

**Краткое изложение решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда
2013–2017 годы**



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2019 год

**Краткое изложение
решений,
консультативных заключений
и постановлений
Международного Суда
2013–2017 годы**



Организация
Объединенных Наций

ST/LEG/SER.F/1/Add.6

ОПУБЛИКОВАНО ОРГАНИЗАЦИЕЙ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	vii
196. Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии) [заявление Новой Зеландии о вступлении в дело] Постановление от 6 февраля 2013 года	1
197. Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер) Решение от 16 апреля 2013 года	7
198. Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа) [объединение производства] Постановление от 17 апреля 2013 года	23
199. Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики) [объединение производства] Постановление от 17 апреля 2013 года	26
200. Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа); Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики) [встречные требования] Постановление от 18 апреля 2013 года	29
201. Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа); Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики) [временные меры] Постановление от 16 июля 2013 года	30
202. Авиараспыление гербицидов (Эквадор против Колумбии) [прекраще- ние производства] Постановление от 13 сентября 2013 года	39
203. Просьба о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу «Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)» (Камбоджа против Таи- ланда) Решение от 11 ноября 2013 года	40
204. Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа); Строительство дороги в Ко- ста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики) [вре- менные меры] Постановление от 22 ноября 2013 года	49
205. Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики); Некоторые мероприятия, проведенные Никара- гуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа) [времен- ные меры] Постановление от 13 декабря 2013 года	56
206. Морской спор (Перу против Чили) Решение от 27 января 2014 года	60

207.	Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)[временные меры] Постановление от 3 марта 2014 года	80
208.	Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии: со вступлением в дело Новой Зеландии) Решение от 31 марта 2014 года	92
209.	Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии) Решение от 3 февраля 2015 года	120
210.	Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии) [временные меры] Постановление от 22 апреля 2015 года	152
211.	Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии) [прекращение производства] Постановление от 11 июня 2015 года	154
212.	Обязательство договориться о доступе к Тихому океану (Боливия против Чили) [предварительное возражение] Решение от 24 сентября 2015 года	156
213.	Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа) и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики) Решение от 16 декабря 2015 года	164
214.	Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии) [предварительные возражения] Решение от 17 марта 2016 года	188
215.	Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии) [предварительные возражения] Решение от 17 марта 2016 года	203
216.	Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Индии) [юрисдикция и приемлемость] Решение от 5 октября 2016 года	215
217.	Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана) [юрисдикция и приемлемость] Решение от 5 октября 2016 года	243
218.	Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства) [предварительные возражения] Решение от 5 октября 2016 года	270
219.	Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции) [временные меры] Постановление от 7 декабря 2016 года	299

220.	ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В ИНДИЙСКОМ ОКЕАНЕ (СОМАЛИ ПРОТИВ КЕНИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]	
	Решение от 2 февраля 2017 года	306
221.	ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА И МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]	
	Постановление от 19 апреля 2017 года.	314
222.	ДЕЛО ДЖАДХАВА (ИНДИЯ ПРОТИВ ПАКИСТАНА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]	
	Постановление от 18 мая 2017 года.	328
223.	ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ СУВЕРЕННЫХ ПРАВ И МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) [ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ]	
	Постановление от 15 ноября 2017 года	335
ПЕРЕЧЕНЬ ДЕЛ ПО ДАТЕ ИХ ВОЗБУЖДЕНИЯ		
	1. Спорные дела	345
	2. Консультативные заключения	357

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящем издании содержится краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений существенного характера, которые были вынесены Международным Судом — главным судебным органом Организации Объединенных Наций — в период с 1 января 2013 года по 31 декабря 2017 года. Сборник является продолжением пяти предыдущих томов на ту же тему (ST/LEG/SER.F/1 и дополнения 1, 2, 3 и 5), в которых охватывались периоды 1948–1991, 1992–1996, 1997–2002, 2003–2007 и, соответственно, 2008–2012 годов¹.

В период, охватываемый настоящим изданием, 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. Не являются они и толкованием самих принятых Судом документов.

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

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Постоянной Палаты Международного Суда издано в качестве документа ST/LEG/SER.F/1/Add.4.

**196. КИТОБОЙНЫЙ ПРОМЫСЕЛ В АНТАРКТИКЕ
(АВСТРАЛИЯ ПРОТИВ ЯПОНИИ) [ЗАЯВЛЕНИЕ НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ
О ВСТУПЛЕНИИ В ДЕЛО]**

Постановление от 6 февраля 2013 года

6 февраля 2013 года Суд вынес постановление по делу *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии)*, в котором он определил, что заявление о вступлении в дело, поданное Новой Зеландией в соответствии с пунктом 2 статьи 63 Статута, является приемлемым.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзурт; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 23) решения гласит:

«...»

Суд,

1) единогласно

постановляет, что заявление Новой Зеландии о вступлении в дело, представленное в соответствии с пунктом 2 статьи 63 Статута, является приемлемым;

2) единогласно

устанавливает 4 апреля 2013 года в качестве срока для подачи Новой Зеландией письменных замечаний согласно пункту 1 статьи 86 Регламента Суда;

3) единогласно

разрешает Австралии и Японии подать письменные замечания в отношении письменных замечаний Новой Зеландии и устанавливает 31 мая 2013 года в качестве срока для их подачи.

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения».

*
* *

Судья Овада приложил заявление к постановлению Суда; судья Кансаду Триндади приложил отдельное мнение к постановлению Суда; судья Гая приложил заявление к постановлению Суда.

*
* *

Цель вступления в дело

В своем постановлении Суд напоминает о том, что 20 ноября 2012 года правительство Новой Зеландии, ссылаясь на пункт 2 статьи 63 Статута Суда, представило в Секретариат Суда заявление о вступлении в дело *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии)*.

Вступление Новой Зеландии в дело связано с вопросами толкования, являющимися предметом разбирательства, в частности в отношении пункта 1 статьи VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (далее «Конвенция»). Следует напомнить, что толкование данной Конвенции лежит в основе спора между Австралией и Японией. Пункт 1 статьи VIII Конвенции предусматривает, в частности, что «любое Договаривающееся Правительство может выдать своим подданным особое разрешение на промысел, убой и обработку китов для научно-исследовательских целей, подлежащее таким ограничениям в отношении числа и других условий, которые Договаривающееся Правительство найдет нужным установить» (краткое изложение заявления о толковании Новой Зеландией этой статьи представлено в пункте 14 постановления Суда).

Доводы Суда

В своих доводах Суд, прежде всего, подчеркивает, что вступление в дело на основании статьи 63 Статута является сопутствующим процессуальным вопросом, представляющим собой осуществление права. Суд далее поясняет, что тот факт, что вступление в дело в соответствии со статьей 63 Статута является осуществлением права, недостаточен для подачи «заявления» с этой целью, чтобы тем самым предоставить государству-заявителю статус вступающей в дело стороны, и что такое право на вступление в дело существует лишь в тех случаях, когда соответствующее заявление подпадает под действие положений статьи 63. Суд отмечает, что поэтому он должен удостовериться в том, что это именно такой случай, прежде чем он признает заявление о вступлении в дело приемлемым. Суд добавляет, что он также должен удостовериться в том, что требования, изложенные в статье 82 Регламента Суда, соблюдены.

Суд отмечает, что, хотя Япония в своих письменных замечаниях не возражает против приемлемости заявления Новой Зеландии о вступлении в дело, она обращает

внимание Суда на «определенные серьезные аномалии, которые возникнут, если Новая Зеландия будет допущена в качестве вступающей в дело стороны» (краткое изложение аргументов правительства Японии по этому вопросу приводится в пункте 17 постановления Суда). Япония, в частности, подчеркивает необходимость обеспечения равенства сторон перед Судом, выражая свою обеспокоенность тем, что Австралия и Новая Зеландия могут «уклониться от соблюдения некоторых гарантий» процессуального равенства, предусмотренных Статутом и Регламентом Суда. Она ссылается, в частности, на пункт 5 статьи 31 Статута и пункт 1 статьи 36 Регламента Суда, которые исключают возможность назначения судьи *ad hoc* в случае, когда интересы двух или более сторон совпадают и в составе Суда есть член с гражданством какой-либо из этих сторон. Суд напомнил, что в составе судебного присутствия есть судья с гражданством Новой Зеландии и что Австралия выбрала судью *ad hoc* для участия в этом деле.

Суд отмечает, что обеспокоенность, выраженная Японией, касается некоторых процессуальных вопросов, связанных с равенством сторон в споре, но не требований к приемлемости заявления о вступлении в дело, изложенных в статье 63 Статута и статье 82 Регламента Суда. Суд напоминает о том, что вступление в дело на основании статьи 63 Статута ограничивается представлением замечаний относительно толкования рассматриваемой конвенции и что эта статья не позволяет вступающей в дело стороне, которая не становится участником разбирательства, касаться какого-либо другого аспекта дела, рассматриваемого Судом. Поэтому он считает, что такое вступление в дело не может негативно сказаться на равенстве сторон.

Отметив, что Новая Зеландия соблюла требования, изложенные в статье 82 Регламента Суда, что ее заявление о вступлении в дело подпадает под действие положений статьи 63 Статута и что, кроме того, стороны не выразили возражений относительно приемлемости заявления, Суд пришел к выводу о том, что заявление Новой Зеландии о вступлении в дело является приемлемым.

И наконец, в своем постановлении Суд отмечает, что вопрос об участии в деле судьи *ad hoc*, выбранного Австралией, был затронут ответчиком в контексте рассмотрения последним равенства сторон перед Судом. Суд считает, что он должен прояснить, что, поскольку вступление Новой Зеландии в дело не предоставляет ей статус участника разбирательства, Австралия и Новая Зеландия не могут рассматриваться как «стороны, имеющие общий интерес» по смыслу пункта 5 статьи 31 Статута и что поэтому присутствие в составе Суда судьи с гражданством вступающего в дело государства не влияет на право судьи *ad hoc*, выбранного Австралией, участвовать в деле в соответствии с пунктом 2 статьи 31 Статута.

*
* *

Заявление судьи Овады

В своем заявлении судья Овада констатирует, что при рассмотрении вопроса приемлемости просьбы о вступлении в дело, независимо от того, подана ли она в соответствии со статьей 62 или статьей 63 Статута Суда, Суд, в случае, если он сочтет это необходимым при конкретных обстоятельствах дела, может рассмотреть и определить, по собственной инициативе, будет ли такое вступление в дело соответствовать принципам обеспечения справедливого отправления правосудия, в том числе, в частности, равенства сторон перед Судом. Судья Овада заявляет, что полномочия Суда по рассмотрению таких вопросов являются неотъемлемой частью его судебных функций как судебного органа.

Судья Овада отмечает, что Суд осуществил это неотъемлемое право в отношении просьбы государства о вступлении в дело в соответствии со статьей 62 Статута, хотя конкретная ситуация была совершенно иной. В деле *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)* Суд отказал Италии в ее просьбе о вступлении в дело, несмотря на возможность того, что Италия могла иметь «какой-либо интерес правового характера, который может быть затронут решением по делу» по смыслу статьи 62 Статута. Судья Овада подчеркивает, что в этом случае Суд признал, что процедура вступления в дело не может представлять собой исключение из фундаментальных принципов, лежащих в основе юрисдикции Суда, в том числе принципа равенства государств. По мнению судьи Овады, решение Суда по делу *Ливия/Мальта* показало, что Суд имеет право отказать в просьбе о вступлении в дело, в случае если такая просьба может посягать на фундаментальные правовые принципы, в том числе на принцип равенства государств, даже если государство, подающее просьбу о вступлении в дело, возможно, выполнило обязательные условия для вступления в дело, изложенные в соответствующих статьях Статута.

По мнению судьи Овады, формулировка, использованная в пункте 18 постановления, представляет собой чрезмерно упрощенный и излишне категоричский подход к вопросу о вступлении в дело. Судья Овада заявляет, что доводы постановления основаны на весьма спорном суждении, если его рассматривать в качестве общего заявления по вопросу права, о том, что на том простом основании, что пределы вступления в дело на основании статьи 63 «ограничиваются представлением замечаний относительно толкования рассматриваемой конвенции», из этого следует, что такое вступление в дело «не может отразиться на равенстве сторон в споре». По мнению судьи Овады, это неочевидное суждение.

Судья Овада добавляет, что в постановлении недостаточно исследованы, в конкретном контексте рассматриваемого дела, серьезные вопросы, поднятые Японией в отношении вступления в дело Новой Зеландии. Судья

Овада отмечает, что, хотя Япония не заявляет официальных возражений против вступления Новой Зеландии в дело, представляется очевидным, что она глубоко обеспокоена тем, что ее вступление в дело может иметь такие последствия, которые могут отразиться на равенстве сторон в споре и, тем самым, на справедливом отправлении правосудия.

Далее судья Овада выражает сожаление по поводу того, что государство-сторона дела, рассматриваемого Судом, и государство, добывающееся вступления в это дело в соответствии со статьей 63 Статута, занимаются тем, что можно рассматривать как активное взаимодействие в рамках стратегии судебного разбирательства, направленной на то, чтобы использовать Статут Суда и Регламент Суда для продвижения своего общего интереса, что открыто признается в их совместном сообщении для средств массовой информации от 15 декабря 2010 года.

Судья Овада заявляет, что он голосовал за постановление, поскольку он считает, что Япония не предоставила Суду достаточно убедительного обоснования своего утверждения о том, что допуск Новой Зеландии в качестве третьей стороны, вступающей в дело на основании статьи 63, может создать ситуацию, при которой принцип справедливого отправления правосудия, включая принцип равенства сторон, будет, вероятнее всего, нарушен. Однако судья желает официально зафиксировать свое серьезное опасение относительно того, как формально Суд подошел к рассмотрению этого вопроса, не уделив должного внимания такому важному аспекту, как принцип равенства сторон, который представляет собой одну из важнейших составляющих справедливого отправления правосудия.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 10 частей, судья Кансаду Триндади сначала поясняет, что, хотя он и проголосовал за настоящее постановление по делу *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии)*, в котором заявление Новой Зеландии о вступлении в дело объявлено приемлемым, он, тем не менее, чувствует себя обязанным — и желает — официально зафиксировать основания своей собственной личной позиции по рассматриваемому вопросу во всех его взаимосвязанных аспектах. Его соображения, изложенные в настоящем отдельном мнении, относятся, как он указывает в части I, к рассмотрению на фактическом, концептуальном и эпистемологическом уровнях отдельных моментов, в отношении которых он не находит доводы Суда всецело достаточными или удовлетворительными.

2. Судья хотел бы, чтобы этим соображениям уделялось больше внимания, и считает, что правильное понимание вопроса вступления в судебное разбирательство на основании статьи 63 Статута Суда может способствовать дальнейшему развитию международно-право-

вой процедуры в наши дни. Тем более если помнить о том, — добавляет он, — что случаи вступления в дело по статье 63 и по статье 62 Статута Суда «базируются на двух весьма различных основаниях, раскрывающих различные взаимосвязанные аспекты, которые к настоящему времени еще не изучены достаточным или удовлетворительным образом» (п. 2).

3. Судья начинает свой анализ с детального обзора всех документов, составляющих досье по настоящему делу в связи с судебным разбирательством, касающимся вступления в дело, а именно: заявление Новой Зеландии о вступлении в дело (часть II), письменные замечания Австралии и Японии к заявлению Новой Зеландии о вступлении в дело (часть III) и комментарии Новой Зеландии о письменных замечаниях Японии (часть IV). Напоминая о том, что в рассматриваемом случае никаких *формальных* возражений против ходатайства Новой Зеландии о вступлении в дело не поступало, судья далее указывает, что согласие государства не играет роли в разбирательстве, по итогам которого Суд решает, давать или не давать разрешение на вступление в дело. Это так, добавляет он, в случае вступления в дело как по статье 62, так и по статье 63 Статута Суда (часть V).

4. Судья далее напоминает о том, что никакого *формального* возражения не поступало также в отношении недавнего ходатайства Греции о вступлении в дело *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии)*, по которому Международный Суд разрешил Греции вступить в дело не в качестве стороны (постановление от 4 июля 2011 года). Судья уже изложил свою точку зрения на это в своем отдельном мнении, приложенном к тому постановлению Суда, равно как и в своем более раннем особом мнении по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, решение от 1 апреля 2001 года). Даже если бы такое возражение имело место, оно, по мнению судьи, не имело бы значения для целей оценки Судом просьбы или заявления о вступлении в дело; Международный Суд не всегда ограничен в своих решениях согласием государства, к тому же он также не является арбитражным судом (п. 23).

5. Судья Кансаду Триндади далее обращает внимание на типологию вступлений в дело в соответствии со Статутом Международного Суда (часть VI): он рассматривает концептуальное различие между *вступлением в дело по усмотрению Суда* (по статье 62) и *вступлением в дело в силу права* (в соответствии со статьей 63). Хотя первые случаи вступления в дело можно найти и международной арбитражной практике прошлого, такие исторические примеры показывают, что арбитражная практика всегда придерживалась своей строго двусторонней концепции и последовательно ориентировалась на согласие спорящих сторон; таким образом, добавляет судья, потребовалось

дождаться «систематизации всего свода практики урегулирования международных споров, охватывающей также *судебное урегулирование* (в отличие от арбитражного урегулирования), для того чтобы прямо сформулированное положение о вступлении в дело вышло на первый план и получило должное внимание» (п. 25).

6. Такая систематизация имела место в ходе двух международных конференций мира в Гааге в 1899 и 1907 годах. Институт вступления в дело был фактически предусмотрен Конвенцией о мирном решении международных столкновений 1899 года (статья 56) и Конвенцией о мирном решении международных столкновений 1907 года (статья 84). Разработчики этого положения имели в виду вступление в дело по праву, аналогичное тому, которое несколько лет спустя нашло свое место в статье 63 Статута Постоянной Палаты Международного Суда (ППМС), а впоследствии — Международного Суда (МС).

7. К окончанию двух гаагских мирных конференций, рассуждает далее судья Кансаду Триндади,

«всеобщее правовое сознание, кажется, тогда усвоило мысль о том, что международное право должно образовывать подлинно международную *систему* (...). В конечном счете, волюнтаризм государств оставался препятствием к уважению международного права и неправомерным ограничением верховенства права в международных тяжбах. [Существовали] опасения относительно того, что в отсутствие международного правосудия государства будут и впредь поступать так, как пожелают, и рост вооружений (флотов и армий) продолжится. Здравомыслящие юристы тех грозных времен предостерегали против такого положения вещей и против волюнтаризма государств» (пп. 28 и 29).

8. В самом деле, — продолжает он, — в ходе обсуждения вопроса о будущем создании международных судов, проводившегося в рамках работы обеих гаагских мирных конференций (1899 и 1907 годов), уже тогда затрагивались такие аспекты, как: *a*) правовое сознание народов; *b*) необходимость обязательного арбитража; *c*) необходимость создания или учреждения постоянных органов правосудия; *d*) определение основополагающих процессуальных норм; *e*) доступ индивидов к международному правосудию; *f*) развитие международной судебной практики; и *g*) прогрессивное развитие международного права. Это, по его пониманию, свидетельствовало об «осознании важности таких вопросов, уже присутствовавшим в умах юристов того времени», таких как, например, М. С. Ассер, Руи Барбоса, Л. Буржуа, Д. Х. Чоат, Ф. де Мартенс, С. Е. Декамп, Ф. Хагеруп, Ф. У. Холлс (п. 30).

9. Следующий исторический момент, который нужно было учесть, касался разработки в середине 1920-х годов Консультативным комитетом юристов (назначенным Лигой Наций) проекта статута ППМС, за которым спустя

годы (в 1945 году) последовал Статут МС. К тому времени, с началом практики урегулирования споров в судебном порядке на мировом уровне, полностью расцвела концепция вступления в дело. Предусматривалось два вида такого вступления, закрепленных соответственно в статьях 62 и 63 Статута Гаагского Суда (ППМС и МС). Как отмечает судья Кансаду Триндади, «вступление в дело на основе этих двух положений преследовало цель преодоления двустороннего характера рассматриваемого спора, расширяя тем самым рамки урегулирования спора, когда он мог представлять прямой интерес или проблему для других государств» (п. 34).

10. Хотя процедура вступления в дело (не в качестве стороны) на основании пункта 2 статьи 63 Статута, которого добивалась Новая Зеландия в данном особом случае, используется довольно редко, это не означает, добавил судья, что такое положение вещей будет или должно сохраняться, поскольку все государства — участники многосторонних договоров обязаны вносить свой вклад в их надлежащее толкование. Если такие случаи вступления в дело участвуют, неопределенность может уменьшиться, «поскольку у МС будет больше возможностей прояснить применение и сферу охвата статьи 63» (п. 40). Здесь мы имеем довод в пользу «телеологического толкования» некоторых многосторонних договоров, с тем чтобы дать возможность сторонам защищать те права, защита которых является целью таких договоров. В любом случае, добавляет судья Кансаду Триндади, статья 63 расширяет компетенцию Суда, предусматривая возможность *вступления в дело в силу права* при определенных обстоятельствах (ср. ниже).

11. Что касается *вступления в дело по усмотрению Суда*, предусмотренного в статье 62 Статута, то у него имеются четкие предпосылки и значения, поскольку государство, стремящееся вступить в дело, должно раскрыть «интерес правового характера, который может быть затронут решением по делу» и у Суда есть дискреционное право принять решение в отношении этой просьбы. Таким образом, сфера охвата статьи 62 более строго определена, чем сфера охвата статьи 63, так как разрешение на вступление в дело зависит от осуществления Судом своего дискреционного права, и его решение принимается в свете конкретных обстоятельств каждого дела. Такой вид вступления в дело, продолжает судья далее, «выводится из аналогичного вида, предусмотренного во внутренних правовых системах нескольких государств, т. е. в сравнительном внутреннем праве» (п. 37).

12. После прояснения этого концептуального различия судья Кансаду Триндади рассматривает случаи вступления в дело в прецедентном праве, сформировавшемся на протяжении всей истории Гаагского Суда (ППМС и МС, пп. 41–52), и особо отмечает значимость

удовлетворения просьбы о вступлении в дело в постановлении Суда по настоящему делу *Китобойный промысел в Антарктике*, а также в постановлении Суда от 4 июля 2011 года по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* на основании, соответственно, статей 63 и 62. Далее он переходит к следующему пункту своих соображений, касательно *характера* рассматриваемых многосторонних договоров (часть VII).

13. Обращая внимание на тот факт, что некоторые многосторонние договоры включают вопросы, представляющие общий или «коллективный интерес», и наделены механизмами «коллективных гарантий», судья Кансаду Триндади подтверждает, что вступление в дело в связи с такими договорами является еще более убедительным, ведь речь идет о надлежащем соблюдении или исполнении обязательств, взятых на себя государствами-участниками (п. 53). Это, — добавляет он, — соответствует общему правилу толкования договоров, сформулированному в статье 31 Венских конвенций о праве международных договоров (1969 и 1986 годов), в основе которого лежит принцип *ut res magis valeat quam pereat*, широко поддерживаемый в прецедентном праве, и который соответствует так называемому *effet utile* (принципу эффективности), согласно которому необходимо обеспечить для положений конвенции их *надлежащее действие* (п. 54).

14. Судья Кансаду Триндади далее высказывает следующую мысль:

« (...) Когда речь идет о *защите* (человека, окружающей среды или вопросов, представляющих общий интерес), принцип *effet utile* приобретает особую значимость при определении (расширенной) сферы действия предусмотренных конвенциями обязательств по защите.

Соответствующие обязательства государств-участников принимают в основном *объективный характер*: они осуществляются коллективно, выделяя преобладание соображений общего интереса (или даже *ordre public*), выходящих за рамки интересов отдельных государств-участников. Характер договоров, в которых рассматриваются вопросы общего или общественного интереса и которые полагаются на *коллективные гарантии* (со стороны государств-участников) в плане их осуществления, влияет на процесс их толкования. Иначе и не может быть.

В рамках договоров такого рода нет места для односторонних действий государства или даже для взаимных двусторонних уступок: государства-участники таких договоров связаны взятыми на себя обязательствами совместно добиваться реализации или достижения объекта и цели рассматриваемых договоров. Государства-участники связаны закрепленными в них *позитивными обязательствами*» (пп. 55–57).

15. Далее судья напоминает о том, что Международная конвенция по регулированию китобойного промыс-

ла 1946 года предусматривает надлежащее сохранение поголовья китов и упорядоченное развитие китобойного промысла; по его мнению, ясно, что первое важнее, поскольку без надлежащего *сохранения* поголовья китов не может быть *упорядоченного* развития китобойного промысла. Таким образом, главной основой Международной конвенции по регулированию китобойного промысла является *сохранение* всех видов китов, о которых идет речь. Принцип *effet utile* указывает в этом направлении, отвергая простую доходность китобойного промысла (п. 58).

16. Забота об *упорядоченном* развитии выражается в Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, в которой используется выражение «общие интересы» (четвертый пункт преамбулы) и, кроме того, определяются его бенефициарии, прямо признавая в первом пункте преамбулы, что

«народы всего мира заинтересованы в сохранении для будущих поколений тех огромных естественных богатств, которые представляют собой стада китов».

Таким образом, общими стратегическими целями Международной конвенции по регулированию китобойного промысла остаются сохранение всех видов китов от чрезмерного убоя на благо *будущих поколений всех народов* (как указывается в преамбуле) и, при условии соблюдения этого положения, упорядоченное развитие китобойного промысла. Цели Международной конвенции по регулированию китобойного промысла раскрывают *характер* договора, выполнение которого должно выходить далеко за рамки двусторонних отношений между государствами-участниками. В его понимании, характер Международной конвенции по регулированию китобойного промысла необходимо учитывать в данном решении Суда относительно вступления в дело в целях толкования статьи VIII Конвенции (пп. 59 и 60).

