ЕСПЧ), в соответствии с которым физическим лицам присуждается возмещение причиненного им ущерба. Хотя судья согласен с большинством членов Суда относительно установления возмещения ущерба в настоящем решении, существует ряд вопросов, которые не нашли полного отражения в обосновании решения Суда и которые судья Кансаду Триндаде считает необходимым отметить в своем отдельном мнении, с тем чтобы прояснить рассматриваемую Судом проблему, а также основания для его собственной позиции по этой проблеме.

3. Судья Кансаду Триндаде начинает изложение своих соображений с определения субъекта нарушенных прав и субъекта права на возмещение (часть II) в рамках статуса физических лиц как субъектов современного международного права и, соответственно, обладателей права на возмещение причиненного им ущерба. На самом деле, как выяснилось в ходе судебного разбирательства и показано в решении Суда (от 30 ноября 2010 года) по существу настоящего дела, субъектом прав, нарушенных в данном конкретном деле, является человек, г-н А.С. Диалло, а не государство. Именно ему принадлежит такое право на возмещение, и именно он является бенефициаром возмещения, установленного Судом в настоящем решении.

4. Это также было указано в ходе судебного разбирательства и предусмотрено в настоящем решении о возмещении, в котором учитывается соответствующее

прецедентное право МАСПЧ и ЕСПЧ. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что «тот факт, что механизм урегулирования споров в МС является, как показывает его *internum cogitatis*, межгосударственным, не означает, что выводы Суда и их соответствующее обоснование должны быть неизменно ограничены строго межгосударственным подходом» (пункт 9). Затем судья ссылается на ряд дел, рассмотренных Судом в течение последних десятилетий (помимо осуществления им консультативной функции), которые непосредственно касаются *положения физических лиц*, и с учетом этого, продолжает судья, «стала очевидной недостаточность, если не искусственность, исключительно межгосударственного подхода к процедурам МС» (пункт 11).

5. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что, «несмотря на ограниченность межгосударственного характера механизма своего функционирования, Суд может по крайней мере выразить готовность *мыслить логически*, с учетом прогрессивного развития международного права, внося тем самым свой вклад в это развитие и выходя за рамки устаревшего межгосударственного подхода» (пункт 11). Судья с удовлетворением отмечает, что Суд так и поступил в решениях по существу дела (2011 год) и теперь, при рассмотрении вопроса о возмещении в настоящем деле г-на Диалло. И судья добавляет, что, «в конце концов, нарушения международного права совершаются не только в ущерб государствам, но и в ущерб людям, субъектам прав и носителям обязательств, которые вытекают из самого международного права. Государства уже давно утратили монополию на международную правосубъектность» (пункт 12). И по этому конкретному вопросу судья Кансаду Триндаде делает вывод:

«Физические лица, как и государства и международные организации, также являются субъектами международного права. Нарушение их прав влечет обязательство по предоставлению им возмещения. Именно это относится к делу г-на Диалло; настоящее дело является красноречивым свидетельством этого, а также ограничений, налагаемых современным международным правом на волюнтаризм государства. Государства не могут распоряжаться людьми так, как они пожелают, не обращая внимания на права этих людей, признанные в своде норм международного права в области прав человека; если они нарушают права людей, закрепленные в этих нормах, они должны отвечать за последствия таких нарушений, и в частности нести неизбежное обязательство по предоставлению возмещения отдельным потерпевшим» (пункт 13).

6. В части III своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению исторических корней обязанности по возмещению (в свете основного принципа *neminem laedere*), которая была отражена еще в самых ранних концепциях международного права (работы Франсиско де Витории, Гуго Гроция, Самуэля Пуфендорфа и Кристиана Вольфа, а также работы

Альберико Джентили, Франсиско Суареса и Корнелиуса фон Бинкерсхока). Судья считает, что труды (XVI–XVIII веков) «отцов-основателей» международного права по этому вопросу никогда не утрачивали актуальности. Систематические грубые нарушения прав человека (иногда масштабные) пробудили человеческое сознание, признавшее необходимость в восстановлении человека в том центральном положении, с которого он был несправедливо вытеснен господствовавшим в XIX веке мышлением, основанным исключительно на межгосударственном подходе.

7. Судья Кансаду Триндаде добавляет, что «начиная с середины XX века и далее это восстановление на гуманных началах происходило по мере принятия в качестве концептуальной основы таких канонов, как признание человека субъектом прав (*titulaire de droits*), коллективная гарантия реализации этих прав и объективный характер обязательств по их защите, а также обеспечение высших общих ценностей. Человек вновь стал восприниматься как субъект права на возмещение причиненного ущерба» (пункт 21). Затем судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению (часть IV) четко выраженных теоретических основ в юридических трудах, посвященных *логическому обоснованию* обязанности по возмещению вреда, причиненного международно-противоправными деяниями, которые стали появляться с конца XIX века (таких, как труды Дионисио Анцилотти, Ганса Кельзена, Поля Фошиля, Гильдебрандо Аччиоли, Ф. В. Гарсиа-Амадора).

8. Затем судья Кансаду Триндаде напоминает о вкладе Постоянной Палаты Международного Суда (ППМС), в основном ее решения, вынесенного в 1927 году по делу, касающемуся фабрики в Хожуве (*Chorzów Factory*), в признание обязательства по возмещению как соответствующего *принципу международного права* и являющегося «неизбежным дополнением» к противоправному деянию, с тем чтобы устранить *все его последствия* (то есть обеспечение полной репарации). По мнению судьи Кансаду Триндаде, «обязанность по возмещению в рамках международной ответственности связана с субъектностью в международном праве и вытекает из статуса субъекта прав и носителя обязанностей в международном праве (*droit des gens*)» (пункт 32). Он добавляет, что появление международного права в области прав человека и современного международного уголовного права оказали влияние на подход к этому вопросу в целом, «не оставив никаких сомнений относительно того, что теперь физические лица, а не только государства, также являются субъектами прав и носителями обязанностей, вытекающих непосредственно из международного права (*droit des gens*)» (пункт 32).

9. В части V своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что нарушение международного права и соблюдение обязанности по возмещению ущерба составляют, по его выражению, *не-*

разрывное целое. В связи с этим он ссылается на свое собственное особое мнение, приложенное к решению Суда от 3 февраля 2012 года, в деле, касающемся *юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии, вступление в дело Греции)*, с тем чтобы еще раз подтвердить свою позицию, согласно которой соблюдение обязательства государства по возмещению неотвратимо вытекает из совершения нарушений международного права, являясь их «*неизбежным дополнением*»; это обязательство регулируется международным правом во всех его аспектах (например, в отношении сферы применения, форм, бенефициаров) и не может быть изменено или приостановлено по причине якобы имеющихся проблем, связанных с внутренним правом.

10. Как считает судья Кансаду Триндаде, нарушение международного права и вытекающая из этого обязанность по возмещению вреда являются двумя сторонами одной медали: они составляют *неразрывное целое*, которое вообще не может быть разделено необоснованными ссылками на суверенитет государства или иммунитет государства. Эту позицию он твердо отстаивал в своем особом мнении в недавнем деле, касающемся *юрисдикционных иммунитетов государства* (решение от 3 февраля 2012 года), и еще раз подтверждает в связи с настоящим решением по делу *А. С. Диалло*. Судья Кансаду Триндаде считает, что режим возмещения за нарушения прав человека не исчерпывается на межгосударственном уровне; в конце концов, «*субъектами* права на возмещение являются» отдельные жертвы таких нарушений.

11. Поддерживая такой «гуманистический подход», судья Кансаду Триндаде заявляет, что полная репарация (от латинского *reparare*, «восстановить») на самом деле не «стирает» совершенных нарушений прав человека, а, скорее, прекращает все их последствия, предотвращая, таким образом, хотя бы усугубление уже причиненного вреда помимо восстановления целостности правопорядка, а также неприкосновенности жертв. Далее судья предупреждает, что обязанность по возмещению является *основополагающим* (а не вторичным) обязательством, что становится еще более очевидным, если посмотреть на это с позиции, уделяющей главное внимание жертвам, каковой он и придерживается. «Неразрывное целое, состоящее из нарушения и возмещения, не может быть разделено необоснованными ссылками ответственного за нарушения государства на его суверенитет или иммунитеты, стремящегося уклониться от неизбежного последствия вменяемых ему нарушений международного права, то есть возмещения, причитающегося жертвам» (пункт 40).

12. В части VI своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде излагает свою позицию в отношении центрального места жертв в данной области защиты и соответствующих последствий для возмещения. Рассматриваемые права, которые присущи человеку и которые предшествуют правам государства и стоят над ними, не

сводятся к правам, которые государство готово «предоставить» или «уступить» лицам, находящимся под его юрисдикцией, исключительно по его собственному усмотрению. Их *центральное* положение в данной области защиты общепризнанно и отвечает истинным *потребностям* самого международного сообщества, как они воспринимались и были объявлены в новаторской форме несколько десятилетий назад, в первой половине XX века, целым поколением юристов (Андре Н. Мандельштам, Жорж Сель, Шарль де Вишер).

13. В наше время, продолжает судья Кансаду Триндаде, растущее признание в международном порядке важности возмещения жертвам нарушений прав человека свидетельствует о его зрелости, хотя предстоит еще многое сделать на этом пути. Таким образом, исторический процесс *гуманизации* международного права, интуитивно установленный и пропагандируемый пару десятилетий назад еще одним поколением юристов гуманистической формации (М. Буркин, А. Фавр, С. Сухариткул, С. Глайзер), будет развиваться и далее с уделением особого внимания тем (и лично, и группам), кто оказался в особо уязвимой ситуации.

14. Последствия признания международной субъектности физических лиц в отношении причитающегося им возмещения должны были опрокинуть постулаты традиционной доктрины ответственности государства, и в частности ее неудовлетворительного и искусственного межгосударственного подхода. Как ясно показывает настоящее дело *А. С. Диалло*, ущерб причинен физическому лицу, а не государству, и именно этот ущерб должен быть принят в качестве «меры измерения» для установления возмещения, причитающегося этому физическому лицу. На самом деле, добавляет судья Кансаду Триндаде, сама Комиссия международного права Организации Объединенных Наций (КМП) в докладе за 2001 год, посвященном ее работе по вопросу о международной ответственности государства, допустила возможность этого, а также признания физического лица, а не государства, в качестве бенефициара возмещения. По мнению судьи Кансаду Триндаде, настоящее дело, в котором уточняется этот аспект возмещения, свидетельствует об обнадеживающем историческом процессе *гуманизации* международного права, который происходит в настоящее время, на что судья Кансаду Триндаде указывал и что отстаивал с 1990-х годов.

15. В таких обстоятельствах, как в настоящем деле *А. С. Диалло*, строго межгосударственный подход к вопросу о соблюдении государством обязанности предоставить возмещение представляется неприемлемым анахронизмом. На самом деле именно в области международной защиты прав человека, добавляет судья Кансаду Триндаде, возмещение, с учетом общего принципа *neminem laedere*, рассматривается как *restitutio in integrum* (восстановление прежнего положения жертвы, насколько это возможно) помимо компенсации, реабили-

литации, предоставления удовлетворения и гарантии неповторения действий или бездействия в нарушение прав человека.

16. Далее судья Кансаду Триндаде отмечает, что современная доктрина установила вышеуказанные особые *формы* возмещения *с позиции жертв*, их требований, нужд и устремлений. Они не укладываются в решения, принимаемые в рамках частного права и, по сути, патримониального содержания (вытекающего из аналогий гражданского права) традиционной доктрины. Кроме того, судья Кансаду Триндаде подчеркивает, что возмещение должно постоянно переоцениваться в аспекте неприкосновенности личности самих жертв с учетом осуществления их устремлений как людей и восстановления их достоинства.

17. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба, принятые Организацией Объединенных Наций в 2005 году, также *ориентированы на жертву* и опираются на уникальные и инновационные решения МАСПЧ в этом вопросе (в частности, в отношении особых форм возмещения), которые были вынесены в основном в период 1998–2004 годов и которые привлекают все большее внимание экспертов, о чем свидетельствуют работы последних лет. В своей судебной практике МАСПЧ, формируя концепцию возмещения, раздвигает рамки Основных принципов и руководящих положений, принятых Организацией Объединенных Наций в 2005 году, расширяя понятие жертвы и распространяя его на ближайших родственников, также рассматриваемых самостоятельно как «непосредственные жертвы» (с учетом их сильных страданий), без установления условий (таких, как соответствие внутригосударственному праву) в делах, касающихся отдельных лиц или группы лиц.

18. Затем судья Кансаду Триндаде подробно рассматривает (часть VII) новаторский вклад прецедентного права как МАСПЧ, так и ЕСПЧ в решении вопроса о возмещении. Он с удовлетворением отмечает, что Международный Суд принял во внимание практику этих судов в настоящем деле *А. С. Диалло* (возмещение) «с учетом общей задачи современных международных судов по обеспечению отправления правосудия» (пункт 62). Кроме того, в аспекте истории права, судья подчеркивает важность основополагающего принципа *neminem laedere* для возмещения морального ущерба, причиненного физическим лицам (часть VIII). Судья отмечает, что «при рассмотрении вопроса о возмещении морального ущерба внимание неизбежно переключается на страдания человека, а не государства. Действительно, государства не испытывают страданий; нередко они сами причиняют страдания людям, находящимся под их юрисдикцией или где-либо еще. Важность возмещения морального ущерба стала очевидной в ситуации, когда необходимо защитить людей» (пункт 77).

19. Далее судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что аналогии с решениями, присущими общему праву или гражданскому праву (*droit civil*), никогда не казались ему убедительными или уместными, поскольку эти решения касаются отношений между человеком и материальными вещами; судья настаивает на необходимости выйти за рамки недалководного патримониального или финансового подхода и обратить внимание также на устремления, свободу и неприкосновенность человеческой личности. Судья Кансаду Триндаде подчеркивает важность возмещения морального ущерба и особую актуальность *реабилитации* жертв (часть IX), которую следует рассматривать в аспекте целостности личности жертв, в рамках *восстановительного* правосудия. *Отправление правосудия* (требование норм *jus cogens*) само по себе является формой возмещения (удовлетворения) для жертв. Судья добавляет, что *geratio* не может положить конец страданиям, причиненным нарушениями прав человека, но, прекращая последствия этих нарушений, оно по крайней мере облегчает страдания отдельных жертв (как обладателей права на возмещение), не допуская безразличия со стороны социальной среды и забвения, а также безнаказанности виновных.

20. В заключение своих рассуждений (часть X) судья Кансаду Триндаде напоминает об обязательствах государства по отношению к людям — по отдельности или в группах (как в «*solidarisme de la liberté*» Леона Дюги, который выступает против злоупотреблений, совершенных под прикрытием абсолютного суверенитета государства), а также о вкладе философии права в признание «правосубъектности» личности в целях обеспечения правосудия во имя *личности человека*, его внутренней жизни и необходимости в трансцендентности на основе собственного жизненного опыта (как в трудах Эммануэля Мунье и Габриэля Марселя).

21. Судья Кансаду Триндаде отмечает также, что такие тенденции гуманистического мышления, почти забытые в наше беспокойное время, все еще могут, по его мнению, внести существенный вклад в более широкое применение возмещения за моральный ущерб, причиненный человеку. Из настоящего дела *А. С. Диалло (Гвинея против Демократической Республики Конго)*, которое не имеет прецедентов в истории Суда, он извлек еще один урок, который заключается в том, что установление возмещения за нарушение прав человека — это не только вопрос юридических методов, что в полной мере подтверждается степенью значимости *соображений справедливости*.

22. Итак, заключает судья Кансаду Триндаде, восстановление роли (и при этом центральной роли) человека в рамках международного права во многом способствовало современному прогрессивному развитию международного права в отношении возмещения ущерба, причиненного в результате нарушений прав человека. *В настоящем деле*, когда ущерб причинен физическо-

му лицу, Суд в постановляющей части своего решения устанавливает сумму компенсации за *нематериальный* ущерб, «причиненный г-ну Диалло» (пункты 1 и 2 постановляющей части). Конечным субъектом (*titulaire*) права на возмещение и его бенефициаром является г-н А. С. Диалло, то есть физическое лицо, понесшее ущерб. Суммы компенсации установлены Судом *в его пользу*. Как считает судья Кансаду Триндаде, в этом состоит прямое значение пунктов 1 и 2 постановляющей части настоящего решения в сочетании с пунктом 57 обоснования решения Суда.

Заявление судьи Юсуфа

1. В приложенном к решению Суда заявлении судья Юсуф выражает несогласие с подпунктом 3 пункта постановляющей части, в котором Суд отклоняет требование Гвинеи относительно материального ущерба, «предположительно причиненного г-ну Диалло в результате утраты профессионального вознаграждения во время его незаконного содержания под стражей и после его незаконной высылки». Судья Юсуф, во-первых, обращает внимание на то, что Суд переформулировал материальный ущерб, обозначенный в меморандуме Гвинеи как «утрата дохода», и указал его как «утрата профессионального вознаграждения». По мнению судьи, отсутствуют и правовые, и логические основания для такого ограничительного переформулирования требования Гвинеи в отношении компенсации материального ущерба. Судья Юсуф заявляет, что как предприниматель г-н Диалло не только получал вознаграждение за свои управленческие функции, но и нес общую ответственность как единственный компаньон за приносящую доход деятельность компаний. Содержание предпринимателя под стражей в течение такого длительного срока не только нарушило его коммерческую и предпринимательскую деятельность, но и прямо отразилось на личных доходах г-на Диалло как предпринимателя и единственного компаньона двух компаний. Поэтому судья Юсуф считает, что переформулирование Судом заявленного требования не отражает надлежащим образом реальный материальный ущерб, причиненный в настоящем деле, и не соответствует контексту, в котором был нанесен ущерб, или конкретным обстоятельствам жертвы нарушений прав человека, признанных Судом.

2. Во-вторых, судья Юсуф рассматривает выводы Суда об отсутствии доказательств суммы ежемесячного дохода, который г-н Диалло получал до содержания под стражей. Хотя судья согласен, что Гвинейская Республика не представила достаточных доказательств в отношении затребованных ею сумм, он тем не менее заявляет, что такое отсутствие доказательств не может стать основанием для отрицания причинно-следственной связи между незаконным содержанием под стражей и причиненным материальным ущербом. Существование этого ущерба и его причинно-следственной связи с противоправным дея-

нием может быть установлено посредством определения степени, в которой это деяние препятствовало лицу заниматься его или ее обычной приносящей доход деятельностью. Сосредоточившись исключительно на отсутствии веских доказательств в отношении месячного дохода г-на Диалло, Суд упустил из виду реальный ущерб, причиненный незаконным содержанием г-на Диалло под стражей, то есть прерывание его приносящей доход деятельности и то, что содержание под стражей не позволяло ему осуществлять эту деятельность.

3. Кроме того, судья Юсуф отмечает, что отсутствие веских доказательств или информации о доходах жертв незаконных действий со стороны государств не мешало международным судам, арбитражным судам и комиссиям присуждать компенсацию на основании соображений справедливости. Эти суды и арбитражные суды придерживались основанного на справедливости гибкого подхода при оценке утраченных доходов, когда доказательства доходов были либо недостаточными, либо не установленными устраивающим суд образом. Судья Юсуф отмечает, что Суд не принял эту практику во внимание, хотя в пункте 13 своего решения он утверждает обратное.

4. Наконец, судья Юсуф с сожалением отмечает, что в настоящем решении и в предыдущем решении по существу дела Суд, похоже, упустил из виду то, что г-н Диалло является главной фигурой и единственным *associé gérant* двух компаний, которые в действительности представляют собой компании одного лица, хотя они учреждены как компании с ограниченной ответственностью. Ссылаясь на свое совместное с судьей Аль-Хасауной особое мнение, судья Юсуф отмечает, что незаконное содержание г-на Диалло под стражей лишило его возможности управлять деятельностью своих компаний, взыскивать долги, причитающиеся этим компаниям со стороны правительства Заира (ДРК), и, таким образом, производить доход, который компенсировал бы его деятельность. Это препятствие напрямую отразилось на его способности продолжать получать доход от своих предприятий, которые пострадали от дополнительных осложнений и прерывания деятельности. Именно эту причинно-следственную связь между незаконным содержанием под стражей и материальным ущербом, причиненным г-ну Диалло в этот период в форме утраты дохода, и должен был использовать Суд для установления компенсации на основании справедливости.

Заявление судьи Гринвуда

Судья Гринвуд считает, что присуждение в пользу Гвинеи сравнительно небольшой суммы, по сравнению с запрошенными суммами оправданно, если учесть отсутствие каких-либо доказательств в подтверждение требований о материальном ущербе и то, что Суд в своих решениях 2007 и 2010 годов исключил ущерб, причиненный

компаниям («Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»), из сферы рассмотрения дела. В отношении компенсации за моральный ущерб следовало последовательно и согласованно применить принципы справедливости, которые требуют, чтобы присуждаемая сумма была справедливой не только на основании фактов каждого конкретного дела, но и в сравнении с другими делами. По этой причине судья Гринвуд присудил бы в настоящем деле меньшую сумму за моральный ущерб.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Махиу

Суду нечасто представлялся случай для вынесения решения по вопросу о компенсации, и в частности для определения ее суммы. В известном деле, касающемся *фабрики в Хожуве*, Суд установил принципы, которыми следует руководствоваться при определении возмещения вреда, причиненного незаконным действием государства, и он вынес решение относительно суммы возмещения в деле, касающемся *пролива Корфу*. Нормы, регулирующие компенсацию, в настоящее время вполне закрепились в международном праве в результате решений различных международных и арбитражных судов, а также работы Комиссии международного права.

В отношении применения этих норм в настоящем деле я согласен с обоснованием и решением Суда, касающимся четырех статей требования Гвинеи, которое относится, соответственно, к нематериальному, или моральному, ущербу, утрате личного имущества, утрате активов компаний и установлению предельного срока для выплаты компенсации наряду с процентной ставкой, применимой с конкретной даты. С другой стороны, я не могу согласиться с общими доводами Суда, а тем более с его решением о безоговорочном отклонении требований Гвинеи в отношении профессионального вознаграждения г-на Диалло и, в меньшей степени, процессуальных издержек.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Мампуйи

Судья *ad hoc* Мампуйя в основном поддерживает главные выводы Суда, изложенные в его решении, но не может согласиться с большинством членов Суда по двум вопросам.

1. *Чрезмерная сумма компенсации за нематериальный, или моральный, ущерб*

Первое, с чем не согласен судья *ad hoc* Мампуйя, касается простого вопроса факта, связанного не с принципом компенсации, который он полностью поддерживает, а с суммой компенсации, которая должна быть присуждена в пользу Гвинеи за нематериальный, или моральный, ущерб, причиненный г-ну Диалло. В своих рассуждениях судья *ad hoc* Мампуйя приводит доводы, которые, хотя они и касаются этого вопроса факта, основаны на правовых принципах, вытекающих из судебной практики и из теории. Так, заявив, что присуж-

денная Судом сумма в размере 85 000 долл. США является слишком высокой, он ссылается, в подтверждение своего довода, на практику других судов и арбитражных судов. Эта ссылка может быть объяснена тем, что, за единственным исключением, каковым является дело, касающееся *пролива Корфу (Соединенное Королевство против Албании)*, *Оценка суммы компенсации, решение, I.C.J. Reports 1949*, pp. 244 и след.), Суд имеет очень небольшой опыт установления суммы компенсации; напротив, некоторые другие международные и арбитражные суды, в частности региональные суды по правам человека (Европейский суд и Межамериканский суд), а также совместные арбитражные суды для рассмотрения требований (Ирано-Американский арбитражный суд для рассмотрения требований и Общая комиссия США и Мексики для рассмотрения требований) и международные арбитражные органы обладают обширным и богатым опытом в этой области, и сам Суд охотно согласился использовать этот опыт. К числу принципов, сложившихся в результате этой судебной практики, относится бесспорный принцип, согласно которому, хотя главная цель компенсации состоит в максимально полном возмещении всех форм ущерба, причиненного в результате международно-противоправного деяния, компенсация никоим образом не направлена на наказание несущего ответственность государства и не должна носить показательный или назидательный характер. Такой подход был принят КМП в ее самых первых докладах об ответственности государства, в которых она ссылается на доктринальный принцип, изложенный, в частности, Хименесом де Аречагой: «Убытки, присуждаемые в порядке наказания или назидания... несовместимы с основной идеей, лежащей в основе обязанности по выплате возмещения» (E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», в: *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, цит. в документе Организации Объединенных Наций A/CN.4/425 и Corr.1 и Add.1 и Corr.1, *Второй доклад об ответственности государств*, Специальный докладчик г-н Гаэтано Аранджио-Руис, 1989 год, пункт 24). КМП включила этот принцип в свои проекты статей об ответственности государства — сначала в комментарий к статье 36, а затем в пункт 3 статьи 37 в отношении сатисфакции. Этот принцип, который можно описать как принцип соразмерности возмещения причиненному вреду, твердо закрепился в международном праве: степень вреда должна определять уровень или сумму компенсации, что обеспечивает, чтобы компенсация просто отражала справедливое возмещение причиненного вреда; он даже применялся в практике Межамериканского суда по правам человека, который при этом крайне благосклонно относится к требованиям о компенсации жертв нарушений прав человека. Несмотря на неизбежно сдерживающий характер компенсации, она должна соответствовать принципу полного возмещения и поэтому не должна пред-

ставлять собой нечто большее, чем сумма компенсации, которая отражает масштаб причиненного вреда не только максимально полно, но и максимально точно.

Кроме того, судья *ad hoc* Мампуйя признает, что присуждаемая сумма компенсации может также зависеть от того, существовали или не существовали особые обстоятельства, при которых было совершено международно-противоправное деяние государства: условия содержания под стражей или высылки, например содержание в одиночной камере, применение пыток, продолжительность противоправного или произвольного задержания, плохое обращение и пр., могут стать основанием для более высокой или более низкой суммы компенсации. Однако в настоящем деле Суд признал, что г-н Диалло не подвергался бесчеловечному или унижающему достоинство обращению во время его содержания под стражей, напоминая при этом о конкретных обстоятельствах содержания г-на Диалло под стражей и его высылки, которые Суд прямо не квалифицирует как отягчающие в своем решении по существу дела (решение от 30 ноября 2010 года, пункты 74–84, 89).

Поэтому, как правило, сумма компенсации, присуждаемой за нематериальный ущерб, является относительно небольшой и соответствует характеру причиненного вреда, особенно если этот вред не имел значительного доказанного соматического эффекта (часто такие суммы компенсации колеблются от 8000 евро до 50 000 евро; с другой стороны, иногда присуждались более низкие суммы в отношении более серьезных ситуаций). Соответственно, судья *ad hoc* Мампуйя полагает, что «в обстоятельствах настоящего дела» сумма в размере 85 000 долл. США является слишком высокой, и она не представляется ему «надлежащей».

2. Компенсация за материальный ущерб, причиненный в результате утраты личного имущества, не имеет правового основания

Второй пункт, по которому судья *ad hoc* Мампуйя выражает несогласие, касается вопроса права в связи с отсутствием доказательств и правового основания в отношении компенсации, присужденной за материальный ущерб, вызванный утратой личного имущества г-на Диалло. Он не согласен с решением Суда, потому что в данном случае возникает важная принципиальная правовая проблема — проблема доказательств в отношении суммы возмещения, даже несмотря на то что присужденная небольшая сумма компенсации в размере 10 000 долл. США. И в этой части решения, связанной с основополагающим вопросом доказательств, Суд, как и в предыдущем пункте, ссылается на свое решение по делу, касающемуся *пролива Корфу* (единственное решение, которое он ранее вынес по вопросу об установлении суммы компенсации), а также на практику других международных судов, сложившуюся после того решения.

В своем мнении судья ad hoc Мампуйя прежде всего излагает действующие нормы, на которых основывались судебная практика и теория до настоящего времени и которые проигнорировал Суд при установлении суммы возмещения за материальный ущерб, предположительно причиненный г-ну Диалло. Затем, изложив эти нормы, судья рассматривает настоящее дело и приходит, в частности, к заключению, что Суд не стал строго придерживаться традиционных требований в отношении доказательств. В данном случае вопрос права — это вопрос бремени доказательств: доказательства наличия вреда, которое является надлежащим основанием и критерием для установления суммы компенсации, и доказательства наличия причинно-следственной связи между вредом и противоправным поведением несущего ответственность государства.

Что касается наличия вреда, то на самом деле общепризнано, что, «как правило, именно сторона, которая приводит тот или иной факт в обоснование своих требований, должна доказать наличие такого факта», о чем напомнил Суд в своем решении по существу настоящего дела (решение от 30 ноября 2010 года, пункт 54). Поэтому судьи и арбитры всегда применяли более высокие стандарты к доказательствам, приводимым в подтверждение обвинений в причинении материального ущерба, требуя от заявителя, чтобы тот подкрепил свои утверждения «достаточными доказательствами» или «доказательствами, устраивающими Суд». Судья ad hoc Мампуйя основывает свою позицию на судебной практике, которая установилась в Европейском суде по правам человека, Межамериканском суде по правам человека, Ирано-Американском арбитражном суде для рассмотрения требований, а также на ряде решений арбитражных судов. В отношении материального ущерба, хотя судьи иногда определяют сумму возмещения на основе соображений справедливости, они поступают так не потому, что существуют сомнения относительно наличия самого вреда, а просто с целью оценки его размера, необходимой для расчета суммы компенсации.

Установление компенсации зависит также от доказательства наличия причинно-следственной связи между вредом и противоправным поведением несущего ответственность государства: ущерб должен иметь прямую причинно-следственную связь с предполагаемым противоправным поведением; это требование всегда выдвигалось судами.

В настоящем деле проблема возникла в связи с определенным имуществом г-на Диалло, которое, по его утверждению, было утрачено, но само существование которого не подтверждается описью, составленной в его квартире гвинейским посольством. Как представляется, Суд действительно считает, что отсутствует четко установленная причинно-следственная связь, на основании которой можно было бы сделать вывод о том, что предполагаемая утрата этого имущества «была вызвана противоправным поведением ДРК» (пункт 32), поскольку «Гвинея не смогла доказать размер утраты личного имущества г-на Диалло, которое было перечислено в описи, и степень, в которой такая утрата была вызвана противоправным поведением ДРК» (пункт 31); поэтому Суду следовало отклонить требование по этой статье ущерба.

Однако, как это ни парадоксально, сделав вывод, что отсутствуют «несомненные» доказательства, Суд тем не менее решает присудить сумму компенсации, которая уже не обоснована утратой данного имущества или ответственностью со стороны конголезского правительства. Таким образом, присужденная компенсация не имеет никаких правовых оснований.

Итак, в заключение изложения своего мнения судья ad hoc Мампуйя заявляет, что его несогласие с большинством членов Суда является полностью обоснованным, поскольку большинство членов Суда не оценили ситуацию правильно, постановив, что следует присудить компенсацию за утрату физического имущества, существование и стоимость которого не были доказаны, как не были доказаны и факт его утраты или ответственность ДРК за эту утрату.

194. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОБЯЗАТЕЛЬСТВОМ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (БЕЛЬГИЯ ПРОТИВ СЕНЕГАЛА)

Решение от 20 июля 2012 года

20 июля 2012 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде,

Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судьи ad hoc Сюр, Кирш; секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 122) решения гласит:

«...»

Суд

1) единогласно

постановляет, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между сторонами относительно толкования и применения пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, который Королевство Бельгия представило Суду в своем заявлении, поданном в Секретариат 19 февраля 2009 года;

2) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Королевства Бельгии, касающихся предполагаемых нарушений Республикой Сенегал обязательств по международному обычному праву;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Кириш;

Голосовали против: судья Абраам, судья ad hoc Сюр;

3) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что требования Королевства Бельгии, основанные на пункте 2 статьи 6 и пункте 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, являются приемлемыми к рассмотрению;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Кириш;

Голосовали против: судья Сюэ, судья ad hoc Сюр;

4) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что Республика Сенегал, не проведя немедленного предварительного расследования фактов, связанных с преступлениями, предположительно совершенными г-ном Хиссеном Хабре, нарушила свое обязательство по пункту 2 статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Гринвуд, Донохью, Гая, Себутинде; судьи ad hoc Сюр, Кириш;

Голосовали против: судьи Юсуф, Сюэ;

5) четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что Республика Сенегал, не передав дело г-на Хиссена Хабре своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, нарушила свое обязательство по пункту 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Донохью, Гая, Себутинде; судья ad hoc Кириш;

Голосовали против: судья Сюэ; судья ad hoc Сюр;

6) единогласно

постановляет, что Республика Сенегал должна безотлагательно передать дело г-на Хиссена Хабре своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, если она не выдает его».