17. Далее судья Кансаду Триндади обращает внимание на *превентивный* аспект Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, призывающей государства-участники действовать с надлежащей осторожностью, чтобы избежать нанесения вреда, который может сказаться впоследствии. Здесь присутствует долгосрочный временной аспект и понятие межпоколенческой справедливости — момент, которому он посвящает свои соображения в своем отдельном мнении (пп. 114–131) по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* (Аргентина против Уругвая, решение от 20 апреля 2010 года). Неопределенность, все еще присутствующая в отношении института вступления в дело, по его мнению, характерна для сохраняющихся и новых вызовов, стоящих в наше время перед международным правосудием в связи с расширением его сферы охвата как *ratione materiae*, так и *ratione personae*. В любом случае, «международные суды должны заниматься устранением такой неопределенности, подходя к институту вступления в дело с должным учетом вопросов

современной эволюции международной правовой процедуры на концептуальном уровне и характера рассматриваемых многосторонних договоров» (п. 62).

18. Далее в своем особом мнении он рассуждает о *resurrectio* института вступления в дело в практике МС в наши дни (часть IX). На это он уже указывал в своем отдельном мнении к предыдущему постановлению Суда от 4 июля 2011 года, позволившему Греции вступить в дело *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии)*, и здесь он вновь обращает на это внимание. Таким образом, в пределах довольно сжатого отрезка времени Суд дважды принимал решение о предоставлении разрешения на вступление в дело, как по статье 62 (в 2011 году), так и по статье 63 (в настоящем постановлении) своего Статута. Судья напоминает, что дважды ранее — по двум делам о сухопутных и морских границах в девяностых (*Спор в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (Сальвадор/Гондурас со вступлением в дело Никарагуа)*, решение от 13 сентября 1990 года; и дело *Сухопутная и морская граница (Камерун/Нигерия со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)*, постановление от 21 октября 1999 года) — МС также удовлетворил ходатайства о вступлении в дело.

19. По двум уже упоминавшимся выше делам последнего времени (*Юрисдикционные иммунитеты государства и Китобойный промысел в Антарктике*) Суд принял два постановления, разрешающих вступление в процессы, затрагивающие «две области, имеющие огромное значение для развития современного международного права, а именно: вопрос о противоречии между правом доступа к правосудию и правом ссылаться на иммунитеты государства и вопросы международной защиты морской природы и ресурсов и охраны окружающей среды (п. 66). Давая разрешение на вступление в дело в двух вышеупомянутых случаях в таких значимых контекстах, МС принял такое решение с полным осознанием своей ответственности как главного судебного органа Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава Организации Объединенных Наций). Судья Кансаду Триндади добавляет:

«В отличие от дел о делимитации сухопутных и морских границ или иных дел, касающихся преимущественно вопросов двустороннего характера, эти два последних дела затрагивают не только интересы сторон в рассматриваемом Судом споре, но и другие, третьи государства.

Содержание спора в каждом из этих двух случаев (см. выше), как мне представляется, самым тесным и решающим образом связано с эволюцией современного международного права как поистине *универсального* международного права и поэтому в конечном счете имеет значение для всех государств. Соответственно, *возрождение* института вступления в дело в

концептуальных рамках *jus gentium* нашего времени весьма отраднo, поскольку это способствует эффективному отправлению правосудия (*la bonne administration de la justice*), учитывающему нужды не только всех заинтересованных государств, но и международного сообщества в целом» (пп. 67 и 68).

20. Затем судья Кансаду Триндади переходит к изложению своих заключительных замечаний (часть X). По его мнению, в настоящем деле надлежащее выражение принципа эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*) можно найти именно в признании Международным Судом приемлемости заявления Новой Зеландии о вступлении в данное конкретное дело. Именно этот момент судья отметил полтора года назад в своем отдельном мнении (п. 59), приложенном к постановлению Суда от 4 июля 2011 года, по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии)*. Это тот момент, который, по его мнению, не должен остаться незамеченным и на этот раз.

21. Так получилось, что в настоящем постановлении Суд рассматривает принцип эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*) в контексте других представленных ему аргументов (пп. 17–19 постановления), которые он считает имеющими «довольно косвенное» отношение к самому институту вступления в дело (по статье 63) и не влияющими непосредственно на его суть. Заявление о вступлении в дело, подпадающее под действие положений статьи 63 Статута и удовлетворяющее требованиям статьи 82 Регламента Суда, не может влиять — и не влияет — на процессуальное равенство спорящих сторон, и поэтому оно приемлемо, независимо от того, возражают ли спорящие стороны против него или нет (п. 70). Судья Кансаду Триндади добавляет:

«В обстоятельствах, подобных наблюдаемым в данном конкретном деле, необходимо преодолеть старинное пристрастие к двусторонности, пронизывающее порядок урегулирования споров в этом Суде. Так получилось, что это пристрастие в течение долгого времени пропитывало также труды специалистов по этой тематике. Настало время преодолеть этот догматизм прошлого, с характерной для него неповоротливостью — наследием устаревшей арбитражной практики. В отличие от споров о делимитации сухопутных и морских границ или иных дел преимущественного двустороннего характера настоящее дело *Китобойный промысел в Антарктике* затрагивает не только соответствующие стороны в споре на рассмотрении Суда, но и третьи государства, являющиеся сторонами Международной конвенции 1946 года по регулированию китобойного промысла. Конвенция касается предмета общего или совместного интереса и должна осуществляться коллективно государствами-участниками, тем самым способствуя укреплению международно-правового режима ресурсов Мирового океана» (п. 71).

22. Судья Кансаду Триндади отмечает, что в настоящем постановлении Суд ограничился рассмотрением вопросов, поднятых тремя заинтересованными сторонами, «в тех же терминах, в которых они поднимались». Недостаточная ясность, существующая до настоящего времени, объясняется довольно редким использованием института вступления в дело в силу права на основании статьи 63. Но даже в тех случаях, когда вступление в дело на основании статьи 63 выносилось на рассмотрение Суда, как в настоящем случае, «последний не внес достаточной или полностью удовлетворительной ясности, хотя, к счастью, он вынес правильное решение в сегодняшнем постановлении» (пп. 72 и 73), так же, как и полтора года назад (постановление от 4 июля 2011 года) при выдаче разрешения Греции на вступление в дело в соответствии со статьей 62 Статута Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства*.

23. Вышеупомянутые последние два выданные Судом разрешения на вступление в дело на основании статей 62 и 63 Статута Суда (постановления от 4 июля 2011 года и, соответственно, 6 февраля 2013 года), по мнению судьи, вносят вклад в прогрессивное развитие международного права и отправление правосудия на международном уровне, в той степени, в какой это касается рассматриваемого вопроса. Судья приходит к

заключению, что «постепенное *возрождение* института вступления в дело» в современном производстве Международного Суда может оказать «неоценимую услугу в деле создания более согласованного международного правового порядка в наши дни. В конечном счете, вступление в процессуальные действия, предоставляя Суду дополнительные элементы для рассмотрения и обоснования вынесенного решения по данному вопросу, может способствовать прогрессивному развитию самого международного права, особенно в тех случаях, когда рассматриваются вопросы коллективного или общего интереса и коллективных гарантий» (п. 76).

Заявление судьи Гаи

Суду следовало бы особо рассмотреть, в числе условий приемлемости вступления Новой Зеландии в дело в соответствии со статьей 63 Статута, релевантность предлагаемого толкования Международной конвенции по регулированию китобойного промысла для урегулирования данного дела.

Суд заявляет, что толкование Конвенции является обязательным для вступающих в дело государств. Суду следовало бы добавить, что в соответствии с пунктом 2 статьи 63 это толкование будет обязательно также для всех сторон в отношении Новой Зеландии.

197. ПОГРАНИЧНЫЙ СПОР (БУРКИНА-ФАСО/НИГЕР)

Решение от 16 апреля 2013 года

16 апреля 2013 года Международный Суд вынес решение по делу *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Махиу, Доде; Секретарь Куврёр.

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 114) решения гласит:

«...»

Суд

1) единогласно

заключает, что он не может удовлетворить просьбы, изложенные в пунктах 1 и 3 окончательных представлений Буркина-Фасо;

2) единогласно

постановляет, что в секторе от астрономической отметки Тонг-Тонг, расположенной в точке с географическими координатами 14° 24' 53,2" северной широты и 00° 12' 51,7" восточной долготы, до астрономической отметки Тао, точные координаты которой предстоит установить сторонам, как указано в пункте 72 настоящего решения, граница между Буркина-Фасо и Республикой Нигер проходит по прямой линии;

3) единогласно

постановляет, что от астрономической отметки Тао граница проходит по линии, которая обозначена на карте масштаба 1:200 000, составленной Национальным географическим институтом Франции (Institut géographique national (IGN) de France), издание 1960 года (далее «линия НГИ»), до ее пересечения со срединной линией реки Сирба в точке с географическими координатами 13° 21' 15,9" северной широты и 01° 17' 07,2" восточной долготы;

4) единогласно

постановляет, что от этой последней точки граница проходит по срединной линии реки Сирба вверх по течению до ее пересечения с линией НГИ в точке с географическими координатами 13° 20' 01,8" северной широты и 01° 07' 29,3" восточной долготы; затем от этой точки граница проходит по линии НГИ, поворачивая вверх на северо-запад до точки с географическими координатами 13° 22' 28,9" северной широты и 00° 59' 34,8" восточной долготы, где линия НГИ поворачивает на юг. В этой точке граница отклоняется от линии НГИ и продолжается прямо на запад по прямой линии до точки с географическими координатами 13° 22' 28,9" северной широты и 00° 59' 30,9" восточной долготы, где она достигает меридиана, который проходит через пересечение параллели Сэй с правым берегом реки Сирба; затем граница проходит на юг вдоль этого меридиана до указанного пересечения в точке с географическими координатами 13° 06' 12,08" северной широты и 00° 59' 30,9" восточной долготы;

5) единогласно

постановляет, что от этой последней точки до точки, расположенной в начале поворота Боту, с географическими координатами 12° 36' 19,2" северной широты и 01° 52' 06,9" восточной долготы, граница проходит по прямой линии;

6) единогласно

постановляет, что в более позднюю дату он назначит посредством вынесения постановления трех экспертов в соответствии с пунктом 4 статьи 7 Специального соглашения от 24 февраля 2009 года».

*
* *

Судья Беннуна приложил к решению Суда заявление; судьи Кансаду Триндади и Юсуф приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи ad hoc Махиу и Доде приложили к решению Суда отдельные мнения.

*
* *

I. *Процессуальные и фактические обстоятельства дела* (пп. 1–34)

Суд напоминает о том, что в совместном уведомительном письме от 12 мая 2010 года Буркина-Фасо и Республика Нигер передали Секретарю Суда Специальное соглашение, подписанное в Ниамее 24 февраля 2009 года и вступившее в силу 20 ноября 2009 года, согласно которому они договорились передать на рассмотрение Суда пограничный спор между ними в отношении одного из секторов их общей границы. К этому письму прилагался протокол об обмене ратификационными грамотами в отношении указанного Специального соглашения и обмен нотами от 29 октяб-

ря и 2 ноября 2009 года, в которых констатировалось согласие («entente») между двумя государствами по результатам работы Совместной технической комиссии по демаркации относительно демаркированных секторов границы, проходящих на севере от высот Нгума до астрономической отметки Тонг-Тонг и на юге от начала поворота Боту до реки Мекру. Суд далее напоминает о том, что в статье 2 указанного Специального соглашения к нему была обращена просьба установить прохождение границы между Буркина-Фасо и Нигером в секторе от астрономической отметки Тонг-Тонг до начала поворота Боту и официально зарегистрировать согласие сторон [«leur entente»] по результатам работы Совместной технической комиссии по демаркации границы. Затем Суд излагает исторические и фактические обстоятельства спора между двумя бывшими колониями, которые до обретения независимости в 1960 году входили в состав Французской Западной Африки.

Прежде чем приступить к рассмотрению спора между сторонами относительно прохождения их общей границы в секторе от астрономической отметки Тонг-Тонг и до начала поворота Боту, Суд изучает просьбу Буркина-Фасо относительно двух демаркированных секторов границы.

II. *Просьба относительно двух секторов, проходящих на севере от высот Нгума до астрономической отметки Тонг-Тонг и на юге от начала поворота Боту до реки Мекру* (пп. 35–39)

Суд отмечает, что в пунктах 1 и 3 своих окончательных представлений Буркина-Фасо просит его вынести решение и объявить, что ее граница с Нигером в этих двух демаркированных секторах проходит по линии, которая состоит из линий, соединяющих точки с указанными ею координатами, которые соответствуют координатам, зарегистрированным в 2009 году совместной миссией, отвечавшей за проведение съемок на основе результатов работы Совместной технической комиссии. Суд отмечает далее, что Буркина-Фасо просит Суд указать эту линию в постановляющей части его решения, с тем чтобы она стала обязательной для сторон в таком же порядке, в каком для них станет обязательной линия границы в пока еще спорном секторе. Суд обращает внимание на то, что в своих окончательных представлениях Нигер просит Суд провести границу между двумя государствами только в спорном секторе, который проходит от астрономической отметки Тонг-Тонг до начала поворота Боту. Считая, что между сторонами уже существует договоренность относительно двух демаркированных секторов, Нигер придерживается мнения, что отсутствует необходимость указывать эти сектора в постановляющей части решения Суда. Однако он считает, что указанная дого-

воренность должна быть отмечена Судом в обосновании своего решения.

Суд указывает на то, что, когда он рассматривает дело на основании специального соглашения, любая просьба стороны, изложенная в ее окончательных представлениях, может подпадать под юрисдикцию Суда только в том случае, если она остается в рамках ограничений, установленных положениями этого специального соглашения. Однако Суд считает, что просьба Буркина-Фасо, изложенная в ее окончательных представлениях, точно не соответствует условиям Специального соглашения, поскольку это государство не просит Суд «официально зафиксировать согласие сторон» («leur entente») относительно делимитации границы в двух демаркированных секторах, а просит провести границу по линии, соответствующей выводам Совместной технической комиссии. Вместе с тем, как считает Суд, одно дело принять к сведению существование договоренности между сторонами и официально зафиксировать ее для них; и другое дело обозначить содержание этой договоренности таким образом, чтобы оно стало сутью решения самого Суда. Суд считает, что, если рассматривать просьбу Буркина-Фасо в буквальном смысле, она может быть отклонена как выходящая за пределы юрисдикции Суда, установленной в Специальном соглашении. Вместе с тем Суд признает, что он имеет право толковать окончательные представления сторон таким образом, чтобы сохранить их, насколько это возможно, в пределах своей юрисдикции согласно Специальному соглашению и, следовательно, толковать окончательные представления Буркина-Фасо как просьбу, чтобы Суд официально зарегистрировал договоренность сторон.

Тем не менее Суд считает, что этого недостаточно для принятия к рассмотрению такой просьбы, поскольку ему еще предстоит убедиться в том, что предмет этой просьбы соответствует судебной функции Суда, как она определена в его Статуте, — «решать переданные ему споры на основании международного права». Суд отмечает, что в настоящем деле ни одна из сторон ни разу не заявила, что между ними все еще существовал спор относительно делимитации границы в двух указанных секторах на дату возбуждения дела или что такой спор возник впоследствии. Суд обращает внимание на то, что, если стороны и не согласны в чем-то, так это в вопросе о том, привело ли «entente», упомянутое в Специальном соглашении, к договоренности, являющейся обязательной для обеих сторон в соответствии с международным правом. Однако, как считает Суд, решающий вопрос состоит в том, существовал ли между сторонами спор относительно этих двух секторов на дату возбуждения дела; в аспекте судебной функции Суда не так уж важно, оформлено ли «entente», уже достигнутое сторонами, как юридически обязательный

документ. Поэтому Суд считает, что просьба Буркина-Фасо выходит за рамки его судебной функции.

III. Прохождение границы в секторе, остающемся предметом спора (пп. 60–112)

A. Применимое право (пп. 60–69)

Суд отмечает, что в статье 6 Специального соглашения, озаглавленной «Применимое право», предусмотрено, что «нормами и принципами международного права, которые применимы к спору, являются нормы и принципы, указанные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, включая принцип неприкосновенности границ, унаследованных от колонизации, и Соглашение от 28 марта 1987 года». Суд обращает внимание на то, что в числе норм международного права, применимых к спору, в приведенном выше положении подчеркиваются «принцип неприкосновенности границ, унаследованных от колонизации, и Соглашение от 28 марта 1987 года». Суд заявляет, что Специальное соглашение содержит конкретные указания на то, каким образом должен применяться вышеупомянутый принцип. Статья 6 этого документа требует применения Соглашения 1987 года, которое является обязательным для сторон и цель которого, согласно его названию, заключается в «демаркации границы между двумя странами». Суд отмечает, что, хотя цель Соглашения 1987 года состоит в «демаркации границы между двумя странами» посредством установки отметок, в нем прежде всего предусмотрены критерии, которые должны применяться для определения «линии прохождения» границы.

Суд отмечает, что две первые статьи Соглашения указывают на акты и документы французской колониальной администрации, которые должны использоваться при установлении линии делимитации, которая существовала на момент обретения двумя странами независимости. В связи с этим Суд обращает внимание на то, что, как следует из Соглашения, делимитация границы регулируется приказом (Arrêté) от 31 августа 1927 года, изданным генерал-губернатором ad interim Французской Западной Африки в целях «установления границ колоний Верхняя Вольта и Нигер», с пояснениями, содержащимися в исправлении от 5 октября 1927 года. Суд заявляет, что этот приказ следует толковать в соответствующем контексте, принимая во внимание обстоятельства его принятия и осуществления колониальными властями. В отношении связи между приказом и исправляющим его документом Суд отмечает, что, поскольку цель исправляющего документа состоит в корректировке текста приказа задним числом, он является неотъемлемой частью последнего. Поэтому при любом упоминании приказа предполагается, если не оговорено иное, формулировка приказа с поправками, указанными в исправляющем документе. Кроме того, Суд обращает внимание на то, что

в статье 2 Соглашения 1987 года предусмотрена возможность того, что «приказ и исправляющий документ окажутся недостаточными», и установлено, что в таком случае «линией прохождения границы будет линия, которая обозначена на карте масштаба 1:200 000, составленной Национальным географическим институтом Франции (Institut géographique national (IGN) de France), издание 1960 года» или линия, определенная в «любом другом соответствующем документе, признанном по взаимному согласию сторон». Однако Суд отмечает, что стороны не считают, что они признали какой-либо соответствующий документ, кроме карты НГИ издания 1960 года.

В. Линия прохождения границы (пп. 70–112)

1. Линия прохождения границы между астрономическими отметками Тонг-Тонг и Тао (пп. 72–79)

Суд отмечает, что стороны согласны с тем, что в соответствии с приказом их общая граница соединяет две точки, в которых расположены соответственно астрономические отметки Тонг-Тонг и Тао. Он обращает внимание на то, что стороны расходятся во мнениях не в отношении идентификации или места расположения этих отметок, а в отношении того, как соединить точки, в которых расположены эти отметки. Суд отмечает, что Буркина-Фасо просит Суд соединить эти точки прямой линией, а Нигер выступает за соединение двумя прямолинейными сегментами — один от отметки Тонг-Тонг до отметки Вибури, а другой от отметки Вибури до отметки Тао. Суд считает, что толкование приказа, которым руководствовались должностные лица колониальной администрации, предполагало проведение в данном секторе прямой линии между астрономическими отметками Тонг-Тонг и Тао. Следовательно, прямая линия, соединяющая эти две отметки, должна рассматриваться как линия границы между Буркина-Фасо и Нигером в данном секторе.

2. Линия прохождения границы между астрономической отметкой Тао и рекой Сирба в Боссебангу (пп. 80–99)

Суд отмечает, что на основании приказа невозможно установить, как следует соединить астрономическую отметку Тао с «рекой Сирба в Боссебангу»; в приказе просто указано, что «линия ... поворачивает [*s'infléchit*] на юго-восток, пересекая автомагистраль Тера-Дори в месте расположения астрономического маркера Тао... и достигая реки Сирба в Боссебангу». Суд обращает внимание на то, что, по мнению Буркина-Фасо, такое отсутствие подробных указаний следует толковать как означающее, что две вышеуказанные точки должны соединяться прямой линией. Суд отмечает, что, по мнению Нигера, это отсутствие подробных указаний, с другой стороны, свидетельствует о том, что «приказ и исправляющий его документ не являются достаточными», по

смыслу Соглашения 1987 года, и поэтому необходимо в принципе следовать линии, обозначенной на карте НГИ 1960 года в отношении данного сектора границы, однако с небольшим отклонением на запад в двух сегментах, соответствующих пограничному пункту Петелколе и лагерю Уссалтан, с тем чтобы оставить эти два пункта на территории Нигера, тогда как указанная линия оставляет их на стороне Верхней Вольты от межколониальной границы. Суд отмечает, что по мнению Нигера это означает приоритет принципа эффективного контроля (*effectivités*), имевшего место на момент обретения независимости. Кроме того, Суд отмечает, что Нигер считает также необходимым отступить от карты НГИ 1960 года, с тем чтобы определить конечную точку линии границы в данном секторе, поскольку эта линия должна не заканчиваться в Боссебангу, а спускаться только до точки, расположенной приблизительно в 30 километрах к северо-западу от этой деревни, а от этой точки поворачивать на юго-запад, оставляя тем самым обширный район вокруг Боссебангу на территории Нигера.

Сначала Суд рассматривает вопрос о конечной точке линии границы в данном секторе. Он отмечает, что в приказе предусмотрено дословно, что межколониальная граница проходит до реки Сирба. В заключение Суд может лишь признать, что линия границы неизбежно доходит до реки Сирба в Боссебангу.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, как соединить «астрономическую отметку Тао» с «рекой Сирба в Боссебангу», с тем чтобы провести границу. Сначала Суд заявляет, что Указ Президента Французской Республики от 28 декабря 1926 года о «переводке административного центра колонии Нигер и осуществлении территориальных изменений во Французской Западной Африке», на основании которого был принят приказ, представляет собой важный элемент контекста, в котором он был издан. Суд обращает внимание на то, что Указ преследовал две цели: перевести определенные округа и кантоны из колонии Верхняя Вольта в колонию Нигер и предоставить генерал-губернатору Французской Западной Африки полномочие по установлению новой межколониальной границы между Нигером и Верхней Вольтой. Суд отмечает, что с этой целью генерал-губернатор пытался определить прежние границы округов и кантонов, но отсутствовали какие-либо подтверждения того, что они проходили по прямой линии в данном секторе. Суд обращает внимание на то, что в таком случае было бы проще провести эту линию на карте. Затем Суд отмечает, что в отношении деревни Бангаре существует достаточно документов, принятых после издания приказа и подтверждающих, что в соответствующий колониальный период и вплоть до даты обретения независимости эта деревня управлялась властями колонии Нигер, как заявляет последний. По мнению Суда, это соображение подкрепляет вывод о том, что приказ нельзя толковать как устанавливающий прямую линию

между Тао и Боссебангу, да и на самом деле он и не толковался таким образом в колониальный период.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что приказ должен рассматриваться как «недостаточный» по смыслу Соглашения 1987 года в отношении сектора от астрономической отметки Тао до реки Сирба в Боссебангу. Поэтому следует использовать линию, обозначенную на карте НГИ 1960 года. Кроме того, Суд заявляет, что он не может поддержать просьбы Нигера о небольшом переносе указанной линии на уровне пунктов Петелколе и Уссалтан, которые основаны на том, что эти пункты якобы управлялись Нигером в колониальный период. Суд считает, что, поскольку он сделал вывод о недостаточности приказа, и в той мере, в какой он не является достаточным, эффективный контроль не может играть роли в настоящем деле. В заключение Суд делает вывод, что в секторе границы, который проходит от астрономической отметки Тао до «реки Сирба в Боссебангу», следует признать линию, обозначенную на карте НГИ 1960 года.

3. *Линия прохождения границы в районе Боссебангу* (пп. 100–107)

Суд считает, что в целях окончательного установления линии границы от астрономической отметки Тао необходимо указать ее конечную точку, где она достигает «реки Сирба в Боссебангу». Он заявляет, что, по мнению Буркина-Фасо, эта точка расположена там, где сегмент прямой линии, который проходит от Тао до Боссебангу, пересекает правый берег реки Сирба около этой деревни. Суд отмечает, что, со своей стороны, Нигер не имеет позиции по этому вопросу, поскольку он утверждает, что линия границы от Тао не доходит до реки Сирба, а поворачивает на юго-запад в точке тройного соединения округов Дори, Сэй и Тиллабери, которая расположена приблизительно в 30 километрах до того места, где эта линия достигла бы этой реки.

В соответствии с описанием, содержащимся в приказе, становится ясно, как считает Суд, что линия границы заканчивается на реке Сирба, а не в деревне Боссебангу. Поэтому конечная точка границы в этом секторе должна быть расположена на реке Сирба или на одном из ее берегов. Однако употребление в приказе слова «достигает» («atteindre») не означает, что линия границы полностью пересекает реку Сирба и доходит до ее правого берега. Кроме того, по мнению Суда, он не располагает какими-либо доказательствами того, что река Сирба в районе Боссебангу полностью относилась к одной из двух колоний. В связи с этим он отмечает, что требование относительно доступа к водным ресурсам для всех людей, живущих в прибрежных деревнях, будет соблюдено лучше всего, если граница будет проходить по реке, а не на одном из ее берегов. Поэтому Суд приходит к заключению, что согласно приказу конечная точка линии границы в районе Боссебангу расположена на реке Сир-

ба. Более конкретно, эта конечная точка расположена на срединной линии, поскольку на такой несудоходной реке, как Сирба, эта линия в наибольшей степени соответствует требованиям правовой защищенности, которые необходимо учитывать при установлении границ.

Суд отмечает, что в первоначальной формулировке приказа точка соприкосновения проходящей от Тао линии границы с рекой Сирба была расположена далее вниз по течению и в нем было указано, что эта линия «затем сливается с рекой Сирба». Из этой формулировки становится ясно, что, как предполагалось, линия границы на определенной протяженности проходит по этой реке вверх по течению. Суд заявляет, что, хотя формулировка в исправляющем документе не так ясна, в ней тем не менее указано, что после достижения реки Сирба линия границы «почти сразу же поворачивает обратно вверх на северо-запад». Поэтому можно сделать вывод, что исправляющий документ не был рассчитан на то, чтобы полностью изменить приказ в этом отношении, и что он предполагал, что линия границы должна следовать по реке Сирба на протяжении небольшого отрезка. По вышеизложенным причинам Суд считает, что линия границы следует по срединной линии реки Сирба.

Суд обращает внимание на то, что исправленная формулировка приказа, согласно которой линия границы «почти сразу же поворачивает обратно вверх на северо-запад», не указывает определенную точку, в которой эта линия отходит от реки Сирба, чтобы «[повернуть] обратно вверх». В тексте отсутствует указание на этот счет, за исключением того, что эта точка расположена недалеко от Боссебангу. Аналогичным образом, после того как линия границы отходит от реки Сирба, ее прохождение обозначено в приказе таким образом, что точно определить линию невозможно. Поэтому, по мнению Суда, можно сделать вывод, что приказ не является достаточным основанием для установления линии границы в этом секторе и что, таким образом, необходимо использовать карту НГИ 1960 года для точного определения точки, где линия границы отходит от реки Сирба и «поворачивает обратно вверх на северо-запад», и линии, по которой она должна проходить после этой точки.

Суд указывает, что согласно приказу линия границы, повернув вверх на северо-запад, «поворачивает обратно на юг... [и] опять пересекает реку Сирба на уровне параллели Сэй». Суд считает, что, поскольку это место установлено, можно следовать по проходящему через него меридиану в северном направлении до параллели, проходящей через ту точку, где линия, обозначенная на карте НГИ 1960 года, поворачивает обратно на юг. Суд обращает внимание на то, что, поскольку в первоначальной формулировке приказа упоминается «линия, начинающаяся приблизительно с реки Сирба на уровне параллели Сэй», текст исправляющего документа гораздо яснее в этом отношении и поэтому не может рассматриваться как недостаточный. В нем содержится ссылка на

пересечение между параллелью, проходящей через Сэй, с рекой Сирба. По мнению Суда, можно даже сделать вывод, что эта точка, обозначенная на картах-схемах 3 и 4 как точка I, расположена на правом берегу реки Сирба (в точке с географическими координатами 13° 06' 12,08" северной широты и 00° 59' 30,9" восточной долготы), поскольку в соответствии с исправляющим документом линия границы, идущая с севера, в этой точке пересекает реку, перед тем как направиться на юго-восток. По мнению Суда, линия границы, проведенная таким образом из района Боссебангу до точки, где параллель Сэй пересекает реку Сирба, образует своего рода «выступ» в соответствии с описанием, содержащимся в приказе. Нигер признает, что предлагаемая им линия границы, напротив, не «образует выступ в этом районе».

Суд приходит к заключению, что линия границы после достижения срединной линии реки Сирба, проходя в направлении Боссебангу, в точке с географическими координатами 13° 21' 15,9" северной широты и 01° 17' 07,2" восточной долготы, которая обозначена на картах-схемах 1, 2, 3 и 4 как точка SB, проходит по этой линии вверх по течению до пересечения с линией НГИ в точке с географическими координатами 13° 20' 1,8" северной широты и 01° 07' 29,3" восточной долготы, которая обозначена на картах-схемах 3 и 4 как точка А. От этой точки линия границы следует по линии НГИ, поворачивая на северо-запад до точки с географическими координатами 13° 22' 28,9" северной широты и 00° 59' 34,8" восточной долготы, которая обозначена на карте-схеме 3 как точка В, где линия НГИ заметно меняет направление, поворачивая прямо на юг по прямой линии. Поскольку это поворотная точка В расположена приблизительно в 200 метрах к востоку от меридиана, который проходит через пересечение параллели Сэй с рекой Сирба, линия НГИ не пересекает реку Сирба на параллели Сэй. Однако, отмечает Суд, в приказе прямо требуется, чтобы линия границы пересекала реку Сирба на этой параллели. Поэтому линия границы должна отклониться от линии НГИ в точке В и, вместо того чтобы поворачиваться в этой точке, продолжаться прямо на запад до точки с географическими координатами 13° 22' 28,9" северной широты и 00° 59' 30,9" восточной долготы, которая обозначена на картах-схемах 3 и 4 как точка С, где она достигает меридиана, который проходит через пересечение параллели Сэй с правым берегом реки Сирба. Затем линия границы продолжается в южном направлении вдоль этого меридиана до указанного пересечения в точке с географическими координатами 13° 06' 12,08" северной широты и 00° 59' 30,9" восточной долготы, которая обозначена на картах-схемах 3 и 4 как точка I.

4. *Линия прохождения южной части линии границы* (пп. 108–112)

Суд обращает внимание на то, что пересечение реки Сирба с параллелью Сэй является начальной точкой

другого сектора границы. Согласно приказу «от этой точки граница, следуя в юго-восточном направлении, продолжается по прямой линии до точки, расположенной в 1200 метрах к западу от деревни Ченгилиба». Суд отмечает, что эта последняя точка последовательно указывалась сторонами, поскольку она служит началом южного сектора уже демаркированной части границы. Суд напоминает о том, что в приказе указано, что в этом секторе граница «продолжается по прямой линии». Суд считает, что именно таким образом в нем установлено, что линия границы является прямолинейным отрезком между пересечением параллели Сэй с рекой Сирба и точкой, расположенной в 1200 метрах к западу от деревни Ченгилиба. Поэтому, как считает Суд, нельзя сказать, что приказ не является достаточным основанием для установления этого сектора границы.

Суд приходит к заключению, что в этом секторе границы линия состоит из прямолинейного сегмента между пересечением параллели Сэй с рекой Сирба и началом поворота Боту.

*

Установив прохождение линии границы между двумя странами, Суд выражает желание, чтобы каждая сторона, осуществляя свою власть в отношении части территории под ее суверенитетом, должным образом учитывала потребности соответствующего населения, в частности кочевого или полукочевого населения, а также необходимость в преодолении трудностей, которые могут возникнуть для такого населения вследствие установления границы. Суд отмечает сотрудничество, которое уже сложилось на региональной и двусторонней основе между сторонами в этом отношении, в частности в соответствии с главой III Протокола о договоренности 1987 года, и призывает их и впредь развивать это сотрудничество.

IV. *Назначение экспертов* (п. 113)

Суд обращает внимание на то, что в пункте 4 статьи 7 Специального соглашения стороны просили Суд назначить в своем решении трех экспертов для оказания им помощи, если возникнет необходимость, в демаркации их границы в спорном районе. Суд отмечает, что обе стороны повторили эту просьбу в окончательных представлениях, заявленных в ходе слушаний. Суд готов выполнить задачу, возложенную на него сторонами. Однако, учитывая обстоятельства настоящего дела, Суд считает, что на данный момент нецелесообразно производить назначения, запрошенные сторонами. Он сделает это позднее посредством вынесения постановления, определив мнения сторон, особенно в отношении практических аспектов выполнения экспертами своих функций.

*

* *

Заявление судьи Беннуны

Поддерживая решение Суда, судья Беннуна напоминает тем не менее, что в соответствии с практикой Суда колониальное право принимается во внимание не как таковое, а только как фактический элемент или свидетельство колониального наследия.

По мнению судьи Беннуны, в настоящем деле это различие оказалось трудно применить, поскольку в Специальном соглашении к Суду обращена просьба исходить из относительно лаконичного приказа, изданного генерал-губернатором Французской Западной Африки в 1927 году, единственной задачей которого было разделение территорий, зависимых от одной и той же колониальной власти, в целях улучшения территориального управления.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего объясняет, что, хотя он и голосовал за принятие настоящего решения по делу *Пограничный спор между Буркина-Фасо и Нигером*, в котором МС установил по просьбе сторон линию прохождения их границы, некоторые вопросы, которым судья придает большое значение, не отражены должным образом в обосновании решения Суда или недостаточно подчеркнуты в нем. Поэтому он считает себя обязанным и желает официально зафиксировать основания его собственной позиции по этим вопросам, особенно в отношении взаимосвязи между рассматриваемой территорией и местным (кочевым и полукочевым) населением.

2. Его размышления, основанные на документах, приобщенных к материалам настоящего дела (и не полностью отраженных в настоящем решении), касаются, как он указывает в части I, следующего: *a)* положений международных договоров (после обретения независимости в 1960 году), которые касаются интересов местного населения; *b)* заботы сторон о местном населении, выраженной в ходе письменной стадии разбирательства; *c)* коммюнике (после обретения независимости в 1960 году), которые касаются интересов местного населения; *d)* мнений сторон относительно деревень; *e)* заботы сторон о местном населении, выраженной на устной стадии разбирательства (первый и второй раунды представления устных доводов); *f)* заботы сторон о местном населении, выраженной в ответах сторон на вопросы судей; и *g)* копирования линии границы, обозначенной на карте НГИ.

3. Судья Кансаду Триндади отмечает, что в материалах настоящего дела имеется множество документов, представленных сторонами в ответ на вопросы судей, которые не полностью или недостаточно отражены в настоящем решении Суда. Затем он обращает внима-

ние на следующее: *a)* человеческий фактор и границы; *b)* признание сторонами того, что они связаны своим обязательством сотрудничать в вопросах, касающихся местного населения (на многосторонних форумах африканских государств и в двусторонних соглашениях, касающихся режима сезонного перегона скота); и *c)* население и территория как единое целое в соответствии с «системой солидарности» (что охватывает такие вопросы, как сезонный перегон скота и «система солидарности»; народ и территория как единое целое; и солидарность в *jus gentium*). Затем судья представляет свои заключительные соображения.

4. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что в настоящем решении по делу *Пограничный спор между Буркина-Фасо и Нигером* МС сначала указывает на исторический контекст рассматриваемого спора, ознаменовавшийся *достижением независимости* двумя спорящими сторонами (Буркина-Фасо и Нигером), которые прежде входили в состав Французской Западной Африки (п. 12). Судья Кансаду Триндади придает особое значение документам, принятым *после* обретения ими независимости в 1960 году. Он с удовлетворением отмечает, что спорящие стороны — Буркина-Фасо и Нигер — сочли целесообразным включить в договоры, заключенные ими после обретения независимости, положения, выражающие их заботу о местном населении (часть II).

5. Также судья Кансаду Триндади особо отмечает обеспокоенность в отношении местного населения, которую выразили спорящие стороны на письменном этапе производства, и рассматривает каждый из доводов, представленных ими в связи с этим (часть III). Такая же обеспокоенность была выражена в совместном коммюнике Буркина-Фасо и Нигера (после обретения независимости в 1960 году) в отношении свободы передвижения местного населения (свободное перемещение людей и товаров; торговля, транспорт и таможня) (часть IV). Затем судья рассматривает позиции, представленные сторонами в отношении деревень в приграничном районе (часть V).

6. Далее судья Кансаду Триндади рассматривает обеспокоенность в отношении местного населения, выраженную спорящими сторонами на устном этапе производства (первый и второй раунды представления устных доводов — часть VI). В ответ на вопросы, которые он задавал сторонам на открытых заседаниях Суда 17 октября 2012 года, Буркина-Фасо и Нигер в ходе трех раундов ответов предоставили Суду значительный объем дополнительной информации (140 страниц), содержащий подробные данные, необходимые для рассмотрения настоящего дела (часть VII).

7. Судья считает некоторые части их ответов особенно информативными, в частности в отношении кочевого населения. Сезонный перегон скота вызван природными особенностями и связан с природными ресурсами безотносительно линии границы между государствами; он

основан на солидарности. По словам сторон, свободное перемещение местного населения и товаров между двумя государствами гарантируется двусторонними и многосторонними соглашениями о свободе передвижения и доступе к природным ресурсам, участниками которых являются Нигер и Буркина-Фасо; они смогли придерживаться своего *modus vivendi* в этом отношении.

8. В ответах сторон было указано, что: *a)* в пограничном районе и в регионе живет кочевое и полукочевое население; *b)* кочевое население перемещается по районам, где должны находиться участки границы, на которые претендуют стороны; *c)* стороны готовы и обязаны (на основании членства в региональных организациях и их двусторонних соглашениях) сохранять гарантии свободного передвижения кочевого населения (п. 46). В связи с этим судья Кансаду Триндади считает, что «любая устанавливаемая граница, как представляется, не будет иметь последствий для населения, поскольку оба государства сохраняют гарантии свободного передвижения для кочевников и полукочевников, и их условия жизни не изменятся вследствие установления границы (Судом)» (п. 47).

9. Затем судья Кансаду Триндади отмечает (часть VIII), что в районе между астрономической отметкой Тао и Боссебангу линия НГИ представляется «в аспекте связи между людьми и территорией как правильная» (п. 61). Все доказательства, имеющиеся в материалах дела и архивах Суда, указывают на то, что линия НГИ была проведена с учетом консультаций, проведенных на месте картографами НГИ со старостами деревень и местными жителями. Затем судья Кансаду Триндади заявляет:

«Люди и территория являются единым целым; понятно, что в современном *jus gentium* территориальные или пограничные споры не могут быть урегулированы без учета интересов соответствующего местного населения. (...) Линия НГИ, да и линия прохождения границы, установленная Судом в настоящем деле, в районе между астрономической отметкой Тао и Боссебангу, сбалансированно проходит по районам, справедливо учитывая перемещение людей в пределах зон их передвижения в настоящее время» (п. 62).

10. В следующей части, касающейся человеческого фактора и границ (часть IX), судья Кансаду Триндади ссылается на исследования историков и антропологов в поддержку своей позиции, согласно которой в таких делах, как рассматриваемое дело, которые касаются границ в районах с кочевым и полукочевым населением, «люди и территория являются единым целым» (п. 63). По его мнению, «при установлении границ в районах, населенных группами людей с такими глубокими культурными особенностями, не следует просто проводить абсолютно и заведомо «искусственные» линии, игнорируя человеческий фактор»; он считает, что в центре внимания должен быть человек (п. 69).

11. В настоящем решении по делу *Пограничный спор между Буркина-Фасо и Нигером* Суд выразил «свое пожелание», чтобы каждая сторона должным образом учитывала потребности соответствующего населения, в частности кочевого или полукочевого населения (п. 112). Судья Кансаду Триндади считает это «очень обнадеживающим», поскольку на самом деле сами спорящие стороны, отвечая на его вопросы, заявили, что они считают себя обязанными поступать таким образом в силу их признания своего обязательства сотрудничать в вопросах, касающихся местного населения (в частности, кочевого и полукочевого), что было выражено на многосторонних форумах африканских государств, а также в двусторонних соглашениях, касающихся режима сезонного перегона скота (при свободе передвижения этого местного населения через границу — часть X).

12. Спорящие стороны указали, что условия жизни местного населения не будут затронуты проведением линии границы между ними. Они подтвердили свое обязательство по соблюдению режима сезонного перегона скота как подлинной «системы солидарности» (п. 87) (часть XI). Судья Кансаду Триндади отмечает, что теперь МС признает, что население и территория составляют единое целое:

«территория не может рассматриваться отдельно от людей, особенно когда речь идет о таких глубоких культурных традициях, как в данном случае. В конце концов, еще со времен своих «отцов-основателей» международное право (*jus gentium*) подтверждает своими нормами существование солидарности» (п. 87).

13. Судья Кансаду Триндади отмечает, что «даже такой классический объект, как территория», рассматривается сегодня, даже Международным Судом, в неразрывной связи с населением: так, в своем постановлении о временных мерах защиты (от 18 июля 2011 года) в деле *Храм Праэвхихеа* (просьба о толковании, *Камбоджа против Таиланда*) МС рассматривал вопрос о территории в увязке с (затронутым) населением и вынес постановление, не имевшее прецедента в его практике, создать демилитаризованную зону вокруг вышеупомянутого храма (около линии границы между двумя странами — п. 89).

14. Судья Кансаду Триндади добавляет, что в основе такого судебного толкования «лежит принцип гуманизма, который предполагает стремление улучшить условия жизни *societas gentium* и достижение и реализацию общего блага (...), в рамках нового современного *jus gentium*» (п. 90). Решение МС 2011 года по делу *Храм Праэвхихеа* — не единственный пример такого подхода. Можно вспомнить также несколько других недавних решений МС, в которых аналогичным образом признается необходимость учитывать интересы людей при рассмотрении вопросов, касающихся территорий.

15. Например, ранее в своем решении (от 13 июля 2009 года) по делу *Спор относительно судоходных и*

смежных прав (*Коста-Рика против Никарагуа*) МС признал основанное на обычае право на рыболовство с целью получения средств к существованию (пп. 143 и 144) жителей на обоих берегах реки Сан-Хуан. Такое рыболовство с целью получения средств к существованию никогда не вызывало возражений (со стороны государства-ответчика); и, наконец, те, кто ловит рыбу для получения средств к существованию, — это не государства, а «люди, живущие в бедности» (п. 92). Впоследствии в своем решении (от 20 апреля 2010 года) по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)* МС при изучении доводов и доказательств, представленных сторонами (относительно экологической защиты реки Уругвай), принял во внимание аспекты, связанные с затронутым местным населением, и консультации с ним (п. 93).

16. Затем судья Кансаду Триндади переходит к вопросу о том, как «естественное правило» солидарности рассматривается в трудах одного из отцов-основателей международного права Франсиско Суареса (пункт 97), в частности в его блестящей работе *De Legibus, Ac Deo Legislatore* (1612 год), которому предшествовало понятие «*recta ratio*» в трудах Цицерона (*De Legibus*, 52–43 годы до н.э.): «Солидарность и взаимозависимость всегда присутствуют в регулировании отношений между членами универсального общества» (п. 98). Судья считает, что «солидарность всегда существовала в *jus gentium*, в международном праве. И обстоятельства данного спора между Буркина-Фасо и Нигером, который рассматривает МС, сегодня подтверждают это — в аспекте, касающемся кочевого и полукочевого (местного) населения» (п. 98).

17. Затем судья Кансаду Триндади приходит к заключению (часть XII), что главный урок, который можно извлечь из настоящего дела *Пограничный спор* между Буркина-Фасо и Нигером, состоит в том, что «установление линии границы, которое учитывает нужды местного населения, является абсолютно оправданным и надежным решением» (п. 99). Право «не может применяться механически» (п. 104), а международное право не может рассматриваться исключительно в рамках парадигмы межгосударственных отношений. «В конце концов, в исторической или временной перспективе кочевое и полукочевое население, как и оседлое население, возникло в основном еще до появления государств в классическом *jus gentium*» (п. 104).

18. Государства, добавляет судья Кансаду Триндади, «исторически сформировались для того, чтобы заботиться о людях, живущих под их юрисдикцией, и обеспечивать общее благо. Государства существуют для человека. Если отвлечься от государственного суверенитета, главный урок, который следует извлечь из настоящего дела, состоит, по-моему, в акценте на человеческой солидарности, наравне с необходимостью обеспечения правовой безопасности границ. Это соответствует со-

циабельности, происходящей из *recta ratio*, заложенного в основании *jus gentium*. Из *recta ratio* исходили «отцы-основатели» международного права, и оно отзывается в сознании людей и по сей день» (п. 105).

Отдельное мнение судьи Юсуфа

1. Судья Юсуф прилагает к решению Суда отдельное мнение, чтобы осветить «некоторые вопросы, которые недостаточно отражены в обосновании решения, особенно в отношении применимых принципов, на которые ссылались стороны в своих доводах, представленных Суду (см. пункт 63 решения Суда)».

2. Судья Юсуф заявляет, что *uti possidetis juris* и принцип уважения границ ОАЕ/АС не следует рассматривать как идентичные или эквивалентные. Необходимо разграничивать эти два принципа с учетом их разного происхождения, целей, сферы правового применения и характера. Суду следовало бы объяснить это смешение понятий в настоящем решении. Ему также следовало бы рассмотреть вопрос о том, имеют ли эти принципы значение в настоящем деле.

3. Представление, будто эти два принципа эквивалентны, проистекает из заявления камеры Суда в деле *Пограничный спор (Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 565–566, para. 22)*, которая постановила, что в Уставе ОАЕ содержится «косвенная ссылка» на принцип *uti possidetis* и что в Каирской резолюции ОАЕ 1964 года «специально определяется и подчеркивается этот принцип». Это заявление не было опровергнуто в последующих решениях Суда в связи с пограничными спорами между африканскими государствами.

4. Судья Юсуф отмечает, что ни в одном из официальных документов ОАЕ или ее организации-преемника — АС, которые касаются конфликтов, территориальных или пограничных споров между африканскими государствами, не содержится ссылка на принцип *uti possidetis juris* или даже какое-либо упоминание о нем. Разнообразие пограничных режимов, которые существовали на Африканском континенте на момент обретения независимости, и неприятие легитимизации колониального права со стороны новых независимых африканских государств в межафриканских отношениях побудили ОАЕ, а затем и АС разработать свой собственный принцип, правовая сфера применения и характер которого отличаются от принципа *uti possidetis juris*. Таким образом, отсутствие ссылки на принцип *uti possidetis* было вызвано не тем, что государства — члены ОАЕ/АС не знали о существовании принципа *uti possidetis juris* или о его применении испано-американскими республиками после их деколонизации еще сто лет тому назад. Причина заключалась в том, что иные ситуации и исторические обстоятельства требовали принятия других правовых норм и принципов.

5. Принцип уважения границ, закрепленный в Каирской резолюции 1964 года и пункте *b* статьи 4 Учредительного акта АС, предусматривает сохранение границ, существовавших на момент обретения независимости, «без изменений», с тем чтобы, в частности, избежать вооруженных конфликтов в связи с территориальными претензиями, до того как стороны территориального спора найдут устраивающее их мирное решение в соответствии с международным правом или до того как более тесная интеграция и единство будут обеспечены между всеми (или некоторыми) африканскими государствами в соответствии с panaфриканской концепцией. Это принцип как таковой предполагает запрет на применение силы при разрешении пограничных споров и обязательство воздерживаться от захвата части территории другого африканского государства. Однако он не устанавливает конкретный метод делимитации границ и не является критерием для определения происхождения линий границы.

6. Судья Юсуф отмечает также, что право на территорию является ключевым элементом принципа *uti possidetis juris*, который основан на четкой дихотомии между правовым титулом и *effectivités*, в соответствии с которой титул, если он существует, перевешивает *effectivités*, или фактическое владение территорией. В Латинской Америке соответствующий титул был основан на испанском законодательстве того времени и использовался для превращения бывших внутренних границ в международные. Между тем принцип уважения границ ОАЕ/АС представляет собой более широкий принцип, требующий уважения существующих границ африканских государств после обретения ими независимости до урегулирования каких-либо двусторонних споров в целях сохранения мира и стабильности на континенте. Этот принцип не предусматривает различия между титулом и *effectivités*, не ссылается на него и не устанавливает приоритетности одного над другим.

7. Связь между титулом и *effectivités* при установлении соблюдаемых границ никогда не заявлялась и даже не упоминалась в документах ОАЕ или АС. С учетом разнообразия и сложности процесса приобретения независимости африканскими государствами, различных правовых режимов, в соответствии с которыми осуществлялась делимитация их границ до приобретения независимости (международные договоры, административные границы, соглашения об опеке), и значительного расхождения позиций африканских государств на момент приобретения независимости, и ОАЕ, и АС намеренно воздерживались от подробного рассмотрения таких правовых вопросов, как вопрос о том, что имеет преимущественную силу — титул на территорию или *effectivités*. По тем же причинам эти организации не стали вводить в рамках публичного права Африки конкретный мирный способ урегулирования всех потенциаль-

ных пограничных споров между всеми африканскими государствами или установления линий таких границ.

8. По мнению судьи Юсуфа, несомненно, принцип *uti possidetis juris* в течение многих лет эффективно применялся в Латинской Америке и продолжает играть положительную роль в урегулировании пограничных споров в других частях света. Однако он не может рассматриваться как синоним принципа, закрепленного ОАЕ в 1964 году и впоследствии включенного в Учредительный акт АС, то есть принципа, который не позволяет менять существующие границы с помощью силы до мирного урегулирования споров между африканскими государствами.

9. Затем судья Юсуф рассматривает связь между принципом *uti possidetis juris* и территориальной целостностью. По мнению судьи, камера Суда в деле, касающемся *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, неправильно толковала ссылку на территориальную целостность в Уставе ОАЕ как «косвенную» ссылку на принцип *uti possidetis*. Нельзя путать эти разные принципы международного права. Ссылка в Каирской резолюции на пункт 3 статьи III Устава ОАЕ может толковаться как ссылка на неприкосновенность границ, которая подразумевается в принципе территориальной целостности, но не может рассматриваться как «специально определяющая и подчеркивающая принцип *uti possidetis juris*, который лишь подразумевается в Уставе этой организации», как заявила камера Суда. Однако неприкосновенность не означает неизменность или сохранение границ; скорее, она означает, что территориальные изменения должны осуществляться по взаимному согласию.

10. И наконец, судья Юсуф отмечает, что настоящее дело отличается от предыдущих дел тем, что его стороны заключили в 1987 году соглашение о делимитации их общей границы. Суду требовалось лишь толковать и применить это соглашение. Ему не требовалось установить, в чем заключалось для каждой стороны колониальное наследие, к которому применяется принцип *uti possidetis*. Стороны также указали на это в своем соглашении о делимитации. Поэтому принцип *uti possidetis juris* не имеет отношения к настоящему делу.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Махиу

Соглашаясь с общим подходом Суда и с большинством выводов, сделанных им в настоящем деле, судья *ad hoc* Махиу представляет некоторые соображения по определенным вопросам, в отношении которых позиция Суда требует дополнительного уточнения и разъяснения. Эти вопросы касаются, с одной стороны, статуса *effectivités* или, точнее, его места и роли в определении различных секторов границы.