*
* *

Судья Овада приложил к решению Суда заявление; судьи Абраам, Скотников, Кансаду Триндаде и Юсуф приложили к решению Суда отдельные мнения; судья Сюэ приложила к решению Суда особое мнение; судья Донохью приложила к решению Суда заявление; судья Себутинде приложила к решению Суда отдельное мнение; судья ad hoc Сюр приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

Прежде всего, Суд излагает историю разбирательства (пункты 1–14). Он напоминает, что 19 февраля 2009 года Бельгия подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Сенегала в отношении спора, касающегося «соблюдения Сенегалом своего обязательства осуществить судебное преследование в отношении г-на Х[иссена] Хабре[, бывшего президента Республики Чад, за деяния, включающие преступления в виде пыток и преступления против человечности, в которых он обвиняется как исполнитель, соисполнитель или соучастник,] либо выдать его Бельгии в целях уголовного судебного разбирательства». В своем заявлении Бельгия основывает свои требования на Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (далее «Конвенция против пыток» или «Конвенция»), а также на международном обычном праве. Суд отмечает, что в указанном заявлении Бельгия ссылается в обоснование юрисдикции Суда на пункт 1 статьи 30 Конвенции против пыток и заявле-

ния, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда Бельгией 17 июня 1985 года и Сенегалом 2 декабря 1985 года.

19 февраля 2009 года в целях защиты своих прав Бельгия подала также просьбу об указании временных мер, в отношении которой Суд вынес постановление 28 мая 2009 года. В этом постановлении Суд признал, что обстоятельства, какими они представлялись в то время Суду, не были таковы, чтобы требовать осуществления им своего полномочия согласно статье 41 Статута относительно указания временных мер.

I. ИСТОРИЧЕСКИЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА (пункты 15–41)

Суд напоминает, что после прихода к власти 7 июня 1982 года г-на Хиссена Хабре, главы повстанцев, он являлся президентом Республики Чад на протяжении восьми лет, в течение которых были предположительно совершены масштабные нарушения прав человека, включая аресты реальных или предполагаемых политических оппонентов, содержание под стражей без суда либо в нечеловеческих условиях, жестокое обращение, пытки, внесудебные казни и насильственные исчезновения. После своего свержения 1 декабря 1990 года г-н Хабре попросил политического убежища у сенегальского правительства, и эта просьба была удовлетворена; с тех пор он проживает в Дакаре.

С 25 января 2000 года граждане Чада, бельгийские граждане, являющиеся выходцами из Чада, и лица, имеющие двойное гражданство Бельгии и Чада, вместе с объединениями пострадавших возбуждали в сенегальских и бельгийских судах дела в отношении преступлений, предположительно совершенных в период президентства г-на Хабре. Вопрос о возбуждении судебного разбирательства против г-на Хабре был также передан гражданами Чада в Комитет Организации Объединенных Наций против пыток и Африканский суд по правам человека и народов.

19 сентября 2005 года бельгийский судья, ведущий судебное следствие, выдал заочный международный ордер на арест г-на Хабре, обвиняемого в качестве исполнителя или соисполнителя, в частности, серьезных нарушений международного гуманитарного права, пыток, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, на основании которого Бельгия просила Сенегал выдать г-на Хабре, а Интерпол распространил «красное уведомление», служащее просьбой о временном аресте с целью выдачи.

В решении от 25 ноября 2005 года *Chambre d'accusation* дакарского апелляционного суда вынес постановление в отношении просьбы Бельгии о выдаче, в котором он заявил, что, будучи «судом по обычным делам, [он] не может распространить свою юрисдикцию на вопросы, касающиеся расследования или преследования главы

государства за деяния, предположительно совершенные им при исполнении своих функций»; что г-ну Хабре должен быть «предоставлен юрисдикционный иммунитет», который «действует после прекращения его обязанностей как президента Республики»; и что поэтому он не может «выносить решение относительно законности разбирательства и юридической действительности ордера на арест главы государства».

Через день после вынесения указанного решения Сенегал передал на рассмотрение Африканского союза вопрос о возбуждении разбирательства против г-на Хабре. В июле 2006 года Ассамблея глав государств и правительства Африканского союза, в частности, «реш[ила] рассмотреть дело Хиссена Хабре как подпадающее под компетенцию Африканского союза, ...поруч[ила] Республике Сенегал возбудить дело против Хиссена Хабре и обеспечить судебное разбирательство по его делу от имени Африки в компетентном сенегальском суде с соблюдением гарантий объективного судебного процесса» и «предпис[ала] Председателю [Африканского] союза на основе консультаций с Председателем Комиссии [Союза] оказать Сенегалу необходимую помощь в эффективном проведении судебного процесса».

В вербальной ноте от 11 января 2006 года Бельгия, ссылаясь на проводящийся процесс переговоров, предусмотренный в статье 30 Конвенции против пыток, и принимая к сведению передачу «дела Хиссена Хабре» в Африканский союз, заявила, что она толкует указанную Конвенцию и, конкретнее, обязательство *aut dedere aut judicare* (то есть «осуществлять судебное преследование или выдавать»), которое предусмотрено в ее статье 7, «как налагающие обязательства только на государство, в данном случае в контексте просьбы о выдаче г-на Хиссена Хабре — на Республику Сенегал». Кроме того, Бельгия почтительно просила Сенегал «уведомить ее о своем окончательном решении относительно удовлетворения или отклонения... заявления о выдаче» г-на Хабре. Как утверждает Бельгия, Сенегал не ответил на эту ноту. В вербальной ноте от 9 марта 2006 года Бельгия еще раз сослалась на проходящий процесс переговоров, предусмотренный в статье 30, и пояснила, что она толкует статью 4, подпункт *c*) пункта 1 и пункт 2 статьи 5, пункт 1 статьи 7, пункты 1, 2 и 4 статьи 8 и пункт 1 статьи 9 Конвенции как «устанавливающие обязательство для государства, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее любое из преступлений, указанных в статье 4 Конвенции, выдать его, если оно не осуществляет против него судебное преследование за преступления, упомянутые в этой статье». Поэтому Бельгия почтительно просила Сенегал «информировать ее о том, следует ли толковать его решение передать дело Хиссена Хабре в Африканский союз как означающее, что сенегальские власти более не намерены выдавать его Бельгии или проводить судебное разбирательство в своих собственных судах».

В вербальной ноте от 4 мая 2006 года Бельгия, отметив отсутствие официального ответа со стороны сенегальских властей на ее предыдущие ноты и сообщения, еще раз пояснила, что она толкует статью 7 Конвенции против пыток как требующую от государства, на территории которого находится предполагаемый преступник, выдать его, если оно не осуществляет против него судебное преследование, и заявила, что «решение передать дело Хиссена Хабре в Африканский союз» не может освободить Сенегал от его обязательства либо судить, либо выдать лицо, обвиняемое в этих преступлениях согласно соответствующим статьям Конвенции. Она добавила, что нерешенный спор относительно этого толкования может привести к проведению арбитражной процедуры, предусмотренной в статье 30 Конвенции. В вербальной ноте от 9 мая 2006 года Сенегал пояснил, что его вербальные ноты от 7 и 23 декабря 2005 года представляют собой ответ на просьбу Бельгии о выдаче. Он заявил, что, передав дело в Африканский союз, Сенегал во избежание правового тупика действовал в соответствии с духом принципа «aut dedere aut punire». Наконец, он принял к сведению «возможность обращения к арбитражной процедуре, предусмотренной в статье 30 Конвенции». В вербальной ноте от 20 июня 2006 года, которую, как утверждает Сенегал, он не получал, Бельгия «отме[тила], что попытки договориться с Сенегалом путем переговоров, которые начались в ноябре 2005 года, не увенчались успехом», и, соответственно, просила Сенегал передать спор в арбитраж «на взаимосогласованных условиях» в соответствии со статьей 30 Конвенции. Кроме того, согласно докладу посольства Бельгии в Дакаре, подготовленному по результатам совещания, которое состоялось 21 июня 2006 года между генеральным секретарем сенегальского Министерства иностранных дел и бельгийским послом, последний прямо предложил Сенегалу выработать четкую позицию относительно просьбы передать дело в арбитраж. Согласно тому же докладу, сенегальские власти приняли к сведению просьбу Бельгии о проведении арбитража, и бельгийский посол обратил их внимание на то, что с того момента начал отсчитываться шестимесячный срок, предусмотренный в статье 30.

Далее Суд отмечает, что Комитет Организации Объединенных Наций против пыток признал в решении от 17 мая 2006 года, что Сенегал не принял таких «мер, которые необходимы» для установления его юрисдикции в отношении преступлений, перечисленных в Конвенции, в нарушение пункта 2 статьи 5 этой Конвенции. Комитет также заявил, что Сенегал не выполнил своих обязательств по пункту 1 статьи 7 Конвенции в отношении передачи дела г-на Хабре его компетентным властям для осуществления судебного преследования либо, в альтернативном порядке, поскольку Бельгия просила о выдаче, для выполнения этой просьбы.

Затем Суд обращает внимание на то, что в 2007 году Сенегал провел ряд законодательных реформ с целью

приведения своего внутреннего законодательства в соответствие с пунктом 2 статьи 5 Конвенции против пыток. В новых статьях 431-1–431-5 Уголовного кодекса Сенегала определяются и запрещаются преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие нарушения международного гуманитарного права. Кроме того, согласно положениям новой статьи 431-6 Уголовного кодекса, любое лицо может «быть судимо или осуждено за действия или бездействие... которые во время и в месте их совершения квалифицировались как уголовное преступление в соответствии с общими принципами права, признанного сообществом наций, независимо от того, представляли ли они собой нарушение права, действовавшего в то время и в том месте». Далее, в статью 669 сенегальского Уголовно-процессуального кодекса была внесена поправка, в результате чего эта статья гласит следующее: «Любой иностранец, который за пределами территории Республики обвиняется в качестве исполнителя или соучастника в совершении одного из преступлений, указанных в статьях 431-1–431-5 Уголовного кодекса... может подвергнуться уголовному преследованию и быть судим в соответствии с положениями сенегальских законов или законов, применимых в Сенегале, если он находится под юрисдикцией Сенегала, или если потерпевший постоянно проживает на территории Республики Сенегал, или если правительство добивается его выдачи». В Уголовно-процессуальный кодекс включена также новая статья 664-бис, согласно которой «национальные суды обладают юрисдикцией в отношении всех уголовных преступлений, за которые предусмотрено наказание согласно сенегальскому праву и которые совершены за пределами территории Республики гражданином или иностранцем, если потерпевший имеет сенегальское гражданство на момент совершения этих деяний».

Сенегал информировал Бельгию об этих законодательных реформах в вербальных нотах от 20 и 21 февраля 2007 года. В своей вербальной ноте от 20 февраля Сенегал напомнил также о том, что Ассамблея Африканского союза в ходе своей восьмой очередной сессии, состоявшейся 29–30 января 2007 года, «приз[вала] государства — члены [Союза], ...международных партнеров и все международное сообщество мобилизовать все ресурсы, особенно финансовые средства, необходимые для подготовки и нормального проведения судебного процесса [над г-ном Хабре]». В своей вербальной ноте от 21 февраля Сенегал заявил, что «принцип отсутствия обратной силы закона, хотя он и признан в сенегальском праве, не препятствует привлечению к суду или осуждению любого лица за действия или бездействие, которые во время их совершения квалифицировались как уголовные преступления согласно общим принципам права, признанным всеми государствами». Указав, что он учредил «рабочую группу, которой поручено представить предложения, необходимые для определе-

ния условий и процедур, пригодных для осуществления уголовного преследования и проведения судебного разбирательства в отношении бывшего президента Чада от имени Африки с соблюдением гарантий объективного и справедливого судебного процесса», Сенегал заявил, что указанный судебный процесс «требует существенных финансовых средств, которые не может привлечь Сенегал без помощи международного сообщества».

В вербальной ноте от 8 мая 2007 года Бельгия напомнила, что в вербальной ноте от 20 июня 2006 года она информировала Сенегал «о своем желании создать арбитражный суд для урегулирования разногласий в отсутствие решения путем переговоров, как предусмотрено в статье 30 Конвенции [против пыток]». Бельгия отметила, что «она не получила никакого ответа от Республики Сенегал на [свое] предложение о проведении арбитража» и сохраняет за собой права на основании вышеуказанной статьи 30. Бельгия приняла к сведению новые положения сенегальского законодательства и поинтересовалась, позволят ли эти положения отдать под суд г-на Хабре в Сенегале, и если да, то в какие сроки. Наконец, Бельгия сделала Сенегалу предложение о судебном сотрудничестве, которое предусматривает, что в ответ на судебное поручение от компетентных сенегальских органов Бельгия передаст Сенегалу копию бельгийских следственных материалов в отношении г-на Хабре. В вербальной ноте от 5 октября 2007 года Сенегал информировал Бельгию о своем решении организовать судебный процесс над г-ном Хабре и пригласил Бельгию на совещание потенциальных доноров с целью финансирования этого процесса. В вербальных нотах от 2 декабря 2008 года, 23 июня 2009 года, 14 октября 2009 года, 23 февраля 2010 года, 28 июня 2010 года, 5 сентября 2011 года и 17 января 2012 года Бельгия еще раз повторила свое предложение относительно судебного сотрудничества. В вербальных нотах от 29 июля 2009 года, 14 сентября 2009 года, 30 апреля 2010 года и 15 июня 2010 года Сенегал приветствовал предложение о судебном сотрудничестве, заявил, что он назначил следственных судей, и выразил свою готовность принять предложение, как только закончится предстоящий круглый стол доноров. Бельгийские власти не получили никакого соответствующего судебного поручения от сенегальских судебных органов.

В 2008 году Сенегал внес поправку в статью 9 своей Конституции с целью введения исключения из принципа отсутствия обратной силы закона, что позволяло подвергнуть уголовному преследованию, судебному разбирательству и наказанию «любое лицо за любое действие или бездействие, которое во время его совершения квалифицировалось как уголовное преступление в соответствии с нормами международного права относительно актов геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений».

Как отмечалось выше, 19 февраля 2009 года Бельгия подала в Секретариат Суда заявление о возбужде-

нии настоящего разбирательства в Суде. 8 апреля 2009 года в ходе слушаний, касающихся поданной Бельгией просьбы об указании временных мер, в конце которых она просила Суд «указать до вынесения окончательного решения по существу дела» временные меры, требующие от ответчика принять «все доступные ему меры для содержания г-на Х. Хабре под контролем и наблюдением сенегальских судебных властей, чтобы можно было надлежащим образом применить нормы международного права, соблюдения которых добивается Бельгия», Сенегал официально заявил Суду, что он не позволит г-ну Хабре покинуть его территорию в течение периода, пока рассматривается дело. В ходе тех же слушаний он утверждал, что «единственным препятствием... для начала судебного процесса над г-ном Хиссеном Хабре в Сенегале являются финансовые трудности» и что Сенегал «согласился судить г-на Хабре, но с самого начала заявил Африканскому союзу, что он не сможет оплатить расходы на судебный процесс самостоятельно».

Далее Суд обращает внимание на то, что в решении от 18 ноября 2010 года Суд Экономического сообщества стран Западной Африки (далее «Суд ЭКОВАС») вынес постановление по заявлению, поданному 6 октября 2008 года, в котором г-н Хабре просил суд признать, что Сенегал нарушит его права человека, если возбудит против него судебное разбирательство. Суд ЭКОВАС, отметив, в частности, что существуют доказательства, указывающие на потенциальные нарушения прав человека г-на Хабре в результате конституциональной и законодательной реформ в Сенегале, постановил, что Сенегал должен соблюдать решения, вынесенные его национальными судами, и, в частности, придерживаться принципа *res judicata*, и, соответственно, предписал ему соблюдать абсолютный принцип отсутствия обратной силы закона. Кроме того, Суд признал, что мандат, полученный Сенегалом от Африканского союза, в действительности заключался в разработке и предложении всех необходимых мер, для того чтобы в отношении г-на Хабре было возбуждено уголовное преследование и он был отдан под суд строго в рамках специального международного судопроизводства.

После вынесения этого решения Судом ЭКОВАС, в январе 2011 года, Ассамблея глав государств и правительства Африканского союза «проси[ла] Комиссию провести консультации с правительством Сенегала с целью выработки способов скорейшего разбирательства по делу Хиссена Хабре в специальном суде международного характера в соответствии с решением Суда ЭКОВАС». На своей семнадцатой сессии, состоявшейся в июле 2011 года, Ассамблея «подтвер[дила] мандат, выданный Сенегалу для проведения судебного процесса над Хиссеном Хабре от имени Африки» и «настоятельно приз[вала] [его] осуществить свою правовую ответственность в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против пыток, решением Комитета Организации

Объединенных Наций против пыток, а также указанным мандатом на проведение скорейшего судебного разбирательства в отношении Хиссена Хабре или его выдачу любой другой стране, желающей отдать его под суд».

12 января и 24 ноября 2011 года Докладчик Комитета против пыток по вопросу о последующих мерах на основе сообщений напомнил Сенегалу, в связи с решением Комитета, вынесенным 17 мая 2006 года, о его обязательстве передать дело г-на Хабре своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, если он не выдает его.

15 марта 2011 года, 5 сентября 2011 года и 17 января 2012 года Бельгия направила Сенегалу три дополнительные просьбы о выдаче г-на Хабре. Две первые просьбы были объявлены неприемлемыми; третья просьба все еще рассматривается сенегальскими судами.

На своей восемнадцатой сессии, состоявшейся в январе 2012 года, Ассамблея глав государств и правительства Африканского союза отметила, что дакарский апелляционный суд еще не вынес решения по четвертой просьбе Бельгии о выдаче. Она обратила внимание на то, что Руанда готова организовать судебный процесс над г-ном Хабре, и «проси[ла] Комиссию [Африканского союза] продолжить консультации со странами и учреждениями, являющимися партнерами, и Республикой Сенегал и впоследствии с Республикой Руандой с целью обеспечения скорейшего судебного процесса над Хиссеном Хабре и рассмотрения практических способов такого процесса, а также его правовых и финансовых последствий».

II. Юрисдикция Суда (пункты 42–63)

Напомнив о двух основаниях для юрисдикции Суда, на которые ссылается Бельгия, — пункте 1 статьи 30 Конвенции против пыток и заявлениях, сделанных сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, — Суд отмечает, что Сенегал оспаривает юрисдикцию Суда по любому из оснований, утверждая, что не соблюдены условия, изложенные в соответствующих документах, и что, прежде всего, не существует спора между сторонами.

A. *Существование спора* (пункты 44–55)

Суд напоминает, что в требованиях, включенных в ее заявление, Бельгия просит Суд вынести решение и объявить, что «Республика Сенегал обязана возбудить уголовное разбирательство против г-на Х. Хабре за деяния, включающие преступление в виде пыток и преступления против человечности, в которых он обвиняется как исполнитель, соисполнитель или соучастник; в отсутствие судебного преследования в отношении г-на Х. Хабре Республика Сенегал обязана выдать его Королевству Бельгия, с тем чтобы он мог ответить за эти преступления в бельгийских судах». В своих окончательных представлениях Бельгия просила Суд постановить, что Сенегал нарушил свои обязательства по пункту 2 ста-

тьи 5 Конвенции против пыток и что, не приняв мер в отношении предполагаемых преступлений г-на Хабре, Сенегал нарушил и продолжает нарушать свои обязательства согласно пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 этой Конвенции, а также согласно некоторым другим нормам международного права. Суд отмечает, что, со своей стороны, Сенегал заявляет, что между сторонами отсутствует спор относительно толкования или применения Конвенции против пыток или любой другой соответствующей нормы международного права и что, следовательно, Суд не располагает юрисдикцией в данном деле. Поэтому Суд обращает внимание на то, что, таким образом, стороны представили абсолютно противоположные позиции относительно существования спора между ними, а если и существует какой-либо спор, относительно его предмета. С учетом того что существование спора является одним из условий его юрисдикции по обоим основаниям для юрисдикции, на которые ссылается Бельгия, Суд в первую очередь рассмотрит этот вопрос.

Ссылаясь на свои прежние решения, Суд напоминает в связи с этим, что в целях установления существования спора «должно быть доказано, что требование одной стороны явно оспаривается другой стороной» [*Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1962, p. 328*]; при этом подразумевается, что «вопрос о том, существует ли международный спор, — это вопрос объективного установления» (*Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, первая стадия, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1950, p. 74*) и что «установление Суда должно основываться на изучении фактов. Это вопрос существа, а не формы» [*Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации), предварительные возражения, решение от 1 апреля 2011 года, пункт 30*]. Суд также отмечает, что «спор должен в принципе существовать на момент подачи заявления в Суд» (там же).

Прежде всего Суд рассматривает первую просьбу Бельгии о том, чтобы Суд объявил, что Сенегал нарушил пункт 2 статьи 5 Конвенции против пыток, который требует от государства — участника Конвенции принять «такие меры, которые могут оказаться необходимыми для установления его юрисдикции» в отношении пыток, когда предполагаемый преступник «находится на любой территории под его юрисдикцией» и это государство не выдает его одному из государств, упомянутых в пункте 1 этой же статьи. Суд отмечает, что, хотя, как утверждает Бельгия, несоблюдение Сенегалом своих обязательств по пункту 2 статьи 5 «своевременно» приводит к негативным последствиям в отношении осуществления некоторых других обязательств по Конвенции, Суд, однако, признает, что Сенегал в конце концов выполнил свое обязательство, проведя, с одной стороны, законодательные реформы 2007 года (которые распространяют юрис-

дикцию Сенегала на определенные виды преступлений, включая пытки, военные преступления, преступления против человечности и преступление геноцида, предположительно совершенные иностранным гражданином за пределами сенегальской территории, независимо от гражданства потерпевших) и, с другой стороны, внося в 2008 году поправки в Конституцию (которые теперь не позволяют, чтобы принцип отсутствия обратной силы закона в уголовных делах препятствовал возбуждению уголовного преследования лица за деяния, являющиеся преступлениями согласно международному праву на момент их совершения).

Суд считает, что любой спор, который мог существовать между сторонами относительно толкования или применения пункта 2 статьи 5 Конвенции, прекратился к моменту подачи заявления. Поэтому Суд приходит к заключению, что он не обладает юрисдикцией для вынесения решения в отношении требования Бельгии, касающегося обязательства, вытекающего из этого положения Конвенции. Однако Суд заявляет, что это не мешает ему рассмотреть вопрос о том, как поведение Сенегала в связи с мерами, требуемыми согласно этому положению, могло бы отразиться на соблюдении Сенегалом некоторых других обязательств по Конвенции, если бы Суд обладал юрисдикцией в этом отношении.

Затем Суд рассматривает утверждение Бельгии, что Сенегал нарушил два других договорных обязательства, которые, соответственно, требуют от государства — участника Конвенции, когда лицо, которое предположительно совершало пытки, обнаружено на его территории, немедленно провести «предварительное расследование фактов» (пункт 2 статьи 6), а «если оно не выдает» его, то передать «данное дело своим компетентным властям для судебного преследования» (пункт 1 статьи 7). В связи с этим Суд отмечает, что, как утверждает Сенегал, не существует спора относительно толкования или применения этих положений, и не только потому, что отсутствует спор между сторонами по поводу существования и сферы применения предусмотренных в этих положениях обязательств, но и потому, что Сенегал выполнил эти обязательства. На основании обмена дипломатическими нотами между сторонами Суд считает, что требования Бельгии, которые относятся к толкованию и применению пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции, явно оспаривались Сенегалом; поэтому Суд приходит к заключению, что на момент подачи заявления существовал спор, и отмечает, что этот спор сохраняется на данный момент.

Суд обращает внимание на то, что в заявлении Бельгии содержится также просьба к Суду объявить, что Сенегал нарушил обязательство по международному обычному праву «возбудить уголовное разбирательство против г-на Х. Хабре» за преступления против человечности, предположительно совершенные им; впоследствии Бельгия как в своем меморандуме, так и в ходе

слушаний распространила эту просьбу на военные преступления и геноцид. В связи с этим Сенегал также утверждает, что спор между сторонами отсутствует.

Суд отмечает, что, хотя действительно международный ордер на арест, выданный Бельгией в отношении г-на Хабре и переданный Сенегалу 22 сентября 2005 года с просьбой о выдаче, касался нарушений международного гуманитарного права, пыток, геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, убийств и других преступлений, ни в одном из документов не является и не подразумевается, что Сенегал несет обязательство по международному праву осуществить свою юрисдикцию в отношении этих преступлений, если он не выдает г-на Хабре. В аспекте юрисдикции Суда значение имеет следующее: существовал ли на дату подачи заявления спор между сторонами относительно обязательства Сенегала согласно международному обычному праву принять меры в отношении вышеуказанных преступлений, в которых обвиняется г-н Хабре. С учетом обмена дипломатическими нотами между сторонами Суд считает, что на эту дату такой спор не существовал. Единственными обязательствами, которые упоминаются в дипломатической переписке между сторонами, являются обязательства по Конвенции против пыток. Суд считает, что при таких обстоятельствах у Сенегала вообще не было причины рассматривать в своих отношениях с Бельгией вопрос о судебном преследовании за предполагаемые преступления г-на Хабре по международному обычному праву. Суд заявляет, что факты, которые составляют эти предполагаемые преступления, возможно, тесно связаны с предполагаемым применением пыток. Однако вопрос о том, существует ли обязательство государства возбуждать судебное преследование за преступления, предусмотренные в международном обычном праве, которые были предположительно совершены иностранным гражданином за рубежом, явно отличается от любого вопроса о соблюдении обязательств этого государства по Конвенции против пыток и связан с совсем иными правовыми проблемами.

Суд приходит к заключению, что на момент подачи заявления спор между сторонами не касался нарушений обязательств по международному обычному праву и что, таким образом, он не обладает юрисдикцией для вынесения решения относительно требований Бельгии, связанных с такими нарушениями. Поэтому Суду предстоит установить, существует ли правовое основание для юрисдикции только в отношении спора, касающегося толкования и применения пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции против пыток.

В. Другие условия для наличия юрисдикции (пункты 56–63)

Затем Суд переходит к рассмотрению других условий, которые должны быть соблюдены, для того чтобы он

обладал юрисдикцией в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Конвенции против пыток, согласно положениям которого: «Любой спор между двумя или более Государствами-участниками в отношении толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, передается по просьбе одного из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда». Эти условия заключаются в том, что спор не может быть урегулирован путем переговоров и что по представлении одной из сторон просьбы об арбитраже стороны не смогли прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража в течение шести месяцев после этой просьбы.

В отношении первого из этих условий Суд заявляет, что он должен прежде всего определить, предпринималась ли «как минимум искренняя попытка одной из спорящих сторон провести обсуждение с другой спорящей стороной с целью урегулирования спора» [*Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации), предварительные возражения, решение от 1 апреля 2011 года, пункт 157*]. В соответствии с практикой Суда «предварительное условие в отношении проведения переговоров соблюдается только в том случае, если переговоры не увенчались успехом или стали бесперспективными либо зашли в тупик» (там же, пункт 159). Требование относительно того, что спор «не может быть урегулирован путем переговоров», не следует понимать как относящееся к теоретической невозможности достижения урегулирования. Оно означает, как отметил Суд в отношении аналогичным образом сформулированного положения, «отсутствие какой-либо разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию» [*Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1962, p. 345*].

Как отмечает Суд, хотя Бельгия прямо заявила, что обширный обмен корреспонденцией и различные совещания, которые проводились между сторонами в период с 11 января по 21 июня 2006 года, составляли процесс переговоров по смыслу пункта 1 статьи 30 Конвенции против пыток, Сенегал не возражал против описания Бельгией дипломатического обмена письмами как переговоров. С учетом позиции Сенегала, в соответствии с которой Сенегал, даже не соглашаясь на выдачу и сталкиваясь с трудностями в возбуждении судебного преследования, тем не менее соблюдал свои обязательства по Конвенции, переговоры не привели ни к какому прогрессу в урегулировании данного спора. Отметив, что это расхождение во мнениях сторон продолжалось

вплоть до стадии устных слушаний, Суд приходит к заключению, что условие, предусмотренное в пункте 1 статьи 30 Конвенции, согласно которому спор не может быть урегулирован путем переговоров, соблюдено.

Что касается передачи в арбитраж спора относительно толкования статьи 7 Конвенции против пыток, то в вербальной ноте бельгийского Министерства иностранных дел от 4 мая 2006 года отмечается, что «неурегулированный спор относительно этого толкования приведет к обращению к арбитражной процедуре, предусмотренной в статье 30 Конвенции против пыток». В вербальной ноте от 9 мая 2006 года посол Сенегала в Брюсселе ответил следующим образом: «В отношении возможности того, что Бельгия обратится к арбитражной процедуре, предусмотренной в статье 30 Конвенции против пыток, посольство может только принять это к сведению, еще раз заявив о приверженности Сенегала поддержанию добрых отношений между двумя странами в аспекте сотрудничества и борьбы с безнаказанностью». Впоследствии Бельгия в вербальной ноте от 20 июня 2006 года прямо просила передать дело в арбитраж, отметив, что «попытка переговоров с Сенегалом, которые начались в ноябре 2005 года, не увенчалась успехом» и что Бельгия, «следовательно, в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Конвенции против пыток просит Сенегал передать спор в арбитраж на взаимоголасованных условиях».

Суд обращает внимание на то, что Бельгия подтвердила свою просьбу об обращении в арбитраж в вербальной ноте от 8 мая 2007 года, на которую Сенегал не дал ответа. Хотя Бельгия не делала какого-либо подробного предложения об определении вопросов, передаваемых на рассмотрение арбитража, и организации арбитражного разбирательства, по мнению Суда, это не означает, что не соблюдено условие о том, что «стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража», поскольку государство может отложить предложения, касающиеся этих аспектов, до того времени, когда будет дан в принципе положительный ответ на его просьбу об урегулировании спора в арбитражном порядке. Суд напоминает, что, как он заявил в отношении аналогичного договорного положения, «отсутствие соглашения между сторонами по вопросу об организации арбитража не может презумироваться. Отсутствие такого соглашения может вытекать только из предложения заявителя обратиться в арбитраж, на которое ответчик не дал ответа или в отношении которого он прямо заявил об отказе» [*Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), юрисдикция и приемлемость, решение, I.C.J. Reports 2006, p. 41, para. 92*]. Суд приходит к заключению, что настоящее дело относится к таким делам, в которых неспособность сторон прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража возникает вследствие отсутствия какого-либо ответа со стороны государства, к которому обращена просьба об арбитраже.

В отношении второго условия, изложенного в пункте 1 статьи 30 Конвенции против пыток, а именно чтобы до передачи дела в Суд прошло не менее шести месяцев после просьбы об арбитраже, Суд считает, что в настоящем деле это требование соблюдено, поскольку заявление было подано через два года после того, как была заявлена просьба об арбитраже.

Установив, что условия, изложенные в пункте 1 статьи 30 Конвенции против пыток, соблюдены, Суд делает вывод, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между сторонами относительно толкования и применения пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 этой Конвенции. Придя к такому заключению, Суд не считает необходимым рассматривать вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении того же спора на основании заявлений, сделанных сторонами во исполнение пункта 2 статьи 36 его Статута.

III. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ТРЕБОВАНИЙ БЕЛЬГИИ (пункты 64–70)

Суд отмечает расхождение во мнениях сторон относительно права Бельгии подать в Суд данное заявление, которая основывает свои требования не только на своем статусе участника Конвенции, но и на наличии особого интереса, который отличает Бельгию от других участников Конвенции и дает ей специальное право в деле г-на Хабре.

Исходя из объекта и цели Конвенции, которая состоит в том, чтобы «повысить эффективность борьбы против пыток... во всем мире», Суд признает, что государства — участники Конвенции имеют общий интерес в обеспечении с учетом разделяемых ими ценностей, предотвращения пыток и, в случае их применения, недопущения безнаказанности ответственных за них лиц, независимо от гражданства преступника или жертв или места, где были совершены предполагаемые преступления, Суд считает, что все другие государства-участники имеют общий интерес в соблюдении этих обязательств со стороны государства, на территории которого находится предполагаемый преступник, и этот общий интерес подразумевает, что данные обязательства несет любое государство-участник перед всеми другими государствами — участниками Конвенции. Следовательно, все государства-участники «имеют правовой интерес» в защите соответствующих прав [*Барселона трэкин, Лайт энд Пауэр кампани, лимитед (Бельгия против Испании)*, решение, *I.C.J. Reports 1970*, р. 32, пара. 33], и эти обязательства могут быть определены как «обязательства erga omnes partes» в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае.

Суд приходит к заключению, что Бельгия как государство — участник Конвенции против пыток имеет право призвать Сенегал к ответственности за предполагаемые

нарушения его обязательств по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции в настоящем разбирательстве. Поэтому требования Бельгии, основанные на этих положениях Конвенции, являются приемлемыми к рассмотрению. С учетом этой приемлемости Суд считает, что отсутствует необходимость в том, чтобы он ответил на вопрос, имеет ли Бельгия также особый интерес в отношении соблюдения Сенегалом соответствующих положений Конвенции в деле г-на Хабре.

IV. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ КОНВЕНЦИИ ПРОТИВ ПЫТОК (пункты 71–117)

Суд напоминает, что, хотя в своем заявлении о возбуждении разбирательства Бельгия просила его вынести решение и объявить, что Сенегал обязан возбудить уголовное разбирательство в отношении г-на Хабре и, в случае отказа, выдать его Бельгии, в своих окончательных представлениях она просила Суд вынести решение и объявить, что Сенегал нарушил и продолжает нарушать свои обязательства по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 этой Конвенции, не возбудив уголовное разбирательство в отношении г-на Хабре, если он не выдает его. В ходе настоящего разбирательства заявитель также отметил, что обязательства, вытекающие из этих двух положений Конвенции и статьи 5, тесно связаны друг с другом в контексте достижения объекта и цели Конвенции, которая заключается в повышении эффективности борьбы против пыток. Следовательно, включение соответствующих норм во внутреннее законодательство (пункт 2 статьи 5) позволяет государству, на территории которого находится подозреваемое лицо, немедленно провести предварительное расследование фактов (пункт 2 статьи 6), что является необходимым шагом, позволяющим этому государству, которое знает факты, передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования (пункт 1 статьи 7).

Суд отмечает, что Сенегал оспаривает утверждения Бельгии и считает, что он не нарушил никакого положения Конвенции против пыток. Ответчик заявляет, что Конвенция разбивает обязательство *aut dedere aut judicare* (осуществлять судебное преследование или выдавать) на ряд действий, которые должно предпринять государство, и что принятые им на данный момент меры соответствуют его международным обязательствам и эти меры в большой степени оставлены на усмотрение этого государства. Заявив, что он решил не выдавать г-на Хабре, а организовать судебный процесс и судить его, Сенегал утверждает, что он осуществил конституциональную и законодательную реформы в 2007–2008 годах в соответствии со статьей 5 Конвенции, что позволяет ему провести объективное и справедливое судебное разбирательство в отношении предполагаемого исполнителя преступлений в достаточно короткие сроки. Кроме того, он заявляет, что принятые им меры по ограничению свободы г-на Хабре в соответствии со

статьей 6 Конвенции, а также другие принятые меры по подготовке судебного процесса над г-ном Хабре, который предполагается провести под эгидой Африканского союза, должны расцениваться как первые шаги в направлении выполнения обязательства осуществлять судебное преследование, как предусмотрено в статье 7 Конвенции.

Суд заявляет, что, хотя он не обладает юрисдикцией для рассмотрения предполагаемого нарушения упомянутого выше пункта 2 статьи 5 Конвенции, следует отметить, что выполнение государством своего обязательства по установлению универсальной юрисдикции своих судов в отношении преступления в виде пыток (пункт 2 статьи 5) является необходимым условием для проведения предварительного расследования (пункт 2 статьи 6) и для передачи дела его компетентным властям в целях судебного преследования (пункт 1 статьи 7). Цель всех этих обязательств состоит в том, чтобы можно было привлечь к судебной ответственности подозреваемое лицо, в случае если оно не выдается, и достичь объекта и цели Конвенции, заключающейся в повышении эффективности борьбы против пыток, предотвращая безнаказанность за совершение таких деяний.

Суд обращает внимание на то, что обязательство государства признать пытки уголовным преступлением и установить юрисдикцию в отношении них, которое эквивалентно положениям многих международных конвенций о борьбе с международными преступлениями, должно выполняться соответствующим государством немедленно после того, как оно стало связанным положениями Конвенции. Это обязательство имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, оснастив себя необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования за такие преступления, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в устранении любого риска безнаказанности. В связи с этим Суд считает, что, не приняв необходимого законодательства до 2007 года, Сенегал опоздал с передачей дела своим компетентным властям для осуществления судебного преследования настолько, что 4 июля 2000 года и 20 марта 2001 года соответственно дакарский апелляционный суд и сенегальский кассационный суд были вынуждены признать, что сенегальские суды не обладают юрисдикцией для рассмотрения дела г-на Хабре, который обвинялся в преступлениях против человечности, актах пыток и зверствах, поскольку отсутствовало надлежащее законодательство, которое позволило бы провести такое разбирательство в рамках внутренней правовой системы. Суд приходит к заключению, что просрочка в принятии необходимого законодательства неизбежно повлияла на выполнение Сенегалом обязательств, возложенных на него пунктом 2 статьи 6 и пунктом 1 статьи 7 Конвенции. Затем, учитывая связь, существующую между различны-

ми положениями Конвенции, Суд анализирует предполагаемые нарушения пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции.

А. Предполагаемое нарушение обязательства, предусмотренного в пункте 2 статьи 6 Конвенции (пункты 79–88)

Напомним, что в соответствии с положениями пункта 2 статьи 6 Конвенции государство, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее акты пыток, «немедленно производит предварительное расследование фактов», Суд отмечает, что если, по мнению Бельгии, обязательство, вытекающее из этого положения, является процессуальным, в том смысле что указанное государство должно принять эффективные меры для сбора доказательств на основе взаимной судебной помощи, направив судебные поручения странам, которые, вероятно, могут помочь ему, то Сенегал придерживается точки зрения, согласно которой это является просто обязательством в отношении результата, поскольку расследование направлено на установление фактов и не обязательно приведет к судебному преследованию, так как прокурор может, с учетом результатов расследования, прийти к выводу, что для такого судебного преследования отсутствуют основания. В любом случае Сенегал утверждает, что он выполнил указанное обязательство.

По мнению Суда, предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 статьи 6, направлено на то, чтобы, как и любое проводимое компетентными органами предварительное расследование, оно подтвердило или не подтвердило подозрения в отношении данного лица. Такое расследование проводится теми органами, перед которыми стоит задача составить досье по делу и собрать факты и доказательства; они могут состоять из документов или показаний свидетелей, касающихся данных событий и возможного участия подозреваемого в рассматриваемом деле. Суд считает, что в данном случае следовало запросить сотрудничество органов Чада и любого другого государства, в котором были поданы жалобы в связи с этим делом, с тем чтобы Сенегал смог выполнить свое обязательство по проведению предварительного расследования. Суд обращает внимание на то, что Сенегал не включил в досье какие-либо материалы, свидетельствующие о том, что Сенегал провел расследование по делу г-на Хабре. Суд считает, что государству — участнику Конвенции недостаточно принять все законодательные меры для ее выполнения; оно должно также осуществить свою юрисдикцию в отношении любого акта пыток, о которых идет речь, начав с установления фактов. Допрос, проведенный следственным судьей на первом заседании в Tribunal régional hors classe в Дакаре с целью установления личности г-на Хабре и информирования его о вменяемых ему деяниях, не может рассматриваться как выполнение обязательства, предусмотренного в пункте 2

статьи 6, поскольку этот допрос не включал расследование обвинений, предъявленных г-ну Хабре.

Суд отмечает, что, хотя выбор средств для проведения расследования остается на усмотрении государств-участников, учитывая данное дело, пункт 2 статьи 6 Конвенции требует, чтобы были приняты меры немедленно после установления личности подозреваемого на территории этого государства, с тем чтобы провести расследование по делу. Установление необходимых фактов, которое является важной стадией этого процесса, было обязательным в настоящем деле, по крайней мере с 2000 года, когда в Сенегале был подан иск против г-на Хабре. Кроме того, Сенегал не начал расследование фактов и в 2008 году, когда в отношении г-на Хабре был предъявлен еще один иск в Дакаре, уже после принятия законодательных и конституционных поправок в 2007 и 2008 годах.

Поскольку в Суде ЭКОВАС сам Сенегал заявил в 2010 году, что в сенегальских судах не проводится судебное разбирательство в отношении г-на Хабре и против него не возбуждено уголовное дело, Суд приходит к заключению, что Сенегал нарушил свое обязательство по пункту 2 статьи 6 Конвенции, не начав немедленного предварительного расследования, как только у его компетентных органов появились основания подозревать г-на Хабре, который находился на территории Сенегала, в совершении актов пыток. Суд считает, что такое расследование должно было быть начато, самое позднее, после того, как в 2000 году был подан первый иск против г-на Хабре.

В. Предполагаемое нарушение обязательства, предусмотренного в пункте 1 статьи 7 Конвенции (пункты 89–117)

Приведя пункт 1 статьи 7 Конвенции, который предусматривает, что «Государство-участник, на территории которого, находящейся под его юрисдикцией, обнаружено лицо, подозреваемое в совершении любого из преступлений, указанных в статье 4, в случаях, предусмотренных в статье 5, если оно не выдает преступника, передает данное дело своим компетентным властям для судебного преследования», Суд обращает внимание на то, что обязательство передать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию»), которое вытекает из этого положения, было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Таким образом, власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм. В настоящем деле Суд считает, что требование Бельгии относительно применения пункта 1 статьи 7 ставит ряд вопросов, касающихся характера

и смысла предусмотренного в нем обязательства и его временной сферы применения, а также его осуществления в настоящем деле.

1. Характер и смысл обязательства, предусмотренного в пункте 1 статьи 7 (пункты 92–95)

Суд разъясняет характер и смысл обязательства по судебному преследованию, указав, что пункт 1 статьи 7 требует от государства, на территории которого находится подозреваемое лицо, передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия предварительной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Таким образом, это государство обязано провести предварительное расследование (пункт 2 статьи 6) немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории; при этом подразумевается, что выполнение обязательства передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести, а может и не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица. Однако Суд заявляет, что, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Выбор между выдачей и судебным преследованием, согласно Конвенции, не означает, что оба варианта имеют одинаковую значимость, поскольку, хотя выдача является одним из вариантов, предоставленных государству Конвенцией, судебное преследование, с другой стороны, представляет собой закрепленное в Конвенции международное обязательство, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.

2. Временная сфера применения обязательства, предусмотренного в пункте 2 статьи 7 (пункты 96–105)

В отношении вопроса, касающегося временного применения пункта 1 статьи 7 Конвенции, в соответствии с моментом, когда предположительно были совершены преступления, и датами вступления в силу Конвенции для Сенегала (26 июня 1987 года) и Бельгии (25 июля 1999 года), Суд, признав, что не существует явного расхождения во мнениях сторон по этому вопросу, считает, что запрещение пыток является частью международного обычного права и стало императивной нормой (*jus cogens*). Это запрещение основано на широко распространенной международной практике и *opinio juris* государств с учетом того, что оно предусмотрено во многих международных документах универсального применения и включено во внутреннее законодательство почти всех государств и что применение пыток регулярно осуждается на национальных и международных форумах.

Однако Суд заявляет, что в соответствии со статьей 28 Венской конвенции о праве международных договоров, которая отражает нормы обычного права по вопросу о толковании договора, обязательство по судебному преследованию в отношении предполагаемых исполнителей актов пыток, согласно Конвенции, применяется только в отношении тех фактов, которые произошли после ее вступления в силу для соответствующего государства. Таким образом, Суд отмечает, что никакое положение Конвенции против пыток не свидетельствует о намерении потребовать от государства-участника признания, согласно статье 4, в качестве уголовного преступления тех актов пыток, которые были совершены до вступления в силу Конвенции для этого государства или установления его юрисдикции в отношении таких актов в соответствии со статьей 5. Следовательно, обязательство по судебному преследованию не распространяется на такие акты. Это подтверждено Комитетом Организации Объединенных Наций против пыток в его решении от 23 ноября 1989 года по делу *О. Р., М. М. и М. С. против Аргентины*, в котором он заявил, что «термин «пытка» в целях Конвенции может означать только пытку, которая применялась после вступления в силу Конвенции».

Суд приходит к заключению, что обязательство Сенегала по судебному преследованию во исполнение пункта 1 статьи 7 Конвенции не применяется в отношении деяний, предположительно совершенных до того, как Конвенция вступила в силу для Сенегала 26 июня 1987 года. Однако Суд отмечает, что, поскольку иски, предъявленные г-ну Хабре, касаются ряда серьезных преступлений, предположительно совершенных после этой даты, Сенегал обязан передать обвинения в этих деяниях своим компетентным властям в целях осуществления судебного преследования. Кроме того, Суд заявляет, что, хотя, согласно Конвенции, от Сенегала не требуется возбуждение разбирательства в отношении деяний, совершенных до 26 июня 1987 года, никакое положение этого документа не мешает ему сделать это.

Что касается вопроса о последствиях даты вступления в силу Конвенции для Бельгии относительно сферы применения обязательства Сенегала по судебному преследованию, то Суд обращает внимание на значительное расхождение во мнениях сторон. Если Бельгия утверждает, что Сенегал все равно связан обязательством по судебному преследованию г-на Хабре, после того как сама Бельгия стала участником Конвенции, и что поэтому она имеет право ссылаться в Суде на нарушения Конвенции, совершенные после 25 июля 1999 года, то Сенегал оспаривает право Бельгии призывать его к ответственности за деяния, предположительно совершенные до этой даты, с учетом того что обязательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, принадлежит, по мнению ответчика, к «категории делимых обязательств *erga omnes*» и что только потерпевшее государство может призвать к наказанию за его нарушение. Соответственно, Сенегал делает

вывод, что Бельгия не имеет права ссылаться на статус потерпевшего государства в отношении деяний, совершенных до 25 июля 1999 года, и не может добиваться ретроактивного применения Конвенции.

Суд считает, что Бельгия имеет право с 25 июля 1999 года, то есть даты, когда она стала участником Конвенции, просить Суд вынести решение относительно соблюдения Сенегалом его обязательств по пункту 1 статьи 7 (такой же вывод относится и к пункту 2 статьи 6). В настоящем деле Суд отмечает, что Бельгия призывает Сенегал к ответственности за его поведение с 2000 года, когда в Сенегале был предъявлен иск в отношении г-на Хабре.

3. *Осуществление обязательства, предусмотренного в пункте 1 статьи 7 (пункты 106–117)*

Суд напоминает о соответствующих позициях сторон в отношении осуществления обязательства по судебному преследованию. Бельгия, признавая, что предельный срок для осуществления указанного обязательства зависит от обстоятельств каждого конкретного дела, и в частности от собранных доказательств, считает, прежде всего, что государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, не может бесконечно откладывать выполнение возложенного на него обязательства по передаче дела своим компетентным властям в целях осуществления судебного преследования, поскольку затягивание со стороны этого государства может нарушить права как потерпевших, так и обвиняемого. Бельгия также придерживается мнения, что финансовые трудности, на которые ссылается Сенегал, не могут служить оправданием того, что Сенегал не предпринял никаких шагов для проведения расследования и возбуждения судебного преследования. Наконец, заявитель утверждает, что передача Сенегалом этого дела в Африканский союз в январе 2006 года не освобождает его от обязательств по Конвенции, в частности потому, что на своей седьмой сессии в июле 2006 года Ассамблея глав государств и правительств Африканского союза поручила Сенегалу «возбудить дело против Хиссена Хабре и обеспечить судебное разбирательство по его делу от имени Африки в компетентном сенегальском суде с соблюдением гарантий объективного судебного процесса». Кроме того, Бельгия утверждает, что Сенегал не может ссылаться на свое внутреннее законодательство или на решение Суда ЭКОВАС от 18 ноября 2010 года в целях уклонения от своей международной ответственности.

Суд отмечает, что, со своей стороны, Сенегал неоднократно подтверждал в ходе настоящего разбирательства свое намерение соблюдать обязательства по пункту 1 статьи 7 Конвенции, приняв необходимые меры для возбуждения дела против г-на Хабре. Сенегал утверждает, что он всего лишь добивается финансовой поддержки, для того чтобы подготовиться к проведению судебного процесса в благоприятных условиях с учетом уникального характера данного дела, числа потерпевших, рас-

стояния, которое придется преодолеть свидетелям, и трудностей в сборе доказательств, и что, передавая дело в Африканский союз, он ни в коей мере не намеревался освободить себя от собственных обязательств. В связи с решением Суда ЭКОВАС Сенегал обращает внимание на то, что оно не является ограничением внутреннего характера, заявив, что, принимая во внимание свою обязанность соблюдать договорные обязательства, он тем не менее подчиняется этому суду, который потребовал существенно изменить процесс, начатый в 2006 году с целью проведения судебного процесса на национальном уровне, и мобилизовать усилия по созданию специального трибунала международного характера, учреждение которого будет более обременительным.

Суд считает, что обязанность Сенегала соблюдать свои обязательства по Конвенции не может зависеть от решения Суда ЭКОВАС, что финансовые трудности, на которые ссылается Сенегал, не могут служить оправданием того, что он не возбудил судебного преследования против г-на Хабре, и что передача дела в Африканский союз не может служить оправданием просрочки в выполнении Сенегалом обязательств по Конвенции. Суд обращает внимание на то, что, согласно статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, которая отражает нормы обычного права, Сенегал не может оправдывать свое нарушение обязательств, предусмотренных в пункте 1 статьи 7 Конвенции против пыток, ссылаясь на положения своего внутреннего законодательства и, в частности, ссылаясь на решения об отсутствии юрисдикции, вынесенные его судами в 2000 и в 2001 годах, или на то, что он не принял надлежащего законодательства во исполнение пункта 2 статьи 5 этой Конвенции до 2007 года.

Суд отмечает, что, хотя пункт 1 статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно времени, когда должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции, и поэтому разбирательство должно быть проведено безотлагательно. В настоящем деле Суд приходит к заключению, что обязательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, требовало от Сенегала принятия всех необходимых мер для его осуществления в кратчайшие сроки, и в частности сразу же после предъявления первого иска против г-на Хабре в 2000 году. Не сделав этого, Сенегал нарушил и продолжает нарушать свои обязательства по пункту 1 статьи 7 Конвенции.

V. Средства правовой защиты (пункты 118–121)

Суд напоминает, что в своих окончательных представлениях Бельгия просит Суд вынести решение и объявить прежде всего, что Сенегал нарушил свои международные обязательства, не включив своевременно в свое

внутреннее законодательство положения, необходимые для того, чтобы сенегальские судебные органы могли осуществить универсальную юрисдикцию, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 5 Конвенции против пыток, и что он нарушил и продолжает нарушать свои международные обязательства по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции, не возбудив уголовное разбирательство в отношении г-на Хабре за преступления, которые он предположительно совершил, либо, в ином порядке, не выдав его Бельгии в целях такого уголовного разбирательства. Бельгия также просит Суд вынести решение и объявить, что Сенегал обязан прекратить эти международно-противоправные деяния, безотлагательно передав «дело Хиссена Хабре» своим компетентным властям с целью осуществления судебного преследования либо, если он не сделает этого, выдав г-на Хабре Бельгии без дополнительных просьб.

Суд напоминает, что непринятие Сенегалом до 2007 года законодательных мер, необходимых для возбуждения разбирательства на основе универсальной юрисдикции, отсрочило осуществление его других обязательств по Конвенции. Суд также напоминает, что Сенегал нарушил свое обязательство согласно пункту 2 статьи 6 Конвенции по проведению предварительного расследования преступлений в виде пыток, предположительно совершенных г-ном Хабре, а также обязательство согласно пункту 1 статьи 7 по передаче дела своим компетентным властям для осуществления судебного преследования. Цель этих договорных положений состоит в предотвращении безнаказанности лиц, предположительно совершивших акты пыток, с помощью мер, обеспечивающих, чтобы они не смогли укрыться в другом государстве-участнике. Государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, на самом деле имеет выбор и может выдать его стране, которая обратилась с такой просьбой, но при условии, что эта страна является государством, обладающим юрисдикцией в том или ином качестве, как указано в статье 5 Конвенции, для возбуждения дела в отношении подозреваемого лица и предания его суду.

Суд подчеркивает, что, не выполнив свои обязательства по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции, Сенегал несет международную ответственность. Следовательно, Сенегал обязан прекратить это продолжающееся международно-противоправное деяние в соответствии с общим международным правом об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поэтому Сенегал должен безотлагательно принять необходимые меры для передачи дела своим компетентным властям с целью осуществления судебного преследования, если он не выдает г-на Хабре.

*
* *

Заявление судьи Овады

Судья Овада заявляет, что, хотя он голосовал за решение, поддержав все пункты, содержащиеся в его постановляющей части, он тем не менее придерживается несколько иного мнения в отличие от изложенной в решении точки зрения относительно методологии рассмотрения данного дела.

По вопросу о юрисдикции судья Овада отмечает, что в своих состязательных бумагах обе стороны сосредоточились на поведении Сенегала в целом в отношении дела Хабре. Бельгия утверждает, что Сенегал не принял мер в соответствии со своим обязательством в отношении наказания за преступления, предусмотренные в международном гуманитарном праве и предположительно совершенные г-ном Хабре. Сенегал настаивает на том, что он никогда не отказывался от своей обязанности судить г-на Хабре и что между сторонами не существует спора. По мнению судьи Овады, несмотря на позиции сторон, главное место в решении занимает конкретный вопрос, касающийся пункта 2 статьи 5 Конвенции, и делается вывод, что у Суда отсутствует юрисдикция для вынесения решения в отношении требования Бельгии относительно обязательства Сенегала по этой статье.

Как считает судья Овада, более удачным подходом было бы толкование предмета спора как спора, охватывающего весь процесс осуществления Сенегалом принципа *aut dedere aut judicare*, закрепленного в Конвенции, и рассмотрение всего требования Бельгии как подпадающего под юрисдикцию Суда. По мнению судьи Овады, цель Конвенции заключается в создании всеобъемлющей правовой базы для обеспечения соблюдения принципа *aut dedere aut judicare*. Судья Овада заявляет, что Конвенцию нельзя рассматривать как просто набор независимых международных обязательств, когда каждое нарушение оценивается самостоятельно само по себе и независимо от других нарушений.

Судья Овада добавляет, что Суду было бы достаточно сделать декларативное заключение о том, что было нарушено обязательство по статье 5 Конвенции. Это декларативное заключение, по мнению судьи Овады, должно было составлять правовую основу для последующего постановления Суда о нарушении обязательств по статьям 6 и 7 Конвенции. Судья Овада подчеркивает, что нарушение обязательств по статьям 6 и 7 является *правовым последствием*, которое вытекает непосредственно из установления Суда, согласно которому было нарушено обязательство по пункту 2 статьи 5 Конвенции.

По вопросу о приемлемости судья Овада согласен с выводом Суда о том, что требования Бельгии являются приемлемыми к рассмотрению, но хотел бы подчеркнуть, что этот вывод Суда построен на его доводах, согласно которым право Бельгии на возбуждение дела проистекает из его статуса как государства — участника Конвенции, и только. При рассмотрении вопроса о та-

ком подходе к праву Бельгии возбудить дело судья Овада отмечает, что в решении члены Суда уклоняются от прямого ответа на главное, хотя и более спорное утверждение Бельгии по вопросу о его праве возбудить дело в соответствии с Конвенцией — утверждение, что она как «потерпевшее государство» имеет право призвать Сенегал к ответственности согласно подпункту (i) пункта *b* статьи 42 Статей об ответственности государства.

Судья Овада подчеркивает, что правовым последствием такого подхода является то, что Бельгия имеет право в качестве государства — участника Конвенции, как и любое другое государство-участник, только настаивать на соблюдении Сенегалом обязательств, вытекающих из Конвенции. Этим ее право и ограничивается. По мнению судьи Овады, поскольку в решении Суда не содержится постановления относительно утверждения Бельгии, что она может претендовать на конкретное положение потерпевшего государства, Бельгия не имеет юридического права ни требовать выдачи г-на Хабре согласно пункту 2 статьи 5 Конвенции, ни требовать немедленного уведомления в качестве государства-участника, на которое она имела бы право согласно пункту 4 статьи 6 Конвенции.

Судья Овада добавляет, что в любом случае правовая ситуация, согласно Конвенции, состоит в том, что, как ясно указано в решении Суда, выдача — это всего лишь вариант, который могут выбрать государства, на территории которых находится предполагаемый преступник, но не обязательство. Судья Овада подчеркивает, как бы то ни было, право Бельгии возбудить дело, как оно признано в настоящем решении, не может позволить Бельгии претендовать на какой-либо особый интерес в соответствии со статьей 5 Конвенции. В результате судья Овада приходит к заключению, что просьба Бельгии, содержащаяся в подпункте *b* пункта 2 ее окончательных представлений, где она просит Суд вынести решение и объявить, что Сенегал должен выдать г-на Хабре *Бельгии* без дополнительных просьб, не должна удовлетворяться именно на этом основании.

Отдельное мнение судьи Абраама

В своем отдельном мнении судья Абраам прежде всего излагает основания, по которым Суду следовало бы признать, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Бельгии относительно международного обычного права. По мнению судьи Абраама, Суд неправильно постановил, что между сторонами не существует спора относительно этого аспекта требований Бельгии. Как правило, условия для установления юрисдикции Суда должны быть соблюдены на дату подачи заявления, но судья Абраам напоминает, что, как признал Суд, условие, которое первоначально не было выполнено, может быть соблюдено в ходе судопроизводства. В настоящем деле обмен доводами между сторонами по поводу требований Бельгии, возникающих из международного обычного права, показывает, что спор по этому аспек-

ту дела явно существует на момент вынесения решения, даже если наличие такого спора не было установлено, когда дело передавалось в Суд. Поэтому судья Абраам делает вывод, что Суду следовало признать, что он обладает юрисдикцией в соответствии с факультативными заявлениями сторон, согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, для рассмотрения той части требований, которая касается предполагаемых нарушений обязательств по международному обычному праву.

Кроме того, судья Арбаам придерживается мнения, что требования Бельгии, касающиеся этого аспекта дела, не могли бы быть поддержаны Судом по существу. По его мнению, в настоящее время отсутствует какая-либо норма обычного права, которая заставляла бы государства осуществлять судебное преследование лиц, подозреваемых в военных преступлениях, преступлениях против человечности или геноциде, в национальных судах, если предполагаемые преступления совершены за пределами территории данного государства и ни исполнитель, ни потерпевшие не являются гражданами этого государства, независимо от того, находится или нет подозреваемое лицо на территории данного государства. Следовательно, требования, представленные Бельгией на основании международного обычного права, в любом случае были обречены на неудачу.

Отдельное мнение судьи Скотникова

Судья Скотников поддерживает выводы Суда, изложенные в постановляющей части. Однако он придерживается мнения, что Суд допустил ошибку в обосновании своего постановления о приемлемости требований Бельгии.

По мнению судьи Скотникова, Суд мог бы ограничиться указанием на то, что Бельгия возбудила уголовное разбирательство в отношении г-на Хабре в соответствии со своим действующим законодательством; что она требовала выдачи г-на Хабре из Сенегала в Бельгию; и что она проводила дипломатические переговоры с Сенегалом по вопросу о судебном преследовании г-на Хабре в Сенегале либо его выдаче Бельгии.

Вместо этого Суд предпочел сделать вывод, что любое государство — участник Конвенции против пыток имеет право возбуждать дело в Суде с целью привлечения к ответственности любого другого государства-участника. Это позволяет Суду избежать стадии рассмотрения по существу вопроса о том, установила ли Бельгия свою юрисдикцию в отношении г-на Хабре в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Конвенции, несмотря на то что ни один из предполагаемых потерпевших, которые предъявили иски к г-ну Хабре, не имел бельгийского гражданства на момент совершения предполагаемых преступлений. Этот вопрос прямо связан с вопросом относительно юридической обоснованности просьбы Бельгии о выдаче г-на Хабре.

В ходе устных слушаний Бельгия подтвердила, что она обратилась в Суд в качестве потерпевшего государства. В альтернативном порядке Бельгия, отвечая на вопрос, поставленный одним из судей, претендовала на *locus standi* (право обращения в Суд) в качестве стороны, не являющейся потерпевшим государством. В своих окончательных представлениях Бельгия четко позиционировала себя как потерпевшее государство, то есть как сторона, имеющая особый интерес в соблюдении Сенегалом положений Конвенции. Поэтому решение Суда не выносить определение по вопросу о том, имеет ли Бельгия особый интерес в соблюдении Сенегалом соответствующих положений Конвенции в деле г-на Хабре, вызывает удивление. Одним из неизбежных последствий такого решения является то, что вопрос о юридической обоснованности просьбы Бельгии о выдаче остается нерешенным.

По мнению судьи Скотникова, вывод Суда о том, что Бельгия просто как государство — участник Конвенции против пыток имеет право призывать к ответственности Сенегал за предполагаемые нарушения им своих обязательств, поскольку государства-участники имеют общий интерес в достижении целей Конвенции, не только не объяснен надлежащим образом, но и необоснован.

Действительно, обязательства, которые несет любое государство-участник перед всеми другими государствами-участниками, содержатся в многочисленных документах, и в частности в тех, которые касаются защиты прав человека. Но судья Скотников задает вопрос, можно ли из этого сделать вывод, что общий интерес государств-участников в обеспечении предотвращения актов пыток — это то же самое, что право любого государства-участника призывать к ответственности любое другое государство-участник в настоящем Суде в соответствии с Конвенцией против пыток за предполагаемые нарушения обязательств *erga omnes partes*. Позиция Суда, согласно которой любое государство-участник имеет такое право, не основана на толковании Конвенции. На самом деле, ее положения, которые позволяют любому государству-участнику оградить себя от ответственности в Суде, а также от тщательного рассмотрения в Комитете против пыток, дают основания для противоположного вывода.

Судья Скотников обращает внимание на то, что в решении Суда отсутствуют какие-либо ссылки на прецедент, когда государство возбудило бы дело в настоящем Суде или любом другом международном судебном органе в отношении предполагаемых нарушений обязательства *erga omnes partes* просто на основании того, что оно является участником того или иного документа, аналогичного Конвенции против пыток. В нем отсутствует и ссылка на Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией международного права в 2001 году, в которых не подтверждается позиция Суда. В своем комментарии к проектам статей Комиссия однозначно заявляет:

«Для того чтобы предпринять такие шаги, а именно призвать к ответственности по смыслу данных статей, необходимо иметь несколько более четко сформулированное право. В частности, для того чтобы иметь возможность призвать к ответственности в своих собственных интересах, государство должно быть наделено конкретным правом предпринимать такие действия, например правом на иск, специально закрепленным в договоре, или должно считаться потерпевшим государством».

Никакое такое право на иск не предоставлено государствам-участникам Конвенцией против пыток.

Поэтому судья Скотников, к сожалению, приходит к выводу, что основания, которые должны были поддерживать правильное решение Суда относительно приемлемости требований Бельгии, не представляются подтвержденными правом, будь то договорное или обычное право.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндаде

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 16 частей, судья Кансаду Триндаде прежде всего поясняет, что, хотя он подтверждает свое голосование за принятие настоящего решения по делу, относящемуся к *вопросам, касающимся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, в поддержку установления Международным Судом нарушений пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток 1984 года (Конвенция ПП), а также его указания на неотложную необходимость принять меры по соблюдению обязательства осуществлять судебное преследование, как оно предусмотрено в этой Конвенции, и правильного признания абсолютно запрета на применение пыток как одной из норм *ius cogens*, все-таки существуют два момента в обосновании решения Суда, которые, по его мнению, несовместимы с собственными выводами Суда и по которым судья Кансаду Триндаде придерживается иного мнения, а именно: юрисдикция Суда в отношении обязательств по международному обычному праву и рассмотрение временного фактора в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против пыток.

2. Поэтому он считает себя обязанным и хотел бы занести в протокол доводы, на которых основана его собственная позиция по этим вопросам, а также по некоторым другим связанным с этим вопросам. Его рассуждения, изложенные в настоящем отдельном мнении, касаются, как он уже отметил в части I, соображений фактического, концептуального и эпистемологического уровней относительно различных вопросов, в связи с которыми он не считает доводы Суда абсолютно удовлетворительными или полными. Что касается соображений, касающихся фактов, то судья Кансаду Триндаде прежде всего рассматривает фактическую подоплеку настоящего

дела, как она представлена в выводах (1992 года) Комиссии Чада по расследованиям в отношении режима Хабре в Чаде (часть II).

3. Эти выводы, которые упоминали и Бельгия, и Сенегал в ходе письменной и устной стадий производства в настоящем Суде, состоят в следующем: *a)* репрессивные органы режима Хабре в Чаде (1982–1990 годы); *b)* систематическая практика применения пыток в отношении лиц, подвергшихся произвольным задержаниям; *c)* внесудебные или суммарные казни; и *d)* массовые убийства и намеренный характер истребления тех, кто якобы противостоит режиму. Согласно Докладу 1992 года Комиссии по установлению истины при Министерстве юстиции Чада, на который ссылались и Бельгия, и Сенегал, жертвами масштабных грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права при режиме Хабре стали более 40 тыс. человек, более 80 тыс. детей остались сиротами, а более 30 тыс. женщин — вдовами; более 200 тыс. человек остались «без какой-либо моральной или материальной поддержки в результате этих репрессий».