Делимитация границы основана на применении и толковании положений Указа от 28 декабря 1926 года, приказа от 31 августа 1927 года и исправляющего до-

кумента от 5 октября 1927 года, а также карты НГИ и *effectivités* на месте. Эти тексты, документы и *effectivités* показывают, что линия границы представляет собой сочетание прямых отрезков и извилистых линий с учетом межколониальных границ и *effectivités* на дату приобретения независимости Нигером и Буркина-Фасо. К сожалению, Суд не уделил должного внимания *effectivités*.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Доде

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Доде касается пунктов 3 и 4 постановляющей части решения Суда.

В отношении пункта 3 — о линии границы между астрономической отметкой Тао и рекой Сирба в Боссебангу — судья *ad hoc* Доде считает, что Суд правильно использовал карту НГИ 1960 года для установления линии границы. Однако, по его мнению, прямая линия тем не менее остается оправданной, и доводы, приведенные Судом в пользу использования этой карты и обозначенной на ней извилистой линии, вызывают у него ряд вопросов.

Суд исходил из того, что если бы в приказе 1927 года была выбрана прямая линия на этом отрезке, то в нем было бы специально указано на это, как в случае других секторов, а поскольку такое специальное указание отсутствовало, трудно согласиться с проведением в этом секторе прямой линии. Судья *ad hoc* Доде признает разумным этот довод от противоположного. Однако он приводит несколько оснований, которые, по его мнению, ослабляют этот довод, начиная с внутренних ограничений любого довода от противоположного. Необходимо учитывать характеристики данного сектора границы: сектор, проходящий от Тао до реки Сирба в Боссебангу, начинается сразу после прямой линии, которую он продолжает в соответствии с обычной колониальной практикой, поскольку в других местах линиям, прямо указанным в приказе как прямые, предшествуют извилистые отрезки (как русло реки Сирба) или значительные отклонения от направления. Судья *ad hoc* Доде также отмечает, что, хотя, действительно, «согласованная линия» более не применялась в отношении между сторонами, эта линия, когда-то считавшаяся сторонами правильной, была прямой.

Далее судья *ad hoc* Доде отмечает, что он не согласен с тем, как Суд анализировал условия Указа Президента Французской Республики от 1926 года, послужившего основой для приказа 1927 года, и с его анализом характера полномочий, предоставленных генерал-губернатору. В отличие от Суда судья *ad hoc* Доде полагает, что Указ предоставил генерал-губернатору широкие полномочия по установлению границ между двумя колониями и подразумевал, что сам приказ имеет правоустанавливающий характер.

И наконец, в отличие от Суда судья *ad hoc* Доде не считает, что в случае деревни Бангаре следует принимать во внимание, как это сделал Суд, «практику, кото-

рой придерживались колониальные власти в отношении осуществления приказа». По его мнению, обоснование в случае Бангаре не должно отличаться от решения в отношении Уссалтана и Петелколе, в отношении которых Суд не стал использовать *effectivités*.

Однако, независимо от несогласия судьи *ad hoc* Доде с обоснованием Суда, он полагает, что, хотя на основании приказа, поскольку его лаконичность допускает такое толкование, правильной является прямая линия, это не может быть установлено с какой-либо степенью определенности, и считает другие толкования в такой же мере приемлемыми. Это свидетельствует о том, что приказ «не является достаточным» основанием для установления той или иной линии и, согласно положениям Специального соглашения, требует использования карты НГИ 1960 года.

Что касается пункта 4 постановляющей части решения, то судья *ad hoc* Доде не согласен с толкованием Судом относительно конечной точки линии на реке Сирба в Боссебангу. Эта точка определяет прохождение линии при обратном повороте вверх по реке Сирба до точки, где она должна отклониться от реки, оставляя Нигеру «выступ, включающий четыре деревни». Для того чтобы решить, что граница проходит по срединной линии реки, Суд толкует приказ таким образом, что слово «достигает» («atteindre») (реки Сирба в Боссебангу) «не означает, что линия границы полностью пересекает реку Сирба, дойдя до ее правого берега», а означает, что конечная точка может быть расположена на середине реки, что «лучше всего» соответствует требованию «относительно доступа к водным ресурсам для всех людей, живущих в прибрежных деревнях». Выбор Суда полностью оправдан в аспекте справедливости. Однако от Суда требуется не провести справедливую границу, а установить границу на основе приказа 1927 года или, если он не является достаточным, на основе карты НГИ 1960 года. Поэтому, не отвергая полностью такие соображения справедливости, Суд попытался, хотя и не вполне успешно, придерживаться логики в рамках приказа.

Поэтому судья *ad hoc* Доде имеет некоторые сомнения, прежде всего в отношении содержания толкования Судом приказа, поскольку в этом контексте он не видит оснований для придания Судом такого значения глаголу «достигать» и на самом деле считает, что, поскольку в приказе указано, что линия «достигает реки Сирба в Боссебангу», она должна продолжаться до правого берега реки, на котором расположена эта деревня. Таким образом, для того чтобы достичь этого населенного пункта, линия должна была полностью пересечь реку (и затем пересечь опять). Именно от этой точки должна продолжаться линия вдоль правого берега, где она поворачивает обратно вверх вдоль реки. Кроме того, такое мнение подтверждается линией, обозначенной на карте НГИ 1960 года, где она полностью пересекает реку Сирба по всей ширине

в Боссебангу, затем проходит по правому берегу и потом опять пересекает реку, что создает выступ, охватывающий четыре деревни. По мнению судьи ad hoc Доде, приняв иное решение, Суд фактически исходил из соображений справедливости, пытаясь при этом сохранить свое обоснование в рамках, предписанных Специальным соглашением, то есть применяя приказ в соответствии с собственным толкованием. Однако, задает вопрос судья, мог ли Суд выбрать решение о делимитации вдоль правого берега, которая, по мнению судьи, в большей степени соответствует положениям приказа, и рекомендовать государствам ввести механизмы сотрудничества (в духе пункта 112 решения Суда), смягчая несправедливый характер этой линии и стимулируя совместное использование водных ресурсов. Тем не менее, несмотря на эти сомнения, судья ad hoc Доде голосовал за пункт 4 поста-

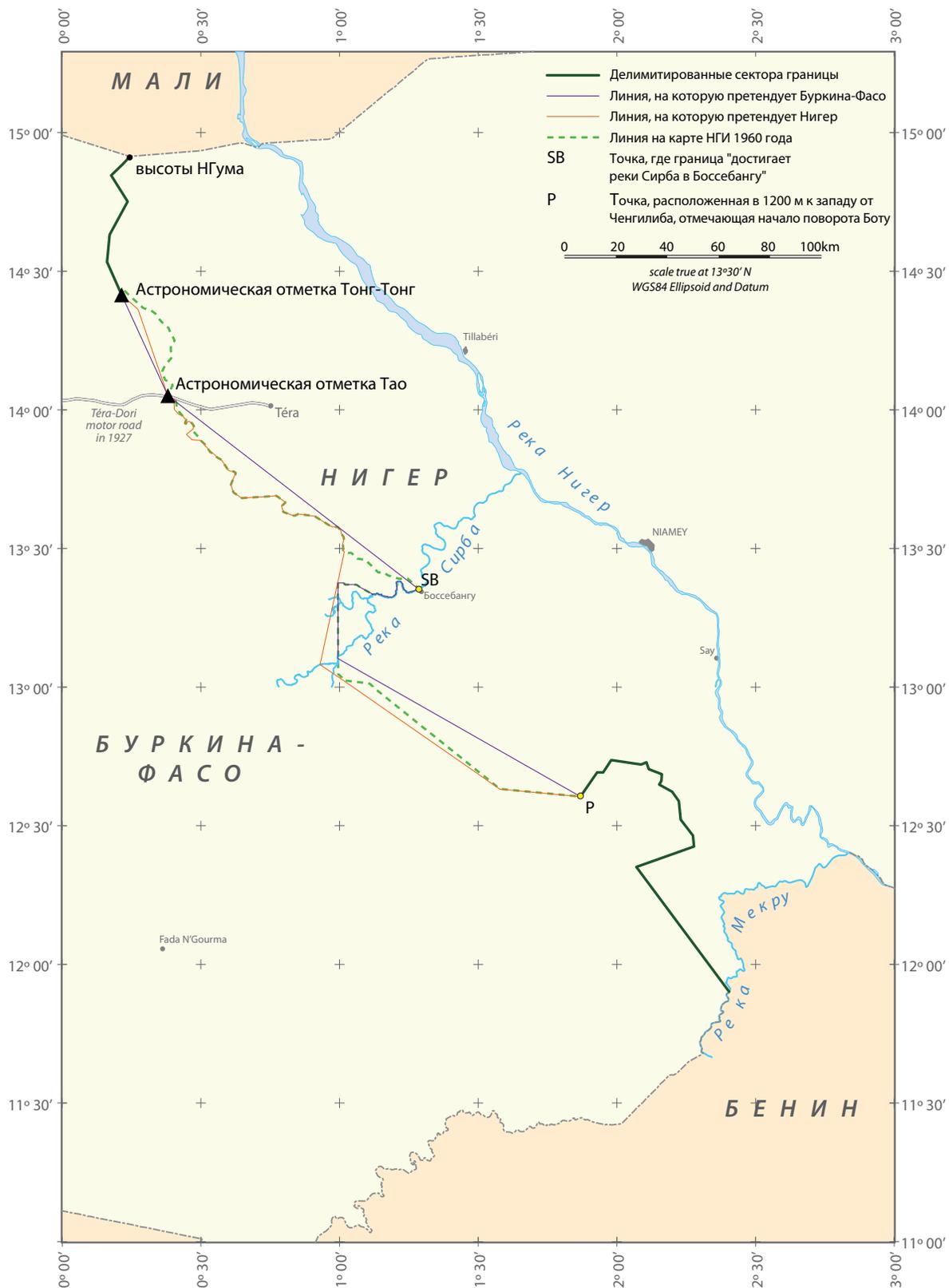
новляющей части; он сделал это по причине признания того, что такое буквальное толкование приказа, хоть оно и правильно, по его мнению, приводит к необоснованно формальным результатам, показывая, что в настоящее время применение принципа *uti possidetis* не всегда согласуется с текущей ситуацией: проблемы, связанные с внутренними административными границами, проходящими вдоль реки, между двумя колониями, управляемыми одной и той же колониальной державой, слабо связаны или вообще не связаны с проблемами, которые возникают, когда та же линия является международной границей между двумя суверенными государствами.

Судья ad hoc Доде также поясняет, что он голосовал за пункт 4 потому, что этот пункт охватывает и другие отрезки линии, в отношении которых он согласен с мнением Суда.

Приложение

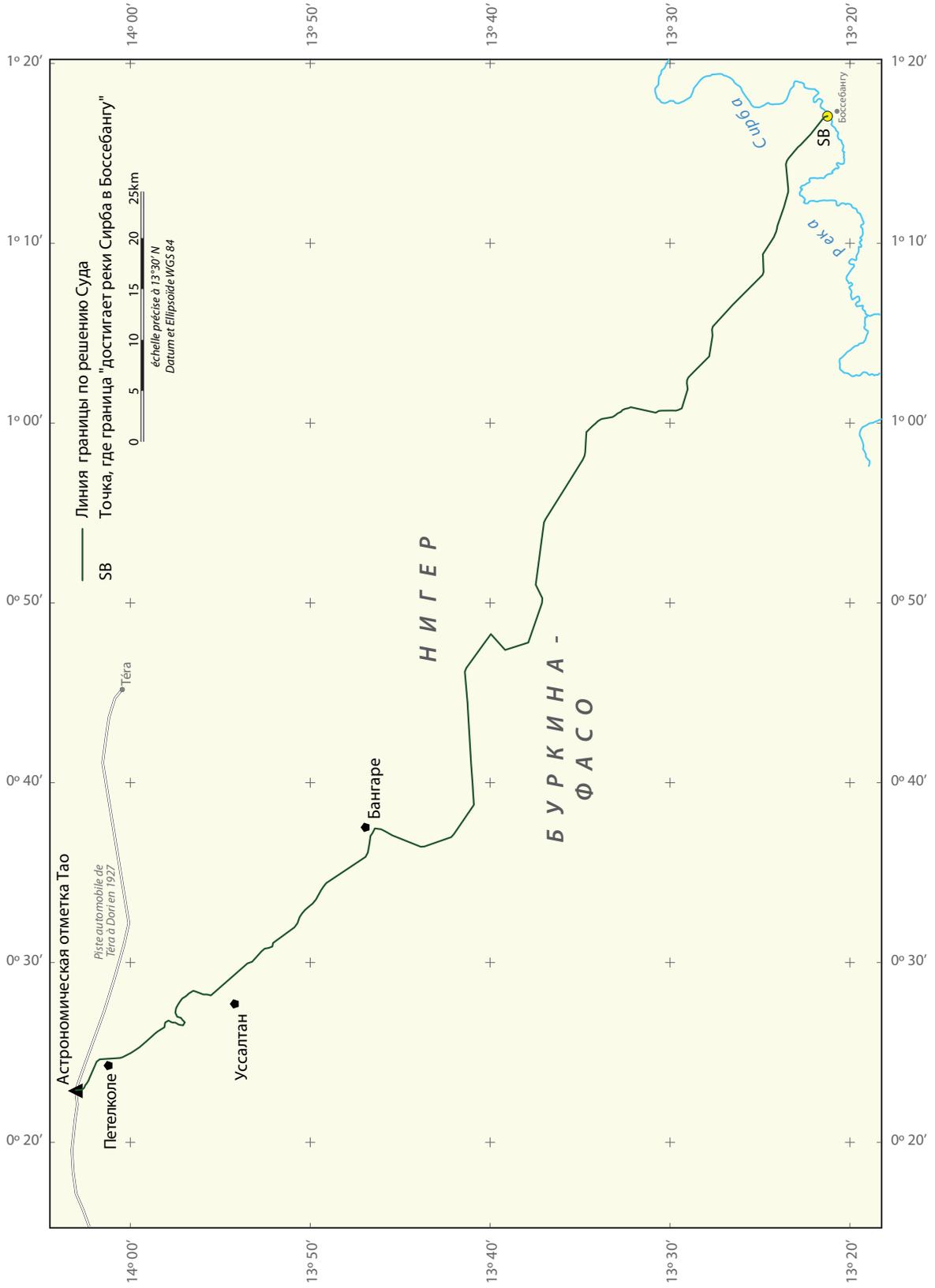
- Карта-схема № 1: Требования сторон и линия, обозначенная на карте НГИ 1960 года;
- Карта-схема № 2: Линия прохождения границы от астрономической отметки ТАО до точки, в которой она «достигает реки Сирба в Боссебангу»;
- Карта-схема № 3: Линия прохождения границы от точки, в которой она «достигает реки Сирба в Боссебангу», до пересечения реки Сирба с параллелью Сэй;
- Карта-схема № 4: Линия прохождения границы, установленная Судом.

Карта-схема № 1:
 ТРЕБОВАНИЯ СТОРОН И ЛИНИЯ, ОБОЗНАЧЕННАЯ НА КАРТЕ НГИ 1960 ГОДА
 Настоящая карта-схема была подготовлена только в иллюстративных целях

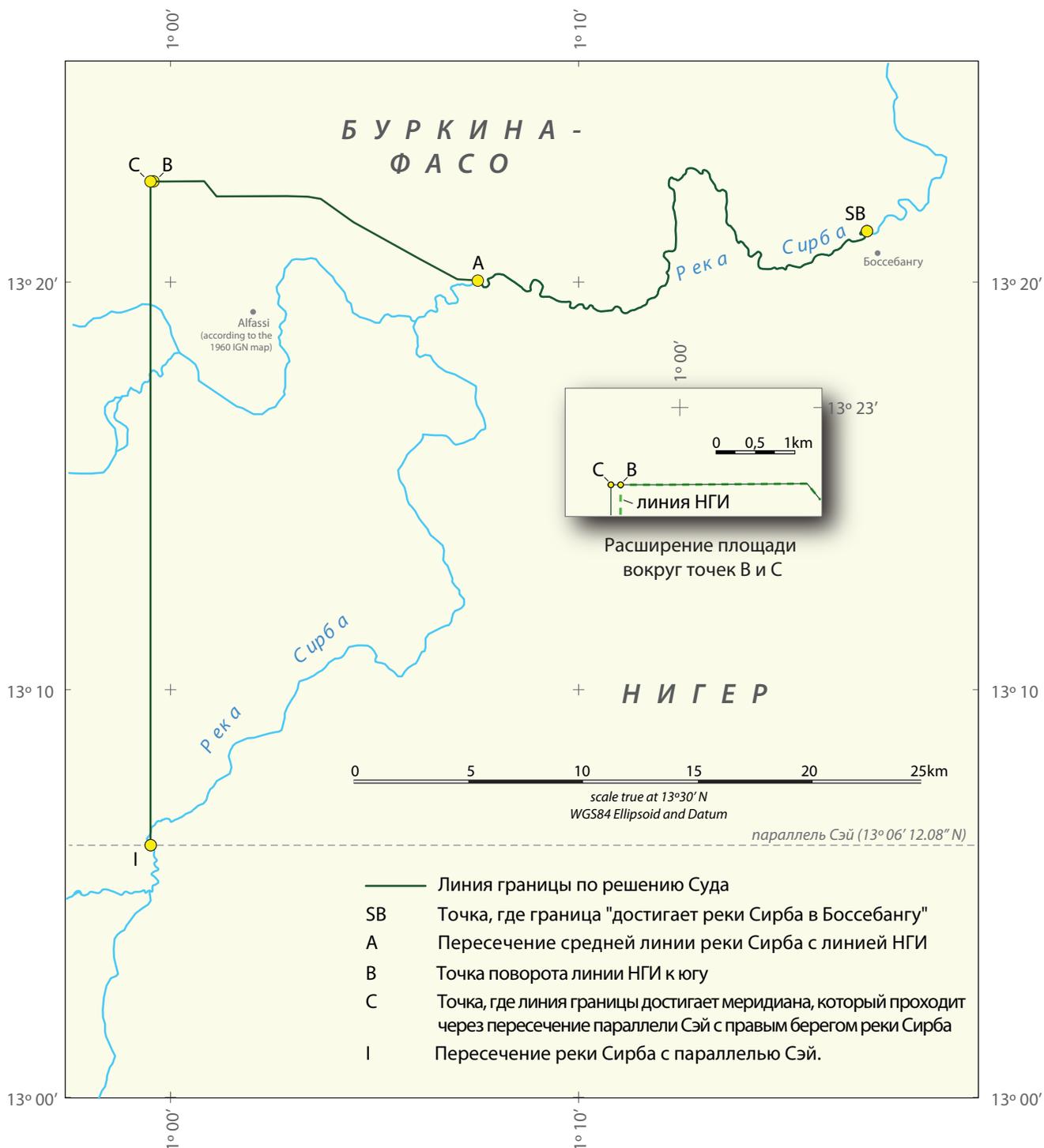


Карта-схема № 2:

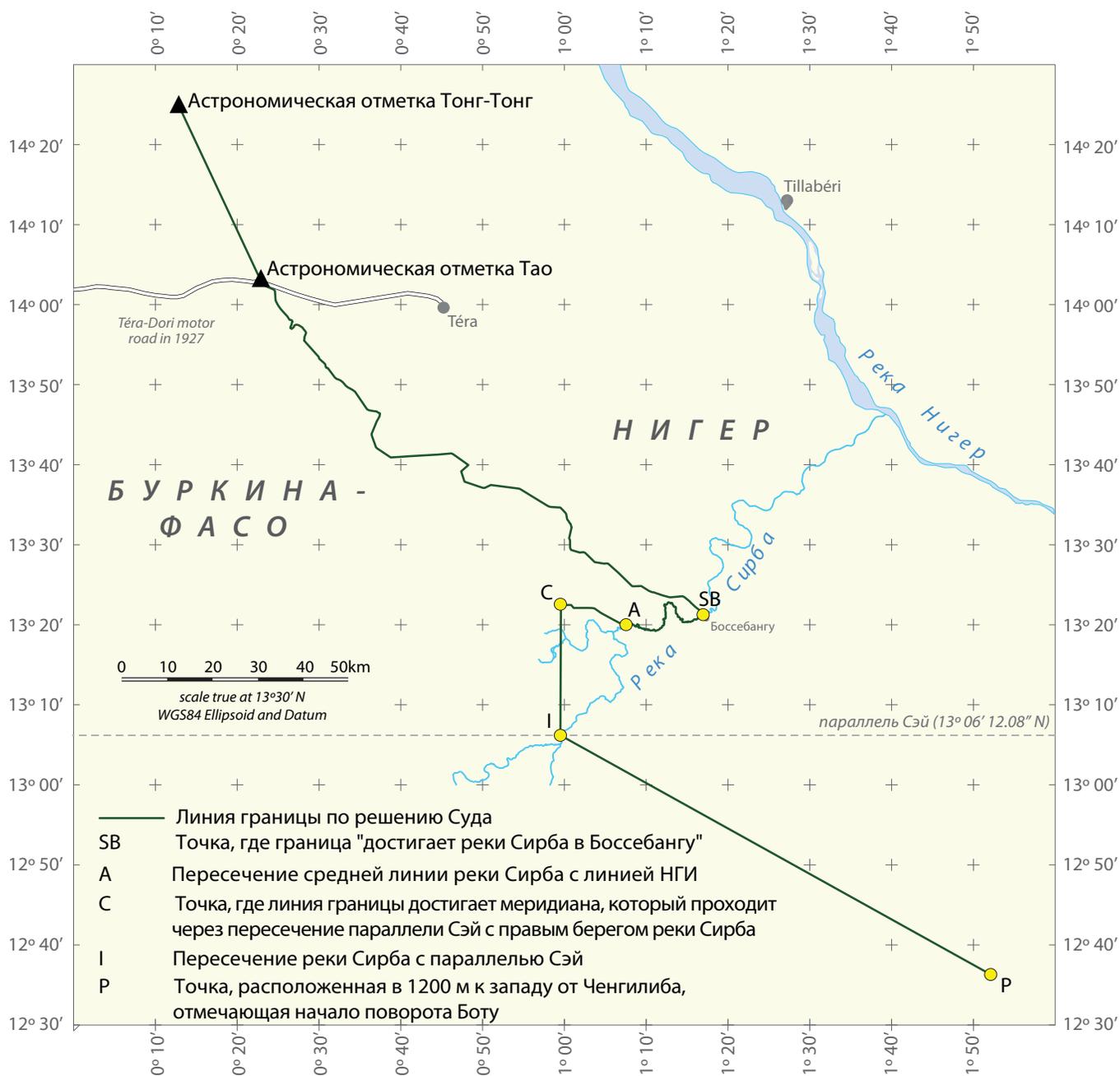
ЛИНИЯ ПРОХОЖДЕНИЯ ГРАНИЦЫ ОТ АСТРОНОМИЧЕСКОЙ ОТМЕТКИ ТАО ДО ТОЧКИ, В КОТОРОЙ ОНА "ДОСТИГАЕТ РЕКИ СИРБА В БОССЕБАНГУ"
Настоящая карта-схема была подготовлена только в иллюстративных целях



Карта-схема № 3:
ЛИНИЯ ПРОХОЖДЕНИЯ ГРАНИЦЫ ОТ ТОЧКИ, В КОТОРОЙ ОНА
"ДОСТИГАЕТ РЕКИ СИРБА В БОССЕБАНГУ", ДО ПЕРЕСЕЧЕНИЯ РЕКИ СИРБА С ПАРАЛЛЕЛЬЮ СЭЙ
Настоящая карта-схема была подготовлена только в иллюстративных целях



Карта-схема № 4:
ЛИНИЯ ПРОХОЖДЕНИЯ ГРАНИЦЫ, УСТАНОВЛЕННАЯ СУДОМ
Настоящая карта-схема была подготовлена только в иллюстративных целях



198. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) [ОБЪЕДИНЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 17 апреля 2013 года

17 апреля 2013 года Международный Суд вынес постановление по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, решив объединить разбирательство по этому делу с разбирательством по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Дугард; Секретарь Куврёр.

*
* *

Текст постановления гласит:

«МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД
в вышеуказанном составе
после обсуждения

с учетом статьи 48 Статута Суда и статьи 47 Регламента Суда

выносит следующее постановление:

ввиду того, что:

1. Заявлением, поданным в Секретариат Суда 18 ноября 2010 года правительство Республики Коста-Рика (далее «Коста-Рика») возбудило против правительства Республики Никарагуа (далее «Никарагуа») дело *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе* (далее «дело Коста-Рика против Никарагуа»), в связи с «вторжением в пределы коста-риканской территории, ее оккупацией и использованием армией Никарагуа», утверждая, в частности, что Никарагуа «в двух отдельных случаях оккупировала территории Коста-Рики в связи со строительством канала через коста-риканскую территорию..., а также проведением определенных связанных с этим дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан». Коста-Рика заявила о нарушении Никарагуа ее обязательств по отношению к Коста-Рике в соответствии с рядом договоров и применимых норм международного права, а также определенными арбитражными и судебными решениями. В связи с этим Коста-Рика ссылается на Устав Организации Объединенных Наций и Устав Организации американских государств, Договор о территориальных границах между Коста-Рикой и Никарагуа от 15 апреля 1858 года (далее «Договор о границах 1858 года»), а именно статьи I, II, V и IX; арбитражное

решение президента Соединенных Штатов Америки Гровера Кливленда от 22 марта 1888 года (далее «решение Кливленда»); первое и второе арбитражные решения Эдварда Портера Александра соответственно от 30 сентября 1897 года и 20 декабря 1897 года (далее «решения Александра»); Конвенцию о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение (далее «Рамсарская конвенция»); и решение Суда от 13 июля 2009 года по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*.