4. Затем судья Кансаду Триндаде рассматривает решение (от 19 мая 2006 года) Комитета Организации Объединенных Наций против пыток по делу (переданному ему предполагаемыми жертвами 18 апреля 2001 года) *Сулейман Гуенгуенг и другие против Сенегала* (часть III). Лица, подавшие ходатайство, или авторы сообщений являлись гражданами Чада, проживающими в Чаде, и, по их утверждениям, они стали жертвами нарушения Сенегалом пункта 2 статьи 5 и статьи 7 Конвенции ПП. Комитет, сославшись на выводы, содержащиеся в Докладе 1992 Комиссии по установлению истины Чада (см. выше), и напомнив также о предъявлении судебных исков (с 2000 года) предполагаемыми жертвами против г-на Хабре в Сенегале и Бельгии, признал сообщение или ходатайство приемлемыми к рассмотрению и выразил мнение, что принцип универсальной юрисдикции, закрепленный в пункте 2 статьи 5 и статье 7 Конвенции ПП, подразумевает, что юрисдикция государств-участников «должна распространяться на *потенциальных* истцов в обстоятельствах, аналогичных тем, в которых оказались данные истцы».

5. Что касается существа дела, то Комитет признал, что Сенегал не выполнил своих обязательств по пункту 2 статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток; Комитет счел, что «обоснованные сроки», в течение которых государство-участник должно выполнить обязательство по пункту 2 статьи 5 Конвенции ПП, были «значительно превышены». Комитет решил, что Сенегал был обязан возбудить судебное преследование в отношении г-на Хабре за предполагаемые акты пыток; то, что Сенегал решил пока не осуществлять судебное преследование и не выдавать его, Комитет признал несоблюдением его обязательств по статье 7 Конвенции ПП. Затем Комитет пришел к заключению, что Сенегал нарушил пункт 2 статьи 5 и статью 7 Кон-

венции ПП, и это решение имеет конкретное отношение к настоящему делу, рассмотренному Судом.

6. Далее, продолжая излагать фактические соображения, судья Кансаду Триндаде анализирует представленные Бельгией и Сенегалом ответы на вопросы, которые он считал необходимым задать обеим сторонам (часть IV) в конце открытых слушаний в Суде (16 марта 2012 года). Доказательная сила представленных свидетельств, на которые ссылались стороны, представлялась ясной; в любом случае, добавляет судья Кансаду Триндаде, судебный процесс над г-ном Хабре должен быть в конечном счете поручен компетентному трибуналу для вынесения решения по его делу. Переходя к вопросу о «непреходящем стремлении к правосудию» в настоящем деле, судья Кансаду Триндаде анализирует (часть VI): *a*) иски во внутренних судах (в Сенегале и Бельгии); *b*) просьбы Бельгии о выдаче; *c*) инициативы на международном уровне (например, Африканского суда по правам человека и народов, Суда Экономического сообщества стран Западной Африки [ЭКОВАС], Комитета Организации Объединенных Наций против пыток и докладчика Конвенции ПП о последующих действиях в отношении сообщений или ходатайств, Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека); *c*) инициативу организаций африканского гражданского общества; и *d*) инициативы и усилия Африканского союза (часть VII).

7. Излагая далее свои соображения на концептуальном и эпистемологическом уровнях, судья Кансаду Триндаде отстаивает точку зрения (часть V), согласно которой обязательства государств (согласно конвенциям о защите прав человека) по предотвращению грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права, расследованию этих нарушений и наказанию за их совершение «являются не просто обязательствами в отношении поведения, а обязательствами в отношении результата», поскольку «мы имеем дело с императивными нормами международного права, охраняющими основные права человеческой личности. (...) В области норм *jus cogens*, таких как абсолютный запрет на применение пыток, обязательства государства состоят в проявлении надлежащего усердия и достижении результата. То состояние, в котором находится на данный момент дело г-на Хиссена Хабре, служит предупреждением в этом отношении» (пункт 45).

8. Далее судья Кансаду Триндаде поясняет, что вышеуказанное различие между двумя видами обязательств «внесло элементы герметизма [религиозно-философское течение поздней античности. — Пер.] в классическую доктрину по этому вопросу, что привело к некоторой путанице» (в результате ненадлежащей транспозиции в международное право различия, присущего гражданскому праву/*droit des obligations*) и оказалось не очень пригодным в области международной защиты прав человека (пункты 46–47). Поэтому неудивительно, продол-

жает судья, что указанное различие резко критиковалось в правовой доктрине и не смогло оказать существенного влияния на международное прецедентное право. Обязательства, носящие императивный характер, должны соблюдаться с учетом основополагающих принципов, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и включающих такой принцип, как уважение достоинства человеческой личности.

9. Абсолютное запрещение грубых нарушений прав человека (таких, как пытки) влечет за собой обязательства, которые могут быть только обязательствами в отношении *результата*, неизбежно имеющими объективный характер. Судья Кансаду Триндаде отмечает далее, что в рамках международного права в области прав человека, к которому относится Конвенция Организации Объединенных Наций против пыток, «не результат определяется поведением государства, а, наоборот, *поведение государства определяется достижением результата, для которого и предназначены нормы по защите прав человека*. Поведение государства должно быть таким, чтобы способствовать соблюдению обязательств в отношении результата (в данном случае — запрещение пыток)» (пункт 50).

10. Судья Кансаду Триндаде подчеркивает очевидную безотлагательность в принятии мер, связанных с настоящим делом (которое затрагивает выживших жертв пыток и их близких родственников), еще со времени вынесения Судом постановления от 28 мая 2009 года; по его мнению, как он настаивал в своем (предыдущем) особом мнении, которое было приложено к этому постановлению, Суду следовало уже тогда указать временные меры защиты (часть VIII) во избежание всякой неопределенности, которая возникла с тех пор, и взять на себя роль гаранта по Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток. Судья считает, что Суд допустил ошибку, не указав временные меры защиты, поскольку

«обещание правительства (любого правительства, любого государства, в любом месте в мире) не является достаточным для разрешения срочной ситуации, особенно когда речь идет об основных правах человека (таких, как право на отправление правосудия). Указание временных мер защиты (...) служит обеспечению верховенства права на международном уровне» (пункт 76).

11. Далее, судья Кансаду Триндаде подвергает критике позицию «laissez passer» в постановлении Суда от 28 мая 2009 года; он говорит:

«Односторонние акты государств, такие как, например, обещание, были концептуализированы в традиционных рамках межгосударственных отношений, с тем чтобы выделить их правовые последствия, с учетом «децентрализации» международного правопорядка. В настоящем деле мы оказались в абсолютно ином

контексте — в ситуации *объективных* обязательств, установленных в нормативной Конвенции, которая является одной из самых важных конвенций Организации Объединенных Наций в области международной защиты прав человека и которая закрепляет абсолютный запрет в форме нормы *jus cogens*, то есть Конвенции против пыток. В случае таких обязательств клятвы или обещания, данные в ходе разбирательства в Суде, не устраняют предпосылок (безотлагательности и вероятности непоправимого ущерба) для указания временных мер Судом» (пункт 79).

12. Международный Суд в конце концов признал безотлагательность ситуации, добавляет судья Кансаду Триндаде: это признание лежит в основе настоящего решения по существу дела, в котором установлено, что Сенегал нарушил пункт 2 статьи 6 и пункт 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и обязан «безотлагательно» принять необходимые меры для передачи дела г-на Х. Хабре своим компетентным властям с целью осуществления судебного преследования (пункт 121 и постановляющая часть решения).

13. Затем судья Кансаду Триндаде переходит к рассмотрению вопроса, которому он придает огромное значение: абсолютный запрет применения пыток в области норм *jus cogens* (часть IX). Прежде всего он обращает внимание на формирование подлинного международно-правового режима, запрещающего пытки, который получил выражение и на *нормативном* уровне, и на уровне *судебной практики*. В связи с этим он, во-первых, рассматривает международные документы по этому вопросу, свидетельствующие о том, что пытки однозначно запрещены как грубое нарушение международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, а также международного уголовного права: по его мнению, в данном случае мы имеем дело с *нормативной конвергенцией*. А во-вторых, он рассматривает соответствующее международное прецедентное право, которое на судебном уровне признает существование такого международно-правового режима абсолютного запрета применения всех форм пыток.

14. Придерживаясь логической последовательности, судья Кансаду Триндаде рассматривает *основополагающие человеческие ценности*, которые являются основой такого запрета, отметив, что «действующий абсолютный (*jus cogens*) запрет применения пыток сложился по мере осознания ужасного и бесчеловечного характера практики применения пыток. Об этом, о разрушительных последствиях такой практики свидетельствуют показания жертв пыток, например в разбирательствах современных международных трибуналов по правам человека» (пункт 92). И судья добавляет:

«Основной принцип гуманности, который коренится в человеческом сознании, восстает против пыток. Действительно, в наше время запрет пыток, закреп-

ленный как норма *jus cogens*, в конечном счете основан на универсальном юридическом сознании и нашел отражение в *corpus juris gentium*» (пункт 84).

15. Далее, основываясь на изучении соответствующего прецедентного права современных международных трибуналов, судья Кансаду Триндаде предупреждает:

«По сути, практика применения пыток во всей ее изощренности не ограничивается причинением физического вреда жертве; она направлена на уничтожение личности и неприкосновенности жертвы. Она приводит к хроническим психологически расстройствам, которые длятся бесконечно, делая жертву не способной продолжать, как прежде, нормальное существование. Экспертные заключения, представленные в международных трибуналах, неизменно указывают на то, что пытки усугубляют уязвимость жертвы, вызывая ночные кошмары, утрату доверия к другим людям, повышенное давление и депрессию; лицо, подвергнувшееся пыткам в тюрьме или следственном изоляторе, утрачивает чувство пространства и даже чувство времени» (пункт 98).

16. Излагая свои соображения по другому аспекту (часть X), судья Кансаду Триндаде обращает внимание на то, что, поскольку Конвенция ПП предусматривает абсолютный запрет на применение пыток, который относится к нормам *jus cogens*, из этого запрета вытекают обязательства *erga omnes partes*. Важно то, напоминает судья, что это было прямо признано обеими спорящими сторонами — Бельгией и Сенегалом — в ходе разбирательства в Суде в ответ на вопрос, который судья Кансаду Триндаде задал им на открытом заседании Суда 8 апреля 2009 года, на более ранней стадии рассмотрения просьбы об указании временных мер в данном конкретном деле.

17. Такие обязательства *erga omnes partes*, продолжает судья, приобретают еще большую важность с учетом степени *тяжести* нарушений абсолютного запрета на применение пыток и согласуются с *коллективной гарантией* прав, охраняемых Конвенцией ПП. Затем он высказывается за «существенное расширение» норм *jus cogens* и соответствующих обязательств *erga omnes* по защите «в их двух измерениях», а именно горизонтальном (по отношению к международному сообществу в целом) и вертикальном (проецирование во внутригосударственное правовое регулирование отношений между людьми и публичной властью государства).

18. Вследствие этого судья Кансаду Триндаде подчеркивает *тяжесть* нарушений прав человека при применении пыток и настоятельную необходимость борьбы с безнаказанностью (часть XI). *Коллективная гарантия* охраняемых прав в соответствии с международными договорами по правам человека была разработана с целью противодействия человеческой жестокости, которая представляет опасность. В соответствии с той же

логикой широко поддерживается недопустимость безнаказанности виновных в этих нарушениях. В связи с этим судья Кансаду Триндаде рассматривает позицию, которую в отдельных случаях занимал Чад в вопросе о безнаказанности в деле г-на Х. Хабре. Судья считает, что «безнаказанность, помимо того что она является злом, которое уничтожает доверие к государственным институтам», еще и остается препятствием, которое международные надзорные органы «еще не смогли полностью преодолеть» (пункт 124).

19. Далее судья обращает внимание на то, что Суд в пункте 68 своего решения отражает *смысл* Конвенции ПП (пункты 122–123), в которой денационализируется защита и утверждается принцип универсальной юрисдикции. Судья добавляет, что при этом Суд все-таки «не противостоит соблазну сослаться на самого себя, восстанавливая свою собственную терминологию, которую он употреблял годы, а то и десятилетия назад», такую как «правовой интерес» (в *célébre obiter dictum* в деле, касающемся компании Барселона трэкинг, в 1970 году) или «общий интерес» (выражения, которые использовались в прошлом в различных контекстах). Затем судья Кансаду Триндаде заявляет:

«Для того чтобы абсолютно адекватно отразить *смысл* Конвенции ПП, Суд, как я понимаю, должен был пойти несколько дальше: государства — участники Конвенции ПП имеют *общую приверженность* приданию *effet utile* соответствующим Конвенции, и это больше, чем «общий интерес»; они договорились обеспечить свою *коллективную гарантию*, с тем чтобы положить конец безнаказанности тех, кто применяет пытки, и избавить мир от этого чудовищного преступления. *Здесь мы имеем дело с обязательствами, а не просто с интересами.* Эти обязательства вытекают из запрета на применение пыток, представляющего собой норму *jus cogens*» (пункт 123).

20. В заключение этого раздела своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде рассматривает вопрос о борьбе с безнаказанностью в праве Организации Объединенных Наций. В связи с этим он напоминает о соответствующих положениях заключительного документа II Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993 год) — Венской декларации и Программы действий, а также о последующей работе, проводимой во исполнение этих положений [бывшей] Комиссией по правам человека и ее [бывшей] Подкомиссией Организации Объединенных Наций по поощрению и защите прав человека, которая занималась составлением, например в 1997 году, Свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (пересмотренного Комиссией в 2005 году), и о других инициативах. Помимо нескольких резолюций по этому вопросу, принятых Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, судья также ссылается на *замечание общего порядка № 31* (2004 года) Комитета по правам человека (органа по контролю

за осуществлением Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах).

21. В части XII своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде напоминает, что запрет на применение пыток (отражающий основополагающие человеческие ценности) является нормой как *договорного*, так и международного *обычного права*. В связи с этим он ссылается на исследование по *международному обычному гуманитарному праву*, которое в 2005 году провел Международный комитет Красного Креста (МККК), и на *замечание общего порядка № 2* (2008 года) Комитета Организации Объединенных Наций против пыток. Затем он обращает внимание на то, что установление Суда в отношении существования спора основано на чисто фактических аспектах рассматриваемого дела. По мнению судьи Кансаду Триндаде, это *отличается от изучения Судом вопроса о том, имеется ли правовое основание для юрисдикции* (согласно пункту 1 статьи 30 Конвенции ПП) в отношении обвинений в нарушениях обязательств по международному обычному праву.

22. Таким образом, Суд, как считает судья Кансаду Триндаде, неправильно заявил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения предполагаемых нарушений государством предполагаемых обязательств по международному обычному праву (например, по осуществлению судебного преследования лиц, совершивших серьезные международные преступления, такие как рассматриваемые в настоящем деле). По мнению судьи, на самом деле Суд хотел сказать, что *не существует материального предмета для осуществления им своей юрисдикции в отношении обязательств по международному обычному праву*, а не то, что он не обладает собственной юрисдикцией как таковой. Вывод, согласно которому в обстоятельствах настоящего дела не существует спора между сторонами в деле по данному вопросу, *не обязательно означает, что в аспекте права Суд автоматически не имеет юрисдикции*, которую он мог бы осуществить в отношении установления существования спора о нарушении предполагаемых обязательств по международному обычному праву.

23. В следующей (XIII) части своего отдельного мнения судья Кансаду Триндаде рассматривает вопрос о *décalage* между временем человеческого правосудия и временем людей, которую следует устранить, с тем чтобы избежать дальнейших необоснованных задержек в отправлении правосудия в настоящем деле. Затем он предупреждает:

«Нельзя упускать из виду то, что лица, которые, по их утверждениям, стали жертвами установленных злодеяний режима Хабре в Чаде (1982–1990 годы), ожидают свершения правосудия уже более двух десятилетий, и выдвижение новых препятствий еще больше усугубит несправедливость по отношению к ним и продлит их мучения. (...)

(...) Жертвы такого грубейшего нарушения при- сущих им прав (такого, как пытки), которые к тому же не имеют доступа к правосудию (*lato sensu*, то есть правосудие не осуществляется), являются также жертвами *продолжающегося* нарушения (отказ в правосудии), что следует учитывать в целом, без уста- новления сроков, которые создают видимость преры- вания продолжающегося нарушения, до тех пор пока не прекратится это нарушение.

Течение времени также не может привести к после- дующей безнаказанности; нельзя предавать забвению эти преступления, тем более когда мы имеем дело с та- ким тяжким нарушением прав человека и международ- ного гуманитарного права, как пытки. Необходимость в обеспечении неприкосновенности человеческого до- стоинства стоит намного выше, чем утверждения об отсутствии обратной силы закона и/или о сроках дав- ности. Пора преодолеть злополучную *décalage* между временем человеческого правосудия и временем лю- дей. Взаимосвязанные пункт 2 статьи 5, пункт 2 ста- тьи 6 и пункт 1 статьи 7 Конвенции ПП запрещают необоснованное затягивание; если, несмотря на уста- новленные в них требования, их выполнение затяги- вается, то возникают нарушения этих положений Кон- венции ПП. Очевидно, что именно это и произошло в настоящем деле, поскольку речь идет о пункте 2 статьи 6 и пункте 1 статьи 7 Конвенции ПП, как справедливо признал Суд» (пункты 147–149).

24. По мнению судьи Кансаду Триндаде, в данной сфере защиты следует заставить время работать на бла- го человека, на благо жертвы. Что касается принципа *aut dedere aut judicare*, закрепленного в пункте 1 статьи 7 Конвенции ПП, то сегмент *aut judicare* неизбежно увя- зывается с требованием не допускать необоснованных задержек. В связи с этим недавно вынесенное решение (2010 года) Суда Экономического сообщества стран За- падной Африки (Суд ЭКОВАС) не может рассматри- ваться как препятствие для соблюдения Сенегалом его обязательств по статье 7 Конвенции ПП. Судья Кансаду Триндаде считает, что дополнительное решение между- народного суда (Суда ЭКОВАС) не может посягать на осуществление судебной функции другого междуна- родного суда (МС), который выполняет свою обязан- ность по вынесению решений относительно толкова- ния и применения Конвенции ПП, являющейся одной из «ключевых конвенций» Организации Объединенных Наций в области прав человека, с тем чтобы убедиться в том, что правосудие свершилось.

25. Как считает судья Кансаду Триндаде, «сосуще- ствование международных судов служит *общей зада- че* обеспечения правосудия, содействия достижению общей цели *отправления правосудия*. Решение любого международного суда должно надлежащим образом рас- цениваться как вклад в достижение этой цели, а не как внесение диссонанса». Он добавляет, что «в этой обла-

сти существует конвергенция, а не расхождение в своде норм международного права в области прав человека и международного уголовного права, в целях правильного толкования и применения со стороны международных судов» (пункт 157).

26. Судья Кансаду Триндаде расценивает пункт 99 настоящего решения Суда, в котором МС прямо призна- ет, что «запрещение пыток является частью междуна- родного обычного права и стало императивной нормой (*jus cogens*)», как одно из самых важных утверждений в настоящем решении (часть XIV). Поэтому, продолжа- ет судья, Суду не следовало сразу же отступить назад и включать в свои доводы вопрос об отсутствии обратной силы закона; он сделал это по собственной инициати- ве, поскольку ни Бельгия, ни Сенегал не просили его высказываться по этому вопросу, не имеющему от- ношения к Конвенции ПП. Затем судья с сожалением отмечает «регрессивное толкование» пункта 1 статьи 7 Конвенции ПП.

27. Суд поступил так, несмотря на то что Конвенция ПП, в отличие от других международных договоров, не предусматривает и не содержит какого-либо временного ограничения или прямо выраженного указания на от- сутствие обратной силы закона. Суд сделал это, вспо- минив об одном вынесенном ранее (в 1989 году) решении Комитета Организации Объединенных Наций против пыток, которое подходило под его логику рассуждений, и при этом не обратив внимания или неправильно оце- нив более поздние решения Комитета, которые имеют обратный смысл (в делах *Б. Лтаефа* и *С. Гуенгуенга* в 2003 году и 2006 году, соответственно) и в которых Ко- митет отменил прежнее решение, приведенное Судом в обоснование своих доводов. Кроме того, две спорящие стороны в настоящем деле — Бельгия и Сенегал — со- гласились с тем, что обязательство по пункту 1 статьи 7 Конвенции ПП может распространяться на преступле- ния, совершенные до вступления Конвенции ПП в силу для соответствующих государств.

28. Однако, продолжает судья Кансаду Триндаде, Суд «все-таки установил временное ограничение *contra legem* в отношении обязательства по осуществлению судебного преследования согласно пункту 1 статьи 7 Конвенции ПП». Суд упустил из виду еще и то, что «си- стематическая практика применения пыток подпадает под определение *продолжающихся ситуаций* в нару- шение Конвенции ПП, и она должна рассматриваться в целом, без временных ограничений, которые создают видимость ее прерывания, до тех пор пока не прекра- тится эта практика» (пункт 165). Суд также не принял во внимание, что: *a*) подходы во внутригосударствен- ном уголовном праве и современном международном уголовном праве отличаются друг от друга в вопросе о доводах об отсутствии обратной силы закона; и *b*) эти доводы об отсутствии обратной силы закона становятся пустым разговором каждый раз, когда преступления в

виде пыток уже запрещены международным обычным правом (как в настоящем деле) на момент их неоднократного и систематического совершения.

29. В заключение, подводя итоги, судья Кансаду Триндаде делает в отношении проблемы вывод, что

«Суд придерживался в данном конкретном вопросе характерной волюнтаристской логики, сосредоточенной на воле государств, в рамках строгого и статичного межгосударственного подхода. Но дело в том, что Конвенция ПП (являющаяся применимым правом в настоящем деле) как раз посвящена ставшим жертвами пыток людям, которые нуждаются в защите. Кроме того, Конвенция направлена на обеспечение гарантий неповторения преступлений в виде пыток, и с этой целью она усиливает борьбу с безнаказанностью. Человеческая совесть превыше воли государств. (...)

Поэтому, если предполагаемые виновные в применении пыток смогут избежать применения Конвенции ПП, когда они оказываются на территории государства, в отношении которого Конвенция вступила в силу только после совершения предполагаемых уголовных деяний (в результате временных ограничений, которые Суд, к сожалению, применил в отношении пункта 1 статьи 7), такая ситуация представляется несовместимой с объектом и целью этой Конвенции. Еще хуже то, что, хотя в настоящем решении Суд справедливо признал, что запрещение пыток получило статус нормы *jus cogens* (пункт 99), он сразу же после этого не указал на неизбежные последствия своего собственного вывода, необоснованно ограничив временную сферу применения Конвенции ПП. Суд упорно не принимал во внимание или игнорировал *продолжающуюся ситуацию* в нарушении нормы *jus cogens*» (пункты 166 и 168).

30. Затем судья Кансаду Триндаде переходит к изложению остальных соображений относительно восстановительного правосудия (часть XV). По его мнению, в настоящее время человечество все больше осознает страдания жертв, подвергшихся грубым нарушениям присутствующих им прав, и проявляет более пристальное внимание к этой проблеме, а также к соответствующей обязанности предоставить им репарацию, и это свидетельствует о том, что данная проблема в целом вызывает в наши дни законную обеспокоенность международного сообщества, которое рассматривает отдельных жертв как членов всего человечества. Этому во многом способствовало развитие международного права в области прав человека и современного международного уголовного права.

31. Далее судья отмечает, что восстановительное правосудие (существующее с древних и до современных правовых и культурных традиций) в настоящее время достигло расцвета, когда внимание смещается с наказания преступника (что является главным аспектом карательного правосудия) на предоставление возмещения отдельным жертвам. Получается, что «восстановитель-

ное правосудие, возможно, померкло» (до середины XX века), «но не исчезло». Судья Кансаду Триндаде полагает:

«На протяжении второй половины XX века значительная эволюция *corpus juris* международного права в области прав человека, которое, по существу, *ориентировано на права жертвы*, придала новый импульс восстановительному правосудию, которое уделяет главное внимание необходимости реабилитации жертв (пыток). Происходящее в настоящее время беспрецедентное проецирование восстановительного правосудия в область международного уголовного права, в случае самых серьезных международных преступлений, заставляет нас задуматься над тем, не станем ли мы свидетелями начала новой эры в истории восстановительного правосудия.

(...) Отправление правосудия, в конце концов, представляется формой самой репарации, реабилитирующей, насколько это возможно, жертв (пыток). (...) Я считаю, что восстановительное правосудие обязательно сосредоточено на реабилитации жертв пыток и направлено на то, чтобы дать им возможность установить более или менее нормальные отношения с другими людьми и в конечном счете продолжать жить в этом мире» (пункты 171–172).

32. По мнению судьи Кансаду Триндаде, восстановительное правосудие приобретает все большую важность в случаях грубых и систематических нарушений прав человека, неприкосновенности человеческой личности, таких как «отвратительная практика применения пыток»; предоставление возмещения жертвам естественным образом предполагает их реабилитацию. Восстановительный характер возмещения жертвам признается в настоящее время не только в международном праве в области прав человека, но и в современном международном уголовном праве (Римский статут МУС). И все-таки, добавляет судья, «данный вопрос требует дополнительного развития, если учесть уязвимость жертв и тяжесть причиненного им вреда. Что касается настоящего рассмотренного Судом дела, то главное внимание в нем должно уделяться человеческой личности, ставшей жертвой пыток, а не государству» (пункт 174).

33. Наконец, судья Кансаду Триндаде излагает свои заключительные выводы, имеющие не менее важное значение (часть XVI). Он очень надеется, что настоящее решение МС, в котором признаются нарушения пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 и обязанность осуществить судебное преследование согласно этим статьям, поможет наверстать упущенное в работе, направленной на благо человека, на благо жертвы. В этом втором десятилетии XXI века, после долгой истории своего существования, принцип универсальной юрисдикции, закрепленный в Конвенции ПП (пункт 2 статьи 5 и пункт 1 статьи 7), судя по всему, подкрепляется идеалом универсального правосудия, без ограничений во времени (прошлом

или будущем) или в пространстве (являясь трансграничным). Кроме того, добавляет судья, универсальное правосудие выходит за рамки межгосударственных отношений, поскольку оно призвано охранять не интересы отдельного государства, а основополагающие ценности всего международного сообщества. Как считает судья Кансаду Триндаде, необходимость в универсальном правосудии превыше всего, что соответствует философии естественного права.

34. Судья придерживается мнения, что в этой новой и более широкой перспективе универсального международного права, нового универсального *jus gentium* нашего времени, напоминающего о *totus orbis* Франсиско де Витории и *societas generis humani* Гуго Гроция, нормы *jus cogens* находят выражение в абсолютном запрещении пыток, предусматривая обязательное осуществление уголовного преследования и рассмотрение в суде дел, касающихся международных преступлений, таких как пытки, которые «шокируют сознание человечества». В конце концов, в наше время пытки расцениваются как грубое нарушение международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, они запрещены договорным и международным обычным правом; в случае систематического применения пыток они считаются преступлением против человечности. Это «выходит за рамки старой парадигмы суверенитета государства: отдельные жертвы воспринимаются как часть человечества; последнее реагирует, будучи потрясенным изощренностью и бесчеловечностью пыток» (пункт 178).

35. Как считает судья Кансаду Триндаде, появление международного права в области прав человека «способствовало расширению международной правосубъектности и ответственности, а также эволюции в сфере репараций (в их особых формах) в пользу жертв нарушений прав человека. (...) Это имеет прямое отношение к возмещению, причитающемуся жертвам пыток» (пункт 179). Реабилитация жертв, по мнению судьи, играет здесь важную роль,

«выдвигая на первый план обновленную концепцию восстановительного правосудия. Действительно, восстановительное правосудие с его древними корнями (оно существовало уже несколько тысячелетий назад и проявлялось в ранних правовых и культурных традициях во всем мире), похоже, вновь распространяется в наше время. Я считаю, что благодаря признанию, что: *a*) такое преступление, как систематически применяемые пытки, имеет серьезные последствия не только для жертв и их родственников, но и для соответствующей социальной среды; *b*) наказание исполнителей преступлений не может рассматриваться отдельно от реабилитации жертв; *c*) стремление заживить раны, нанесенные жертвам, приобретает чрезвычайную важность; *d*) в иерархии ценностей возмещение причиненного вреда стоит выше одного лишь наказания; и *e*) в судебном процессе центральное ме-

сто принадлежит жертве, человеку, а не государству (с его монополией на применение санкций» (пункт 180).

36. По мнению судьи Кансаду Триндаде, осознав, что отправление правосудия, при котором суд признает страдания жертвы, является одной из форм предоставления ей репарации, мы отошли от норм *jus dispositivum* к нормам *jus cogens*, то есть вышли за рамки традиционного межгосударственного подхода. Здесь центральное место занимают отдельные жертвы, а не их государства; «если бы не было преодолено межгосударственное измерение, в этой области не произошло бы значительное развитие» (пункт 181). И он добавляет, что

«нормы *jus cogens* действительно существуют для человека, а в конечном счете — для всего человечества. Пытки запрещены во всех их формах, какие бы ложные и пагубные неологизмы ни изобретались и ни применялись с целью обхода этого запрета» (пункт 182).

37. Судья Кансаду Триндаде считает, что запрещение пыток как норма *jus cogens* не предусматривает никаких ограничений во времени и пространстве; оно отвергает все такие ограничения, получив твердую поддержку в яркой тенденции, которая наблюдается в международном правовом мышлении. Оно «сразу же отказалось от ограничений и недальновидного подхода (в пространстве и времени) правового позитивизма и, кроме того, отвергло близорукость и ошибочность так называемого «реализма»» (пункт 183). Обязанности государства (по защите, расследованию, уголовному преследованию, наказанию и предоставлению возмещения) вытекают непосредственно из международного права. По мнению судьи Кансаду Триндаде, огромное значение здесь имеют *prima principia* (общие принципы права), в том числе принцип гуманности и принцип уважения достоинства, присущего человеческой личности (о чем напоминает сама Конвенция Организации Объединенных Наций против пыток); «таким образом, проявляется и наконец-то придается современному *jus gentium* этическое содержание» (пункт 184).

Отдельное мнение судьи Юсуфа

1. В отдельном мнении судья Юсуф выражает свою точку зрения по трем ключевым аспектам решения Суда, а именно: применение Судом статьи 30 Конвенции против пыток (КПП) для признания своей юрисдикции; обязательство Сенегала согласно пункту 2 статьи 6 Конвенции и проведенное им расследование в 2000 году; и толкование Судом обязательства *aut dedere aut judicare*, предусмотренного в пункте 1 статьи 7.

2. Во-первых, судья Юсуф не согласен с тем, что юрисдикция суда в настоящем деле может быть основана на статье 30 Конвенции против пыток (КПП), поскольку не соблюдены два из четырех условий, предписанных в этом положении. Этими условиями являются: *a*) то, что спор не может быть урегулирован путем пере-

говоров; и *b*) то, что стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража. В отношении условия, что спор не может быть урегулирован путем переговоров, судья согласен с выводом Суда, в соответствии с которым формулировка «не может быть урегулирован» подразумевает, что «отсутствует обоснованная вероятность того, что последующие переговоры приведут к урегулированию». Однако судья Юсуф придерживается мнения, что Суд сделал неправильные выводы из этих заявлений с учетом представленных доказательств. Изучение доказательств показывает, что переговоры между сторонами не зашли в тупик и не закончились провалом и что эти переговоры продолжались даже после того, как Бельгия подала заявление в Суд. Поэтому судья Юсуф считает необоснованным вывод Суда, согласно которому к 2006 году спор не мог быть урегулирован путем переговоров и переговоры не имели никаких перспектив на урегулирование.

3. В отношении требования, чтобы стороны были не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, судья Юсуф отмечает, что это подразумевает попытку начать организацию арбитража или предложение одной стороны или обеих сторон относительно способов такой организации. Таким образом, предложение одной или обеих сторон, свидетельствующее о попытке организовать арбитраж, следует отличать от просьбы о проведении арбитражного разбирательства, и это предложение должно последовать за такой просьбой. Как заявляет судья, с учетом того что Сенегал принял первоначальную просьбу Бельгии о проведении арбитражного разбирательства, Бельгия должна была как обратившееся с просьбой государство предпринять шаги для предложения процедуры организации указанного арбитража. Как считает судья Юсуф, настоящее дело отличается от дела *ДРК против Руанды* и от дела *Ливия против США*, в которых соответствующие конвенции содержали аналогичные положения. Если стороны в состоянии прийти к соглашению, спор не может быть передан Суду, а если он передан Суду, то последний не обладает юрисдикцией для рассмотрения такого спора, поскольку не удовлетворено одно из основных условий статьи 30. Поэтому Суду следовало сделать вывод, что он не обладает юрисдикцией согласно статье 30 КПП, и он должен был установить свою юрисдикцию на основании заявлений, сделанных Бельгией и Сенегалом в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда.

4. Во-вторых, судья Юсуф не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым Сенегал нарушил свое обязательство по пункту 2 статьи 6 в 2000 году, и заявляет, что следует проводить четкое разграничение между шагами, предпринятыми Сенегалом в 2000 году, и отсутствием аналогичных действий после предъявления новых исков к г-ну Хабре. Судья Юсуф придерживается мнения, что характер и рамки такого предварительного расследования в большой степени определяются

внутригосударственным законодательством и обстоятельствами дела. Поэтому Суд не может игнорировать выбор государством способов проведения такого предварительного расследования. По мнению судьи Юсуфа, проведение расследования, особенно расследования предварительного характера, подтверждается тем фактом, что г-ну Хабре было предъявлено обвинение следственным судьей и он был помещен под домашний арест в 2000 году. В своем отдельном мнении судья Юсуф также отмечает, что в решении Суда предварительное расследование поднимается до уровня полного расследования, и, по-видимому, предполагается наличие общего стандарта для проведения такого расследования.

5. Наконец, хотя судья Юсуф согласен с тем, как Суд толкует обязательство *aut dedere aut judicare*, предусмотренное в пункте 1 статьи 7 КПП, он полагает, что Суду следовало дополнительно разъяснить смысл и характер этого обязательства в контексте Конвенции. Судья Юсуф отмечает, что распространенность формулировки *aut dedere aut judicare* привела к некоторой путанице среди юристов в отношении связи между выдачей и судебным преследованием в договорных положениях, содержащих такую формулировку. Он кратко рассматривает разнообразные положения аналогичной конструкции и отмечает, что с учетом толкования Судом пункта 1 статьи 7 Бельгия не имела права настаивать на выдаче г-на Хабре. Судья Юсуф подчеркивает, что в контексте Конвенции только нарушение обязательства по передаче дела для осуществления судебного преследования влечет за собой ответственность государства, на территории которого находится подозреваемое лицо. Выдача — это вариант, который может выбрать государство, с тем чтобы снять с себя обязательство по передаче дела для судебного преследования; но сама выдача не является обязательством согласно КПП.

Особое мнение судьи Сюэ

В принципе судья Сюэ согласна с решением в отношении того, что Сенегал как участник Конвенции против пыток должен безотлагательно передать дело г-на Хиссена Хабре компетентным властям для осуществления судебного преследования, если он решал не выдавать его. Однако она не согласна с большинством членов Суда в ряде вопросов, содержащихся в решении.

По вопросу о приемлемости судья Сюэ считает, что гражданство жертв имеет прямое отношение к вопросу о приемлемости; если бы гражданство жертвы было установлено на момент совершения предполагаемых деяний, требование Бельгии было бы неприемлемо к рассмотрению. По мнению судьи Сюэ, в настоящем деле имеют значение законодательство и практика Бельгии.

Судья Сюэ напоминает, что в 2003 году Бельгия внесла поправки в свое уголовное законодательство, которые предусматривают, что в отношении преступления

по международному гуманитарному праву, совершенного в другой стране, *уголовное преследование может быть осуществлено только в том случае, если жертва имеет на момент совершения этого преступления гражданство Бельгии*. Затем она добавляет, что, как показывают решения бельгийских судов, при внесении такой поправки законодатель намеревался избежать «злоупотребления при использовании этого закона явно в политических целях» теми, кто обосновался в Бельгии «исключительно с целью приобретения возможности... обеспечить юрисдикцию бельгийских судов».

Судья Сюэ считает, что в силу своих собственных законодательных актов и судебной практики, особенно юрисдикционных ограничений, которые вводит закон 2003 года в отношении пассивного гражданства, Бельгия не может отказаться от применения нормы о гражданстве в том случае, если она желает осуществить пассивную персональную юрисдикцию. По мнению судьи Сюэ, Бельгия не представила доказательств того, что гражданская принадлежность жертв не была предназначена исключительно для обеспечения юрисдикции бельгийских судов.

Судья Сюэ с сожалением отмечает, что Суд не рассмотрел в своем решении этот важный вопрос, поставленный Сенегалом, а вместо этого основывал свои доводы на понятии обязательств *erga omnes partes*.

В силу характера таких обязательств Суд сделал вывод, что Бельгия как государство — участник Конвенции против пыток имеет право призвать Сенегал к ответственности за предполагаемые нарушения им своих обязательств по Конвенции. Судья Сюэ считает такой вывод поспешным и неубедительным. Она выражает сожаление по поводу того, что, ссылаясь на дело *Барселона трэкин*, Суд неправильно воспользовался *obiter dictum* (частным определением), применив его в отношении обязательств *erga omnes*. Она обращает внимание на то, что в том деле, касаясь вопроса о праве государства призывать к ответственности другое государство, Суд лишь обозначил условия для нарушения обязательств в двусторонних отношениях и не затронул вопроса о праве призывать к ответственности в отношении обязательств *erga omnes*.

Во-вторых, судья Сюэ считает, что мнение Суда относительно обязательств *erga omnes partes* в настоящем деле не соответствует нормам об ответственности государства. Она обращает внимание на то, что, хотя запрещение пыток стало частью *jus cogens* в международном праве, такие обязательства, как обязательство по проведению немедленного расследования и обязательство по осуществлению судебного преследования либо выдаче, согласно Конвенции, представляют собой договорные нормы с учетом положений Конвенции. По ее мнению, в соответствии с международным правом одно дело, когда каждое государство-участник заинтересовано в соблюдении этих обязательств, и другое

дело, когда каждое государство-участник имеет право предъявить иск в Суде к другому государству за нарушение таких обязательств. Судья Сюэ добавляет, что государство-участник должно доказать, что другое государство-участник нарушило обязательства, которые оно несет перед первым государством согласно Конвенции, и такие процессуальные нормы ни в коей мере не умаляют важности запрета на применение пыток как нормы *jus cogens*. Аналогичным образом, нормы *jus cogens* по своему характеру не означают автоматической применимости этих процессуальных норм.

В-третьих, продолжает судья Сюэ, обоснование, приведенное Судом в отношении приемлемости, противоречит положениям Конвенции. Она обращает внимание на то, что условия для применения механизмов мониторинга и сообщений свидетельствуют о том, что государства-участники никоим образом не намеревались создать обязательства *erga omnes partes* согласно Конвенции. Если бы государства-участники намеревались создать обязательства *erga omnes partes*, как заявил Суд, то статья 21 и пункт 1 статьи 30 должны были бы носить императивный, а не факультативный характер для государств-участников.

Относительно взаимосвязи между соответствующими обязательствами судья Сюэ придерживается мнения, что решение Суда об отсутствии юрисдикции в соответствии с пунктом 2 статьи 5 имеет два правовых последствия: одно заключается в том, что Суд уклоняется от необходимости вынести решение по существу вопроса, а именно о том, что нарушение Сенегалом своего обязательства по пункту 2 статьи 5 перестало существовать к моменту подачи Бельгией заявления; второе состоит в том, что в обосновании решения Суда обязательство Сенегала по проведению предварительного расследования согласно пункту 2 статьи 6 и обязательство по осуществлению судебного преследования согласно пункту 1 статьи 7 Конвенции отделены от обязательства по пункту 2 статьи 5.

По мнению судьи Сюэ, пункт 2 статьи 5, пункт 2 статьи 6 и пункт 1 статьи 7 органично взаимосвязаны; пункт 2 статьи 5 содержит предварительное условие для выполнения двух других положений об осуществлении универсальной юрисдикции. Без установления юрисдикционной основы компетентные власти государства-участника не смогут выполнить обязательство по осуществлению судебного преследования или принять решение в ответ на просьбу о выдаче, полученную от другого государства-участника. Как считает судья Сюэ, то, что нарушение Сенегалом своего обязательства по пункту 2 статьи 5 перестало существовать в 2007 году, имеет последствия для выполнения Сенегалом своих обязательств по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7. По ее мнению, надлежащим временем для рассмотрения вопроса о том, нарушил ли Сенегал свои обязательства по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7, является момент, когда Сенегал принял не-

обходимое законодательство в 2007 году, а не 2000 год или даже ранее.

В отношении пункта 2 статьи 6 судья Сюэ считает, что в 2000 году, когда был подан первый иск в сенегальских судах, компетентные органы Сенегала приняли правовые меры и фактически предъявили обвинение г-ну Хабре. В отношении иска, поданного в 2008 году, следует отметить, что к 2008 году Сенегал уже находился в процессе подготовки судебного процесса над г-ном Хабре. При таких обстоятельствах решение Суда относительно обязательства по проведению предварительного расследования, согласно пункту 2 статьи 6, представляется излишне формальным.

В отношении обязательства *aut dedere aut judicare* по пункту 1 статьи 7 судья Сюэ не согласна с большинством членов Суда в толковании этого вопроса. По ее мнению, если государство, в котором находится предполагаемый преступник, решает выдать его направившему просьбу государству, то запрашиваемое государство освобождается от обязательства по судебному преследованию. Если, в ином случае, государство примет решение не передавать дело своим собственным компетентным властям для осуществления судебного преследования, оно будет обязано, согласно пункту 1 статьи 7, передать дело для рассмотрения просьбы о выдаче. Рассуждая логически, если соответствующее государство приняло решение осуществлять судебное преследование, то в силу общих принципов уголовного правосудия, согласно которым никто не может быть судим дважды за одно и то же преступление, просьбу о выдаче следует отклонить. Судья Сюэ считает, что, хотя решение о выдаче все еще не принято, Бельгия вряд ли может утверждать, что Сенегал нарушил свое обязательство по пункту 2 статьи 7, не осуществив судебное преследование. Судья Сюэ выражает обеспокоенность по поводу того, что если обязательство Сенегала по осуществлению судебного преследования презюмируется или предписывается, то просьба Бельгии о выдаче может играть иную роль: мониторинг выполнения Сенегалом обязательств по Конвенции. Признавая, что просьба Бельгии о выдаче на самом деле послужила толчком для начала процесса привлечения г-на Хабре к судебной ответственности, судья Сюэ тем не менее задает вопрос, не выходит ли за правовые рамки Конвенции предоставление государству-участнику права осуществлять мониторинг ее выполнения любым государством-участником на основании *erga omnes partes*. Если решение о судебном преследовании принимается или просьба о выдаче удовлетворяется в соответствии с надлежащей процедурой, то судья Сюэ ставит под сомнение обоснованность решения Суда о том, что Сенегал нарушил свое обязательство по пункту 1 статьи 7.

Касаясь вопроса о передаче дела г-на Хабре Африканскому союзу (АС), судья Сюэ выражает мнение, что никакое решение, принятое этой организацией, не может рассматриваться как противоречащее объекту и цели

Конвенции, и будет справедливым отметить, что решение АС, принятое в июле 2006 года, в котором к Сенегалу был обращен настоятельный призыв обеспечить судебный процесс над г-ном Хабре в Африке и в сенегальских судах, действительно ускорило процесс внесения поправок во внутреннее законодательство Сенегала в соответствии с положениями Конвенции и проложило путь к судебному преследованию г-на Хабре. Судья Сюэ также считает, что, даже если АС в конечном счете решит учредить специальный трибунал для судебного процесса над г-ном Хабре, передача Сенегалом г-на Хабре такому трибуналу не могла бы рассматриваться как нарушение им своего обязательства по пункту 1 статьи 7, поскольку такой трибунал был бы создан именно для достижения объекта и цели Конвенции.

Судья Сюэ признает, что как государство — участник Конвенции Сенегал не может оправдывать неисполнение своих обязательств финансовыми трудностями. Однако, как считает судья Сюэ, Суду не следует преуменьшать практические проблемы, с которыми сталкивается Сенегал при подготовке судебного процесса, с учетом масштаба этого процесса, в котором будут участвовать десятки тысяч потерпевших и сотни свидетелей. Опыт работы многих действующих международных/специальных трибуналов показывает, что судебный процесс такого масштаба может длиться годами и даже десятилетиями и на него расходуются астрономические суммы, выделенные из бюджетов международных организаций и предоставленных государствами-донорами. Приводя примеры Специального суда по Сьерра-Леоне, Специального трибунала по Ливану и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, судья Сюэ приходит к выводу, что, поскольку судебный процесс над Хиссеном Хабре является первым делом такого рода, Сенегал поступил разумно, принимая меры по подготовке такого процесса до его начала.

В заключение судья Сюэ выражает несогласие с Судом в том, что Сенегал нарушил свои обязательства по пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции, поскольку он принял надлежащее законодательство и установил универсальную юрисдикцию в отношении пыток в 2007 году; тем не менее она желает еще раз высказать свое мнение, согласно которому Сенегал должен принять решение относительно просьбы Бельгии о выдаче в кратчайшие сроки, с тем чтобы, как он заявил, передать дело г-на Хабре компетентным властям для осуществления судебного преследования.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью согласна с решением Суда и представляет заявление, с тем чтобы рассмотреть более подробно смысл пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих до-

стоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (далее «Конвенция»). Она согласна с Судом в том, что пункт 1 статьи 7 предусматривает обязательство осуществлять судебное преследование, но не обязательство выдавать. Это обязательство возникает в результате того, что предполагаемый преступник находится на территории государства-участника, независимо от наличия просьбы о выдаче этого лица.

В отношении вопроса о праве Бельгии возбудить настоящее дело в Суде судья Донохью отмечает свое согласие с выводом, в соответствии с которым обязанности Сенегала провести предварительное расследование и передать дело г-на Хабре для осуществления судебного преследования, если он не выдает его, представляют собой обязательства *erga omnes partes*. Она также обращает внимание на то, что Суд отнесся к вопросу о том, являются ли обязанности, предусмотренные в пункте 2 статьи 6 и пункте 1 статьи 7, обязательствами *erga omnes partes*, как к одному из аспектов приемлемости требований Бельгии. Однако судье не представляется очевидным, что материально-правовые обязательства, созданные Конвенцией, должны рассматриваться как вопрос приемлемости, а не вопрос существа дела. В будущих делах, касающихся предполагаемого несоблюдения обязательства *erga omnes partes*, возможно, понадобится другой подход.

Что касается вопроса о временной сфере применения пункта 1 статьи 7, то судья Донохью согласна с выводом Суда о том, что обязательство Сенегала по передаче дела г-на Хабре для судебного преследования не распространяется на предполагаемые преступления, совершенные до даты вступления в силу Конвенции. Вывод, согласно которому от Сенегала не требуется передачи дел об этих более ранних преступлениях для судебного преследования, не означает, что он не может сделать этого. Кроме того, существуют серьезные обвинения в том, что г-н Хабре несет ответственность за применение пыток в течение периода после вступления в силу Конвенции.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Судья Себутинде выражает свое несогласие с обоснованием Судом подпункта 1 пункта 122 постановляющей части его решения. Соглашаясь с выводом Суда о том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между сторонами относительно толкования и применения Конвенции против пыток, судья Себутинде тем не менее считает, что эта юрисдикция может вытекать только из заявлений сторон, сделанных согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, но не из пункта 1 статьи 30 Конвенции против пыток.

По мнению судьи Себутинде, совокупные предварительные условия для юрисдикции Суда, изложенные в пункте 1 статьи 30 Конвенции против пыток, в настоящем деле не соблюдены. В частности, она считает, что если сопоставлять дипломатический обмен письмами

между сторонами с достаточно строгим критерием «неудавшиеся переговоры», который установлен для юрисдикции Суда, то этот дипломатический обмен письмами не подтверждает вывода о том, что переговоры между сторонами относительно обязательств Сенегала по Конвенции не увенчались успехом до июня 2006 года, как утверждает Бельгия, или к какому-либо другому сроку до даты подачи Бельгией своего заявления 19 февраля 2009 года. Кроме того, судья Себутинде придерживается мнения, что предварительные условия, связанные с просьбой передать дело в арбитраж и невозможностью договориться об организации такого арбитража в течение шести месяцев с даты получения просьбы об арбитраже, также не соблюдены.

Считая, что Суд не обладает юрисдикцией согласно пункту 1 статьи 30 Конвенции, судья Себутинде тем не менее придерживается мнения, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между сторонами относительно предполагаемых нарушений Сенегалом Конвенции против пыток в соответствии с заявлениями сторон, сделанными согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда. Она напоминает, что в силу принципа взаимности, применяемого в отношении двух заявлений о признании юрисдикции Суда обязательной, юрисдикция Суда на этом основании распространяется на все правовые споры, возникшие между сторонами после 2 декабря 1985 года, при условии что они касаются ситуаций или фактов, возникших после 13 июля 1948 года, за исключением споров, в отношении которых стороны договорились использовать какой-либо другой способ урегулирования, и споров, касающихся вопросов, которые подпадают под исключительную внутреннюю юрисдикцию одной из сторон. По мнению судьи Себутинде, настоящий спор между сторонами относительно обязательств Сенегала по Конвенции против пыток явно подпадает под предметную и временную сферу применения заявлений сторон о признании юрисдикции Суда обязательной, и юрисдикция Суда в отношении настоящего спора не исключена сторонами в оговорках, касающихся договоренностей об альтернативном способе урегулирования.

Наконец, судья Себутинде отмечает, что юрисдикция Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда не распространяется на требования Бельгии относительно предполагаемого нарушения Сенегалом его обязательства *aut dedere aut judicare* на основании других норм международного права помимо Конвенции против пыток, поскольку на дату подачи Бельгией своего заявления между сторонами отсутствовал спор по этому вопросу.

Особое мнение судьи *ad hoc* Сюра

В своем особом мнении судья *ad hoc* Сюр выражает сожаление по поводу поспешности обоснования решения Суда и слишком большого числа недоказанных заяв-

лений, лежащих в основе принятого Судом решения. Как представляется, решение больше походит на консультативное заключение относительно Конвенции против пыток, нежели на урегулирование спора между государствами. Наконец, судья *ad hoc* Сюр излагает причины, по которым он голосовал против подпунктов 2, 3 и 5 пункта постановляющей части.

В отношении юрисдикции Суда судья *ad hoc* Сюр считает, что в решении не были надлежащим образом рассмотрены и разрешены три вопроса. Во-первых, он считает, что в решении не указаны надлежащим образом предмет и критическая дата спора. По его мнению, спор касается не толкования Конвенции против пыток, а предполагаемой просрочки в ее осуществлении и обеспечении исполнения со стороны Сенегала. Во-вторых, судья *ad hoc* Сюр выражает сомнения относительно того, было ли соблюдено предварительное условие, касающееся неспособности прийти к соглашению об организации арбитража, которое содержится в статье 30 Конвенции против пыток. В-третьих, он считает, что отказ Суда рассмотреть спор относительно норм обычного права является необоснованным и что Суду следовало вынести постановление по существу связанного с этим требования Бельгии.

Судья *ad hoc* Сюр не согласен с позицией Суда по вопросу о приемлемости заявления Бельгии. Суд основывался на существовании обязательства *erga omnes partes*, возложенного на участников Конвенции против пыток, передать своим компетентным властям для осуществления судебного преследования дело, связанное с подозрениями в отношении лиц, находящихся на их территории. В таком случае любому государству-участнику дозволялось бы, лишь на этом основании, обращаться к любому другому государству-участнику, которое, возможно, нарушило это обязательство, с просьбой прекратить это нарушение. Во-первых, напоминает судья *ad hoc* Сюр, Бельгия первоначально обосновывала свое требование, ссылаясь на свою пассивную уголовную юрисдикцию, но Суд не стал рассматривать это обоснование. Далее, подчеркивая, что запрещение пыток является как непреложным обязательством, так и обязательством *erga omnes partes*, судья *ad hoc* Сюр считает тем не менее, что характер этого обязательства как обязательства *erga omnes partes* не распространяется на все другие обязательства согласно Конвенции, и в частности на обязательство по судебному преследованию. Только определенные категории заинтересованных сторон могут претендовать на такое право, и Бельгия не относится к их числу. Напоминая об общих нормах толкования международных договоров, судья *ad hoc* Сюр обращает внимание на текстуальные проблемы такого представления об обязательстве, которое скорее утверждается, а не доказывается, а также на отсутствие соответствующей практики сторон, которая подтверждала бы позицию Суда по это-

му вопросу, несмотря на то что Конвенция действует уже 25 лет. Судья *ad hoc* Сюр делает вывод, что Сенегал должен передать дело своим компетентным органам в целях осуществления судебного преследования г-на Хиссена Хабре, но Бельгия не приобретает вследствие этого права предъявлять требование к Сенегалу.

Что касается существа дела, то судья *ad hoc* Сюр согласен с позицией Суда, постановившего, что Сенегал нарушил обязательство по пункту 2 статьи 6 Конвенции против пыток немедленно провести «предварительное расследование фактов», если лицо, подозреваемое в применении пыток, находится на его территории. Он также согласен с позицией Суда, признавшего, что спор относительно установления юрисдикции Сенегала в соответствии со статьей 5 Конвенции против пыток исчерпан. Однако судья *ad hoc* Сюр не согласен с подпунктом 5 пункта постановляющей части решения, в котором Суд постановил, что Сенегал нарушил свое обязательство по пункту 1 статьи 7 Конвенции в отношении передачи дела своим компетентным властям в целях осуществления судебного преследования. По его мнению, предмет спора заключается в том, что Сенегал просрочил передачу дела своим компетентным властям в целях осуществления судебного преследования и эта просрочка не может быть оправдана постольку, поскольку она является нарушением обязательства. После просьб, представленных Бельгией в 2005 году, Сенегал провел необходимые реформы своего внутреннего законодательства, завершившиеся в 2007 году, поместил Хиссена Хабре под домашний арест, запретил ему покидать территорию и приступил к организации судебного процесса. Период, истекший после просьб Бельгии, не превышает периода, в течение которого сама Бельгия начала расследование дела. Кроме того, государственные органы Сенегала на правительственном уровне принимают практические меры для скорейшего начала судебного процесса, а также запрашивают и получают международную поддержку с целью его проведения. Поэтому судья *ad hoc* Сюр выражает сожаление в связи с выводом о том, что Сенегал не выполнил свое обязательство в этом отношении, поскольку, сделав этот вывод, Суд оставил без внимания происходящий процесс, вместо того чтобы стимулировать его.

Исходя из этого, судья *ad hoc* Сюр разделяет единогласное решение Суда, изложенное в подпункте 6 пункта постановляющей части, согласно которому Сенегал должен безотлагательно передать дело г-на Хиссена Хабре своим компетентным властям в целях осуществления судебного преследования.

Наконец, судья *ad hoc* Сюр считает, что на основании Конвенции Бельгия не имеет права на выдачу ей Хиссена Хабре, и выражает сожаление по поводу того, что ни в одном из подпунктов постановляющей части решения не затрагивается вопрос об этой просьбе, заявленной Бельгией в ее представлениях.

195. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)

Решение от 19 ноября 2012 года

19 ноября 2012 года Международный Суд вынес свое решение по делу, касающемуся *территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Себутинде; судьи ad hoc Менсах, Кот; секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 251) решения гласит следующее:

«...»

Суд,

1) единогласно

устанавливает, что Республика Колумбия обладает суверенитетом над атоллom Альбукерке, банкой Бахо-Нуэво, атоллom Восточный-Юго-Восточный, банками Кита-Суэньо, Ронкадор, Серрана и Серранилья;

2) четырнадцатью голосами против одного

признает допустимым требование Республики Никарагуа, содержащееся в пункте 3 ее окончательного представления I, в котором она просит Суд вынести решение и объявить, что «[н]адлежащей формой делимитации в географических и правовых рамках, определенных материковыми побережьями Никарагуа и Колумбии, является граница континентального шельфа, разделяющая на равные части совпадающие правовые титулы на континентальный шельф обеих сторон»;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндаде, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Себутинде; судьи ad hoc Менсах, Кот;

Голосовал против: судья Овада;

3) единогласно

признает, что он не может удовлетворить требование Республики Никарагуа, содержащееся в пункте 3 ее окончательного представления I;

4) единогласно

постановляет, что линия единой морской границы, разделяющей континентальный шельф и исключительные экономические зоны Республики Никарагуа и Республики Колумбия, будет проходить по

геодезическим прямым, соединяющим точки с координатами:

северной широты западной долготы

1) 13°46'35,7" 81°29'34,7"

2) 13°31'08,0" 81°45'59,4"

3) 13°03'15,8" 81°46'22,7"

4) 12°50'12,8" 81°59'22,6"

5) 12°07'28,8" 82°07'27,7"

6) 12°00'04,5" 81°57'57,8"

От точки 1 линия морской границы продолжается точно на восток вдоль земной параллели (с координатами 13°46'35,7" северной широты), пока не достигнет рубежа в 200 морских миль от базисной линии, от которой начинается отсчет ширины территориальных вод Никарагуа. От точки 6 (с координатами 12°00'04,5" северной широты и 81°57'57,8" западной долготы), находящейся на огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг атолла Альбукерке, линия морской границы продолжает следовать вдоль этой огибающей семейства дуг, пока не достигнет точки 7 (с координатами 12°11'53,5" северной широты и 81°38'16,6" западной долготы), находящейся на параллели, которая проходит через крайнюю южную точку огибающей семейства дуг в 12 морских милях от атолла Восточный-Юго-Восточный. Далее линия границы следует этой параллели, пока не достигнет крайней южной точки на огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг атолла Восточный-Юго-Восточный в точке 8 (с координатами 12°11'53,5" северной широты и 81°28'29,5" западной долготы), и продолжается вдоль этой огибающей семейства дуг до достижения ее крайней восточной точки (точки 9 с координатами 12°24'09,3" северной широты и 81°14'43,9" западной долготы). От этой точки граница следует земной параллели (с координатами 12°24'09,3" северной широты), пока не достигнет рубежа в 200 морских миль от базисной линии, от которой начинается отсчет ширины территориальных вод Никарагуа;

5) единогласно

постановляет, что единая морская граница вокруг банок Кита-Суэньо и Серрана будет проходить соответственно по огибающей семейства дуг в 12 морских милях, считая от КС-32 и от находящихся в пределах 12 морских миль от КС-32 осыхающих при отливе возвышений, и по огибающей семейства дуг в 12 морских милях, считая от банки Серрана и других банок вблизи нее;

б) единогласно

отклоняет требование Республики Никарагуа, содержащееся в ее окончательном представлении, в котором она просит Суд объявить, что, препятствуя доступу Республики Никарагуа к природным ресурсам к востоку от 82-го меридиана, Республика Колумбия действует в нарушение своих обязательств согласно международному праву.

*
* * *

Судья Овада приложил к решению Суда особое мнение; судья Абраам приложил отдельное мнение к решению Суда; судьи Кит и Сюэ приложили заявления к решению Суда; судья Донохью приложила отдельное мнение к решению Суда; судьи *ad hoc* Менсах и Кот приложили заявления к решению Суда.

*
* * *

Хронология производства по делу (пункты 1–17)

Суд напоминает, что 6 декабря 2001 года Республика Никарагуа (в дальнейшем Никарагуа) подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Колумбия (в дальнейшем Колумбия) в связи со спором, «касающимся правового титула на территорию и делимитации морской границы» в западной части Карибского бассейна. Суд напоминает далее, что 13 декабря 2007 года он вынес решение в отношении предварительных возражений против юрисдикции Суда, выдвинутых Колумбией, в котором он установил, что обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта вынести решение по спору, касающемуся суверенитета над морскими объектами, на которые претендуют стороны, иными, нежели острова Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина¹, и по спору, касающемуся делимитации морской границы между сторонами.

I. География (пункты 18–24)

Район, в котором находятся спорные морские объекты (атолл Альбукерке, атолл Восточный-Юго-Восточный, банки Ронкадор, Серрана, Кита-Суэньо, Серранилья и Бахо-Нуэво) и в котором надлежит произвести искомую делимитацию границы, лежит в Карибском море (см. карту-схему № 1: Географический контекст).

¹ В своем решении 2007 года по предварительным возражениям Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией в отношении претензии Никарагуа на суверенитет над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина, потому что вопрос о суверенитете над этими тремя островами был решен в Договоре по спорным территориальным вопросам между Колумбией и Никарагуа, подписанном в Манагуа 24 марта 1928 года, в соответствии с которым Никарагуа признала суверенитет Колумбии над этими островами.

II. СУВЕРЕНИТЕТ (пункты 25–103)

1. Допустимо ли установление права собственности на оспариваемые морские объекты

Прежде чем отвечать на вопрос о суверенитете, Суд должен определить, возможно ли установление права собственности на оспариваемые морские объекты. В международном праве твердо установлено, что присвоение права собственности на острова, как бы малы они ни были, допустимо. В противоположность этому права собственности на осыхающие при отливе возвышения (объекты, возвышающиеся над водой при отливе, но погруженные в нее при приливе) установлены быть не могут, хотя прибрежные государства обладают суверенитетом над осыхающими при отливе возвышениями, находящимися в пределах их территориальных вод, и эти осыхающие при отливе возвышения могут учитываться для отсчета ширины территориальных вод.

Стороны согласны с тем, что атолл Альбукерке, атолл Восточный-Юго-Восточный и банки Ронкадор, Серрана, Серранилья и Бахо-Нуэво во время прилива остаются над водой и таким образом, поскольку они являются островами, установление права собственности на них допустимо. Однако они расходятся в вопросе о том, можно ли считать островами какие-либо из объектов, относящихся к банке Кита-Суэньо. С учетом имеющихся в материалах дела научных доказательств, в частности подготовленного д-ром Робертом Смитом экспертного заключения в отношении банки Кита-Суэньо, на которое ссылается Колумбия, Суд приходит к выводу, что объект, фигурирующий в докладе д-ра Смита как КС-32, во время приливов остается над водой и таким образом право собственности на него может быть установлено. Что касается других морских объектов, относящихся к банке Кита-Суэньо, Суд полагает, что представленные Колумбией доказательства не могут считаться достаточными, для того чтобы установить, что какие-либо из них являются островами согласно определению, принятому в международном праве; по его мнению, они представляют собой осыхающие при отливе возвышения.

2. Суверенитет над спорными морскими объектами

При решении вопроса о суверенитете над спорными морскими объектами Суд в первую очередь исходит из положений Договора 1928 года. Суд отмечает, что в соответствии с условиями Договора 1928 года суверенитетом над островами «Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина и над другими островами, островками и рифами, входящими в состав архипелага Сан-Андрес», обладает Колумбия. Таким образом, для того чтобы решить вопрос о суверенитете над спорными морскими объектами, Суду необходимо сначала выяснить, что представляет собой архипелаг Сан-Андрес. Суд отмечает, что в статье I Договора 1928 года состав

этого архипелага не определен. Что касается Протокола 1930 года об обмене ратификационными грамотами по Договору 1928 года, то в нем лишь фиксируется западная граница архипелага Сан-Андрес по 82-му меридиану и не проливается света в отношении границ архипелага к востоку от этого меридиана. Суд далее отмечает, что исторические материалы, приводимые сторонами в подтверждение своей аргументации, не проливают света на состав архипелага Сан-Андрес. В частности, в архивных записях не указывается конкретно, какие объекты считались частью этого архипелага. Суд приходит к заключению, что неопровержимых данных о составе этого архипелага не содержится ни в Договоре 1928 года, ни в архивных записях.

Поэтому для того чтобы разрешить рассматриваемый спор, Суду необходимо исследовать аргументы и доказательства, представленные сторонами в поддержку своих соответствующих претензий на суверенитет, не основанных на указаниях о составе архипелага в Договоре 1928 года.

Таким образом, Суд обращается к рассмотрению претензий на суверенитет, отстаиваемых обеими сторонами на основе принципа *uti possidetis juris* (согласно которому по обретении независимости новые государства наследуют территории и границы бывших колониальных провинций). Суд приходит к выводу, что в данном случае принцип *uti possidetis juris* не помогает в достаточной мере установить, кто обладает суверенитетом над оспариваемыми Никарагуа и Колумбией морскими объектами, поскольку в архивных записях не содержится никаких явных указаний на то, была ли установлена принадлежность этих объектов к колониальным провинциям Никарагуа или Колумбии до получения независимости от Испании или на момент представления независимости.