2. В своем заявлении Коста-Рика обосновывает подсудность дела Суду статьей XXXI Американского договора о мирном урегулировании, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года (далее «Боготский пакт»). Кроме того, в обоснование компетенции Суда Коста-Рика ссылается на сделанное ею 20 февраля 1973 года заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, а также заявление Никарагуа 24 сентября 1929 года (с поправками от 23 октября 2001 года) в соответствии со статьей 36 Статута Постоянной Палаты Международного Суда, которое считается, в соответствии с пунктом 5 статьи 36 Статута настоящего Суда, признанием юрисдикции Международного Суда обязательной для себя на истекший срок действия этого заявления.

3. 18 ноября 2010 года после подачи заявления Коста-Рика также обратилась с просьбой об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьями 73–75 Регламента Суда.

4. В соответствии с пунктом 2 статьи 40 Статута Секретарь направил правительству Никарагуа подлинную копию этого заявления, а в соответствии с пунктом 3 той же статьи о подаче заявления были извещены все государства, имеющие право доступа к Суду.

5. Во исполнение указаний Суда, данных в соответствии со статьей 43 Регламента Суда, Секретарь направил государствам — участникам Боготского пакта и Рамсарской конвенции извещения, предусмотренные пунктом 1 статьи 63 Статута. В соответствии с положениями пункта 3 статьи 69 Регламента Суда Секретарь направил также Организации американских государств уведомление, предусмотренное пунктом 3 статьи 34 Статута. Организация американских государств сообщила, что она не намерена представлять письменных замечаний в соответствии с пунктом 3 статьи 69 Регламента Суда.

6. Поскольку в составе судебного присутствия не было ни одного судьи, состоящего в гражданстве ка-

кой-либо из сторон, каждая из них, в порядке осуществления права, предусмотренного пунктом 3 статьи 31, избрала для рассмотрения дела по одному судье ad hoc. Коста-Рика избрала г-на Джона Дугарда, а Никарагуа — г-на Жильбера Гийома.

7. В постановлении от 8 марта 2011 года Суд указал обеим сторонам определенные временные меры.

8. В постановлении от 5 апреля 2011 года Суд определил 5 декабря 2011 года крайним сроком подачи меморандума Коста-Рикой, а 6 августа 2012 года — крайним сроком подачи контрмеморандума Никарагуа. Коста-Рика подала меморандум в установленном порядке в назначенный срок.

9. 22 декабря 2011 года Никарагуа возбудила против Коста-Рики дело *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* (далее «дело *Никарагуа против Коста-Рики*»). В своем заявлении Никарагуа сообщила, что дело касается «нарушений суверенитета Никарагуа и причинения крупного ущерба окружающей среде на ее территории», утверждая, в частности, что Коста-Рика проводит масштабные строительные работы вдоль большей части района на границе между двумя странами, проходящей вдоль реки Сан-Хуан, а именно строительство дороги, с тяжелыми последствиями для окружающей среды. Никарагуа также оставила за собой право просить об объединении дела *Никарагуа против Коста-Рики* и дела *Коста-Рика против Никарагуа* в одно производство.

10. Никарагуа подала свой контрмеморандум по настоящему делу 6 августа 2012 года, т. е. в срок, установленный в постановлении Суда от 5 апреля 2011 года. В этой состязательной бумаге содержалось четыре встречных требования. В контрмеморандуме Никарагуа заявила, что «с подачей встречных требований..., включая требование, основанное на ущербе, причиненном реке Сан-Хуан-де-Никарагуа строительством этой дороги, и в частности ее судоходности, обсуждение вопроса об объединении этих дел в одно производство становится более уместным.

11. На совещании с представителями сторон, проведенном Председателем 19 сентября 2012 года, стороны согласились не обращаться к Суду за разрешением на подачу ответа и реплики на ответ по настоящему делу. На том же совещании сопредставитель Коста-Рики выдвинул определенные возражения в отношении приемлемости первых трех встречных требований, содержащихся в контрмеморандуме Никарагуа. Эти возражения были подтверждены в письме сопредставителя Коста-Рики от 19 сентября 2012 года.

12. В письмах от 28 сентября 2012 года Секретарь сообщил сторонам о решении Суда, согласно которому правительство Коста-Рики должно не позднее 30 ноября 2012 года указать в письменном виде юридическое обоснование его заявления о неприемлемости первых трех встречных требований ответчика, а правительство Никарагуа должно затем не позднее 30 января 2013 года

представить в письменном виде свои собственные мнения по данному вопросу.

13. Письменные замечания Республики Коста-Рика были представлены в установленном порядке в назначенный срок. В этих письменных замечаниях Коста-Рика заявила, что Никарагуа «по сути добивается объединения в одно производство двух разных дел», рассматриваемых Судом, и что такое объединение не будет ни своевременным, ни справедливым. В частности, Коста-Рика утверждала, что настоящее дело касается осуществления территориального суверенитета и что в отсутствие распоряжения Суда по этому делу «Коста-Рика не сможет осуществлять суверенитет на части своей территории», тогда как дело *Никарагуа против Коста-Рики* касается другого вопроса. Коста-Рика подчеркнула, что, поскольку каждое из этих дел имеет свое процессуальное расписание, объединение производства приведет к задержке с разрешением спора о территориальном суверенитете и тем самым будет представлять серьезное ущемление прав Коста-Рики. В заключение Коста-Рика отметила различия в составе Суда по двум делам.

14. В письме от 19 декабря 2012 года, сопровождающем меморандум по делу *Никарагуа против Коста-Рики*, Никарагуа вновь просила Суд рассмотреть вопрос о необходимости объединения вышеуказанного и настоящего дела в одно производство и принять решение по этому вопросу в интересах отправления правосудия.

15. В письме от 15 января 2013 года Секретарь по указанию Председателя просил правительство Коста-Рики сообщить Суду к 18 февраля 2013 года свои мнения о позиции Никарагуа в отношении предлагаемого объединения производства по делу *Никарагуа против Коста-Рики* и делу *Коста-Рика против Никарагуа*.

16. Письменные замечания Республики Никарагуа с изложением ее мнений о приемлемости первых трех встречных требований, выдвинутых в ее контрмеморандуме по настоящему делу, были в установленном порядке представлены 30 января 2013 года, т. е. в срок, назначенный в письме Секретаря от 28 сентября 2012 года. Никарагуа заявила, что дело *Никарагуа против Коста-Рики* и настоящее дело «затрагивают те же стороны и тесно связаны между собой как с точки зрения права, так и фактов» и «поэтому нет причин, чтобы их не объединить». Она просила Суд распорядиться об объединении двух дел в одно производство в соответствии со статьей 47 Регламента Суда.

17. В письме от 7 февраля 2013 года по вопросу о предлагаемом объединении в одно производство Коста-Рика заявила, что эти два дела не следует объединять по причинам, ранее указанным в представленных ею 30 ноября 2012 года письменных замечаниях о приемлемости встречных требований Никарагуа по делу *Коста-Рика против Никарагуа*. В том же письме Коста-Рика вновь заявила о своей позиции, согласно которой объединение этих двух дел в одно производство будет не-

своевременным и несправедливым. Коста-Рика утверждала, что между этими двумя делами нет тесной связи, которая могла бы стать основанием для объединения. В частности, по мнению Коста-Рики, дело *Коста-Рика против Никарагуа* касается района, который географически удален от дороги, строительство которой является предметом спора по делу *Никарагуа против Коста-Рики*. Коста-Рика заявила, что то обстоятельство, что эти дела «связаны — пусть и весьма различным образом — с рекой Сан-Хуан, протяженность которой составляет более 205 км, не является достаточным основанием».

*
* *

18. Согласно статье 47 своего Регламента «Суд может в любой момент распорядиться об объединении двух и более дел в одно производство». Это положение дает Суду широкие дискреционные полномочия. В случаях когда Суд или его предшественник осуществлял право на объединение производства, это делалось в обстоятельствах, в которых объединение не только отвечало принципу надлежащего отправления правосудия, но потребности в экономии судебных ресурсов (см., например, *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland, Order of 2 August 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 48, p. 268; North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968, p. 9*). Любое такое решение должно приниматься с учетом конкретных обстоятельств каждого дела.

19. В рассматриваемых здесь двух делах участвуют те же стороны, а сами дела касаются района, где вдоль берега реки Сан-Хуан протекает их общая граница.

20. Оба дела основаны на фактах, относящихся к работам, которые ведутся в реке Сан-Хуан, вдоль нее или в ее непосредственной близости, а именно дноуглубительным работам Никарагуа на реке и строительству Коста-Рикой дороги вдоль ее правого берега. Оба дела касаются последствий вышеуказанных работ для местной окружающей среды и свободного судоходства на реке Сан-Хуан и доступа к ней. В связи с этим обе стороны указывают на риск осадконакопления в реке Сан-Хуан.

21. В настоящем деле и в деле *Никарагуа против Коста-Рики* стороны указывают также на пагубные экологические последствия работ в реке Сан-Хуан и вдоль нее для уязвимой речной экосистемы (включая охраняемые природные заповедники на реке и ее берегах).

22. В обоих случаях стороны ссылаются на невыполнение Договора о границах 1858 года, решения Кливленда, решений Александра и Рамсарской конвенции.

23. Решение об объединении дел в одно производство позволит Суду одновременно рассматривать все различные взаимосвязанные и оспариваемые вопросы, поднятые сторонами, включая любые вопросы факта или права, касающиеся обоих представленных споров. По мнению Суда, заслушивание и вынесение решения

по двум делам вместе даст значительные преимущества. Суд не ожидает возникновения необоснованных задержек при вынесении решения по обоим делам.

24. С учетом вышесказанного Суд, в соответствии с принципами надлежащего отправления правосудия и необходимости экономии судебных ресурсов, считает целесообразным объединить в одно производство настоящее дело и дело *Никарагуа против Коста-Рики*.

*
* *

25. По этим причинам

Суд

единогласно

постановляет объединить в одно производство настоящее дело и дело Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики);

откладывает принятие решения относительно последующей процедуры».

*
* *

Судья Кансаду Триндади приложил к постановлению отдельное мнение.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

В своем отдельном мнении (в 7 частях), приложенном к постановлениям Суда об объединении в одно производство дела *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе*, и дела *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* судья Кансаду Триндади обращается к сути вопроса, во-первых, затрагивая вопрос о «подразумеваемых» и «присущих» полномочиях и внося некоторые уточнения по вопросу об осуществлении международной судебной функции. Во-вторых, он останавливается на вопросе о Kompetenz-Kompetenz/la compétence de la compétence (компетенция в отношении своей сферы компетенции), неотделимом от функции отправления международного правосудия. В-третьих, он анализирует понятие эффективного отправления правосудия и обращает внимание на предыдущие случаи объединения дел в одно производство Гаагским судом (ППМС и МС). В-четвертых, судья Кансаду Триндади излагает свое мнение об идее справедливости как ориентире для эффективного отправления правосудия (la bonne administration de la justice). И в-пятых, он рассматривает концепции эффективного отправления правосудия (la bonne administration de la justice) и процессуального равенства сторон. В заключение он подчеркивает значение общих принципов права для решения международных процессуальных вопросов.

199. СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ) [ОБЪЕДИНЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 17 апреля 2013 года

17 апреля 2013 года Международный Суд вынес постановление по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, в котором постановил объединить производство по указанному делу с производством по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, судьи ad hoc Гийом, Зимма, Секретарь Куврёр.

*
* * *

Текст этого постановления гласит:

«Международный Суд,

заседая в вышеуказанном составе,

после обсуждения,

с учетом статьи 48 Статута Суда и статьи 47 Регламента Суда,

выносит следующее постановление:

ввиду того, что:

1. Заявлением, поданным в Секретариат Суда 22 декабря 2011 года, правительство Республики Никарагуа (далее «Никарагуа») возбудило против правительства Республики Коста-Рика (далее «Коста-Рика») дело *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* (далее «дело *Никарагуа против Коста-Рики*») в связи с «нарушениями суверенитета Никарагуа и причинением крупного ущерба окружающей среде на ее территории», утверждая, в частности, что Коста-Рика проводит широкомасштабные работы практически по всей протяженности границы между двумя указанными государствами, проходящей по реке Сан-Хуан, а именно осуществляет строительство дороги, что имеет серьезные экологические последствия.

2. В указанном заявлении Никарагуа резервирует за собой право ходатайствовать об объединении производства по рассматриваемому здесь делу и разбирательств в связи с делом *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, возбужденным Коста-Рикой против Никарагуа заявлением от 18 ноября 2010 года (далее «дело *Коста-Рика против Никарагуа*»).

3. В указанном заявлении в связи с делом *Коста-Рика против Никарагуа* Коста-Рика заявила, что это дело ка-

сается «вторжения на территорию Коста-Рики, ее оккупации и использования армией Никарагуа», утверждая, в частности, что Никарагуа «в двух отдельных случаях оккупировала территорию Коста-Рики в связи со строительством канала через коста-риканскую территорию... и определенными связанными с этим дноуглубительными работами на реке Сан-Хуан». Коста-Рика заявила о якобы имевших место нарушениях Никарагуа своих обязательств по отношению к Коста-Рике в рамках ряда договорных документов и других применимых норм международного права, а также некоторых арбитражных и судебных решений. В этой связи Коста-Рика ссылается на Устав Организации Объединенных Наций и Устав Организации американских государств; на Договор о территориальных границах между Коста-Рикой и Никарагуа от 15 апреля 1858 года (далее «Договор о границах 1858 года»), и в частности статьи I, II, V и IX; на арбитражное решение, вынесенное президентом Соединенных Штатов Америки Гровером Кливлендом 22 марта 1888 года (далее «решение Кливленда»); на первое и второе арбитражные решения, вынесенные Эдвардом Портером Александром соответственно 30 сентября 1897 года и 20 декабря 1897 года (далее «решения Александра»); на принятую в 1971 году Конвенцию о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение (далее «Рамсарская конвенция»); и на решение Суда от 13 июля 2009 года по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*.

4. В заявлении по рассматриваемому здесь делу Никарагуа ссылается в качестве основания для юрисдикции Суда на статью XXXI Американского договора о мирном урегулировании, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года (далее «Боготский пакт»). Помимо этого Никарагуа пытается обосновать юрисдикцию Суда своим заявлением от 24 сентября 1929 года (с поправками, внесенными 23 октября 2001 года), которое было подано в соответствии со статьей 36 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия и которое, в соответствии с пунктом 5 статьи 36 Статута настоящего Суда, в течение срока своего действия считается признанием обязательной юрисдикции этого Суда, а также Никарагуа ссылается на заявление, сделанное Коста-Рикой 20 февраля 1973 года в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута.

5. В соответствии с пунктом 2 статьи 40 Статута Секретарь препроводил правительству Коста-Рики подлинную копию вышеуказанного заявления; и, в соответствии с пунктом 3 указанной статьи, все государства, имеющие право обратиться в Суд, были уведомлены о подаче этого заявления.

6. Поскольку в составе Суда нет ни одного судьи, состоящего в гражданстве какой-либо из сторон, каждая из стран в порядке осуществления права, предоставленного пунктом 3 статьи 31 Статута, избрала одного судью *ad hoc* по данному делу. Никарагуа избрала на эту должность г-на Жильбера Гийома, а Коста-Рика — г-на Бруно Зимму.

7. Постановлением от 23 января 2012 года, приняв во внимание соглашение сторон, Суд назначил в качестве сроков подачи меморандума Никарагуа и контр-меморандума Коста-Рики соответственно 19 декабря 2012 года и 19 декабря 2013 года. Меморандум Никарагуа был подан в установленный срок. В сопроводительном письме к своему меморандуму от 19 декабря 2012 года Никарагуа просила Суд учесть необходимость объединения производства по рассматриваемому здесь делу и производства по делу *Коста-Рика против Никарагуа* и ходатайствовала перед Судом о принятии решения по этому вопросу в интересах отправления правосудия.

8. В письме от 15 января 2013 года Секретарь по поручению Председателя обратился к правительству Коста-Рики с просьбой сообщить Суду не позднее 18 февраля 2013 года о своем мнении относительно позиции Никарагуа в связи с предлагаемым объединением производства по делам *Никарагуа против Коста-Рики* и *Коста-Рика против Никарагуа*.

9. В письме от 7 февраля 2013 года Коста-Рика в связи с вопросом о предлагаемом объединении заявила, что производство по двум указанным делам не следует объединять по причинам, указанным ранее в письменных замечаниях, поданных ею в рамках дела *Коста-Рика против Никарагуа* 30 ноября 2012 года и касающихся допустимости встречных требований Никарагуа. Следует напомнить о том, что в этих письменных замечаниях Коста-Рика указывала на то, что Никарагуа «фактически добивается объединения производства по двум различным делам», которые рассматриваются Судом с участием обеих указанных сторон, и что объединять производство по этим двум делам было бы несвоевременно и несправедливо. В частности, Коста-Рика утверждала, что дело *Коста-Рика против Никарагуа* касается осуществления территориального суверенитета и что в отсутствие постановления Суда по этому вопросу «Коста-Рика была лишена возможности осуществлять суверенитет над частью своей территории», в то время как рассматриваемое здесь дело посвящено другому вопросу. Коста-Рика подчеркнула, что, поскольку каждое из двух указанных дел имеет свой график производства, их объединение приведет к задержке в разрешении спора о территориальном суверенитете и, таким образом, нанесет серьезный ущерб Коста-Рике. Наконец, Коста-Рика отметила, что состав Суда в двух указанных делах неодинаков.

10. Кроме того, следует напомнить о том, что в представленных ею 30 января 2013 года в рамках дела» пись-

менных замечаниях относительно приемлемости своих встречных требований Никарагуа заявила, что дело *Коста-Рика против Никарагуа* и рассматриваемое здесь дело «затрагивают интересы одних и тех же сторон и тесно связаны как юридически, так и по существу» и что «исходя из этого, нет никаких факторов, препятствующих их объединению». В связи с этим Никарагуа вновь обратилась к Суду с просьбой «вынести решение относительно объединения производства» по двум указанным делам в соответствии со статьей 47 Регламента Суда.

11. В вышеупомянутом письме от 7 февраля 2013 года Коста-Рика вновь высказала свою позицию, заключающуюся в том, что объединять производство по двум указанным делам было бы несвоевременно и несправедливо. Коста-Рика утверждала, что связь между двумя указанными делами является не столь тесной, чтобы служить основанием для их объединения. В частности, по мнению Коста-Рики, дело *Коста-Рика против Никарагуа* касается района, географически удаленного от дороги, строительство которой является предметом рассматриваемого здесь разбирательства. Коста-Рика заявила, что то обстоятельство, что эти дела «связаны — пусть и весьма различным образом — с рекой Сан-Хуан, протяженность которой составляет более 205 км, не является достаточным основанием».

*
* *

12. В соответствии со статьей 47 своего Регламента «Суд может в любой момент распорядиться об объединении двух и более дел в одно производство». Это положение дает Суду широкие дискреционные полномочия. До настоящего момента, когда Суд или его предшественник осуществлял свое право на объединение производства, он делал это в условиях, в которых такое объединение соответствовало не только принципу эффективного отправления правосудия, но и потребности в соблюдении судебной экономии (см., например, *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland, Order of 2 August 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, p. 268; *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968*, p. 9). Любое решение в этой связи должно будет приниматься в свете конкретных обстоятельств каждого дела.

13. Два рассматриваемых здесь дела затрагивают интересы одних и тех же сторон и касаются района, в котором проходит общая граница между соответствующими странами по правому берегу реки Сан-Хуан.

14. Фактическая сторона обоих дел связана с проведением работ на реке Сан-Хуан, ее берегах или в непосредственной близости от нее, а именно углублением дна реки, производимым Никарагуа, и строительством дороги вдоль ее правого берега, осуществляемым Коста-Рикой. Предметом обоих разбирательств являются

последствия вышеупомянутых работ для окружающей среды и свободного судоходства на реке Сан-Хуан и доступа к ней. В этой связи обе стороны указывают на опасность осадконакопления в реке Сан-Хуан.

15. В рассматриваемом здесь деле и деле *Коста-Рика против Никарагуа* стороны, помимо прочего, указывают на пагубные экологические последствия работ на реке Сан-Хуан и ее берегах для хрупкой речной экосистемы (включая охраняемые природные заповедники в бассейне этой реки и ее прибрежной зоне).

16. В обоих делах стороны указывают на нарушения положений Договора о границах 1858 года, решения Кливленда, решений Александера и Рамсарской конвенции.

17. Объединение производства позволило бы Суду одновременно рассматривать всю совокупность различных взаимосвязанных и спорных вопросов, поднятых сторонами, включая любые вопросы факта или права, характерные для представленных здесь споров. По мнению Суда, слушание и вынесение решения по двум указанным делам в рамках единого производства будет иметь существенные преимущества. Суд полагает, что решение по двум указанным делам будет вынесено без каких бы то ни было неоправданных задержек.

18. С учетом вышеизложенного Суд, в соответствии с принципом эффективного отправления правосудия и необходимости соблюдения судебной экономии, считает целесообразным объединить производство по рассматриваемому здесь делу с производством по делу *Коста-Рика против Никарагуа*.

19. Суд также заявляет, что определенный в его постановлении от 23 января 2012 года срок подачи контрмеморандума для Коста-Рики по рассматриваемому здесь делу, а именно 19 декабря 2013 года, не затрагивается его решением, содержащимся в настоящем постановлении.

*
* *

20. По этим причинам

Суд

шестнадцатью голосами против одного

*постановляет объединить производство по рассматриваемому здесь делу с производством по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.*

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

Голосовал против: судья ad hoc Зимма;

откладывает принятие решения относительно последующей процедуры.

*
* *

Судья Кансаду Триндади приложил к данному постановлению отдельное мнение.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду-Триндади

В своем отдельном мнении (в 7 частях), приложенном к постановлениям Суда относительно объединения производства по делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*, судья Кансаду-Триндади обращается к сути вопроса, затрагивая вначале вопрос о «подразумеваемых» и «присущих полномочиях» и внося некоторые уточнения, касающиеся функции отправления международного правосудия. Во-вторых, он подробно останавливается на вопросе «компетенции компетенции» (*Kompetenz Kompetenz/la compétence de la compétence*), неотделимом от функции отправления международного правосудия. В-третьих, он анализирует принцип эффективного отправления правосудия и обращает особое внимание на случаи объединения производства Гаагским судом (ППМС и МС) до возникновения соответствующего понятия (*avant la lettre*). В-четвертых, судья Кансаду-Триндади рассматривает то, что он понимает как идею правого суда, лежащую в основе эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*). И, в-пятых, он исследует *концепции эффективного отправления правосудия (la bonne administration de la justice)* и процессуального равенства сторон. Завершая свои рассуждения, он подчеркивает актуальность общих принципов права в решении вопросов процедуры в международно-правовом контексте.

200. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА); СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ) [ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ]

Постановление от 18 апреля 2013 года

18 апреля 2013 года Международный Суд вынес постановление, касающееся четырех встречных требований, заявленных Никарагуа в своем контрмеморандуме, представленном по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Дугард; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 41) постановления Суда гласит:

«...»

Суд

А) единогласно

постановляет, что необходимость в том, чтобы Суд выносил решение относительно приемлемости первого встречного требования Никарагуа как такового, отсутствует;

В) единогласно

постановляет, что второе встречное требование Никарагуа неприемлемо как таковое и не составляет часть настоящего производства;

С) единогласно

постановляет, что третье встречное требование Никарагуа неприемлемо как таковое и не составляет часть настоящего производства;

Д) единогласно

постановляет, что необходимость рассматривать четвертое встречное требование Никарагуа как таковое отсутствует и что стороны могут обсудить какой-либо вопрос, связанный с осуществлением временных мер, указанных Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года, в ходе дальнейшего ведения производства;

откладывает принятие решения относительно последующей процедуры».

*
* *

Судья ad hoc Гийом приложил заявление к постановлению Суда.

*
* *

В своем постановлении Суд единогласно постановляет, что необходимость в том, чтобы он выносил решение относительно приемлемости первого встречного требования Никарагуа как такового, отсутствует, поскольку это требование лишилось предмета в силу того факта, что производства по делам *Коста-Рика против Никарагуа* и *Никарагуа против Коста-Рики* были объединены в одно производство постановлением Суда от 17 апреля 2013 года. Поэтому это требование будет рассмотрено в качестве основного в контексте единого производства.

В своем первом встречном требовании Никарагуа просила Суд объявить, что «Коста-Рика несет ответственность перед Никарагуа» за воспрепятствование судоходству по реке Сан-Хуан и за нанесение ущерба окружающей среде из-за строительства дороги Коста-Рикой вдоль ее правого берега в нарушение своих обязательств, вытекающих из Договора о границах 1858 года и различных норм договорного и обычного права, относящихся к защите окружающей среды и добрососедству.

В своем постановлении Суд также единогласно постановляет, что второе и третье встречные требования неприемлемы как таковые и не составляют часть настоящего производства в силу отсутствия прямой связи — будь то фактической или юридической — этих требований с основными требованиями Коста-Рики.

В своем втором встречном требовании Никарагуа просила Суд объявить, что она «стала единственным сувереном над районом, ранее занимаемым бухтой Сан-Хуан-дель-Норте». В своем третьем встречном требовании она просила Суд признать, что «Никарагуа имеет право свободного судоходства по реке Колорадо — притоку реки Сан-Хуан-де-Никарагуа до тех пор, пока не будут восстановлены условия судоходства, существовавшие на момент заключения договора 1858 года».