Вслед за этим Суд рассматривает, можно ли установить, кому принадлежит суверенитет, на основе *effectivités* — принципа эффективности (действий государства, свидетельствующих об осуществлении им власти на данной территории). Суд отмечает, что ссылками на *effectivités* свое преимущественное право на спорные морские объекты подтверждает в своем представлении Колумбия. Суд рассматривает различные категории *effectivités*, упоминаемые Колумбией, а именно: государственное управление и законодательство, регулирование хозяйственной деятельности, общественные проекты, деятельность правоохранительных органов, визиты военных кораблей и поисково-спасательные операции, а также консульское представительство. На основании имеющихся в деле доказательств Суд находит, что Колумбия на протяжении многих десятилетий непрерывно и последовательно действовала в отношении спорных морских объектов *à titre de souverain* (в качестве суверена). Это осуществление суверенной власти было публичным, и не существует ника-

ких свидетельств того, чтобы оно вызывало какой-либо протест со стороны Никарагуа до 1969 года, когда выкристаллизовался нынешний спор. Более того, очевидность деятельности Колумбии по управлению островами контрастирует с отсутствием каких-либо доказательств действий *à titre de souverain* со стороны Никарагуа. Суд приходит к выводу, что претензии Колумбии на суверенитет над спорными морскими объектами весьма убедительно подтверждаются фактами.

Суд также отмечает, что хотя это и не является доказательством суверенитета, в определенной мере претензии Колумбии подтверждаются поведением Никарагуа в отношении спорных морских объектов, практикой третьих государств и картами.

Суд приходит к выводу, что суверенитетом над островами в составе атолла Альбукерке, банки Бахо-Нуэво и атолла Восточный-Юго-Восточный, а также банок Кита-Суэньо, Ронкадор, Серрана и Серранилья обладает Колумбия, а не Никарагуа.

III. ДОПУСТИМОСТЬ ТРЕБОВАНИЯ НИКАРАГУА В ОТНОШЕНИИ ДЕЛИМИТАЦИИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФА ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЗОНЫ В 200 МОРСКИХ МИЛЬ (ПУНКТЫ 104–112)

Суд отмечает, что, с формальной точки зрения, требование, содержащееся в пункте 3 окончательного представления I со стороны Никарагуа, в котором она просит Суд установить границу континентального шельфа, разделяющую на равные части совпадающие правовые титулы на континентальный шельф обеих сторон (см. карту-схему № 2: Делимитация, на которую претендует Никарагуа), — это новое требование в сравнении с требованиями, предъявлявшимися в заявлении и меморандуме, в которых Суду предлагалось определить линию «единой морской границы» между районами континентального шельфа и исключительных экономических зон, принадлежащими соответственно Никарагуа и Колумбии, в виде срединной линии между материковыми побережьями обоих государств. Суд однако не убеждает утверждения Колумбии о том, что это пересмотренное правопритязание изменяет предмет спора, вынесенного на рассмотрение Суда. То обстоятельство, что претензии Никарагуа на расширение своего континентального шельфа являются новым требованием, само по себе не делает это требование недопустимым. По мнению Суда, претензия на расширение континентального шельфа укладывается в рамки спора между сторонами, касающегося делимитации морских границ, и нельзя сказать, чтобы она изменяла предмет этого спора. Более того, она вытекает непосредственно из этого спора. Суд приходит к выводу, что требование, содержащееся в пункте 3 поданного Никарагуа окончательного представления I, может быть принято к рассмотрению.

IV. РАССМОТРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ НИКАРАГУА В ОТНОШЕНИИ ДЕЛИМИТАЦИИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФА ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЗОНЫ В 200 МОРСКИХ МИЛЬ (ПУНКТЫ 113–131)

Суд обращается к вопросу о том, может ли он установить морскую границу между расширенным континентальным шельфом Никарагуа и континентальным шельфом Колумбии, как того просит Никарагуа в пункте 3 своего окончательного представления I. Суд отмечает, что Колумбия не является государством — участником Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) и что, следовательно, применимым в данном деле правом является обычное международное право. По мнению Суда, определение континентального шельфа, содержащееся в пункте 1 статьи 76 ЮНКЛОС, является частью обычного международного права. На данном этапе, учитывая то обстоятельство, что задача Суда ограничивается исследованием вопроса о том, может ли он провести делимитацию континентального шельфа в соответствии с просьбой Никарагуа, у него не возникает необходимости решать, являются ли частью обычного международного права другие положения статьи 76 ЮНКЛОС.

Суд отмечает далее, что в деле, касающемся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, он заявил, что «любые претензии [со стороны государства — участника ЮНКЛОС] на обладание правами на континентальный шельф за пределами 200-мильной зоны должны соответствовать положениям статьи 76 ЮНКЛОС и подлежат рассмотрению созданной на ее основании Комиссией по границам континентального шельфа». Принимая во внимание предмет и цель ЮНКЛОС, предусмотренные в ее преамбуле, то обстоятельство, что Колумбия не является участницей Конвенции, не освобождает Никарагуа от своих обязательств в соответствии со статьей 76. Суд отмечает, что Никарагуа представила Комиссии лишь «предварительную информацию», которая, по ее собственному признанию, не в полной мере удовлетворяет требованиям, которые позволили бы Комиссии вынести рекомендацию в отношении установления внешних границ континентального шельфа.

Поскольку Суду не было представлено никакой дополнительной информации, он находит, что в ходе нынешнего производства Никарагуа не удалось доказать, что она обладает подводной окраиной материка, простирающейся достаточно далеко, чтобы частично совпадать с принадлежащей Колумбии зоной континентального шельфа шириной в 200 морских миль, считая от материкового побережья Колумбии. Поэтому Суд не может установить морскую границу так, как просит Никарагуа. Суд приходит к заключению, что требование Никарагуа, содержащееся в пункте 3 ее окончательного представления I, удовлетворено быть не может.

V. МОРСКАЯ ГРАНИЦА (ПУНКТЫ 132–247)

1. Задача, стоящая перед Судом в текущий момент

В свете решения, принятого им в отношении предложения Никарагуа по делимитации морских границ, изложенного в пункте 3 ее окончательного представления I, Суд должен рассмотреть вопрос о прохождении морской границы, которую ему надлежит установить. Суд отмечает, что Колумбия, со своей стороны, просит, чтобы разграничение исключительных экономических зон и континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией было осуществлено по единой морской границе, представляющей собой срединную линию между периферийными никарагуанскими островами и островами архипелага Сан-Андрес (см. карту-схему № 3: Делимитация, на которую претендует Колумбия).

Суд отмечает, что права Никарагуа на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, распространяющиеся на 200 морских миль от ее материкового побережья и прилегающих островов, и права Колумбии на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, отсчитываемые от островов, над которыми согласно постановлению Суда Колумбия обладает суверенитетом, частично перекрывают друг друга. Таким образом, невзирая на принятое им решение в отношении пункта 3 поданного Никарагуа окончательного представления I, Суду еще надлежит осуществить делимитацию границ на частично совпадающих участках моря, на которые распространяются права Колумбии и Никарагуа, находящихся в пределах 200 морских миль от никарагуанского побережья.

2. Применяемое право

Как уже отмечалось Судом, правом, применимым в отношении такой делимитации, является обычное международное право. По мнению Суда, нормы обычного международного права находят свое выражение в принципах делимитации морских границ, закрепленных в статьях 74 и 83, и в правовом режиме островов, изложенном в статье 121 ЮНКЛОС.

3. Исходные береговые линии

Суд начинает с определения соответствующих исходных береговых линий сторон, а именно береговых линий, проекции которых частично перекрываются. После краткого изложения позиций сторон в отношении их соответствующих исходных береговых линий (см. карту-схему № 4: Исходные береговые линии и соответствующие районы моря в представлении Никарагуа и карту-схему № 5: Исходные береговые линии и соответствующие районы моря в представлении Колумбии), Суд переходит к выработке собственного решения.

Что касается Никарагуа, то, по мнению Суда, исходной береговой линией является все ее побережье, за ис-

ключением небольшого участка берега около Пунта-де-Перлас, который обращен прямо на юг, и его проекция таким образом не затрагивает область частичного перекрытия потенциальных прав. Суд считает также, что ширина континентального шельфа и исключительной экономической зоны в 200 морских миль, на которые имеет право Никарагуа, должна измеряться от островов, окаймляющих никарагуанское побережье. Берега никарагуанских островов, обращенные на восток, параллельны материковому побережью и потому не увеличивают протяженность исходной береговой линии, хотя они и отодвигают от него исходную линию, от которой измеряется ширина зоны, на которую распространяются права Никарагуа.

Что касается Колумбии, то принимая во внимание то обстоятельство, что претензии Никарагуа на континентальный шельф на основе естественного продолжения ее сухопутной территории удовлетворены не были, Суд в рамках производства по данному делу интересуют только те районы, на которые вправе претендовать Колумбия, которые частично совпадают с континентальным шельфом и исключительной экономической зоной в пределах 200 морских миль от никарагуанского побережья. Поскольку материковое побережье Колумбии не создает никаких прав в этом районе, из этого следует, что оно не может рассматриваться как часть соответствующей исходной береговой линии в указанных целях. Таким образом, соответствующая исходная береговая линия Колумбии ограничивается берегами находящихся под суверенитетом Колумбии островов, противлежащих материковому побережью Никарагуа. Ввиду того что зона частичного перекрытия потенциальных прав простирается далеко к востоку от колумбийских островов, Суд считает, что во внимание необходимо принимать всю береговую линию этих островов, а не только их берега, обращенные к западу. Наиболее важными островами являются, очевидно, Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Суд считает также, что в качестве части соответствующей исходной береговой линии должны рассматриваться берега атоллов Альбукерке и Восточный-Юго-Восточный, а также банок Ронкадор и Серрана. Однако Суд не стал учитывать в целях установления исходной береговой линии Колумбии банки Кита-Суэньо, Серранилья и Бахо-Нуэво.

Протяженности исходных береговых линий таким образом составляют 531 км (Никарагуа) и 65 км (Колумбия), а соотношение между ними — примерно 1:8,2 в пользу Никарагуа (см. карту-схему № 6: Исходные береговые линии, установленные Судом).

4. *Морской район, подлежащий делимитации*

Далее Суд рассматривает вопрос о размерах подлежащего делимитации морского района, в котором частично пересекаются потенциальные права сторон. Прежде чем вынести собственное решение, Суд начинает с из-

ложения позиций сторон касательно морского района, подлежащего делимитации (см. карты-схемы № 4 и 5).

Суд напоминает, что в рамках методологии делимитации морской границы необходимо учитывать правовую концепцию «района, подлежащего делимитации». В зависимости от конфигурации соответствующих исходных береговых линий в общем географическом контексте отдельные морские пространства могут включаться в состав соответствующего района, а другие, не находящиеся в тесной связи с рассматриваемым делом, — исключаться из него. Кроме того, понятие района, подлежащего делимитации, оказывается полезным, когда Суду приходится проверять, не ведет ли проведенная им линия границы к несоразмерно далеко идущим результатам. Однако Суд подчеркивает, что расчет размеров района, подлежащего делимитации, не претендует на точность, а является лишь приблизительным, и что целью делимитации является достижение разграничения, которое будет справедливым, а не равное пропорциональное распределение морских пространств.

Район, подлежащий делимитации, охватывает ту часть морского пространства, в которой потенциальные права сторон частично перекрывают друг друга. Соответственно, подлежащий делимитации район простирается от никарагуанского побережья до линии в 200 морских милях к востоку от исходных линий, от которых измеряется ширина территориального моря Никарагуа. Поскольку Никарагуа до сих пор не уведомила Генерального секретаря о местонахождении этих исходных линий, как того требует пункт 2 статьи 16 ЮНКЛОС, восточная граница района, подлежащего делимитации, может быть определена лишь приблизительно.

Как на севере, так и на юге в игру вступают интересы третьих государств. На севере проходят граница между Никарагуа и Гондурасом, установленная Судом в его решении от 8 октября 2007 года, и морская граница между Колумбией и Ямайкой, установленная в 1993 году в рамках двустороннего соглашения. Существует также колумбийско-ямайская «зона режима совместного управления» (район, в отношении которого Колумбия и Ямайка договорились не о делимитации, а о совместном развитии). На юге проходит граница между Колумбией и Панамой, установленная на основании двустороннего соглашения, подписанного в 1976 и вступившего в силу в 1977 году. Там также проходит граница между Колумбией и Коста-Рикой, установленная в 1977 году согласно двустороннему соглашению, которое пока еще не ратифицировано.

Суд отмечает, что в то время как в соглашениях между Колумбией, с одной стороны, и Коста-Рикой, Ямайкой и Панамой — с другой, речь идет о регулировании правовых отношений между сторонами каждого из этих соглашений, в том, что касается Никарагуа, они являются *res inter alios acta* (договоренностями между другими сторонами). Соответственно, ни одно из этих соглаше-

ний не может влиять на права и обязательства Никарагуа в отношении Коста-Рики, Ямайки или Панамы, как не могут они и налагать обязательства на Коста-Рику, Панаму или Ямайку или предоставлять им права в отношении Никарагуа. Из этого следует, что осуществляя делимитацию границ между Колумбией и Никарагуа, Суд не имеет целью определять или затрагивать права и обязательства, которые могут действовать между Никарагуа и любым из этих трех государств. С Гондурасом ситуация несколько иная. Граница между Гондурасом и Никарагуа была установлена в 2007 году решением Суда, хотя конечная точка этой границы определена не была. Никарагуа не может иметь никаких прав к северу от этой линии, а Гондурас не может иметь никаких прав к югу от нее. Однако учесть права третьих сторон Суд обязан именно на заключительном этапе делимитации, а не на предварительном этапе определения района, подлежащего делимитации. Тем не менее для того чтобы с пользой установить, хотя бы приблизительно, подлежащий делимитации район, необходимо иметь некоторое представление о текущих и потенциальных претензиях третьих сторон. В настоящем случае между сторонами существует значительная степень согласия относительно того, с чем должно быть связано решение этой задачи. Как Никарагуа, так и Колумбия признают, что зона, в которой их права частично перекрываются, не простирается за пределы границ, уже установленных между каждой из них и любыми третьими государствами.

Суд напоминает, что подлежащий делимитации район не может выходить за пределы зоны, в которой права обеих сторон перекрываются. Соответственно, если любая из сторон не имеет прав в том или ином районе будь то в силу соглашения, заключенного ею с третьим государством, или из-за того, что этот район лежит вне пределов установленной в судебном порядке границы между этой стороной и третьим государством, такой район не может рассматриваться как часть подлежащей делимитации зоны в рамках настоящего дела. Поскольку Колумбия не обладает потенциальными правами к югу и востоку от границ, о которых она договорилась с Коста-Рикой и Панамой, подлежащий делимитации район не может простирается за пределы этих границ. Кроме того, хотя колумбийско-ямайская «зона режима совместного управления» представляет собой район, в отношении которого Колумбия и Ямайка договорились о совместном развитии, а не о делимитации, Суд считает, что ее следует рассматривать как выпадающую из района, подлежащего делимитации. Суд отмечает, что более половины «зоны режима совместного управления» (а также остров Бахо-Нуэво и воды в радиусе 12 морских миль от него) находится на расстоянии более 200 морских миль от Никарагуа и, следовательно, в любом случае не может являться частью района, подлежащего делимитации. Он также напоминает, что ни Колумбия, ни Никарагуа (по крайней мере в большинстве

своих состязательных бумаг) не оспаривали, что ее следует включить в район, подлежащий делимитации. Хотя остров Серранилья и воды в радиусе 12 морских миль от него не входят в «зону режима совместного управления», Суд считает, что в рамках настоящего дела их также не следует включать в состав района, подлежащего делимитации, принимая во внимание потенциальные права Ямайки и то обстоятельство, что ни одна из сторон не утверждала обратного.

Поэтому Суд приходит к выводу, что на севере граница подлежащего делимитации района следует линии морской границы между Никарагуа и Гондурасом, установленной решением Суда от 8 октября 2007 года, пока она не достигнет 16° северной широты. Затем она продолжается прямо на восток, пока не достигнет границы колумбийско-ямайской «зоны режима совместного управления». От этой точки она проходит по границе этой зоны, огибая линию в радиусе 12 морских миль вокруг банки Серранилья, до пересечения с линией в 200 морских милях от Никарагуа. На юге граница подлежащего делимитации района берет начало на востоке в точке, где линия, проходящая в 200 морских милях от Никарагуа, пересекается с линией границы, согласованной между Колумбией и Панамой. Далее она идет по линии колумбийско-панамской границы на запад, пока не достигнет линии, согласованной между Колумбией и Коста-Рикой. Она следует этой линии в западном направлении, а затем на север до пересечения с гипотетической равноудаленной линией между костариканским и никарагуанским побережьями (см. карту-схему № 7: Подлежащий делимитации морской район, определенный Судом).

Обозначенный таким образом район, подлежащий делимитации, имеет размер около 209 280 кв. километров.

5. Права, создаваемые морскими объектами

Стороны согласны с тем, что острова Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина вправе претендовать на обладание собственными территориальными водами, исключительной экономической зоной и континентальным шельфом. В принципе это право может простирается на расстояние до 200 морских миль в любом направлении. Стороны расходятся во взглядах относительно прав, которые могут быть связаны с атоллами Альбукерке и Восточный-Юго-Восточный, а также банками Ронкадор, Серрана, Серранилья и Бахо-Нуэво.

Суд для начала напоминает, что банки Серранилья и Бахо-Нуэво не входят в район, подлежащий делимитации, как он определен в предыдущем разделе решения Суда, и что в рамках настоящего разбирательства ему, соответственно, нет необходимости устанавливать масштабы связанных с ними прав на морское пространство. Что касается атоллов Альбукерке и Восточный-Юго-Восточный и банок Ронкадор и Серрана, Суд отмечает, что согласно нормам современного международного права

ширина территориального моря, которую вправе установить прибрежное государство, составляет 12 морских миль. Следовательно, каждый из этих объектов имеет право на территориальные воды шириной в 12 морских миль независимо от того, подпадают ли они под исключение, предусмотренное в пункте 3 статьи 121 ЮНКЛОС. Суд не считает необходимым точно определять статус более мелких островов, поскольку любые права на морские пространства, которые они могли бы порождать в пределах района, подлежащего делимитации (за пределами территориального моря), полностью перекрывались бы правами на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, создаваемыми островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина.

Суд приходит к заключению, что Колумбия имеет право на территориальные воды шириной в 12 морских миль вокруг объекта КС-32, являющегося частью банки Кита-Суэньо. Кроме того, при измерении этих территориальных вод Колумбия имеет право использовать в целях отсчета ширины своего территориального моря осыхающие при отливе возвышения, находящиеся в пределах 12 морских миль от объекта КС-32. Суд отмечает, что ни одна из сторон не высказывала предположений, будто объект КС-32 является чем-либо иным, нежели просто скалой, непригодной для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности, о чем говорится в пункте 3 статьи 121 ЮНКЛОС, и поэтому данный объект не создает прав ни на континентальный шельф, ни на исключительную экономическую зону.

6. Метод делимитации

В целях проведения делимитации Суд следует трехступенчатой методологии, уже использовавшейся в его судебной практике. На первом этапе Суд устанавливает предварительную линию прохождения границы между территориями (включая островные территории) сторон. Эта линия выстраивается с использованием наиболее подходящих базовых точек на побережьях сторон. На втором этапе Суд рассматривает вопрос о том, не существует ли каких-либо относящихся к делу обстоятельств, которые могли бы потребовать корректировки или смещения предварительной равноудаленной/срединной линии в целях достижения справедливого результата. На третьем и завершающем этапе Суд проводит проверку на несоразмерность, в ходе которой он определяет, не ведет ли такая корректировка или смещение линии границы к тому, что соответствующие доли сторон в подлежащем делимитации районе оказываются заметно непропорциональными протяженности их соответствующих береговых линий.

7. Определение базовых точек и построение предварительной срединной линии

На никарагуанском побережье Суд использует базовые точки, находящиеся на рифе Эдинбург, банке Муэр-

то, островах Мискитос, банке Нед Томас, скале Рока-Тира и Малом и Большом Кукурузных островах.

Что касается побережья Колумбии, то Суд считает, что при построении предварительной срединной линии банку Кита-Суэньо учитывать не следует. Та часть Кита-Суэньо, которая безусловно возвышается над водой при приливе, представляет собой очень небольшой объект размером не более 1 кв. метра. В случаях когда помещение базовых точек на очень мелких морских объектах привело бы к искажению соответствующего географического контекста, при построении предварительной срединной линии целесообразно не принимать их во внимание. По мнению Суда, базовые точки также не следует помещать на банке Серрана или на банке Низкая. Соответственно базовые точки с колумбийской стороны будут находиться на островах Санта-Каталина, Провиденсия и Сан-Андрес, а также на атолле Альбукерке.

Таким образом, предварительная срединная линия, построенная на основе этих двух наборов базовых точек, определяется на севере по никарагуанским базовым точкам на рифе Эдинбург, банке Муэрто и островах Мискитос и колумбийским базовым точкам на островах Санта-Каталина и Провиденсия, в центре — по базовым точкам на никарагуанских островах Нед-Томас и Рока-Тира и на колумбийских островах Провиденсия и Сан-Андрес, а на юге — по никарагуанским базовым точкам на Малом и Большом Кукурузных островах и колумбийским базовым точкам на острове Сан-Андрес и атолле Альбукерке (см. карту-схему № 8: Построение предварительной срединной линии).

8. Относящиеся к делу обстоятельства

Суд отмечает, что стороны ссылались на ряд различных обстоятельств, которые, по их мнению, весьма важны для достижения справедливого решения и которые Суд теперь по очереди рассматривает.

А. Несоразмерность протяженности соответствующих береговых линий

Суд начинает с замечания о том, что одним из факторов, который надлежит принять во внимание в целях корректировки или смещения предварительной линии размежевания, может являться существенная разница в протяженности соответствующих береговых линий сторон. В данном случае расхождение между соответствующими береговыми линиями Колумбии и Никарагуа составляет примерно 1:8,2. Это, бесспорно, существенное неравенство, и Суд считает, что в связи с этим предварительную линию требуется скорректировать или сместить, особенно учитывая частичное перекрытие морских пространств к востоку от колумбийских островов.

В. Общий географический контекст

Суд не считает нужным придавать какой-либо вес утверждениям Никарагуа, что колумбийские острова на-

ходятся на «континентальном шельфе Никарагуа». Он неоднократно пояснял, что геологические и геоморфологические соображения не имеют отношения к делимитации частично перекрывающихся участков, на которые распространяются права государств, находящихся в пределах 200 морских миль от берегов этих государств.

Однако Суд согласен, что для достижения справедливого решения необходимо, чтобы линия разграничения, насколько это возможно, позволяла сохранить роль береговых линий сторон в плане обеспечения приемлемого и взаимно сбалансированного раздела прав на морские пространства. В результате проведения предварительной срединной линии от Никарагуа оказываются отрезанными примерно три четверти зоны, представляющей собой продление ее побережья. Поэтому Суд приходит к заключению, что такой эффект отсечения является важным соображением, требующим, чтобы для достижения справедливого результата предварительная срединная линия была скорректирована или смещена.

C. Поведение сторон

Суд не считает, что поведение сторон в настоящем деле является настолько исключительным, чтобы рассматриваться как важное обстоятельство, само по себе требующее от него корректировки или сдвига предварительной срединной линии.

D. Соображения безопасности и охраны правопорядка

Суд заявляет, что при принятии решения о том, каким образом надлежит скорректировать предварительную срединную линию или в какую сторону ее следует сместить, он будет учитывать любые законные озабоченности сторон в области безопасности.

E. Справедливый доступ к природным ресурсам

Суд считает, что в настоящем деле не фигурируют настолько исключительные проблемы доступа к природным ресурсам, чтобы было оправданным рассматривать их в качестве одного из важных соображений.

F. Делимитации границ, уже произведенные в данном районе

Суд признает, что соглашение Панамы с Колумбией равносильно признанию Панамой колумбийских претензий на район к северу и к западу от линии установленной этим соглашением границы. Аналогичным образом неаутентифицированный договор между Колумбией и Коста-Рикой влечет за собой по крайней мере потенциальное признание Коста-Рикой колумбийских претензий на территории к северу и востоку от линии устанавливаемой в нем границы, в то время как соглашение между Колумбией и Ямайкой закрепляет признание Ямайкой колумбийских претензий на район к юго-западу от границы колумбийско-ямайской «зоны режима совмест-

ного управления». Однако Суд не может согласиться с Колумбией в том, что это признание представляет собой важное обстоятельство, которое Суд обязан учесть при проведении делимитации морской границы между Колумбией и Никарагуа. Один из основополагающих принципов международного права гласит, что договор между двумя государствами сам по себе не может оказывать воздействие на права третьих государств. В соответствии с этим принципом договоры, которые Колумбия заключила с Ямайкой и Панамой, и договор, который она подписала с Коста-Рикой, не могут предоставить Колумбии никаких прав по отношению к Никарагуа и, в частности, не могут дать ей права на большую по сравнению с Никарагуа долю района, в котором ее права на морские пространства частично совпадают с правами Никарагуа, чем она могла бы получить в любом ином случае.

Суд далее отмечает, что как ясно сказано в статье 59 Статута Суда, само собой разумеется, что решения Суда не являются обязательными для любых государств, кроме участвующих в деле сторон. Кроме того, Суд всегда заботится, чтобы проводимая линия границы не распространялась на районы, где могут быть затронуты права третьих государств. Решение, которым Суд определяет данную границу, касается только прав Никарагуа по отношению к Колумбии и наоборот и, соответственно, не наносит ущерба никаким притязаниям третьих государств и никаким требованиям, которые любая из сторон может предъявить третьим государствам.

9. Прохождение морской границы

Выявив таким образом относящиеся к делу обстоятельства, которые говорят о том, что морская граница, будь она проведена по предварительной срединной линии, не позволила бы достичь справедливого результата, Суд далее переходит к перемещению предварительной срединной линии. В этом контексте Суд проводит различие между участком подлежащего делимитации района, лежащим между материковой частью Никарагуа и западными берегами атолла Альбукерке и островов Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина, которые соотносятся друг с другом как противоположащие побережья, и участком, находящимся к востоку от этих островов, где такое соотношение является более сложным. В первой, западной части подлежащего делимитации района превходящие обстоятельства требуют смещения предварительной срединной линии в восточном направлении. Разница в протяженности береговых линий здесь настолько заметна, что оправдывает ее сдвиг на значительное расстояние. Однако эту линию нельзя сдвинуть настолько далеко, чтобы она пересеклась с границей зоны территориальных вод шириной в 12 морских миль вокруг любого из колумбийских островов.

Суд отмечает, что существует целый ряд методов, позволяющих учесть важные превходящие обстоятельства,

чтобы достичь справедливого решения. В данном деле Суд в этих целях присваивает каждой из колумбийских базовых точек вес, равный единице, и каждой из никарагуанских базовых точек — вес, равный трем. Суд отмечает, что в то время как в формировании линии границы свою роль играют все колумбийские базовые точки, с никарагуанской стороны прохождение взвешенной линии определяется только по базовым точкам, находящимся на островах Мискитос, рифе Нед-Томас и Малом Кукурузном острове. Вследствие того что линия границы выстроена с использованием соотношения 3:1 между никарагуанскими и колумбийскими базовыми точками, воздействие указанных базовых точек перекрывает эффект других никарагуанских базовых точек. Эта линия заканчивается в последней точке, которая может быть построена с использованием трех базовых точек. Построенная на этой основе взвешенная линия имеет криволинейную форму с большим количеством точек поворота (см. карту-схему № 9: Построение взвешенной линии). Сознывая, что такая конфигурация линии может создать трудности при ее практическом применении, Суд далее дополнительно ее корректирует за счет сокращения числа точек поворота и соединения их геодезическими прямыми. Тем самым получается упрощенная взвешенная линия (см. карту-схему № 10: Упрощенная взвешенная линия). Построенная таким образом линия образует границу между морскими пространствами, на которые распространяются права двух государств, — на участке между точками 1 и 5.

Суд считает, однако, что продление этой линии на участки подлежащего делимитации района, лежащие к северу от точки 1 или к югу от точки 5, не привело бы к достижению справедливого результата. В то время как упрощенная взвешенная линия представляет собой смещение временной срединной линии, которое в какой-то мере отражает различия в протяженности береговых линий; если бы она была продлена за пределы точек 1 и 5, Колумбии по-прежнему доставалась бы значительно большая часть подлежащего разделу района, чем предоставляемая Никарагуа, несмотря на то что протяженность исходной береговой линии Никарагуа более чем в восемь раз больше протяженности исходной береговой линии Колумбии. Тем самым придавался бы недостаточный вес первому из выявленных Судом относящихся к делу важных обстоятельств. Более того, отрезая Никарагуа от районов к востоку от основных колумбийских островов, представляющих собой продление никарагуанского побережья, такая линия границы не учитывала бы и второе важное обстоятельство, имеющее отношение к делу, — а именно, общий географический контекст.

Суд должен надлежащим образом учитывать как разницу в протяженности береговых линий, так и необходимость не допустить, чтобы любое из государств оказалось отрезанным от морских пространств, в которые выдаются его берега. По мнению Суда, справедли-

вый результат, придающий должный вес этим важным для дела обстоятельствам, будет достигнут в результате продления линии границы до линии, проходящей вдоль линий широты в 200 морских милях от никарагуанских исходных линий.

Исходя из этого Суд наносит на карту следующую линию границы (см. карту-схему № 11: Прохождение морской границы).

Во-первых, от крайней северной точки упрощенной взвешенной линии (точка 1), находящейся на параллели, которая проходит через самую северную точку на огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг банки Ронкадор, линия разграничения будет следовать земной параллели, пока не достигнет предела в 200 морских милях от исходных линий, от которых измеряется ширина территориального моря Никарагуа (конечная точка А). Как пояснил Суд, поскольку Никарагуа до сих пор не уведомила о местонахождении исходных линий, от которых измеряется ширина ее территориальных вод, точно установить местоположение конечной точки А не представляется возможным, и поэтому на карте-схеме № 11 ее расположение показано приблизительно.

Во-вторых, от крайней южной точки скорректированной линии (точка 5) линия разграничения пройдет в направлении на юго-восток до пересечения с огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг рифа Южный в составе атолла Альбукерке (точка 6). Затем она продолжится вдоль этой огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг рифа Южный атолла Альбукерке, пока не достигнет точки (точка 7), где эта огибающая семейства дуг пересекается с параллелью, проходящей через самую южную точку на огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг атолла Восточный-Юго-Восточный. Далее линия границы следует этой параллели, пока не достигнет самой южной точки огибающей семейства дуг в 12 морских милях вокруг атолла Восточный-Юго-Восточный (точка 8), и продолжается вдоль этой огибающей семейства дуг до ее самой восточной точки (точка 9). От этой точки линия границы следует по земной параллели, пока не достигнет предела в 200 морских миль от исходных линий, от которых измеряется ширина территориальных вод Никарагуа (конечная точка В, приблизительное местоположение которой показано на карте-схеме № 11).

Остается решить вопрос о банках Кита-Суэньо и Серрана, которые, по заключению Суда, остаются на никарагуанской стороне линии границы, обрисованной выше. По мнению Суда, если бы описанная в предыдущих пунктах скорректированная линия была продлена на север, с тем чтобы охватить эти острова и окружающие их воды, это позволило бы малым изолированным объектам, расположенным на значительном удалении от больших колумбийских островов, оказать несоразмерное воздействие на прохождение линии границы.

Поэтому Суд считает, что наиболее справедливое решение в этой части подлежащего делимитации района будет достигнуто за счет использования анклавов.

Банки Кита-Суэньо и Серрана, каждая, имеют право на территориальное море, ширина которого, по уже указанным Судом причинам, не может быть менее 12 морских миль. Поскольку Кита-Суэньо — это скала, непригодная для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности и вследствие этого подпадает под действие нормы, содержащейся в пункте 3 статьи 121 ЮНКЛОС, она не имеет права на континентальный шельф или исключительную экономическую зону. Соответственно, граница между континентальным шельфом и исключительной экономической зоной Никарагуа и колумбийскими территориальными водами вокруг Кита-Суэньо будет проходить по огибающей семейства дуг шириной в 12 морских миль, считая от объекта КС-32 и от осыхающих при отливе возвышений, находящихся в пределах 12 морских миль от КС-32.

Что же касается банки Серрана, то Суд напоминает, что он уже пришел к выводу, что ему нет необходимости решать, подпадает ли она под действие нормы, изложенной в пункте 3 статьи 121 ЮНКЛОС. Ее малый размер, удаленность и другие характеристики означают, что для достижения справедливого результата в любом случае требуется, чтобы линия границы проходила по внешней границе территориальных вод вокруг этого острова. Поэтому граница будет следовать по огибающей семейства дуг на расстоянии в 12 морских миль, считая от банки Серрана и других близлежащих рифов.

10. Проверка на несоразмерность

Производя проверку на несоразмерность, Суд отмечает, что он не придерживается принципа строгой пропорциональности. Делимитация морских границ не имеет целью достижение хотя бы примерного соответствия между соотношением протяженности исходных береговых линий сторон и соотношением их соответствующих долей в подлежащем делимитации районе. Задача Суда состоит в том, чтобы убедиться, не возникает ли несоразмерности столь значительной, что она могла бы «опорочить» результат и сделать его несправедливым. В данном случае в результате проведения линии границы подлежащий делимитации район делится между сторонами в соотношении приблизительно 1:3,44 в пользу Никарагуа, тогда как соотношение протяженности исходных береговых линий составляет примерно 1:8,2. Вопрос, следовательно, состоит в том, так ли велика эта несоразмерность, учитывая обстоятельства настоящего дела, чтобы сделать результат несправедливым. Суд приходит к выводу, что принимая во внимание все обстоятельства данного дела, результат, достигнутый в итоге делимитации морской границы, не порождает такой несоразмерности, чтобы считать этот результат несправедливым.

VI. Просьба Никарагуа в отношении заявления Суда (пункты 248–250)

Помимо заявления претензий в отношении морской границы, Никарагуа в своем окончательном представлении просила Суд вынести решение и объявить, что «Колумбия действует в нарушение своих обязательств по международному праву, не допуская Никарагуа к ее природным ресурсам и распоряжению ими и иным образом, препятствуя этому к востоку от 82-го меридиана».

Суд отмечает, что Никарагуа обращается с просьбой сделать такое заявление в контексте производства по делу о морской границе, которое не было разрешено, пока Суд не вынес своего решения. Вследствие решения Суда морская граница между Никарагуа и Колумбией как между сторонами по делу теперь определена во всем районе, подлежавшем делимитации. В связи с этим Суд отмечает, что данным решением часть морских пространств, в отношении которых Никарагуа просит сделать заявление касательно доступа к природным ресурсам, отнесена к Колумбии. В этой ситуации Суд считает, что требование Никарагуа является необоснованным.

*
* * *

Особое мнение судьи Овады

В своем особом мнении судья Овада констатирует, что хотя он проголосовал за все выводы Суда, касающиеся существа спора, изложенные в подпункте 1 и подпунктах 3–6 пункта постановляющей части решения, он не счел возможным проголосовать за подпункт 2, касающийся вопроса о допустимости требования Никарагуа, содержащегося в пункте 3 ее окончательного представления I. По его мнению, заключение Суда по данному вопросу не соответствует выработанному Судом критерию судебного рассмотрения вопроса о допустимости иска и неверно в принципе.

Судья Овада отмечает, что как заявитель, так и ответчик ссылаются на судебную практику этого Суда — в частности на дела, касающиеся *некоторых месторождений фосфатов в Науру и Амаду Садио Диалло*, — чтобы определить, может ли считаться допустимым якобы вновь сформулированное требование заявителя. Однако, по мнению судьи Овады, как одно, так и другое из этих двух дел, строго говоря, едва ли имеет касательство к рассматриваемому делу. Судья Овада указывает, что в рамках каждого из этих дел предполагаемое новое требование по своему существу представляло собой новое *дополнительное требование*, которое не было в явном виде включено в первоначальное заявление. Судья Овада утверждает, что в настоящем деле ситуация иная, и заявитель пытался *заменить* первоначальную формулировку требования, переданного на рассмотрение Суда в его заявлении, заново сформулированным, якобы другим требованием, относящимся к существующему спору.

Судья Овада утверждает, что ситуация в нынешнем деле больше похожа на дело *Торгового товарищества Бельгии*. В том случае Суд принял к рассмотрению требование, переформулированное правительством Бельгии в своем окончательном представлении. Судья Овада замечает, однако, что Суд при этом подчеркнул, что его решение принять к рассмотрению требование Бельгии в измененной формулировке было в значительной степени основано на отсутствии возражений против этого переформулированного требования со стороны Греции. Судья Овада отмечает, что ответчик по данному делу, напротив, решительно возражал против новой формулировки своего требования заявителем.

Судья Овада отмечает, что в ходе устного разбирательства заявитель пояснил, что скорректировал свое представление (и содержащуюся в нем аргументацию) после того, как Суд 13 декабря 2007 года вынес решение, в котором поддержал первое предварительное возражение Колумбии касательно юрисдикции Суда в отношении вопроса о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Судья Овада замечает, однако, что каковы бы ни были мотивы, побудившие заявителя изменить позицию, вынесенное в 2007 году решение Суда не влекло за собой столь существенного изменения правовой ситуации, чтобы заявителю требовалось отказаться от своей первоначальной позиции и кардинально изменить свое главное требование, а также его правовое обоснование.

Судья Овада обращает внимание на то, что настоящим решением Суд отклоняет утверждение Колумбии, что это пересмотренное требование ведет к изменению предмета спора. Он замечает, что поступая таким образом, Суд в своем решении в значительной мере опирается на аргументацию заявителя. Судья Овада со всем уважением выражает несогласие с таким пониманием Судом характера и предмета спора, переданного на его рассмотрение заявителем. По мнению судьи Овады, это внезапное изменение позиции заявителем нельзя охарактеризовать иначе, как радикальное видоизменение самого предмета спора.

Хотя заявитель и утверждает, что предмет спора изменений не претерпел, судья Овада указывает, что не может согласиться с этой позицией, учитывая, что правовой статус континентального шельфа, в основе которого лежит критерий расстояния, и правовой статус континентального шельфа, определяемый исходя из критерия естественного продолжения сухопутной территории, совершенно различны. В результате, по мнению судьи Овады, то, что предлагается заявителем в заново сформулированном пункте 3 его представления I, не является чем-то, что можно охарактеризовать как относящиеся лишь к *средствам*, которыми предполагается разрешить спор, как это утверждал заявитель.

Судья Овада отмечает, что в заявлении не содержится никакого положительно выраженного определения, ко-

торое указывало бы, что именно, по мнению заявителя, составляет предмет спора, представляемого заявителем на рассмотрение Суда в данном случае. По его мнению, важнейшей частью заявления является его пункт 8, в котором заявитель просит Суд «определить линию единой морской границы между районами континентального шельфа и исключительной экономической зоны, принадлежащими Никарагуа и Колумбии, в соответствии с принципами справедливости и с учетом конкретных обстоятельств, которые общее международное право считает применимыми к такой делимитации единой морской границы». Судья Овада указывает, что выразиться яснее просто невозможно; назначение этого пункта состоит в том, чтобы определить весьма конкретную цель, достичь которой заявитель стремится с помощью решения Суда, — установить линию единой морской границы, которая будет как границей континентального шельфа, так и границей экономических зон. Судья Овада добавляет, что эту формулировку нельзя рассматривать лишь как указание на один из возможных способов, которыми Суду надлежит воспользоваться для достижения общей цели разграничения лежащих между двумя сторонами морских пространств.

Затем судья Овада обращается к тому, что, по его мнению, является еще более важным вопросом, а именно — к рассмотрению судебной политики этого Суда. Судья Овада указывает, что в деле, касающемся *некоторых месторождений фосфатов в Науру*, Суд пришел к выводу, что требование, предъявляемое Науру, недопустимо, поскольку оно представляет собой новое требование как по форме, так и по существу. В том деле Суд также подчеркнул, что если бы он принял это требование к рассмотрению, это привело бы к изменению предмета спора. По мнению судьи Овады, из этого же соображения следует исходить и в данном деле: если Суд признает это радикальное изменение в представлении заявителя, то весь вопрос о разграничении морских пространств приобретет совершенно иной характер не только по форме, но и по существу. В частности, по утверждению судьи Овады, Суду пришлось бы рассмотреть ряд правовых вопросов, которые не предусматривались ни сторонами, ни судом, когда заявитель сделал первоначальное представление в своем заявлении и своем меморандуме.

Судья Овада указывает, что один из важных моментов, на которые Суду следовало бы обратить внимание, заключается в том, что это радикальное изменение в позиции заявителя обрело конкретную форму только в конце 2007 года, более чем через шесть лет после того, как спор был изначально передан на рассмотрение Суда. По его мнению, убедительным обоснованием запрета на преобразование этого спора в некий новый спор служат соображения необходимости обеспечить справедливое отправление правосудия для обеих сторон и соображения сохранения стабильности и предсказуемости судебного процесса.

Отдельное мнение судьи Абраама

В своем отдельном мнении судья Абраам указывает, что хотя он проголосовал за все пункты постановляющей части решения Суда, он тем не менее не согласен с двумя аспектами аргументации, которой Суд следует в своем решении.

Что касается суверенитета над спорными морскими объектами, то судья Абраам придерживается той точки зрения, что прежде чем обращаться к рассмотрению принципа *uti possidetis juris* (сохранения существующего положения вещей) и постколониального принципа *effectivités*, Суду следовало бы дать толкование Договора 1928 года, для того чтобы установить, не дает ли последний возможности разрешить вопрос о суверенитете над спорными морскими объектами или над отдельными из них. По мнению судьи Абраама, Суд, не предоставляя сколько-либо убедительных обоснований, воздержался от толкования Договора, ограничившись выводом, что состав архипелага Сан-Андрес, который согласно Договору передавался Колумбии, не был четко определен. Действуя таким образом, Суд не выполнил свои обязанности.

Что касается делимитации морских границ, то судья Абраам считает, что в данном случае так называемый метод равного удаления был непригоден в силу географических обстоятельств этого дела. Так, в этом случае было невозможно провести предварительную срединную линию, которая учитывала бы все «исходные береговые линии [Колумбии]», как это определено в решении Суда, а именно предварительную линию, образованную исходя из наиболее важных точек на западных — но также восточных, северных и южных — берегах колумбийских островов. Более того, по мнению судьи Абраама, Суд, добавив две горизонтальные линии и четыре граничных точки к предварительной линии, неправомерно утверждает, что лишь проводит «корректировку» или «сдвиг» предварительной срединной линии в свете соответствующих конкретных обстоятельств. В заключение судья Абраам полагает, что хотя Суд и утверждает, что применил в этом деле свой «стандартный метод» делимитации морских границ, на самом деле он значительно отступил от него, что было неизбежно в силу его непригодности в данной ситуации.

Заявление судьи Кита

Судья Кит в своем заявлении отмечает, что он согласен с выводами, к которым пришел Суд. Он также в целом согласен, за одним исключением, с приводимыми Судом обоснованиями. Это исключение касается права, которое надлежало применить при делимитации морских границ, и применения этого права к фактам.

Судья Кит приводит краткий обзор развития права и практики по вопросам делимитации с тех пор, как Комиссия международного права занялась этой проблемой

в 1950-х годах. Ссылаясь, в частности, на сказанное Судом в 1969 году по делам *о континентальном шельфе в Северном море* и разработке в 1970-е годы соответствующих статей Конвенции по морскому праву 1982 года, он подчеркивает указанную в этих статьях цель достижения справедливого результата. Это должно достигаться любым подходящим методом или сочетанием методов.

Затрагивая вопрос о фигурирующей в этом деле в высшей степени необычной географической ситуации, судья Кит указывает на сочетание методов, которые, по его мнению, следовало бы применить в этом случае для достижения справедливого результата. С их помощью, как он считает, этот результат был бы достигнут более прямым путем, чем с помощью использованной Судом сильно модифицированной версии обычного метода делимитации. Он признает, что с применением предлагаемых им методов была бы получена по существу та же линия границы, что и установленная решением Суда.

Заявление судьи Сюэ

В своем заявлении судья Сюэ высказывает свои оговорки по двум ключевым аспектам решения Суда: принятой Судом трехступенчатой методологии и подходом к учету интересов третьих государств.

По первому вопросу признавая усилия Суда по разработке определенного подхода, призванного обеспечивать правовую определенность и предсказуемость в процессе делимитации, предпринятые им в рамках недавнего дела, касавшегося *Черного моря*, судья Сюэ подчеркивает, что разработка такого подхода не меняет руководящие принципы делимитации морских границ, закрепленные в статьях 74 и 83 Конвенции по морскому праву. По ее мнению, методологию нельзя предопределять заранее, поскольку для достижения цели нахождения справедливого решения требуется, чтобы вопрос о выборе метода (методов) делимитации рассматривался в свете географических особенностей и относящихся к делу важных обстоятельств, присутствующих в каждом конкретном случае.

Судья Сюэ не согласна с примененным Судом трехступенчатым методом на том основании, что соответствующие важные обстоятельства в настоящем деле существенно отличаются от такого рода обстоятельств в деле, касавшемся *Черного моря*, и проводить делимитацию во всем рассматриваемом районе на основе предварительной срединной линии, находящейся к западу от колумбийских островов, здесь неуместно и нерационально. По ее мнению, любые последующие «корректировки или смещения» предварительной срединной линии в ее западной части, как бы существенны они ни были, не дадут возможности преодолеть огромную диспропорцию в соотношениях между протяженностью береговых линий и размерами закрепляемых за сторонами по решению Суда участков подлежащего делими-

тации района и, следовательно, не смогут привести к достижению справедливого результата.

Принимая во внимание различие в протяженности исходных береговых линий и общий географический контекст, Суд скорректировал срединную линию, применив соотношение 3:1 между никарагуанскими и колумбийскими базовыми точками, в результате чего некоторые базовые точки на никарагуанской стороне были «отменены». Судья Сюэ задается вопросом, является ли это смещением предварительной срединной линии или скорее построением новой линии на основе соотношения 3:1 между базовыми точками сторон. По ее мнению, Суд мог бы добиться того же результата, непосредственно выбрав в качестве контрольных точек равное количество пар крайних базовых точек со стороны каждой из спорящих сторон и проведя эту линию исходя из соотношения 3:1. Она отмечает, что обоснованием для применения метода, основанного на соотношении 3:1, служит принцип делимитации границ — достижение справедливого решения. Этот метод имеет право на существование сам по себе; его нет необходимости комбинировать с проведением предварительной срединной линии. Судья Сюэ далее отмечает, что проводя границу на северном и южном участках, Суд, очевидно, прибег к иным методам — созданию анклавов и использованию широтных линий. Она считает, что их трудно представить как «корректировку» или «отход от» предварительной срединной линии, если последнее не означает полное отступление от нее. Она подвергает сомнению выбор Суда в пользу трехступенчатого метода просто в интересах стандартизации методологии.

Невзирая на сделанную ею оговорку, судья Сюэ согласна с параллельным использованием Судом в данном деле различных методов постольку, поскольку такой подход позволяет достигнуть справедливого решения. По ее мнению, решение Суда подтверждает сложившуюся в области делимитации морских пространств судебную практику, согласно которой цель достижения справедливого результата исключает любое обращение к методам, выбранным заранее.

Ее вторая оговорка касается интересов третьих государств на юге. По ее мнению, граница должна оканчиваться в точке 8 стрелкой, указывающей на восток.

Судья Сюэ поясняет, что от точки 8 и далее на восток линия границы вступает в область, где потенциально могут частично перекрываться права на морские пространства трех или даже четырех государств, поскольку в этой области сходятся продолжения сухопутной территории Никарагуа и Колумбии, а также Коста-Рики и Панама. По мнению судьи Сюэ, независимо от того, идет ли речь о материковых или островных побережьях, согласно нормам общего международного права все они наделяются правами на морские пространства в полной и равной мере. То обстоятельство, что права Ко-

лумбии не простираются за рамки договорных границ с третьими государствами, не означает, что третьи государства не имеют в рассматриваемом районе интересов, противоречащих интересам Никарагуа, сверх договорных границ. По мнению судьи Сюэ, ограничив продолжение сухопутной территории колумбийских островов по сравнению с продолжением побережий Никарагуа, Суд также необоснованно ограничивает продолжение сухопутной территории колумбийских островов по сравнению с продолжением сухопутной территории двух других третьих государств, что выходит за рамки юрисдикции Суда по данному делу. Она обеспокоена тем, что в нынешней ситуации принцип *res inter alios acta* и статья 59 Статута могут не помочь. Она полагает, что Суд мог бы избежать этого эффекта, до поры до времени остановив границу в точке 8 со стрелкой, указывающей на восток, прибегнув к методу, который Суд обычно применяет при делимитации морских границ для защиты интересов третьих государств.

Что касается эффекта отсечения, судья Сюэ отмечает, что взаимоотношения в прибрежной зоне в южной части Карибского моря между тремя сопредельными прибрежными государствами и Колумбией носят сложный характер. По ее мнению, то, в какой мере возможно продолжение сухопутной территории на восток от материкового побережья Никарагуа с учетом продолжения в море сухопутной территории Коста-Рики и, возможно, Панама, зависит от делимитации морских границ между Никарагуа и примыкающими к ней соседними странами. Определять, насколько далеко в восточном направлении от точки 8 пройдет граница между сторонами в данном деле, было бы более уместно, когда этот вопрос будет решен.

Наконец, судья Сюэ считает, что соображения поддержания общественного порядка и стабильных правовых отношений должны действовать также и в отношении южной части района делимитации. Линия границы на юге в том виде, как она установлена Судом, на практике сделает недействительными существующие двусторонние соглашения и приведет к резкому изменению отношений в области использования морского пространства в данном районе. По ее мнению, было бы лучше просто указать направление границы между сторонами в этом районе, предоставив заинтересованным государствам достаточно свободы, чтобы сначала определиться со своими соответствующими границами, а затем скорректировать свои отношения на море. Она сожалеет, что Суд не пошел этим путем.

Отдельное мнение судьи Донохью

В отдельном мнении судья Донохью отмечает, что она согласна с решением Суда не поддерживать претензии Никарагуа на континентальный шельф в районе, выходящем за пределы 200 морских миль от ее берегов, поскольку

ку Никарагуа не представила достаточных доказательств в подтверждение своего требования. Она испытывает сомнения в отношении выдвигаемого Судом обоснования для отказа в удовлетворении этого требования, из которого вытекает, что Суд не будет заниматься вопросами делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от побережья любого государства — участника Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) 1982 года, пока этим государством не будут установлены внешние границы такого континентального шельфа в соответствии со статьей 76 ЮНКЛОС. Она придерживается той точки зрения, что делимитация морских границ и установление внешних границ континентального шельфа являются разными задачами. Методология, предложенная Никарагуа, ведет к стиранию этого различия, поскольку в ее рамках установление внешних границ континентального шельфа используется как шаг к делимитации границы. Однако в иных обстоятельствах может оказаться уместнее произвести делимитацию участка континентального шельфа за пределами 200 морских миль от побережья государства до того, как будут установлены внешние границы континентального шельфа. Лучше оставить дверь для такого исхода открытой, чтобы Суд и Комиссия по границам континентального шельфа — орган, учрежденный ЮНКЛОС, — могли, действуя параллельно, содействовать поддержанию международно-правового режима мирового океана и мирному разрешению споров по поводу морских границ.

Судья Донохью также напоминает, что она выразила несогласие с принятыми Судом в 2011 году решениями, которыми он отклонил заявления о вступлении в процесс со стороны Коста-Рики и Гондураса. Она по-прежнему считает, что оба государства отвечали критериям, необходимым для вступления в процесс, и приводит пример конкретной заинтересованности правового характера со стороны Гондураса.

Заявление судьи ad hoc Менсах

Судья ad hoc Менсах в своем заявлении констатирует, хотя он и согласен с решением не поддерживать претензии Никарагуа на континентальный шельф в районе за пределами 200 морских миль от ее побережья, обоснование этого решения Судом вызывает у него некоторые сомнения.

В частности, судья Менсах испытывает сомнения по поводу содержащейся в решении Суда ссылки на вынесенное в 2007 году решение по делу *Никарагуа против Гондураса*, в котором Суд постановил, что «любые претензии на права на континентальный шельф за пределами 200-мильной зоны должны отвечать критериям, изложенным в статье 76 ЮНКЛОС, и подлежат рассмотрению созданной в соответствии с Конвенцией Комиссией по границам континентального шельфа». Судья Менсах

принимает к сведению высказанное Судом соображение, что содержащееся в решении 2007 года положение предполагалось применять только в отношении претензий со стороны государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (ЮНКЛОС), однако утверждает, что тот факт, что Суд ссылается на это положение, как и аргументация Суда, основанная на обязательствах Никарагуа в соответствии с ЮНКЛОС, в деле, которое согласно договоренности должно было регулироваться нормами обычного международного права, тем не менее, может нести тревожные коннотации для государств, не являющихся участниками ЮНКЛОС, когда они добиваются разграничения своих прав на континентальный шельф с другими странами, не участвующими в этом договоре. Озабоченность судьи Менсах вызывает то обстоятельство, что данное решение может быть истолковано как предполагающее, что суд или трибунал должен в любом случае автоматически постановить, что он не может разрешить спор, касающийся делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от побережья государства, если внешние границы континентального шельфа этого государства не были установлены им в соответствии с положениями статьи 76. По его мнению, следовало бы оставить открытой возможность, чтобы в зависимости от обстоятельств конкретного дела вынесение решений по таким спорам считалось допустимым и целесообразным.

Что касается настоящего дела, судья Менсах поясняет, что предпочел бы, если бы в решении Суда ясно указывалось, что представленные Никарагуа доказательства не дают Суду достаточных оснований согласиться с просьбой Никарагуа о проведении делимитации в районе, лежащем за пределами 200 морских миль от ее побережья не потому, что Никарагуа еще не выполнила рекомендацию Комиссии по границам континентального шельфа установить внешние границы согласно положениям пункта 8 статьи 76 ЮНКЛОС, а потому, что доказательства, представленные Суду Никарагуа, были недостаточными.

Судья Менсах считает также, что в решении Суда не придается достаточного веса правам и интересам третьих государств, влиянию и значению заключенных в данном районе двусторонних соглашений, а также их последствиям для поддержания «международно-правового режима мирового океана». Он не убежден, будет ли одной лишь ссылкой на статью 59 Статута Суда достаточно, чтобы обеспечить надлежащую защиту этим третьим государствам или гарантировать стабильную и благоприятную в практическом плане обстановку в западной части Карибского моря.

Заявление судьи ad hoc Кота

Судья ad hoc Кот в целом согласен с решением Суда. Однако по ряду пунктов у него имеются серьезные оговорки.

Судья Кот сожалеет о том, что при рассмотрении данного спора Судом был избран строго двусторонний подход. Западная часть Карибского бассейна является сложным и требующим деликатного обращения морским районом. Государствами заключен целый ряд договоров, которые выходят за рамки просто вопросов делимитации границ и касаются охраны морской среды, совместного использования рыбных запасов, эксплуатации природных ресурсов, научных исследований и борьбы с незаконным оборотом наркотиков. И именно эта многосторонняя система управления морским районом сегодня ставится под вопрос решением Суда. Более конкретно судья Кот считает, что делимитация границ, установленная решением Суда, затрагивает права третьих государств. Для защиты этих прав статьи 59 Статута Суда недостаточно.

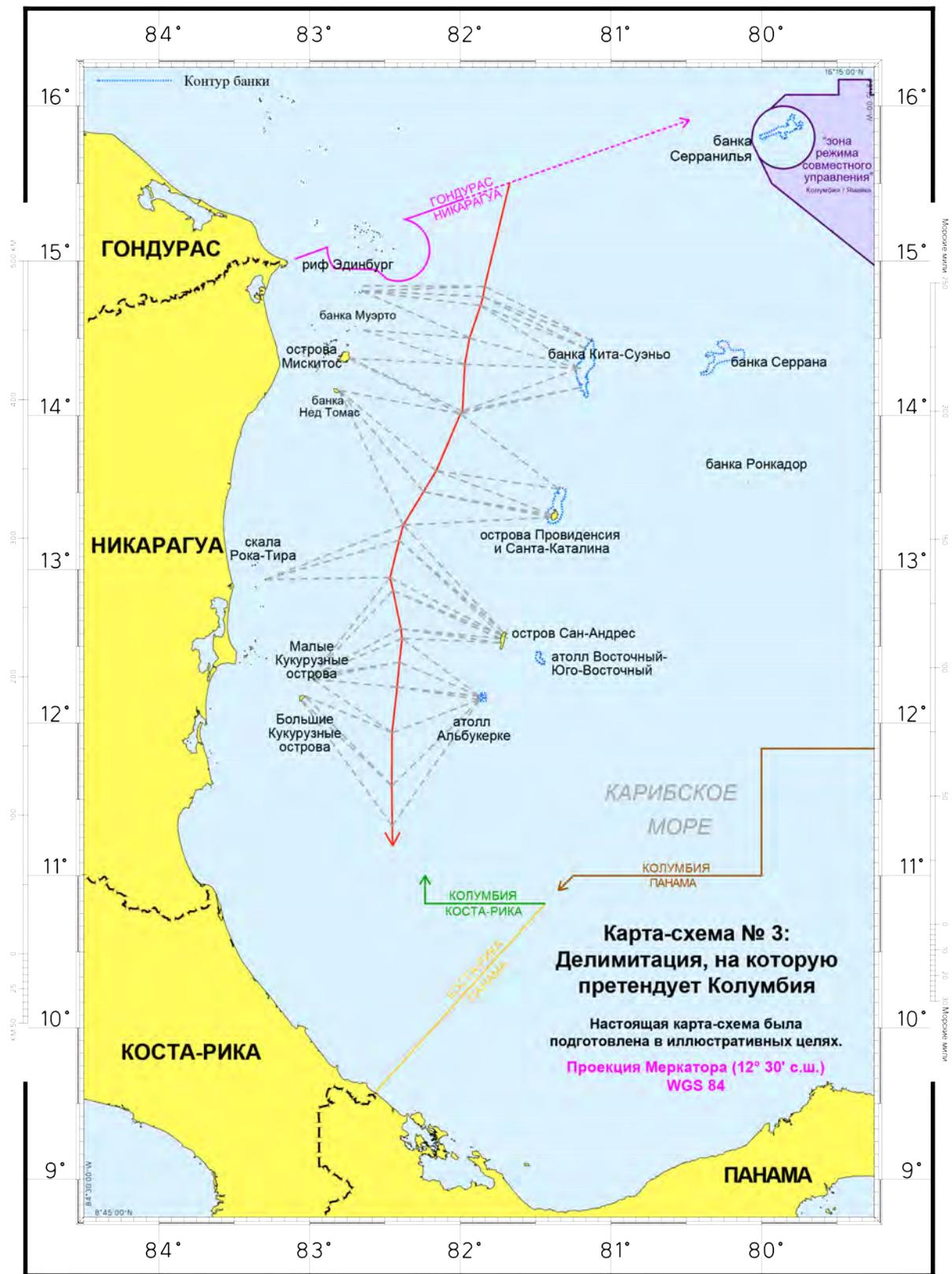
Кроме того, судья Кот считает, что линия делимитации, проведенная между материковым побережьем Никарагуа и архипелагом Сан-Андрес представляется слишком сложной. Было бы лучше, если бы Суд придерживался своей прежней судебной практики (*Ливия/*

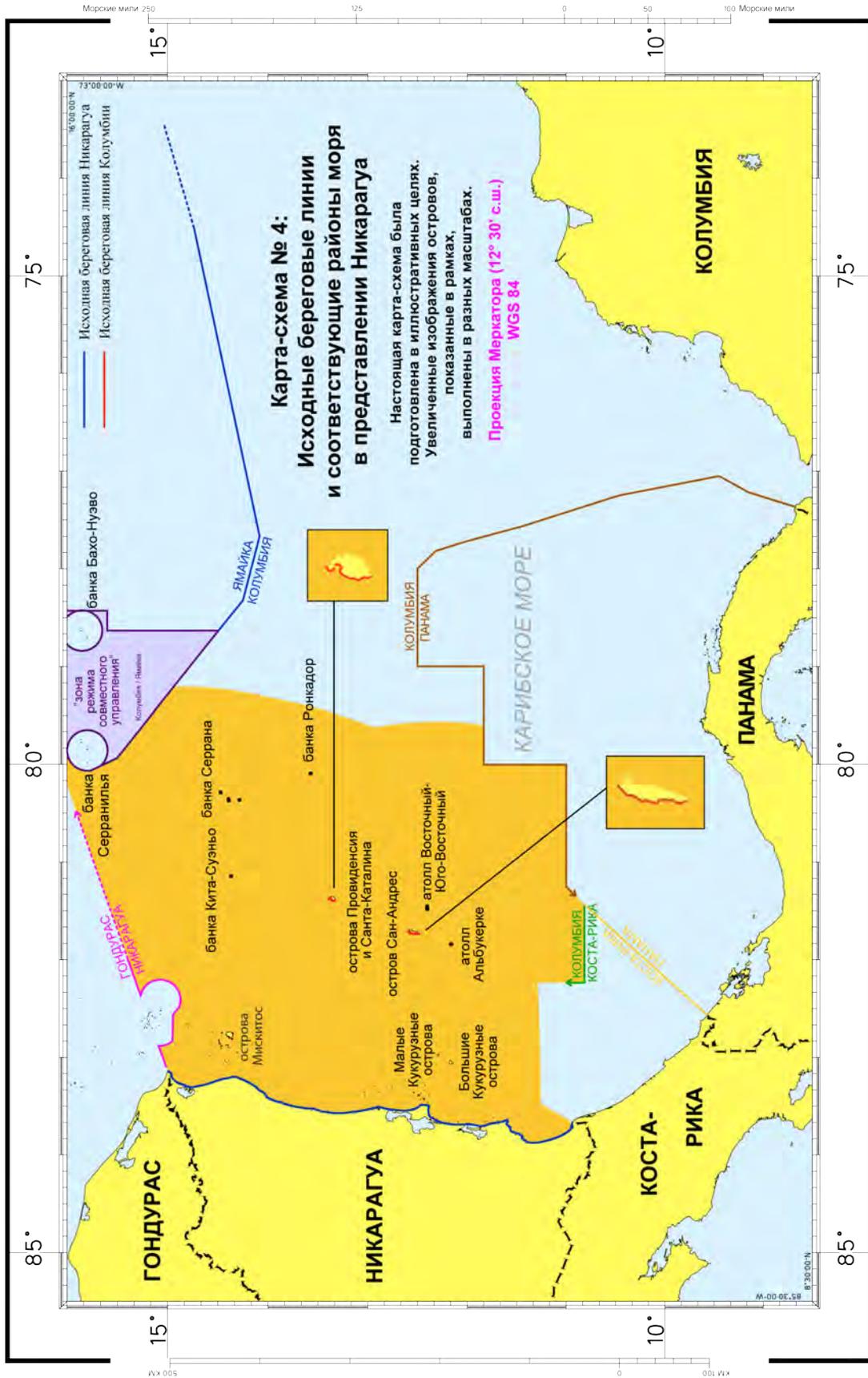
Мальта, Ян-Майен) и провел в основном упрощенную предварительную срединную линию, а затем сместил эту линию к востоку, для того чтобы учесть значительное несоответствие протяженности береговых линий. Результат не очень отличался бы от достигнутого Судом. Однако он был бы более понятным, его было бы легче обосновать, а многочисленным заинтересованным сторонам было бы проще реализовать его в Карибском море.