И наконец, в своем постановлении Суд единогласно постановляет, что необходимость рассматривать четвертое встречное требование как таковое отсутствует, так как вопрос о соблюдении сторонами временных мер может быть рассмотрен в ходе основного производства независимо от того, затронуло ли государство-ответчик

этот вопрос в порядке представления встречного требования. Таким образом, стороны могут поднять любой вопрос, касающийся соблюдения временных мер, предписанных Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года, в ходе дальнейшего разбирательства.

В своем четвертом встречном требовании Никарагуа утверждала, что Коста-Рика не соблюдала упомянутые выше временные меры. Суд напоминает о том, что в вышеуказанном постановлении он: 1) просил стороны воздерживаться от направления в пределы спорной территории или от сохранения в пределах такой территории любого персонала, будь то гражданского, полицейского или из служб безопасности; 2) разрешил Коста-Рике направлять гражданский персонал, отвечающий за охрану окружающей среды, на спорную территорию, но только постольку, поскольку это необходимо для предотвращения неправомерного вреда; 3) призвал стороны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор; и 4) просил каждую сторону информировать Суд о соблюдении ею указанных выше временных мер.

Суд отложил принятие решения относительно последующей процедуры.

*
* *

Заявление судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом отмечает, что основные требования Коста-Рики и второе и третье встречные требования Никарагуа касаются единого речного бассейна — бассейна рек Сан-Хуан и Колорадо, в котором они сталкиваются с общими проблемами, связанными с образованием наносных отложений, дноуглубительными работами, судоходством и охраной окружающей среды. Следовательно, по его мнению, Суд мог бы признать, что между основными требованиями и вторым и третьим встречными требованиями существует прямая связь. Хотя судья ad hoc Гийом поддерживает решение Суда, он, тем не менее, считает необходимым подчеркнуть, что могло быть предусмотрено и иное решение.

201. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА); СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 16 июля 2013 года

16 июля 2013 года Международный Суд принял постановление по просьбам, представленным, соответственно, Коста-Рикой и Никарагуа, об изменении временных мер, указанных Судом в деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Дугард; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 40) постановления гласит:

«...

Суд

1) пятнадцатью голосами против двух

считает, что обстоятельства, как они представлены в настоящее время Суду, не являются такими, которые требовали бы осуществления его полномочий для изменения мер, указанных в постановлении от 8 марта 2011 года;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: судья Кансаду Триндади; судья ad hoc Дугард;

2) единогласно

подтверждает временные меры, указанные в его постановлении от 8 марта 2011 года, в частности требование о том, чтобы стороны “воздерживались от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование”».

*
* *

Судья Кансаду Триндади приложил к постановлению особое мнение; судья *ad hoc* Дугард приложил к постановлению особое мнение.

*
* *

Суд прежде всего напоминает о том, что в своем постановлении от 8 марта 2011 года, принятом по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе* (далее «дело Коста-Рика против Никарагуа»), он указал, среди прочего, что «каждая сторона должна воздерживаться от направления на спорную территорию, включая сапо, или сохранения на этой территории любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности» и что «Коста-Рика может направлять на спорную территорию, включая сапо, 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» (п. 3).

В своем постановлении от 16 июля 2013 года Суд излагает изменения, о которых просили Коста-Рика и Никарагуа, и отмечает, что каждая из сторон просила Суд отклонить просьбу другой стороны (пп. 12–15).

Суд далее напоминает о том, что для вынесения решения по поданным заявлениям надлежит определить, выполнены ли условия, изложенные в пункте 1 статьи 76 Регламента Суда. Данный пункт гласит: «По ходатайству стороны Суд может в любой момент до вынесения окончательного решения по делу отменить или изменить любое распоряжение относительно временных мер, если, по его мнению, некое изменение обстоятельств оправдывает такие отмену или изменение» (п. 16).

Просьба Коста-Рики

Коста-Рика жалуется во-первых, на то, что «Никарагуа посылает в спорный район... и содержит там большое число лиц», и, во-вторых, на «осуществляемую этими лицами деятельность, которая наносит вред этой территории и ее экологии». По мнению Коста-Рики, действия, которые имели место после того, как Суд постановил указать временные меры, создают новые обстоятельства, требующие изменения постановления от 8 марта 2011 года в виде последующих временных мер, в частности для того, чтобы не допускать присутствия на спорной территории никого, кроме направляемого Коста-Рикой гражданского персонала, отвечающего за охрану окружающей среды (п. 19).

Никарагуа утверждает, что упоминаемые Коста-Рикой лица не являются представителями правительства Никарагуа: эти молодые люди — члены частного движения (*Гуардобарранко энвайронментал мувмент*), которые находятся на рассматриваемой территории для ведения деятельности по охране окружающей среды (п. 24).

Решение Суда относительно просьбы Коста-Рики

В своем постановлении от 16 июля 2013 года Суд считает установленным, что после вынесения его постановления от 8 марта 2011 года организованные группы лиц, присутствие которых не предполагалось на момент принятия Судом решения об указании временных мер, регулярно находятся на спорной территории. Суд полагает, что в рассматриваемом случае данный факт действительно представляет собой изменение обстоятельств по смыслу статьи 76 Регламента Суда (п. 25).

Далее Суд изучает, является ли изменение обстоятельств таким, чтобы оправдывать изменение постановления от 2011 года. Суд полагает, что такое изменение подпадает под те же общие условия, что и условия, регулирующие указание временных мер (статья 41 Статута Суда). Суд напоминает в этой связи о том, что он обладает полномочием по указанию временных мер, если правам, являющимся предметом спора в судебном разбирательстве, может быть причинен непоправимый ущерб, и что это полномочие осуществляется только в неотложном случае, то есть когда имеется реальная и неминуемая угроза того, что такой ущерб может быть причинен до вынесения Судом его окончательного решения (п. 30).

Рассмотрев доводы сторон в отношении этих различных пунктов, Суд считает, что «в создавшейся обстановке нет достаточных свидетельств того, что существует вероятность причинения непоправимого ущерба правам, о которых заявляет Коста-Рика». Суд считает, что «указанные Коста-Рикой факты, будь то присутствие граждан Никарагуа или деятельность, осуществляемая ими на спорной территории, не представляются — в нынешних обстоятельствах, насколько они известны Суду, — такими, которые могли бы нанести непоправимый ущерб «ее праву на суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность ее земель»». Суд считает далее, что «в деле нет свидетельств, которые указывали бы на наличие доказанной опасности нанесения непоправимого вреда окружающей среде». Кроме того, Суд «не усматривает в фактах, как они представлены, признаков безотлагательности, которая оправдывала бы указание последующих временных мер» (пп. 32–35).

Соответственно, Суд считает, что, «несмотря на произошедшее изменение ситуации, отсутствуют условия для изменения мер, указанных в его постановлении от 8 марта 2011 года» (п. 36).

Просьба Никарагуа

Считая просьбу Коста-Рики «несостоятельной», Никарагуа подает собственную просьбу об изменении или видоизменении постановления от 8 марта 2011 года. Никарагуа полагает, что изменение рассматриваемых фактических обстоятельств и правового положения произошло, во-первых, в результате строительства 160-километровой дороги вдоль правого берега реки Сан-Хуан

и, во-вторых, из-за объединения Судом производства по двум делам. Соответственно, Никарагуа просит Суд изменить его постановление от 8 марта 2011 года, в частности позволить обеим сторонам (а не только Коста-Рике) размещать на спорной территории гражданский персонал, ответственный за охрану окружающей среды (п. 21).

Со своей стороны, Коста-Рика утверждает, что ни один из участков упомянутой дороги не проходит по спорному району, и считает, что объединение производства по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, которое было возбуждено Никарагуа 21 декабря 2011 года (далее дело *Никарагуа против Коста-Рики*), «не означает, что теперь имеется одно производство, которое должно быть предметом общих постановлений». Соответственно, Коста-Рика просит Суд отклонить просьбу Никарагуа (п. 22).

Решение Суда относительно Никарагуа

Рассмотрев первый из доводов Никарагуа, Суд сначала напоминает о том, что в деле *Никарагуа против Коста-Рики* 19 декабря 2012 года Никарагуа просила Суд *propter motu* изучить, действительно ли обстоятельства дела требуют указания временных мер, и что Суд счел, что по состоянию на март 2013 года обстоятельства этого не требовали. Кроме того, Суд констатирует, что строительство дороги, выступающее центральным элементом дела *Никарагуа против Коста-Рики*, никак не влияет на ситуацию, рассмотренную в постановлении от 8 марта 2011 года по делу Коста-Рика против Никарагуа (пп. 26 и 27).

В отношении второго довода Суд считает, что объединение производства по двум делам опять же не привело к какому-либо изменению обстоятельств. Суд поясняет, что объединение производства является процессуальным действием, которое не влечет за собой применения *ipso facto* к фактам, лежащим в основе дела Никарагуа против Коста-Рики, мер, предписанных в связи с конкретной, отдельно взятой ситуацией в первом деле (п. 28).

Соответственно, Суд считает, что Никарагуа не вправе ссылаться на изменение обстоятельств по смыслу статьи 76 Регламента Суда в обоснование своей просьбы об изменении постановления от 8 марта 2011 года (п. 29).

Вынесение постановления

Рассмотрев просьбы сторон и признав, что он не может с ними согласиться, Суд в то же время отмечает, что «присутствие в спорном районе организованных групп граждан Никарагуа чревато риском возникновения инцидентов, что может осложнить имеющийся в настоящее время спор». Суд добавляет, что ситуация «усугубляется ограниченным размером района и численностью постоянно находящимся там никарагуанских граждан», и выражает «свою глубокую обеспокоенность в этой связи» (п. 37).

Соответственно, Суд считает необходимым подтвердить меры, указанные им в постановлении от 8 марта 2011 года, в частности требование о том, чтобы стороны «воздерживались от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование». Суд отмечает, что «упоминаемые в этой связи действие могут составлять действие или бездействие». Суд вновь напоминает сторонам о том, что «эти меры носят обязательный характер... и, следовательно, создают международно-правовые обязательства, которые каждой [из сторон] надлежит выполнять» (п. 38).

В заключение Суд подчеркивает, что его постановление от 16 июля 2013 года не затрагивает любое решение по существу, касающееся соблюдения сторонами его постановления от 8 марта 2011 года (п. 39).

*
* *

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади заявляет, что он не может согласиться с принятым большинством членов Суда решением (пункт первый постановляющей части) не указывать *новые* временные меры в данном особом случае, поскольку, в его понимании, аргументация и решение большинства членов Суда «страдают неотвратимой несовместимостью»: допуская, что имеет место изменение обстоятельств, Суд не делает из этого никаких выводов, так как, по мнению Суда, «не выполнены» «условия» для изменения мер, указанных в его прежнем постановлении от 8 марта 2011 года. Ограничившись простым подтверждением своих ранее указанных временных мер, Суд все же выражает «обеспокоенность» новой ситуацией, сложившейся в спорном районе, однако указывает на присутствие там уже не персонала (гражданского, полицейского или сил безопасности), а «организованных групп» лиц или каких-то «частных лиц».

2. Позиция судьи Кансаду Триндади состоит *a contrario sensu* в том, что изменившиеся обстоятельства вокруг нынешних (объединенных) дел, в которых Коста-Рика противостоит Никарагуа и наоборот, — *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*, требуют, чтобы Международный Суд — в свете соответствующих положений его *internae corporis* (статья 41 Статута и пункт 1 статьи 76 Регламента Суда) — осуществил свои полномочия по указанию новых временных мер и тем самым отреагировал на новую ситуацию, ибо последняя является безотлагательной и имеет вероятность причинения непоправимого вреда в форме телесных повреждений или смерти лиц, находящихся в спорном районе.

3. Соответственно, судья Кансаду Триндади считает, что он обязан изложить основные положения своей личной позиции, и просит занести их в протокол. Его размышления, нашедшие развитие в настоящем особом мнении, относятся, как он отмечает в части I, к рассмотрению и фактов, и положений права. Судья комментирует поданные Коста-Рикой и Никарагуа новые просьбы о дополнительных временных защитных мерах, а также позиции, которые в своих просьбах занимает каждая из сторон в отношении подразумеваемого расширения временных защитных мер (часть II). Проанализировав результаты трех технических миссий, проведенных на месте в соответствии с Рамсарской конвенцией 1971 года (часть III), судья Кансаду Триндади рассматривает те элементы, по которым можно было бы судить о безотлагательности вопроса, а также об угрозе или вероятности причинения вреда — в форме телесных повреждений или смерти — лицам, находящимся в спорном районе (часть V), а затем переходит к общей оценке просьб Коста-Рики (часть IV) и Никарагуа (часть VI).

4. Объединение двух дел — *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* — в одно производство не составляет изменения ситуации для целей временных мер; если бы все обстояло именно так, то соответствующие вопросы, поднятые Никарагуа, Суд должен был бы рассматривать по существу на надлежащем этапе второго из вышеуказанных дел (п. 37). Тем не менее, продолжает судья Кансаду Триндади, имеет место изменение обстоятельств (часть VII) в отношении постановления Суда от 8 марта 2011 года, ибо указанные на тот момент временные меры учитывали присутствие в спорном районе «персонала» (гражданского, полицейского или сил безопасности), в то время как теперь речь идет о присутствии там «организованных групп» лиц (граждан Никарагуа). Это равносильно новой ситуации, обретшей характер неотложного случая, поскольку имеется вероятность инцидентов, результатом которых может стать «неоправимый вред в форме телесных повреждений или смерти» (пп. 30 и 31), если вспомнить формулировку пункта 75 постановления Суда от 8 марта 2011 года. Таким образом, по мнению судьи, Суду следовало вынести постановление о новых временных мерах защиты (пп. 33).

5. Судья Кансаду Триндади далее обращает внимание на правовые аспекты вопроса, а именно: *a)* последствия временных мер защиты вне сугубо территориального подхода; *b)* бенефициары временных мер защиты вне традиционной сферы межгосударственных отношений; и *c)* последствия временных мер защиты вне традиционной сферы межгосударственных отношений. Что касается первого из трех перечисленных пунктов (*последствия* временных мер защиты вне сугубо территориального подхода), то судья полагает, что представ-

ленный Суду фактологический контекст «выводит нас за пределы традиционного взгляда на государственный территориальный суверенитет» (часть VIII). Судья добавляет, что представленные Международному Суду проблемы охватывают

«условия жизни людей, находящихся в своей естественной среде, и необходимые меры по защите окружающей среды. Международная практика (различных международных судов) по данному вопросу до сих пор стремилась уточнить *юридическую природу* временных мер, подчеркивая их, по сути, превентивный характер. (...) Когда бы ни назначались временные меры для защиты прав личности, эти меры, как представляется, обретают более чем предупредительный, поистине *охранительный* характер, помимо того что они защищают находящиеся под угрозой права сторон (государств)» (п. 38).

6. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что обстоятельства некоторых из рассмотренных Судом дел привели к тому, что в своих решениях о временных мерах Суд ставит в центр внимания *защиту людей* на территории (например, дело *Пограничный спор (Буркина-Фасо против Мали)*, 1986 год; дело *Сухопутная и морская граница, (Камерун против Нигерии)*, 1996 год; дело *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, 2000 год; дело *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, 2008 год, ср. ниже). Судья подчеркивает, что в указанных решениях, среди прочего, Суд обращает внимание также на судьбу лиц, выходя, таким образом, за пределы сугубо территориального подхода (пп. 39 и 40).

7. Далее судья Кансаду Триндади напоминает о том, что недавно Международный Суд в своей аргументации вновь отошел от сугубо территориального подхода: в своем недавнем постановлении о временных мерах защиты (от 18 июля 2011 года) по делу *Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)*. Международное право, продолжает судья, «в известном смысле стремится быть *упреждающим* в регулировании социальных явлений, с тем чтобы не допустить беспорядков и хаоса, а также причинения непоправимого вреда»; здесь перед нами *raison d'être* временных мер защиты, а именно: предупредить и не допускать причинение непоправимого вреда в опасных и безотлагательных ситуациях. Обладая общеизвестным предупредительным характером, они являются заблаговременными по своей природе и долгосрочными во времени; они, таким образом, раскрывают превентивный аспект мер, гарантирующих защиту прав (п. 41).

8. Судья Кансаду Триндади напоминает далее, о том что в своем отдельном мнении, приложенном к недавнему постановлению Суда по делу *Храм Прэахвихеа*, он

настаивает, что на эпистемологическом уровне нельзя говорить о том, что временные меры (подобные указанным в этом постановлении) не способны обеспечивать защиту также человеческой жизни, равно как и культурного и духовного наследия, или что они могут быть недостаточными для того, чтобы обеспечить такую защиту. Действительно, обнадеживающие результаты временных мер, упомянутые в этом недавнем постановлении Суда, являются именно такими, распространяющими защиту не только на спорный участок территории, но и на жизнь и неприкосновенность личности тех, кто проживает или случайно находится в этом районе или рядом с ним, а также на сам Храм Прэахвихеа, расположенный в упомянутом районе, и на все, что собой представляет этот храм (п. 42). Таким образом, в этом постановлении Суд рассматривает *людей и территорию вместе*, поскольку, как предостерегает судья Кансаду Триндади,

«[н]е все может подпадать под категорию территориального суверенитета. Основное право человека — право на жизнь — вовсе не входит в категорию государственного суверенитета. [...] Суду необходимо привести свои концептуальные рамки и их формулировки в соответствие с новыми потребностями защиты, когда он принимает решение указать или предписать испрашиваемые у него временные меры» (п. 43).

9. Переходя к следующему пункту своего анализа (а именно о *бенефициарах* временных мер защиты вне традиционной сферы межгосударственных отношений, часть IX), судья Кансаду Триндади замечает, что, хотя в рассматриваемых Судом международных судебных процессах только государства как состязующиеся стороны могут просить Суд о временных мерах, в последние годы под конечными бенефициарами (в ряде следовавших одно за другим дел) имелись в виду соответствующие индивиды, и в связи с этим запрашивающие государства представляли свои доводы с целью добиться указания Судом временных мер защиты сообразно различным контекстам (п. 44).

10. Судья Кансаду Триндади упоминает в качестве примеров постановления от 15 декабря 1979 года по делу *О заложниках (Соединенные Штаты против Ирана)*; постановление от 10 мая 1984 года по делу *Никарагуа*; постановление от 10 января 1986 года по делу *Пограничный спор (Буркина-Фасо против Мали)*; постановление от 15 марта 1996 года по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии)*; постановление от 1 июля 2000 года по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго*; постановление от 8 апреля 1993 года по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*; постановление от 15 октября 2008 года по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)* (пп. 44–48).

11. Судья Кансаду Триндади отмечает, что в последние три десятилетия Суд постепенно преодолевает строго межгосударственный подход в признании тех прав, которые подлежат защите посредством его постановлений о временных защитных мерах. И добавляет:

«Те, кто ностальгирует по прошлому, судорожно цепляясь за собственный догматизм, вряд ли смогут отрицать, что сегодня государства, выступающие сторонами в настоящем Суде, несмотря на его межгосударственное исковое производство, допускают, что они более не обладают монополией на права, которые подлежат защите, и, к их чести, признают это, обращаясь к Суду от имени индивидов, своих граждан и прочих лиц, или (в более широких рамках) своих жителей.

Факты имеют тенденцию предшествовать нормам и требуют, чтобы последние были способны охватывать новые ситуации, которые они предназначены регулировать при надлежащем внимании к высшим ценностям. В настоящем Суде государства по-прежнему удерживают монополию *jus standi*, а также *locus standi in judicio* до тех пор, пока дело касается их просьб о временных мерах, однако это оказывается несовместимым с защитой прав человеческой личности наряду с правами государств. Конечными бенефициарами прав, которые, таким образом, подлежат защите, становятся (не редко и в конце концов) люди наравне с государствами, в которых они живут. Временные меры, указываемые в последующих постановлениях Суда, выходят за пределы искусственной сферы межгосударственных отношений прошлого и начинают защищать также права, конечными субъектами (*обладателями*) которых являются люди» (пп. 49 и 50).

12. Обращаясь к последнему из трех пунктов (а именно последствия временных защитных мер вне традиционной сферы межгосударственных отношений), судья Кансаду Триндади напоминает о том, что в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* (постановление от 28 мая 2009 года), по которому Суд принял постановление не указывать временные меры, судья в своем подробном особом мнении предостерегал, что рассматриваемое основное право относится к *осуществлению правосудия* и занимает центральное место в деле, будучи крайне важным и заслуживающим особого внимания. Ключевым фактором, как подчеркивал судья в своем особом мнении, выступает стойкость жертв в их непризнанном, продолжающемся уже два десятилетия, но до сих пор тщетном стремлении к справедливости и наказанию за установленные злодеяния режима Хабре в Чаде (п. 51).

13. Сегодня установление неотложности ситуации и вероятности причинения непоправимого ущерба уже стало для Международного Суда обычным делом; и если, продолжает судья Кансаду Триндади, определение юридического характера и сущностного содержания

того права или тех прав, которые надлежит защищать, не вызывает, как представляется, особых проблем, то этого нельзя сказать о рассмотрении *юридического значения и юридических последствий* обсуждаемого права, особенно если временные меры не указаны или не предписаны Судом. Здесь мы переходим к последствиям временных мер защиты вне традиционной сферы межгосударственных отношений. В этом отношении «предстоит, по всей вероятности, еще долгий путь» (п. 53).

14. В рассматриваемом Судом особом случае, продолжает судья, новые временные меры запрашиваются не только в связи с представителями государственной власти (personnel), но и в связи с частными лицами (simples particuliers), чтобы не допустить «причинения вреда в форме телесных повреждений или смерти», что выходит далеко за рамки традиционной межгосударственной сферы (п. 54). Судья Кансаду Триндади завершает свою мысль следующими словами:

«Государства обязаны защищать всех лиц, находящихся под их соответствующей юрисдикцией. Временные меры, будучи по своей природе превентивными, на деле оказываются, по всей видимости, скорее *охранительными*, нежели только предупредительными, поскольку подразумевают защиту частных лиц от преследований и угроз, стремясь тем самым не допустить «вред в форме телесных повреждений или смерти». В конечном счете бенефициарами соблюдения и надлежащего выполнения обязательств в соответствии с указанными временными мерами защиты становятся не только государства, но и люди. Строго межгосударственный подход не отражает этот важный момент. Сугубо межгосударственный подход уже давно преодолен и представляется недостаточным (если не сказать неуместным) для рассмотрения обязательств из временных мер защиты» (п. 56).

15. Далее судья Кансаду Триндади размышляет о надлежащем исполнении международной судебной функции в данной сфере и переходит к изложению своих контрдоводов в отношении так называемой *судебной сдержанности* или l'art de ne rien faire (часть XI). Судья подчеркивает, что вынесенное Международным Судом постановление о временных мерах в делах *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* страдает «полной несовместимостью», поскольку, придя к заключению (в отношении просьбы Коста-Рики), что изменение обстоятельств все же имеет место, так как «организованные группы лиц», присутствие которых не предполагалось на момент принятия им предыдущего решения об указании временных мер, теперь «регулярно находятся» на спорной территории, Суд не делает из этого никаких выводов (п. 57).

16. Суд ограничивается словами о том, что, несмотря на изменение обстоятельств, «не выполнены», по

его мнению, условия, для того чтобы изменить меры, указанные им в постановлении от 8 марта 2011 года. С точки зрения судьи Кансаду Триндади, такое заключение просто создает видимость решения вопроса. Хуже того, большинство членов Суда допускают в пункте 36 настоящего постановления, что действительно имеется риск возникновения инцидентов в спорном районе и что эта новая ситуация «усугубляется» «ограниченным размером района» и присутствием там некой «численности никарагуанских граждан». Именно поэтому, в отличие от большинства членов Суда, судья Кансаду Триндади утверждает, что создавшаяся в спорном районе новая ситуация однозначно требует указания новых временных мер, чтобы предотвратить или избежать причинения непоправимого вреда затронутым лицам и окружающей среде. Новые временные меры, к которым призывает судья Кансаду Триндади, дадут ясно понять, что каждой из сторон следует воздерживаться от направления на спорную территорию, включая сафо, и сохранения на этой территории не только любого персонала (гражданского, полицейского или сил безопасности), но и «организованных групп» лиц или любых «частных лиц».

17. В самом деле, добавляет судья Кансаду Триндади, уже не впервые Суд демонстрирует необоснованную «судебную сдержанность» в отношении указания временных мер защиты, причем даже в том случае, когда он сталкивается с явным наличием предпосылок *безотлагательности* ситуации и *вероятности причинения непоправимого вреда*. Четыре года назад Международный Суд уже поступил так в своем постановлении от 28 мая 2009 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, в котором Суд воздержался от предписания или указания временных мер защиты. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что тогда он приложил к постановлению подробное особое мнение (пп. 1–105) в попытке сохранить целостность corpus juris Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток 1984 года. Вскоре после вынесения постановления от 28 мая 2009 года, в котором Суд счел, что обстоятельства, как они представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута, последовал ряд неопределенностей на фоне «вакуума», возникшего из-за добровольно проявленной Судом «сдержанности», и «его кажущейся нечувствительности к лежащим в основе человеческим ценностям» (пп. 60 и 61).

18. Тогда судья Кансаду Триндади, в отличие от большинства состава Суда, стремился показать, что налицо явно безотлагательная ситуация, которая затрагивает выживших жертв пыток или их близких родственников и их право на осуществление правосудия в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против пыток. Но Суд «предпочел просто

удовлетвориться односторонним обещанием (концептуализированным в традиционных рамках межгосударственных отношений), сделанным государством-ответчиком в ходе разбирательства по рассматриваемому делу». Это обещание, по мнению судьи Кансаду Триндади, «не устранило предпосылок безотлагательности и вероятности причинения непоправимого вреда для указания временных мер, равно как и не вычеркнуло из истории ни многолетних злодеяний режима Хабре, ни страданий народа, который уже более двух десятилетий ожидает свершения правосудия» (п. 62).

19. Однако Суд занял «пассивную позицию», которая свелась к роли «наблюдающего за последующими событиями». Действительно, после вынесения постановления от 28 мая 2009 года государством-ответчиком не было принято никаких мер для привлечения г-на Хиссена Хабре к суду в Сенегале; было, правда, объявлено о возвращении г-на Х. Хабре в Чад, а также о его скорой высылке из Сенегала, которая в последний момент была отменена под давлением общественности. С точки зрения судьи Кансаду Триндади, Суду «повезло» в том, что г-н Х. Хабре не сбежал из-под домашнего ареста в Дакаре и что он не был выдворен из Сенегала. Вместо того чтобы «установить свой собственный контроль» над ситуацией, добавляет судья Кансаду Триндади,

«Суд проявил сдержанность и предпочел рассчитывать на нечто невообразимое, на фортуны. Суду нельзя постоянно возлагать надежды на нечто невообразимое, ибо фортуна может в любой момент повернуться к нему спиной. Как предупреждал Софокл, вкладывая вечную мудрость в уста многоголосого хора в одной из своих трагедий, назвать счастливым можно лишь того, кто вышел на предел последней жизни, в ней не познав ни боли ран телесных, ни горечи душевных мук» (п. 63).

20. В принятом сегодня постановлении МС «вновь проявил сдержанность» — на этот раз, сделав вывод о том, что имеет место изменение ситуации, Суд добавил, что представленные ему обстоятельства не являются, тем не менее, такими, чтобы требовать изменения его предыдущего постановления от 8 марта 2011 года, которое он просто-напросто подтвердил. Более того, Суд не усмотрел безотлагательности в новой ситуации. Доводы Суда, по мнению судьи Кансаду Триндади, «основываются на *petitio principii* и не содержат убедительного обоснования его решения не назначать новых временных мер с учетом изменившейся ситуации»; МС ограничивается подтверждением предыдущих временных мер, даже рассматривая новую, отличающуюся ситуацию, которая, как допускает Суд, теперь изменилась (п. 64).

21. Суд «ненадлежащим образом устанавливает» еще один критерий для указания временных мер, что делает это указание более сложным или просто избегающим назначения последних «вопреки своим interna

corporis». По мнению судьи Кансаду Триндади, МС «не разъясняет свое решение и не приводит никаких доводов в обоснование своего утверждения». «Неотвратимая несовместимость» последнего кроется в том факте, что Суд, сочтя, что имеет место изменение обстоятельств, не решает изменить или, скорее, расширить свое предыдущее постановление, чтобы отреагировать на новую ситуацию, которая обрела необходимые элементы риска (в форме телесных повреждений или смерти, а также вреда окружающей среде) и безотлагательности.

22. И отныне Суд будет вновь «только надеяться на лучшее», хотя он и выразил «обеспокоенность» в отношении новой ситуации (в пункте 36 настоящего постановления), при том что ситуация чревата явным риском и вероятностью причинения вреда. Как понимает судья Кансаду Триндади,

«вместо того чтобы оставаться обеспокоенным, МС следовало бы назначить новые временные меры, как того требует новая ситуация, сложившаяся в спорном районе. И снова Суд будет лелеять надежду, что судьба будет ему благоволить, забывая о том, с какой крайней осторожностью относились к фортуне те, кто, подобно Цицерону, отнюдь не понаслышке знал о всей горечи и трагедии человеческих страданий. Тем не менее тот же Цицерон, даже обладая всеми своими познаниями, не преодолел последний порог, не познав страданий: в конце жизненного пути ему достались и телесные раны, и жестокая смерть...» (п. 66).

23. Если Суд в прямой форме признает такой риск и вероятность причинения непоправимого вреда и выражает свою «обеспокоенность» в связи со сложившейся новой ситуацией (выше), тогда ясно, продолжает судья, что ранее назначенные временные меры следует изменить или расширить, с тем чтобы отреагировать на эту новую ситуацию. То, что Суд этого не делает, «перед лицом вероятности телесных повреждений или смерти лиц, находящихся в спорном районе», является предметом обеспокоенности для судьи, поскольку рассматриваемое право и соответствующие обязательства находятся вне сферы сугубо межгосударственных отношений, и Суд, по всей видимости, не оценивает их так, как следовало бы» (п. 68).

24. В последней, но отнюдь не менее важной части своих размышлений судья Кансаду Триндади выдвигает тезис относительно самостоятельного правового режима временных мер защиты (часть XII). Судья настаивает на точке зрения, которую он уже излагал в других делах, находившихся на рассмотрении Международного Суда, а также в другой международной юрисдикции (ср. *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2nd. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, ch. XXI: «The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection», pp. 177-186), и кото-

рая заключается в том, что «сугубо межгосударственный подход уже давно преодолен и представляется неуместным при рассмотрении обязательств из временных мер защиты» (п. 69). По мнению судьи Кансаду Триндади, институт временных защитных мер во всех его аспектах остро нуждается в концептуальной доработке.

25. Временные меры защиты, указанные или назначенные МС (или иными международными судами), сами по себе образуют для затронутых государств обязательства, которые отличаются от обязательств, вытекающих из (последующих) постановлений Суда по вопросам существа (и по возмещению ущерба) в соответствующих делах. В этом смысле, как полагает судья Кансаду Триндади, «временные меры имеют свой собственный, самостоятельный правовой режим, раскрывая высокую степень релевантности их *превентивного* аспекта». Параллельно с (последующими) решениями Суда по вопросам существа международная ответственность того или иного государства может возникать в связи с несоблюдением или нарушением временной меры защиты, предписанной Судом (или иными международными судами) (п. 71).

26. Итак, тезис судьи Кансаду Триндади заключается в том, что временные меры, имеющие договорную основу, такие как временные меры МС (согласно статье 41 Статута), — также обладают самостоятельностью и имеют свой собственный правовой режим, а их несоблюдение порождает ответственность государства и влечет за собой правовые последствия, не нанося ущерба рассмотрению конкретных дел и принятия решений по вопросам существа. Это раскрывает значимость их превентивного аспекта в их широком охвате. По мнению судьи Кансаду Триндади, именно в надлежащем рассмотрении этого предмета заключается «задача, стоящая перед данным Судом в настоящее время и в ближайшие годы» (п. 72).

27. *Юридическая природа* временных мер наряду с их превентивным аспектом, добавляет судья Кансаду Триндади, сегодня обретает все более ясные очертания благодаря растущему количеству прецедентов по данному вопросу, поскольку в последние годы эти меры все чаще указываются или предписываются современными международными или национальными судами. Довольно быстро обращение к временным защитным мерам, в том числе на международном уровне, расширило сферу международной юрисдикции при последующем сокращении так называемой «области особой компетенции» государства. Как полагает судья Кансаду Триндади, это «становится особенно важно в контексте режимов *защиты*, таких как режимы защиты человеческой личности и режимы охраны окружающей среды». Уточнение юридической природы временных мер находится, тем не менее, на начальном этапе эволюции данного вопроса, а за этим этапом в наши дни, по мнению судьи Кан-

саду Триндади, должны последовать «разработка вопроса *юридических последствий* несоблюдения этих мер» и концептуальное развитие того, что, как он полагает, было бы целесообразно назвать «их *самостоятельным правовым режимом*» (п. 73).

28. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что его решение занести в протокол настоящее особое мнение и отразить занимаемую им уже не первый год позицию по данному вопросу обусловлено отнюдь «не отсутствием уверенности в том, что спорящие стороны будут соблюдать временные меры (...) Обе спорящие стороны относятся к одной части мира — Латинской Америке, имеющей давние и прочные традиции в теории международного права» (пункт 74). Действительная причина, побудившая его занести в протокол свою несовпадающую позицию, заключается в «проявленной Судом сдержанности и противоречивости его доводов» в «вопросе, имеющем столь высокую значимость для прогрессивного развития международного права». Именно поэтому судья озабочен тем, чтобы «уделить время и изложить свои доводы для занесения в протокол настоящего особого мнения и тем самым оказать услугу нашей миссии — *вершить правосудие*» (п. 74).

29. По мнению судьи Кансаду Триндади, понятие жертвы (или *потенциальной жертвы*), или потерпевшей стороны может, таким образом, действительно «возникать также и в самом контексте временных мер защиты» параллельно с существом (и возмещением вреда) конкретного дела. Временные меры защиты образуют для затронутых государств обязательства (по предупреждению), которые отличаются от обязательств, вытекающих из решений Суда в отношении существа (и возмещения ущерба) в соответствующих делах. Это, как считает судья Кансаду Триндади, является следствием их самостоятельного правового режима. По его мнению, в настоящее время имеется «острая необходимость уточнить и концептуально развить этот самостоятельный правовой режим, сосредоточив внимание на таких аспектах, как современное расширение временных мер, средства для обеспечения их надлежащего и незамедлительного соблюдения и юридические последствия несоблюдения, чтобы тем самым действовать на благо тех, кто находится под защитой этих мер» (п. 75).

30. Аналогичным образом, судья Кансаду Триндади и ранее выступал за инициативную позицию МС в отношении временных мер защиты: в своем особом мнении, приложенном к постановлению от 28 мая 2009 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, он счел уместным напомнить, что Суд никоим образом не ограничен доводами сторон, о чем свидетельствуют пункты 1 и 2 статьи 75 его Регламента: они однозначно уполномочивают Суд по собственной инициативе указывать или предписывать вре-

менные меры, если тот сочтет это необходимым, даже если они полностью или частично отличаются от испрашиваемых.

31. Решение МС, указывающее временные меры в данном случае, как утверждал тогда судья Кансаду Триндади, «создало бы знаменательный прецедент в долголетнем поиске справедливости в теории и практике международного права», поскольку рассматриваемое дело было «первым делом, переданным в Международный Суд на основании принятой в 1984 году Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток», этого первого договора по правам человека, предусматривающего принцип универсальной юрисдикции в качестве международного обязательства всех государств-участников (пункт 80 его особого мнения, приложенного к постановлению Суда от 28 мая 2009 года).

32. В заключение судья Кансаду Триндади отмечает, что в данном случае «наихудшей из возможных позиций была бы позиция пассивного созерцания, если не безразличия, позиция юридической бездеятельности» (п. 76). Рассматриваемый Судом вопрос «требует от него более инициативной позиции», чтобы не только решать переданные на его рассмотрение спорные вопросы, но и высказываться о том, что есть право (*juris dictio*), и тем самым «эффективно содействовать тому, чтобы не допускать причинения непоправимого вреда или предупреждать его причинение в безотлагательных

ситуациях, действуя во имя конечного блага всех субъектов международного права, государств, равно как и групп индивидов, а также *simples particuliers*. В конечном счете человеческая личность (живущая в гармонии с естественной средой обитания) занимает центральное место в новом *jus gentium* нашего времени» (п. 76).

Особое мнение судьи *ad hoc* Дугарда

Постановление 2011 года, требующее, чтобы стороны воздерживались от направления персонала на территорию, которая является предметом спора между Коста-Рикой и Никарагуа, запрещает членам движения «Гуардобарранко энвайронментал мувмент» въезжать на эту территорию, поскольку они рассматриваются как гражданский персонал. Кроме того, их присутствие на спорной территории противоречит целям и задачам постановления 2011 года. Доступ членов «Гуардобарранко энвайронментал мувмент» на спорную территорию создает реальный риск причинения непоправимого вреда Коста-Рике, поскольку это движение не является ассоциацией молодых экологов, приверженных проведению научных исследований в области окружающей среды. На самом деле речь идет о молодежном националистическом движении, преследующем двоякую цель — охраны окружающей среды и продвижения национальных интересов Никарагуа.

202. АВИАРАСПЫЛЕНИЕ ГЕРБИЦИДОВ (ЭКВАДОР ПРОТИВ КОЛУМБИИ) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 13 сентября 2013 года

13 сентября 2013 года Председатель Международного Суда вынес постановление по делу *Авиараспыление гербицидов (Эквадор против Колумбии)*, в котором фиксируется прекращение производства и предписывается удалить дело из списка Суда.

*
* *

Постановление Председателя Суда гласит следующее:

«Председатель Международного Суда

с учетом статьи 48 Статута Суда и пунктов 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда,

с учетом поданного в Секретариат Суда 31 марта 2008 года заявления, которым Республика Эквадор возбудила против Республики Колумбия дело в связи со спором, касающимся «авиараспыления Колумбией токсичных гербицидов вблизи ее границы с Эквадором, на этой границе и с ее пересечением», утверждая, что «распыление уже причинило серьезный вред населению, посевам, животным и природной среде по эквадорскую сторону границы и создает серьезную опасность причинения, со временем, дальнейшего вреда»,

с учетом постановления от 30 мая 2008 года, в котором Суд определил 29 апреля 2009 года крайним сроком подачи меморандума Эквадором, а 29 марта 2010 года — крайним сроком подачи контрмеморандума Колумбией,

с учетом меморандума и контрмеморандума, поданных сторонами в установленном порядке в назначенные сроки,

с учетом постановления от 25 июня 2010 года, в котором Суд определил 31 января 2011 года крайним сроком представления ответа Эквадором, а 1 декабря 2011 года — крайним сроком представления реплики на ответ Колумбией,

с учетом ответа, представленного Эквадором в установленном порядке в назначенный срок,

с учетом постановления от 19 октября 2011 года, в котором Председатель Суда продлил до 1 февраля 2012 года срок представления реплики на ответ Колумбией,

с учетом реплики на ответ, представленной Колумбией в установленном порядке в продленный срок,

поскольку в письме от 12 сентября 2013 года, полученном Секретариатом в тот же день, представитель Эквадора, ссылаясь на статью 89 Регламента Суда и соглашение между сторонами от 9 сентября 2013 года, которое «полностью и окончательно снимает все претензии Эквадора к Колумбии» по этому делу, известил Суд о том, что правительство его страны желает прекратить производство по делу,

поскольку копия этого письма была незамедлительно направлена правительству Колумбии с просьбой в соответствии с пунктом 2 статьи 89 Регламента Суда сообщить Суду в письме, которое следует препроводить на совещании с представителями сторон, назначенном Председателем на 12 сентября 2013 года, не возражает ли Колумбия против прекращения производства,

поскольку в письме от 12 сентября 2013 года, препровожденном на вышеуказанном совещании, представитель Колумбии сообщил Суду, что правительство его страны не возражает против прекращения производства по делу в соответствии с просьбой Эквадора,

поскольку согласно письмам, полученным от сторон, соглашение от 9 сентября 2013 года предусматривает, в частности, запретную зону, в которой Колумбия не будет проводить операций по авиараспылению гербицидов; создание совместной комиссии для обеспечения того, чтобы распыляемые с воздуха гербициды не сносило ветром в Эквадор, и учреждение на время, пока не будет создана комиссия, механизма для постепенного сокращения ширины указанной зоны; и поскольку, согласно письмам, в соглашении устанавливаются оперативные параметры колумбийской программы распыления, фиксируется договоренность между двумя правительствами о постоянном обмене соответствующей информацией и предусматривается механизм для разрешения споров,

официально фиксирует прекращение Республикой Эквадор производства по делу, возбужденному ее заявлением, поданным 31 марта 2008 года, и

предписывает удалить дело из списка».

**203. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 15 ИЮНЯ 1962 ГОДА ПО ДЕЛУ
«ХРАМ ПРЕАХВИХЕА (КАМБОДЖА ПРОТИВ ТАИЛАНДА)»
(КАМБОДЖА ПРОТИВ ТАИЛАНДА)**

Решение от 11 ноября 2013 года

11 ноября 2013 года Международный Суд вынес решение по делу Просьба о толковании решения Суда от 15 июня 1962 года по делу *Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)* (*Камбоджа против Таиланда*).

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Кот; секретарь Куврёр.

*
* *

Постановляющая часть (п. 108) решения гласит следующее:

«...»

Суд,

1) единогласно,

определяет, что он обладает компетенцией согласно статье 60 Статута для рассмотрения просьбы о толковании решения 1962 года, представленной Камбоджей, и что такая просьба является приемлемой;

2) единогласно,

объявляет в порядке толкования, что в решении от 15 июня 1962 года было указано, что вся территория выступления Прэахвихеа, как она определена в пункте 98 настоящего решения, находится под суверенитетом Камбоджи и что, соответственно с этим, Таиланд обязан вывести размещенные там тайские военные и полицейские силы и других охранников или смотрителей».

*
* *

Судьи Овада, Беннуна и Гая приобщили к решению Суда совместное заявление; судья Кансаду Триндади — отдельное мнение; судьи ad hoc Гийом и Кот — заявления.

*
* *

Хронология разбирательства (пп. 1–13)

Суд напоминает о том, что 28 апреля 2011 года Камбоджа подала в Секретариат заявление о возбуждении разбирательства против Таиланда, в котором со ссылкой на статью 60 Статута и статью 98 Регламента Суда она просила Суд о толковании решения, вынесенного Судом 15 июня 1962 года в деле *Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)*.

В дополнение к своему заявлению в тот же день Камбоджа, сославшись на статью 41 Статута и статью 73 Регламента Суда, подала в Секретариат Суда просьбу об указании временных мер, с целью «обеспечить прекращение вторжений [Таиланда] на ее территорию». 18 июля 2011 года Суд вынес постановление о временных мерах в отношении обеих сторон.

I. *История вопроса* (пп. 14–29)

Суд напоминает о том, что храм Прэахвихеа расположен на одноименном выступе в восточной части Дангрекской горной гряды, «по которой, в общих чертах, проходит граница между двумя странами в этом регионе — Камбоджей к югу и Таиландом к северу».

13 февраля 1904 года Франция (протекторатом которой в то время была Камбоджа) и Сиам (как тогда назывался Таиланд) заключили договор, в котором было установлено, что граница в Дангрекском районе должна проходить по линии водораздела. Договор 1904 года предусматривал создание смешанных комиссий в составе чиновников, назначенных двумя Сторонами для делимитации границы между двумя территориями. Первая Смешанная комиссия, таким образом, была создана в 1904 году. Заключительным этапом работы по делимитации границы была подготовка и публикация карт — задача, которая была возложена на четырех французских чиновников, трое из которых были членами Смешанной комиссии. В 1907 году эта группа подготовила серию из 11 карт большей части границ между Сиамом и французским Индокитаем (в состав которого входила Камбоджа). В частности, она составила карту под названием «Дангрек — Комиссия по делимитации границы между Индокитаем и Сиамом», на которой граница проходила к северу от Прэахвихеа, тем самым оставляя храм на территории Камбоджи.

После обретения Камбоджей независимости 9 ноября 1953 года Таиланд занял храм Прэахвихеа в 1954 году. Переговоры между сторонами по поводу храма закончились безрезультатно, и 6 октября 1959 года Камбоджа обратилась в Суд с односторонним иском.

Во время разбирательства дела по существу Камбоджа руководствовалась вышеуказанной картой под названием «Дангрекская комиссия по делимитации границы между Индокитаем и Сиамом», которая была приобщена к материалам дела и проходила под названием «карта приложения I». Камбоджа утверждала, что эта карта была признана Таиландом и стала частью урегулирова-

ния договора, тем самым приобретая обязательную силу для двух государств. По мнению Камбоджи, линия, обозначенная на карте приложения I, стала границей между двумя государствами. Таиланд отрицал, что он признал карту приложения I или что карта иным образом имела для него обязательную силу, и утверждал, что граница между двумя государствами проходит по линии водораздела, как это предусматривается в тексте договора 1904 года, а следовательно, по мнению Таиланда, храм остается на тайской территории.

Суд напоминает о том, что постановляющая часть решения 1962 года гласит следующее:

«Суд,

определяет, что храм Прэахвихеа расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи;

определяет, что, в соответствии с этим, Таиланд обязан вывести любые военные и полицейские силы и других охранников или смотрителей, размещенных им в храме либо поблизости от него на камбоджийской территории; и

что Таиланд обязан возратить Камбодже все предметы, указанные в пятом представлении Камбоджи, которые с момента оккупации храма Таиландом в 1954 году могли быть вывезены из храма или примыкающей к нему территории тайскими властями».

После вынесения решения 1962 года Таиланд вывел свой персонал из зданий храма. Он установил ограждение из колючей проволоки, отгородившее руины храма от остальной территории выступа Прэахвихеа. Это ограждение установлено на линии, обозначенной на карте, прилагаемой к резолюции, которая была принята Советом министров Таиланда 10 июля 1962 года, но не обнародована до начала текущего разбирательства. В этой резолюции Совет министров Таиланда установил, как он считал, периметр территории, с которой Таиланд обязан был вывести свой персонал.

II. Юрисдикция и приемлемость (пп. 30–57)

1. Юрисдикция Суда согласно статье 60 Статута (пп. 31–52)

Суд прежде всего напоминает о том, что «[его] юрисдикция по смыслу статьи 60 Статута не требует дополнительных оснований для рассмотрения спора между Сторонами, помимо тех, которые вытекают из оснований разбирательства первоначального дела» и что «в соответствии со статьей 60 Статута [Суд] может рассматривать просьбу о толковании при условии наличия «спора в отношении смысла или объема» любого выносимого им решения».

В соответствии с практикой Суда «спор, по смыслу статьи 60 Статута, должен относиться к положениям постановляющей части конкретного решения и не мо-

жет касаться его мотивировочной части, за исключением случаев, когда положения мотивировочной части являются неотделимыми от положений его постановляющей части». Вместе с тем «разногласия по поводу юридической обязательности положений судебного решения, касающихся того или иного вопроса, тоже являются предметом спора, который подпадает под действие статьи 60 Статута».

A. Существование спора (пп. 37–45)

Суд отмечает, что события и заявления в период сразу же после вынесения решения 1962 года со всей ясностью демонстрируют, что Таиланд полагал, что Суд не уточнил термин «поблизости от храма» во втором пункте постановляющей части и что Таиланд ввиду этого мог в одностороннем порядке определять пределы территории, подразумеваемой термином «поблизости». В частности, это позиция отражена в резолюции 1962 года, принятой Советом министров Таиланда, в которой были определены «пределы территории поблизости от [храма], с которой Таиланд был обязан вывести полицейские силы, охранников или смотрителей».

Во исполнение этого решения Таиланд установил ограждение из колючей проволоки вдоль линии, обозначенной в резолюции, и вывесил таблички с предупреждением, что «примыкающая к храму [Прэахвихеа] территория не выходит за этот периметр».

Вопреки утверждениям Таиланда, протоколы Суда свидетельствуют о том, что Камбоджа не признала, что вывод Таиландом своих сил полностью соответствует решению 1962 года. Вместо этого Камбоджа заявила протест против тайского присутствия на территории, которая, по мнению Камбоджи, была признана камбоджийской в решении 1962 года. Камбоджа также пожаловалась, что ограждение из колючей проволоки, установленное Таиландом, «достаточно далеко заходит [заходило]» на эту территорию в нарушение решения Суда.

Разногласия вновь проявились в переписке Сторон после просьбы Камбоджи о внесении храмового комплекса в список объектов Всемирного наследия ЮНЕСКО в 2007–2008 годах.

По мнению Суда, эти события и заявления со всей очевидностью демонстрируют, что во время подачи Камбоджей своей просьбы о толковании Стороны спорили по поводу трактовки смысла и сферы действия решения 1962 года. Суд затем переходит к рассмотрению конкретного предмета этого спора, с тем чтобы установить, относится ли он к компетенции Суда в соответствии со статьей 60 Статута.

B. Предмет рассматриваемого в Суде спора (пп. 46–52)

Суд считает, что позиции Сторон, изложенные в период после принятия решения 1962 года, а также по-

сле подачи Камбоджей просьбы о внесении храмового комплекса в список объектов Всемирного наследия и в ходе текущего разбирательства, свидетельствуют о том, что спор между Сторонами по поводу трактовки смысла и сферы действия решения 1962 года касается трех конкретных его аспектов. Во-первых, спорным является вопрос о том, имеет или нет решение 1962 года обязательную силу в отношении признания обозначенной на карте в приложении I линии границей между Сторонами в районе расположения храма. Во-вторых, с этим тесно связан спор, касающийся смысла и сферы действия фразы «поблизости от него на камбоджийской территории», которая содержится во втором пункте постановляющей части решения 1962 года, пункте, который, как указал Суд, вытекает из положения в первом пункте постановляющей части о том, что храм расположен на «территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи». И наконец, спорным является вопрос о трактовке обязательства Таиланда вывести свой персонал в соответствии со вторым пунктом постановляющей части.

2. *Приемлемость просьбы Камбоджи о толковании* (пп. 53–56)

Принимая во внимание несовпадающие мнения Сторон относительно смысла и сферы действия решения 1962 года, которые указаны выше, Суд считает, что существует необходимость толкования второго пункта постановляющей части решения 1962 года и правовых последствий заявления Суда, касающегося линии, обозначенной на карте в приложении I. В этих пределах просьба Камбоджи является приемлемой.

3. *Вывод* (п. 57)

С учетом вышеизложенного Суд заключает, что он обладает компетенцией для рассмотрения просьбы Камбоджи о толковании решения 1962 года и что просьба Камбоджи является приемлемой.

III. *Толкование решения 1962 года* (пп. 58–107)

Суд затем переходит к толкованию решения 1962 года.

1. *Позиции Сторон* (пп. 59–65)

Суд начинает рассмотрение дела с краткого изложения позиций Сторон, заявленных в ходе разбирательства.

2. *Роль Суда в соответствии со статьей 60 Статута* (пп. 66–75)

Суд напоминает о том, что его роль в соответствии со статьей 60 Статута состоит в разъяснении смысла и объема положений принятого Судом решения в ответ на просьбу о его толковании. Ввиду этого Суд должен

действовать строго в рамках первоначального решения и не может ставить под сомнение положения, которые на основании этого решения приобрели обязательную силу, равно как и давать ответы на вопросы, которые не были предметом первоначального решения Суда.