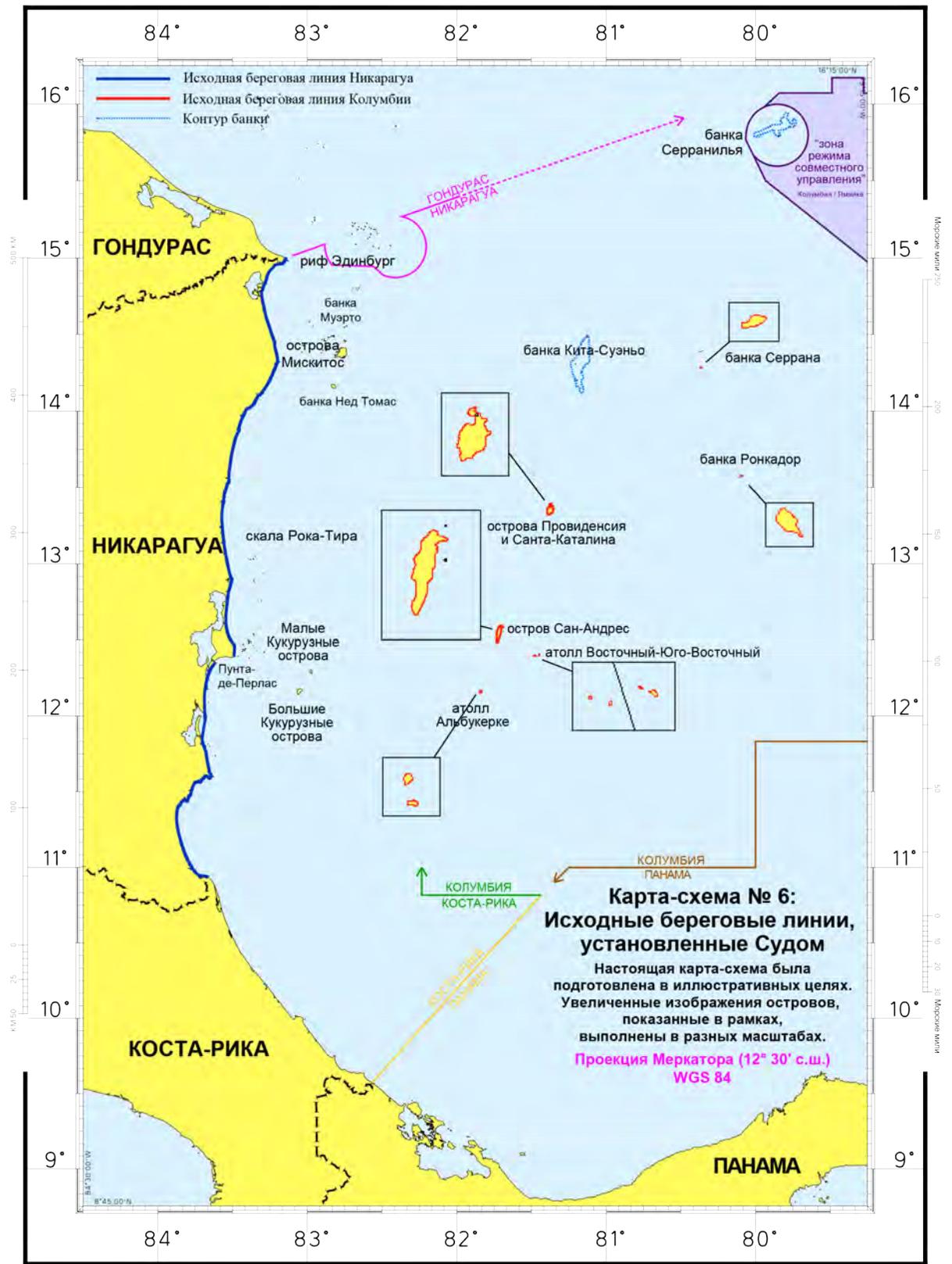
Наконец, судья Кот считает, что процедура, предусмотренная в пункте 8 статьи 76 Конвенции 1982 года, не относится к сфере обычного международного права и таким образом не имеет отношения к данному делу, поскольку Колумбия не является участником Конвенции. Суду следовало бы ограничиться исследованием доказательств, представленных Никарагуа, и установив, что они являются недостаточными, отклонить просьбу Никарагуа об определении границ ее континентального шельфа за пределами 200 морских миль. По этому вопросу судья Кот полностью согласен с мнением, выраженным судьей ad hoc Менсахом.

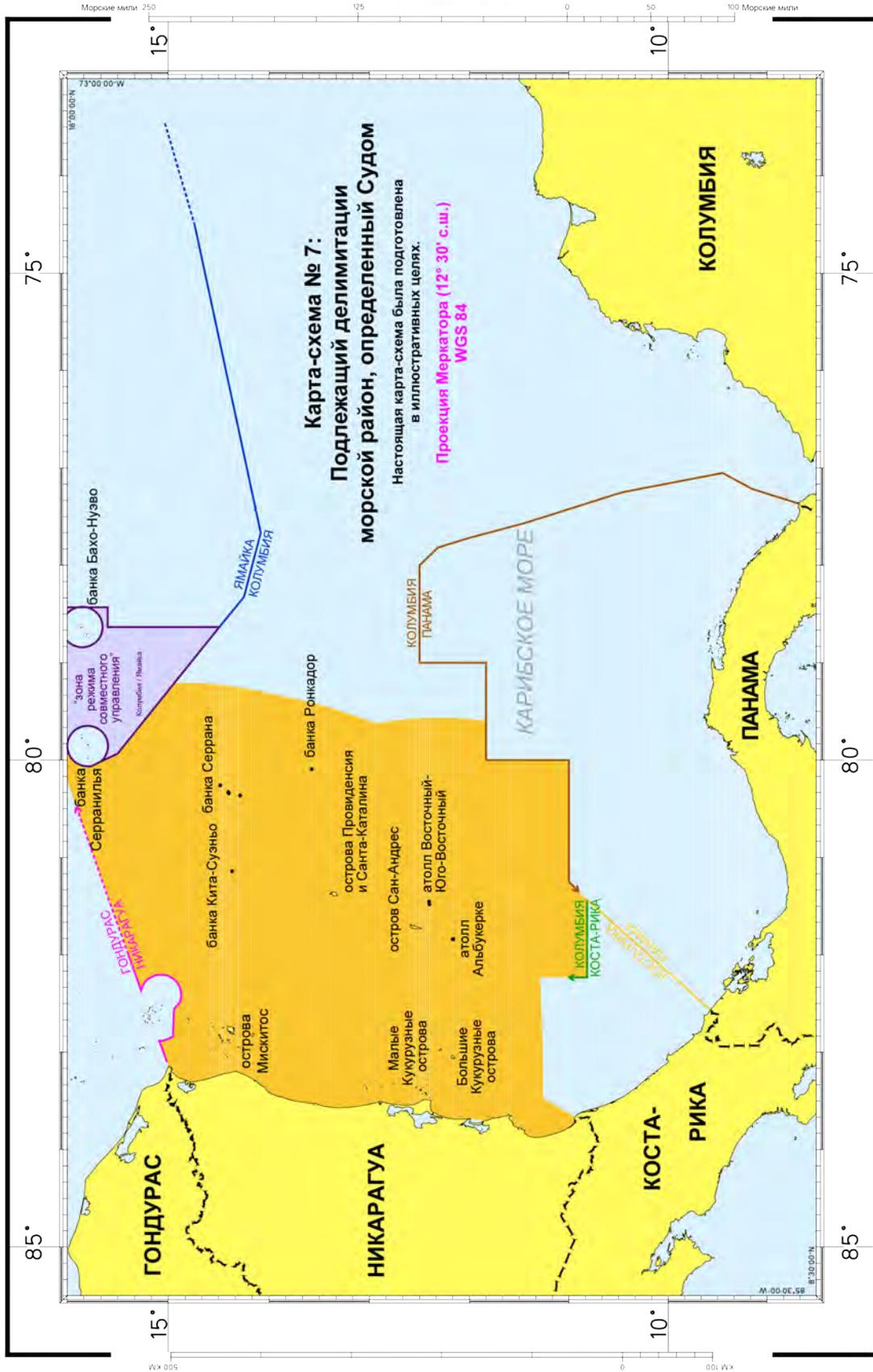
Приложение II

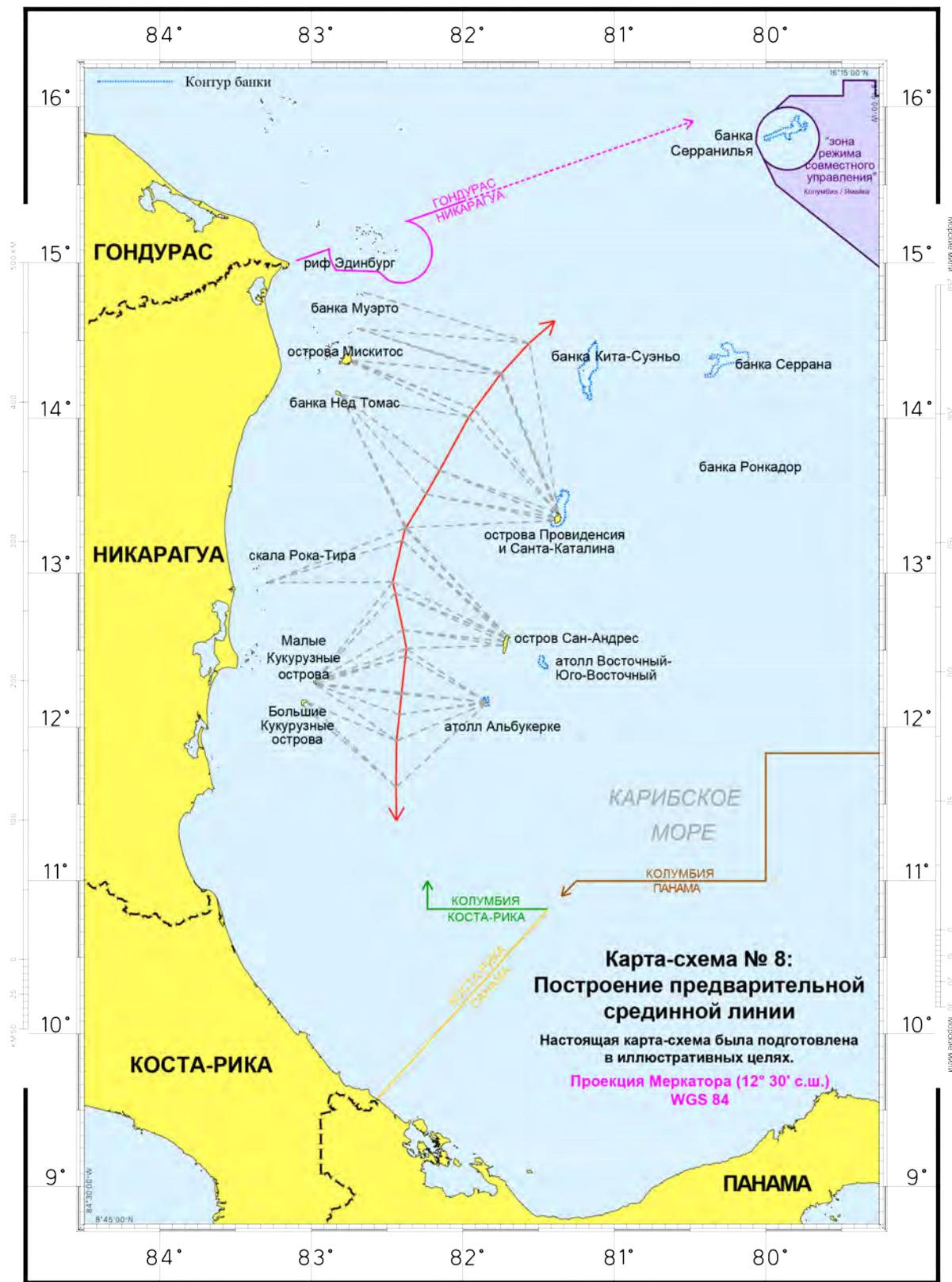
- Карта-схема № 1: Географический контекст
- Карта-схема № 2: Делимитация, на которую претендует Никарагуа
- Карта-схема № 3: Делимитация, на которую претендует Колумбия
- Карта-схема № 4: Исходные береговые линии и соответствующие районы моря в представлении Никарагуа
- Карта-схема № 5: Исходные береговые линии и соответствующие районы моря в представлении Колумбии
- Карта-схема № 6: Исходные береговые линии, установленные Судом
- Карта-схема № 7: Подлежащий делимитации морской район, определенный Судом
- Карта-схема № 8: Построение предварительной срединной линии
- Карта-схема № 9: Построение взвешенной линии
- Карта-схема № 10: Упрощенная взвешенная линия
- Карта-схема № 11: Прохождение морской границы

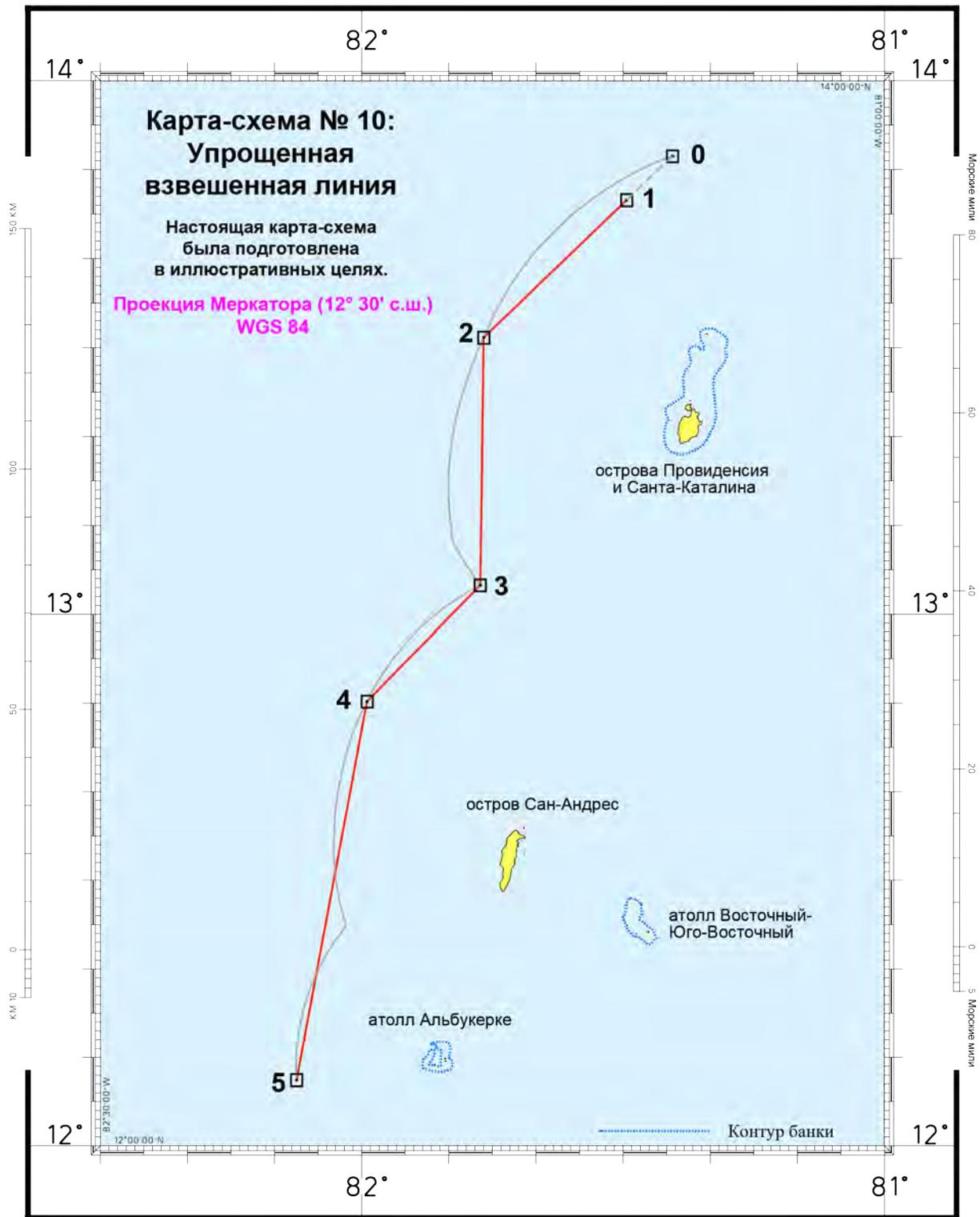












ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ ПО ДАТЕ ИХ ВОЗБУЖДЕНИЯ

1. СПОРНЫЕ ДЕЛА

Дело о проливе Корфу (Соединенное Королевство против Албании)

Решение от 25 марта 1948 года (Предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, стр. 3

Решение от 9 апреля 1949 года (Рассмотрение по существу) ST/LEG/SER.F/1, стр. 6

Решение от 15 декабря 1949 года (Определение размера компенсации) ST/LEG/SER.F/1, стр. 11

Дело о рыболовстве (Соединенное Королевство против Норвегии)

Решение от 18 декабря 1951 года ST/LEG/SER.F/1, стр. 26

Дело об убежище (Колумбия/Перу)

Решение от 20 ноября 1950 года. ST/LEG/SER.F/1, стр. 19

Просьба о толковании решения Суда от 20 ноября 1950 года по делу об убежище (Колумбия против Перу)

Решение от 27 ноября 1950 года ST/LEG/SER.F/1, стр. 21

Дело Аяя де ля Торре (Колумбия против Перу)

Решение от 13 июня 1951 года. ST/LEG/SER.F/1, стр. 24

Дело Амбатьелоса (Греция против Соединенного Королевства)

Решение от 1 июля 1952 года (Предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, стр. 28

Решение от 19 мая 1953 года (Существо дела, обязательство обращаться в арбитраж) ST/LEG/SER.F/1, стр. 32

Дело об англо-иранской нефтяной компании (Соединенное Королевство против Ирана)

Решение от 22 июля 1952 года (Юрисдикция) (Предварительное возражение) ST/LEG/SER.F/1, стр. 29

Дело об островах Минкье и Экрихос (Франция/Соединенное Королевство)

Решение от 17 ноября 1953 года ST/LEG/SER.F/1, стр. 33

Дело Ноттебома (Лихтенштейн против Гватемалы)

Решение от 18 ноября 1953 года (Предварительное возражение). . . . ST/LEG/SER.F/1, стр. 35

Решение от 6 апреля 1955 года ST/LEG/SER.F/1, стр. 40

Дело о монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году (Италия против Франции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки)

Решение от 15 июня 1954 года. ST/LEG/SER.F/1, стр. 36

Дело о некоторых норвежских займах (Франция против Норвегии)

Решение от 6 июля 1957 года ST/LEG/SER.F/1, стр. 49

Дело о праве прохода через территорию Индии	
(Португалия против Индии)	
Решение от 26 ноября 1957 года (Предварительные возражения) . . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 51
Решение от 12 апреля 1960 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 64
Дело о применении Конвенции 1902 года об опеке над	
несовершеннолетними (Нидерланды против Швеции)	
Решение от 28 ноября 1958 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 55
Дело о компании «Интерхандель»	
(Швейцария против Соединенных Штатов Америки)	
Распоряжение от 24 октября 1957 года (Временные меры защиты) . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 51
Решение от 21 марта 1959 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 57
Дело об инциденте в воздушном пространстве, происшедшем	
27 июля 1955 года (Израиль против Болгарии)	
Решение от 26 мая 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 60
Дело, касающееся суверенитета над некоторыми приграничными	
землями (Бельгия против Нидерландов)	
Решение от 20 июня 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 62
Дело, касающееся арбитражного решения, вынесенного королем	
Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа)	
Решение от 18 ноября 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 69
Дело о храме Преах-Вихеар (Камбоджа против Таиланда)	
Решение от 26 мая 1961 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 71
Решение от 15 июня 1962 года (Существо спора)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 73
Дело о Юго-Западной Африке (Эфиопия против Южной Африки;	
Либерия против Южной Африки)	
Решение от 21 декабря 1962 года (Предварительные возражения). . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 78
Решение от 18 июля 1966 года (Вторая фаза).	ST/LEG/SER.F/1, стр. 86
Дело о Северном Камеруне	
(Камерун против Соединенного Королевства)	
Решение от 2 декабря 1963 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 81
Дело о компании «Барселона трэкшн, лайт энд пауэр лимитед»	
(Бельгия против Испании) (Новое заявление: 1962 год)	
Решение от 24 июля 1964 года.	ST/LEG/SER.F/1, стр. 83
Решение от 5 февраля 1970 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 95
Дела о континентальном шельфе Северного моря	
(Федеративная Республика Германии/Дания;	
Федеративная Республика Германии/Нидерланды)	
Решение от 20 февраля 1969 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 90

Дело, касающееся опротестования юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)	
Решение от 18 августа 1972 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 103
Дело о юрисдикции над рыбными промыслами (Соединенное Королевство против Исландии)	
Постановление от 17 августа 1972 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр.102
Решение от 2 февраля 1973 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 106
Постановление от 12 июля 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 114
Решение от 25 июля 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 115
Дело о юрисдикции над рыбными промыслами (Федеративная Республика Германии против Исландии)	
Постановление от 17 августа 1972 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 102
Решение от 2 февраля 1973 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 107
Постановление от 12 июля 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 114
Решение от 25 июля 1974 года (Существо вопроса)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 118
Дело об испытаниях ядерного оружия (Австралия против Франции)	
Постановление от 22 июня 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 109
Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 121
Дело об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)	
Постановление от 22 июня 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 110
Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 122
Дело о континентальном шельфе Эгейского моря (Греция против Турции)	
Постановление от 11 сентября 1976 года (Меры временной защиты)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 128
Решение от 19 декабря 1978 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 129
Дело о континентальном шельфе (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)	
Решение от 14 апреля 1981 год (Заявление Мальты с просьбой о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 142
Решение от 24 февраля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 146
Дело о дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране (Соединенные Штаты Америки против Ирана)	
Постановление от 15 декабря 1979 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 132
Решение от 24 мая 1980 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 133
Дело о делимитации морской границы в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки)	
Постановление от 20 января 1982 года (Образование камеры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 144
Решение от 12 октября 1984 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 163

Дело, касающееся континентального шельфа (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)	
Решение от 21 марта 1984 года (Заявление Италии с просьбой о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 155
Решение от 3 июня 1985 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 183
Дело, касающееся спора о границе (Буркина Фасо/Республика Мали)	
Постановление от 10 января 1986 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 198
Решение от 22 декабря 1986 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 213
Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 10 мая 1984 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 158
Постановление от 4 октября 1984 года (Заявление о вступлении в дело)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 162
Решение от 26 ноября 1984 года (Юрисдикция и подсудность).	ST/LEG/SER.F/1, стр. 175
Решение от 27 июня 1986 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 198
Заявление о пересмотре и толковании решения от 24 февраля 1982 года по делу, касающемуся континентального шельфа (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия) (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии)	
Решение от 10 декабря 1985 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 190
Дело о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Гондураса)	
Решение от 20 декабря 1988 года (Юрисдикция и допустимость) . . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 240
Дело, касающееся спора о сухопутной границе, границе между островами и морской границе (Сальвадор/Гондурас: обращение Никарагуа за разрешением вступить в дело)	
Решение от 13 сентября 1990 года (Вступление в дело).	ST/LEG/SER.F/1, стр. 266
Дело компании «Элетроника Сикула С.П.А.» (ЭЛСИ) (Соединенные Штаты Америки против Италии)	
Решение от 20 июля 1989 года.	ST/LEG/SER.F/1, стр. 246
Дело, касающееся делимитации морского пространства в районе между Гренландией и островом Ян-Майен (Дания против Норвегии)	
Решение от 14 июня 1993 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 57
Дело, касающееся некоторых районов залегания фосфатных руд в Науру (Науру против Австралии)	
Решение от 26 июня 1992 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 13

Дело, касающееся решения арбитражного суда от 31 июля 1989 года (Гвинея-Бисау против Сенегала)	
Постановление от 2 марта 1990 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 263
Решение от 12 ноября 1991 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 276
Дело, касающееся территориального спора (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)	
Решение от 3 февраля 1994 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 71
Дело, касающееся Восточного Тимора (Португалия против Австралии)	
Решение от 30 июня 1995 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 87
Дело о проходе через Большой Бельт (Финляндия против Дании)	
Постановление от 29 июля 1991 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, стр. 273
Дело, касающееся делимитации морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна)	
Решение от 1 июля 1994 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр.78
Решение от 15 февраля 1995 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 81
Решение от 16 марта 2001 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 180
Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства)	
Постановление от 14 апреля 1992 года (Временные меры).	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 1
Решение от 27 февраля 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 16
Постановление от 10 сентября 2003 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 21
Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства)	
Постановление от 14 апреля 1992 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр.7
Решение от 27 февраля 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 24
Постановление от 10 сентября 2003 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 22
Дело о нефтяных платформах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)	
Решение от 12 декабря 1996 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 125
Решение от 6 ноября 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр.23

Дело, касающееся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)	
Постановление от 8 апреля 1993 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 52
Постановление от 13 сентября 1993 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 66
Решение от 11 июля 1996 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 119
Решение от 26 февраля 2007 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 224
Дело, касающееся проекта Габчикова–Надьмарош (Венгрия/Словакия)	
Решение от 25 сентября 1997 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 1
Дело, касающееся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи)	
Постановление от 15 марта 1996 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 97
Постановление от 21 октября 1999 года (Вступление в дело) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 139
Решение от 11 июня 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 37
Решение от 10 октября 2002 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 251
Дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства (Испания против Канады)	
Решение от 4 декабря 1998 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 50
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 (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 92
Дело, касающееся острова Касикили/Седуду (Ботсвана против Намибии)	
Решение от 13 декабря 1999 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 143
Дело, касающееся Венской конвенции о консульских сношениях (Парагвай против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 9 апреля 1998 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 32
Постановление от 10 ноября 1998 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 49
Просьба о толковании решения от 11 июня 1998 года по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), Предварительные возражения (Нигерия против Камеруна)	
Решение от 25 марта 1999 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 66
Дело, касающееся суверенитета над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан (Индонезия/Малайзия)	
Решение от 23 октября 2001 года (Заявление Филиппин о разрешении на вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 223
Решение от 17 декабря 2002 года (Существо дела).	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 288

Дело Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)	
Решение от 24 мая 2007 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 249
Решение от 30 ноября 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 стр. 180
Решение от 19 июня 2012 года (Компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго).	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 стр. 328
Дело Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки)	
Решение от 27 июня 2001 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 209
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Бельгии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 79
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 79
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Канады)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 87
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 89
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Франции)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 94
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 99
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Германии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 99
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 108
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Италии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 104
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 117
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Нидерландов)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 109
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 127
Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Португалии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 116

- Решение от 15 декабря 2004 года
(Предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 137
- Дело, касающееся правомерности применения силы
(Югославия против Испании)**
- Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 123
- Дело, касающееся правомерности применения силы
(Югославия против Соединенного Королевства)**
- Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 128
- Решение от 15 декабря 2004 года
(Предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 146
- Дело, касающееся правомерности применения силы
(Югославия против Соединенных Штатов)**
- Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 135
- Дело, касающееся военных действий на территории Конго
(Демократическая Республика Конго против Бурунди)**
- Постановление от 30 января 2001 года
(Прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 178
- Дело, касающееся военных действий на территории Конго
(Демократическая Республика Конго против Уганды)**
- Постановление от 1 июля 2000 года (Временные меры) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 164
- Решение от 19 декабря 2005 года ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 175
- Дело, касающееся военных действий на территории Конго
(Демократическая Республика Конго против Руанды)**
- Постановление от 30 января 2001 года
(Прекращение производства) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 179
- Дело, касающееся применения Конвенции о предупреждении
преступления геноцида и наказания за него
(Хорватия против Сербии)**
- Решение от 18 ноября 2008 года
(Предварительные возражения) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 45
- Дело, касающееся воздушного инцидента 10 августа 1999 года
(Пакистан против Индии)**
- Решение от 21 июня 2000 года (Юрисдикция Суда) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 156
- Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом
в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)**
- Решение от 8 октября 2007 года ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 258
- Дело, касающееся ордера на арест от 11 апреля 2000 года
(Демократическая Республика Конго против Бельгии)**
- Постановление от 8 декабря 2000 года (Временные меры) . . . ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 169
- Решение от 14 февраля 2002 года (Существо дела) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 232

Заявление о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), Предварительные возражения (Югославия против Боснии и Герцеговины)	
Решение от 3 февраля 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 1
Дело, касающееся определенного имущества (Лихтенштейн против Германии)	
Решение от 10 февраля 2005 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 156
Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)	
Решение от 13 декабря 2007 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 294
Решение от 4 мая 2011 года (Заявление Коста-Рики о разрешении на вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 246
Решение от 4 мая 2011 года (Заявление Гондураса о разрешении на вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 стр. 256
Решение от 19 ноября 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 367
Пограничный спор (Бенин/Нигер)	
Решение от 12 июля 2005 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 164
Военные действия на территории Конго (Новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)	
Постановление от 10 июля 2002 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 164
Решение от 3 февраля 2006 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 196
Заявление о пересмотре решения от 11 сентября 1992 года по делу, касающемуся спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа (Сальвадор против Гондураса))	
Решение от 18 декабря 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 41
Дело, касающееся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 5 февраля 2003 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр.16
Решение от 31 марта 2004 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 47
Некоторые уголовно-процессуальные действия во Франции (Республика Конго против Франции)	
Постановление от 17 июня 2003 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 12
Постановление от 16 ноября 2010 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 179
Дело, касающееся суверенитета над Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех, Мидл-Рокс и Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)	
Решение от 23 мая 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 1

Морская делимитации в Черном море (Румыния против Украины)	
Решение от 3 февраля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 68
Спор о судоходных и смежных правах (Коста-Рика против Никарагуа)	
Решение от 13 июля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 103
Дело, касающееся статуса по отношению к государству пребывания дипломатического представителя при Организации Объединенных Наций (Содружество Доминики против Швейцарии)	
Постановление от 9 июня 2006 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 208
Дело, касающееся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)	
Постановление от 13 июля 2006 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 209
Постановление от 23 января 2007 года (Временные меры) . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 217
Решение от 20 апреля 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 118
Дело, касающееся некоторых вопросов, связанных с взаимной помощью в уголовных делах (Джибути против Франции)	
Решение от 4 июня 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 16
Просьба о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу, касающемуся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 16 июля 2008 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 32
Решение от 19 января 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 62
Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)	
Постановление от 15 октября 2008 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 38
Решение от 1 апреля 2011 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 218
Применение временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая югославская Республика Македония против Греции)	
Решение от 5 декабря 2011 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 285
Дело, касающееся юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии: вступление в дело Греции)	
Постановление от 6 июля 2010 года (Встречное требование). . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 152
Постановление от 4 июля 2011 года (Заявление Греческой Республики о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 267
Решение от 3 февраля 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 310
Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)	
Постановление от 28 мая 2009 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 96
Решение от 20 июля 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 340

Некоторые вопросы, касающиеся дипломатических отношений (Гондурас против Бразилии)	
Постановление от 12 мая 2010 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 151
Юрисдикция и принудительное исполнение судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (Бельгия против Швейцарии)	
Постановление от 5 апреля 2011 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 245
Определенные виды деятельности, осуществляемые Никарагуа в пограничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)	
Постановление от 8 марта 2011 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 207
Просьба о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу, касающемуся храма Преах Вихеар (Камбоджа против Таиланда)	
Постановление от 18 июля 2011 года (Временные меры) . . .	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 271

2. КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Условия приема государства в члены Организации Объединенных Наций (статья 4 Устава)	
Консультативное заключение от 28 мая 1948 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 4
Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 11 апреля 1949 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 9
Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией	
Консультативное заключение от 30 марта 1950 года (первый этап) . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 13
Консультативное заключение от 18 июля 1950 года (второй этап) . .	ST/LEG/SER.F/1, стр. 17
Правомочность Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в члены Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 3 марта 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 11
Международный статус Юго-Западной Африки	
Консультативное заключение от 11 июля 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 14
Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него	
Консультативное заключение от 28 мая 1951 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 22
Присуждение компенсаций Административным трибуналом Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 13 июля 1954 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 38
Порядок голосования по вопросам, связанным с докладами и петициями, относящимися территории Юго-Западная Африка	
Консультативное заключение от 7 июня 1955 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 42

Решения Административного трибунала МОТ, касающиеся жалоб в отношении ЮНЕСКО	
Консультативное заключение от 23 октября 1956 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 46
Допустимость заслушивания устных заявлений подателей петиций Комитетом по Юго-Западной Африке	
Консультативное заключение от 1 июня 1956 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 45
Учреждение Морского комитета по безопасности Межправительственной консультативной организации по морскому судоходству	
Консультативное заключение от 8 июня 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 68
Определенные расходы Организации Объединенных Наций (пункт 2 статьи 17 Устава)	
Консультативное заключение от 20 июля 1962 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 74
Правовые последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности	
Консультативное заключение от 21 июня 1971 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 98
Заявление о пересмотре решения №158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 12 июля 1973 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 111
Западная Сахара	
Консультативное заключение от 16 октября 1975 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 125
Толкование Соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года	
Консультативное заключение от 20 декабря 1980 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 138
Заявление о пересмотре решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 20 июля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 148
Заявление о пересмотре решения № 333 Административного трибунала Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 27 мая 1987 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 225
Применимость обязательства приступать к процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения о месторасположении Центральных учреждений Организации Объединенных Наций от 26 июня 1947 года	
Консультативное заключение от 26 апреля 1988 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 234
Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 15 декабря 1989 года	ST/LEG/SER.F/1, стр. 255

- Законность применения государством ядерного оружия
в вооруженном конфликте**
Консультативное заключение от 8 июля 1996 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 101
- Законность угрозы ядерным оружием или его применения**
Консультативное заключение от 8 июля 1996 года ST/LEG/SER.F/1/Add.1, стр. 107
- Спор, касающийся судебно-процессуального иммунитета
Специального докладчика Комиссии по правам человека**
Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года ST/LEG/SER.F/1/Add.2, стр. 70
- Правовые последствия строительства стены на оккупированной
палестинской территории**
Консультативное заключение от 9 июля 2004 года ST/LEG/SER.F/1/Add.3, стр. 63
- Соответствие одностороннего провозглашения независимости
Косово нормам международного права**
Консультативное заключение от 22 июля 2010 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 155
- Решение № 2867 Административного трибунала
Международной организации труда по жалобе, поданной
против Международного фонда сельскохозяйственного
развития**
Консультативное заключение от 1 февраля 2012 года ST/LEG/SER.F/1/Add.5, стр. 298