При определении смысла и сферы действия положений в постановляющей части первоначального решения 1962 года Суд, исходя из своей практики, будет учитывать мотивировку этого решения в той мере, в какой она способствует надлежащему толкованию положений постановляющей части.

Материалы дела и протоколы устного судопроизводства разбирательства в 1962 году также важны для толкования решения, так как они показывают, какие доказательства были или не были представлены Суду и какие вопросы были поставлены перед Судом каждой из Сторон.

Далее Суд напоминает о том, что на смысл и сферу действия решения Суда не может влиять поведение Сторон после вынесения решения. В более общем плане это означает, что «Суд при толковании воздерживается от изучения любых фактов помимо тех, которые он рассмотрел в решении, являющемся предметом толкования».

3. *Основные аспекты решения 1962 года* (пп. 76–78)

При прочтении решения 1962 года с учетом изложенных выше соображений особое внимание обращают на себя три его аспекта. Во-первых, Суд посчитал, что он имеет дело со спором о территориальном суверенитете над районом, где расположен храм, а не о делимитации границы. В постановляющей части решения 1962 года нет упоминания ни о карте приложения I, ни о линии прохождении границы. Карта к решению приложена не была, и Суд никоим образом не комментировал трудности проведения на местности линии границы, обозначенной на карте в приложении I, — вопрос, который обсуждался Сторонами во время разбирательства дела в 1962 году и который имел бы бесспорную важность для решения о делимитации границы.

Во-вторых, однако, карта приложения I играла центральную роль в аргументации Суда. Суд далее заявил, что «признание карты приложения I Сторонами было причиной того, что карта стала элементом урегулирования договора и его неотъемлемой частью», и пришел к выводу о том, что он «в связи с этим считает себя обязанным, в порядке трактовки договора, высказаться в пользу признания линии, нанесенной на карте спорного района».

В-третьих, при определении существования рассматриваемого им спора Суд дал ясно понять, что он занимается только вопросом суверенитета в «регионе храма Прэахвихеа».

Из решения явствует, что Суд полагал, что спорный район является небольшим по площади.

4. *Постановляющая часть решения 1962 года* (пп. 79–106)

Принимая во внимание эти элементы в мотивировочной части решения 1962 года, Суд переходит к рассмотрению постановляющей части этого решения. Выводы, изложенные во втором и третьем пунктах, как прямо указано, вытекают из решения в первом пункте постановляющей части. Из этого следует, что три пункта постановляющей части надлежит рассматривать в совокупности; задача установления их смысла и сферы действия не может сводиться к трактовке отдельных слов или фраз в отрыве друг от друга.

А. Первый пункт постановляющей части (п. 80)

Суд считает, что смысл первого пункта постановляющей части ясен. В этом пункте Суд принял постановление по главной претензии Камбоджи, определив, что храм расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи. Он отмечает, однако, что потребуется вернуться к рассмотрению смысла и сферы действия этого пункта, как только Суд изучит второй и третий пункты постановляющей части.

В. Второй пункт постановляющей части (пп. 81–99)

Основной спор между Сторонами ведется вокруг второго пункта постановляющей части. В этом пункте Суд обязал Таиланд, на основании решения в первом пункте постановляющей части, вывести тайские военные и полицейские силы и других охранников или смотрителей, «размещенных им в храме либо поблизости от него на камбоджийской территории». Во втором пункте постановляющей части не были прямо указаны ни камбоджийская территория, с которой Таиланд обязан был вывести свой персонал, ни место, куда этот персонал должен быть передислоцирован.

Поскольку во втором пункте постановляющей части решения 1962 года содержалось требование к Таиланду вывести «любые [его] военные и полицейские подразделения и других охранников или смотрителей, размещенных им в храме либо поблизости от него на камбоджийской территории», Суд считает, что он должен начать разбирательство с изучения имевшихся у него фактических свидетельств в 1962 году, касающихся мест размещения такого тайского персонала.

Единственные подобного рода фактические свидетельства были представлены профессором Аккерманом, который был вызван Таиландом в суд в качестве эксперта и свидетеля и который посещал храм в течение нескольких дней в июле 1961 года для подготовки доклада, с тем чтобы представить его в ходе разбирательства. Профессор Аккерман заявил, что во время посещения храма единственными людьми, которых он видел на выступе Прэахвихеа, были военнослужащие тайского пограничного подразделения и один охранник храма. Он

заявил, что полицейские размещались в блокгаузах в лагере к северо-востоку от храма, а охранник — в отдельном домике к западу неподалеку от лагеря полицейских.

Место размещения полицейских было впоследствии подтверждено адвокатом Таиланда, по словам которого лагерь полицейских находился к югу от линии, обозначенной на карте в приложении I, но к северу от линии, которая, как утверждала Камбоджа, является линией водораздела.

Когда Суд обязал Таиланд вывести военные и полицейские силы, охранников и смотрителей, размещенных в храме либо поблизости от него на камбоджийской территории, он, вероятно, имел в виду, что это обязательство распространяется на полицейское подразделение, о котором упоминал профессор Аккерман, поскольку, помимо единственного охранника храма, не было свидетельств присутствия какого-либо другого тайского персонала где бы то ни было поблизости от храма. Таким образом, термин «поблизости от него на камбоджийской территории» следует толковать как относящийся по меньшей мере к району размещения полицейского подразделения во время первоначального разбирательства дела. Поскольку этот район находится к северу от линии, обозначенной в резолюции Совета министров Таиланда, эта линия не может, вопреки аргументации Таиланда, служить основанием для правильной интерпретации территориальной сферы применения второго пункта постановляющей части.

Этот вывод подтверждается рядом других факторов. Как подчеркивал Суд в своем описании района вокруг храма, храм расположен в пункте с особым рельефом местности, а именно на выступе. На востоке, юге и юго-западе выступ круто обрывается к камбоджийской равнине. На западе и северо-западе склон выступа, как отметил профессор Аккерман в своих показаниях, спускается в «долину... между горой Пном Трап и горой Пхра Вихарн». Именно через эту долину проходит самая удобная дорога с камбоджийской равнины к храму. Гора Пном Трап возвышается над западной стороной этой долины. Естественной трактовкой понятия «поблизости» от храма было бы распространение сферы его охвата на весь выступ Прэахвихеа.

Кроме того, аргументация Суда в отношении значения карты приложения I свидетельствует о том, что Суд посчитал, что территория Камбоджи простиралась на севере вплоть, но не дальше линии, обозначенной на карте в приложении I. Ввиду этого предметом рассмотрения Суда был небольшой район с четко очерченными географическими границами к востоку, югу, западу и северо-западу, который на севере, как отметил Суд в своем обосновании, представляет собой крайнюю оконечность камбоджийской территории. При данных обстоятельствах Суд считает, что территориальную сферу применения второго пункта постановляющей части

следует толковать как распространяющуюся на весь выступ, а не на его часть, как это было интерпретировано Советом министров Таиланда в 1962 году.

Обращаясь к позиции Камбоджи, Суд также не может согласиться с ее трактовкой понятия «поблизости». В своем ответе на вопрос члена Суда Камбоджа настаивала, что сфера охвата этого понятия включает не только выступ Прэахвихеа, но и гору Пном Трап. Суд по нескольким причинам считает, что это неправильная интерпретация второго пункта постановляющей части.

Во-первых, Пном Трап и выступ Прэахвихеа являются отличными друг от друга элементами рельефа местности, которые четко обозначены как отдельные географические объекты на картах, использовавшихся при разбирательстве дела в 1962 году, и, в частности, на карте в приложении I, которая была единственной картой, на которую Суд не раз ссылался в своем решении. Во-вторых, судя по некоторым данным из протоколов разбирательства 1962 года, Камбоджа не считала, что Пном Трап относится к «региону храма» или «району храма» (термины, используемые Судом для определения сферы предмета рассматриваемого им спора). В-третьих, у Суда не было доказательств какого бы то ни было тайского военного или полицейского присутствия на Пном Трапе в 1962 году и не было признаков того, что Пном Трап имеет какое-либо значение в связи с требованием Камбоджи обязать Таиланд вывести его силы. И наконец, толкование Камбоджей договора зависит от установления местоположения точек, в которых линия на карте, приведенной в приложении I, пересекается с линией водораздела, которую Таиланд предлагает считать единственно правильной. Вместе с тем в решении 1962 года Суд четко указал, что он не интересуется местоположением водораздела и не устанавливает, где должен проходить водораздел. Поэтому нелогично предполагать, что Суд имел в виду линию водораздела при употреблении термина «поблизости».

Хотя ни один из этих доводов не является неоспоримым сам по себе, в совокупности они дают основания Суду заключить, что в 1962 году Суд не имел в виду этот более обширный район и, следовательно, не имел намерения, чтобы термин «поблизости от [храма] на камбоджийской территории» понимался как относящийся к территории за пределами выступа Прэахвихеа. Это не означает, что в решении 1962 года Пном Трап рассматривался как часть Таиланда; Суд не касался вопроса о суверенитете над Пном Трапом или любым другим районом за пределами выступа Прэахвихеа.

В пункте 98 решения Суд заявляет следующее: из обоснования в решении 1962 года, если его рассматривать с учетом материалов дела при первоначальном разбирательстве, следует, что границы выступа Прэахвихеа к югу от линии, обозначенной на карте в приложении I, делимитированы природным рельефом. К востоку, югу,

юго-западу выступ круто обрывается к камбоджийской равнине. Стороны согласились в 1962 году, что этот утес и земля у его подножия в любом случае находятся под камбоджийским суверенитетом. К западу и северо-западу выступ по откосу, более пологому, чем утес, но все же с отчетливой конфигурацией, спускается в долину, которая отделяет Прэахвихеа от соседней горы Пном Трап, и, в свою очередь, в южной своей оконечности ниспадает в камбоджийскую равнину. По уже указанным причинам Суд считает, что гора Пном Трап расположена вне спорного района и что в решении 1962 года не рассматривался вопрос о том, находится ли она на тайской или камбоджийской территории. В связи с этим Суд полагает, что выступ Прэахвихеа заканчивается у подножия горы Пном Трап, то есть там, где долина переходит в возвышенность.

На севере границей выступа является линия, обозначенная на карте в приложении I, от точки к северо-востоку от храма, где эта линия примыкает к утесу, до точки на северо-западе, где долина переходит в возвышенность у подножия горы Пном Трап.

Суд считает, что второй пункт постановляющей части решения 1962 года содержит требование к Таиланду вывести со всей территории выступа, определенного таким образом, на тайскую территорию любой тайский персонал, размещенный на этом выступе.

C. *Взаимосвязь между вторым пунктом постановляющей части и остальными ее пунктами* (пп. 100–106)

Суд напоминает о том, что три пункта постановляющей части решения 1962 года следует рассматривать в совокупности. Определив смысл и сферу действия второго пункта, Суд обращается к вопросу о взаимосвязи между этим пунктом и двумя другими пунктами постановляющей части. Хотя между сторонами нет разногласий в отношении третьего пункта постановляющей части, он, тем не менее, важен в той мере, в какой он способствует трактовке смысла и сферы действия остальных пунктов постановляющей части.

Суд, постановив в первом пункте постановляющей части решения 1962 года, что храм расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи, определил, что, в соответствии с этим, Таиланд обязан вывести свои силы и другой персонал, размещенные «им в храме либо *поблизости* от него на камбоджийской территории» и возвратить предметы, вывезенные их «храма или *примыкающей к храму территории*» (выделено автором). Поэтому во втором и третьем пунктах постановляющей части налагаются обязательства в отношении района территории, выходящего за пределы собственно храма. Во втором пункте постановляющей части прямо указывалось, что этот район является камбоджийской территорией. В третьем пункте постановляющей части этого не сделано, но Суд считает, что такая трактовка

там подразумевалась; обязательство возвратить предметы искусства, вывезенные с «территории, примыкающей к храму», было бы логическим следствием вывода о суверенитете в той мере только, в какой указанный район попадает в сферу действия этого вывода.

Суд считает, что термины «поблизости от [храма] на камбоджийской территории» во втором пункте и «территория, примыкающая к храму» в третьем пункте касаются одного и того же участка территории. Обязательства, которые Суд наложил в отношении этого участка территории, как указано, являются следствием вывода в первом пункте. Обязательства, наложенные вторым и третьим пунктами, были бы логическим следствием вывода о суверенитете в первом пункте постановляющей части только в том случае, если территория, указанная в первом пункте, соответствует территории, указанной во втором и третьем пунктах.

Ввиду этого Суд заключает, что территориальная сфера действия трех пунктов постановляющей части является одинаковой: вывод в первом пункте о том, что «храм Прэахвихеа расположен на территории, находящейся под суверенитетом Камбоджи», следует понимать как относящийся, подобно второму и третьему пунктам, к выступу Прэахвихеа в пределах, оговоренных в пункте 98 настоящего решения.

С учетом этих обстоятельств Суд не считает необходимым далее рассматривать вопрос о том, имеет ли положение о линии границы между Камбоджей и Таиландом в решении 1962 года обязательную силу. В споре, предметом которого является только суверенитет над выступом Прэахвихеа, Суд установил, что этот выступ, простирающийся на север до линии на карте, приведенной в приложение I, но не выходящий за нее, находится под суверенитетом Камбоджи. Это вопрос, который вызывал разногласия в 1962 году и который Суд считает существом настоящего спора по поводу толкования решения 1962 года.

Нет также необходимости и в том, чтобы Суд рассматривал вопрос о том, являлось ли обязательство, наложенное на Таиланд на основании второго пункта постановляющей части, постоянным в том смысле, в каком это понимается Камбоджей. В контексте настоящего разбирательства Таиланд согласился признать свое общее и постоянное юридическое обязательство уважать территориальную целостность Камбоджи, которое распространяется на любую спорную территорию, признанную Судом как находящуюся под суверенитетом Камбоджи. Как только спор о территориальном суверенитете будет разрешен и неопределенность снята, каждая сторона должна добросовестно выполнять обязательство, в соответствии с которым все государства обязаны уважать территориальную целостность всех других государств. Стороны также должны разрешать любые споры между ними мирным путем.

Эти обязательства, вытекающие из принципов Устава Организации Объединенных Наций, имеют особое значение в настоящем контексте. Как явствует из текущего разбирательства и разбирательств в 1959–1962 годах, храм Прэахвихеа является объектом религиозного и культурного значения для народов региона и уже внесен ЮНЕСКО в список объектов Всемирного наследия. В связи с этим Суд напоминает о том, что в соответствии со статьей 6 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, сторонами которой являются оба государства, Камбоджа и Таиланд должны сотрудничать друг с другом и с международным сообществом в охране этого объекта всемирного наследия. Кроме того, каждое государство обязано не «предпринимать каких-либо преднамеренных действий, которые могли бы причинить прямо или косвенно ущерб» такому наследию. В контексте этих обязательств Суд хотел бы подчеркнуть важность обеспечения доступа к храму с камбоджийской равнины.

5. Выводы (п. 107)

Ввиду вышесказанного Суд приходит к выводу о том, что в первом пункте постановляющей части решения 1962 года было определено, что Камбоджа обладает суверенитетом над всей территорией выступа Прэахвихеа, как это оговорено в пункте 98 настоящего решения, и что, как следствие, второй пункт постановляющей части обязал Таиланд вывести с этой территории размещенные там тайские военные и полицейские силы и других охранников или смотрителей.

*
* *

Совместное заявление судей Овады, Беннуны и Гаи

Компетенция Суда в части толкования одного из его решений в соответствии со статьей 60 Статута распространяется только на вопросы, которые ранее были признаны имеющими обязательную силу. Эти вопросы обычно указаны в постановляющей части решений, но могут также быть включены в мотивировочную часть, которая «неотделима» от постановляющей части, когда она не самостоятельна и содержит прямую или косвенную ссылку на эти мотивы. «Существенные» мотивы, в частности те, на которые опирается постановляющая часть, не могут быть отнесены к «неотделимым» мотивам, что, судя по всему, делает Суд. Определение того, что имеет обязательную силу в решении, должно устанавливаться на основании компетенции, возложенной Сторонами на Суд, и их представлений. Она не может распространяться на вопросы, которые не были таким образом представлены. Естественно, что на существенные мотивы можно ссылаться в той мере, в какой они способствуют внесению ясности в постановляющую часть решения.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из девяти частей, судья Кансаду Триндади прежде всего указывает на то, что, с учетом большого значения, которое он придает вопросам, рассматриваемым Судом в настоящем толковании решения или лежащим в его основе, он чувствует себя обязанным запротоколировать в материалах этого дела о Храме Прэахвихеа основные тезисы его собственной позиции по этим вопросам. В этом стремлении им движет «чувство долга при исполнении международных судебных функций» (часть I). Ввиду этого он прежде всего обращает внимание на «существо возникшего спора», рассматриваемого в Суде (часть II).

2. Обобщив аргументы Сторон спора в ходе текущего разбирательства, он высказывает мнение, что дело Храм Прэахвихеа заключается не в делимитации или демаркации границы, а в территориальном суверенитете (в отношении «региона» или «района» храма), который следует осуществлять, чтобы обеспечить безопасность местного населения под соответствующей юрисдикцией двух спорящих государств с учетом таких базовых принципов международного права, как мирное разрешение международных споров и запрещение угрозы силой или ее применения (часть V).

3. Более того, добавляет он, это — дело о территориальном суверенитете, который должен осуществляться соответствующим государством в целях сохранения храма, о котором идет речь, как объекта всемирного наследия (внесенного в этом качестве в список ЮНЕСКО) во имя (культурного) блага человечества (п. 12). Сделав несколько «терминологических и интерпретационных уточнений» (в частности, по термину «поблизости» и глаголу «вывести из» — часть III), он переходит к анализу представлений, касающихся инцидентов (в 2007–2011 годах, доведенных до сведения Совета Безопасности Организации Объединенных Наций), которые послужили основанием для сопутствующих просьб Камбоджи о введении временных мер защиты и толковании решения Суда 1962 года по делу Храм Прэахвихеа (часть IV).

4. Он затем напоминает (часть V) о том, что в своем постановлении о временных мерах от 18 июля 2011 года Суд предписал, исходя из основополагающего принципа запрещения угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, создать вокруг храма Прэахвихеа и в непосредственной близости от границы между двумя странами «временную демилитаризованную зону», немедленно вывести своих военнослужащих и гарантировать свободный доступ в храм тем, кто обеспечивает снабжение находящегося там невоенного персонала. Он далее напоминает о том, что в своем особом мнении, приобщенном к этому постановлению 2011 года, он поддержал беспрецедентное создание «временной демилитаризованной зоны», которая имела целью обеспечить, как он это понимает,

защиту «не только указанной территории, но и населения, которое на ней проживает, а также находящийся на ней комплекс памятников, относящихся к храму Прэахвихеа», который в 2008 году был внесен — по решению Комитета ЮНЕСКО по всемирному наследию — в ее список объектов Всемирного наследия, которые представляют собой культурное и духовное наследие человечества (п. 30). Судья Кансаду Триндади добавляет, что

«вне классического территориального подхода (...) находится *человеческий фактор*, требующий защиты, с помощью указанных или предписанных Международным Судом мер, прав на жизнь и личную неприкосновенность местных жителей, а также культурного и духовного наследия человечества (...). В основе этой юридической парадигмы (...) лежит *принцип человечности*, придающий целенаправленность усилиям по улучшению условий жизни населения и обеспечению всеобщего блага (...) в контексте нового права *jus gentium* нашего времени (...). В такого рода ситуациях нельзя рассматривать территорию абстрактно вне связи с местным населением (и его культурным и духовным наследием), которое, по моему мнению, представляет собой самый ценный компонент государственности.

В вышеупомянутом постановлении о временных мерах защиты Международный Суд уделил должное внимание не только территории, о которой идет речь, но и, в совокупности, проживающему на этой территории населению, а именно *защите населения территории*» (пп. 31 и 32).

5. С тех пор Стороны стали представлять отчеты о выполнении постановления Суда 2011 года о временных мерах защиты, которые также были кратко резюмированы судьей Кансаду Триндади (часть VI). Затем судья рассматривает обязанности государств воздерживаться от угрозы силой или ее применения и добиваться мирного разрешения данного спора (часть VII) и размышляет над тем, что Международный Суд, во исполнение его функций по мирному разрешению международных споров, обязан обеспечить соблюдение государствами общих принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций; в конце концов, его Статут является неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций (пп. 40 и 41). И добавляет, что

«необходимость уделения внимания этим принципам приближает нас к сфере более высоких *общечеловеческих ценностей*, которые должны быть гарантированы и которые еще не проработаны в достаточной мере в международном прецедентном праве и доктрине. В конце концов, именно эти принципы наполняют содержанием и помогают адаптировать применимые нормы и, в конечном счете, любить правовую систему» (п. 42).

6. После этого судья Кансаду Триндади в своих размышлениях касается вопроса о «непременной взаимосвязи между *мотивировочной* и *постановляющей* частями решения международного трибунала (часть VIII). В этой связи он сначала переходит к обзору прецедентного права Гаагского суда (ППМС и МС) по этому вопросу (пп. 45–49), а затем к анализу взаимосвязи между доводом и убеждением (пп. 50, 51 и 54) и обсуждению важности «признания непреходящего значения доказательной правовой аргументации». В этой связи он отмечает, что

«использование принципов правовой аргументации (иными словами, *формулирование мотивировочной части*) имеет давнюю историю, которая восходит, в частности, к римскому праву. В своих сочинениях Ульпиан (примерно 170–228 г. н.э.) указывал, что *jurisprudencia* (от глагола *providere*) означает знание того, что справедливо и что несправедливо; в деле отправлении правосудия *jurisprudencia* понималась как познание того, как вершить правосудие, а также надлежащим образом исполнять процессуальные требования. Его труды в целом, написанные в период 211–222 г. н.э., как полагают, оказали значительное влияние на Дигесты Юстиниана (основной том его *Corpus Juris Civilis*, 538–534 г.) (...)» (п. 52).

7. Разработка принципов доказательной правовой аргументации, со своей стороны, направлена на согласование и гармонизацию; по мнению судьи Кансаду Триндади, она «не сводится ни к силлогистическому методу исследования, ни к простому выявлению применимых норм. Она идет дальше, охватывая трактовку и использование источников права (включая принципы, доктрину и понятие справедливости) с учетом общечеловеческих ценностей. Рассудительность играет свою роль в *juris-prudencia*» (п. 54). Решение международного трибунала в наши дни, по его пониманию, «охватывает не только решение, принятое международным трибуналом (*постановляющая часть*), но и мотивировку последнего, указание используемых источников права, фундаментальные принципы, на которые он опирается, и другие соображения, которые он сочтет необходимым оговорить (*мотивировочная часть*); по сути дела, как он считает, «*мотивировочная и постановляющая* части образуют единое, неделимое целое» (п. 55).

8. Этот вопрос стал предметом особого внимания, продолжает он, в правовой доктрине XIX века, которая признала справедливым мнение о том, что «*постановляющую часть* следует рассматривать в совокупности с аргументацией (*мотивировочной частью*)», которая служит обоснованием для первой. Это понимание впоследствии «стало преобладающим в гражданском процессуальном праве (в странах с такой правовой традицией), прежде чем оно было распространено на международную правовую процедуру» (п. 56). С течением времени, однако, под влиянием правового позитивизма, продолжает судья Кансаду Триндади, «возобладало более упро-

щенное представление», которое заключалось в том, что только *постановляющая часть* является объектом судебного решения, как будто эту часть решения можно отделить от других его частей и сделать юридически обязательной саму по себе, «независимо от всей аргументации, подготовленной трибуналом в ее обоснование». Судья Кансаду Триндади критически замечает, что «неудивительно, что это поверхностное суждение стало широко распространенным, поскольку оно не требует глубокой мысли» (п. 57). По его собственной оценке, это «сугубо формальный подход»; принцип *res judicata*, таким образом, стал частью правовой практики, «минимизируя значение аргументации в его обоснование» (п. 58).

9. Судья Кансаду Триндади полагает, что аргументация или мотивировочная часть решения «может свободно использоваться при толковании любого аспекта или положения постановляющей части, который требует разъяснения; по сути дела, вряд ли возможно определить точные пределы сферы действия постановляющей части без учета аргументации (мотивировочной части)». Они действительно могут показаться «неотделимыми друг от друга», и есть «даже постановляющие части, в которые было сочтено возможным включить прямые перекрестные ссылки на соответствующие пункты мотивировочной части». В настоящем толковании решения, например, «во втором пункте постановляющей части содержится прямая ссылка на пункт 98 мотивировочной части» (п. 59). Судья Кансаду Триндади затем излагает свой взгляд на то, что

«правовая аргументация — это не просто продукт интеллектуального труда (логики), поскольку правосудие вершится также с опорой на опыт и принципы социальной справедливости. (...) Функция судьи не сводится только к построению силлогизмов, это далеко не так: юридическое толкование шире этого, оно предполагает использование всех имеющихся источников права, свободу выбора, возможность сопоставлять факты с применимыми нормами и определение того, что есть право, при осуществлении *juris dictio*. Правовая аргументация опирается на учет субъективного элемента мышления судьи» (п. 60).

10. Он далее напоминает о том, что более полувека назад П. Каламандреи имел привычку говорить, что слово *sententia* является производным от слова *sentiment*, как показывает его этимология. Судья Кансаду Триндади добавляет, что субъекты права (*sujets de droit*) не превращаются в *dossier* (по причине бюрократического безразличия); они остаются «живыми людьми». Требование о представлении мотивировочной части (*la motivation*) апеллирует к «чувству справедливости». Более того, оно имеет педагогический подтекст, ибо имеет целью показать, что данное решение справедливо, и почему оно справедливо. По мнению судьи Кансаду Триндади, «[s]ententia проистекает из человеческой совести, движимой чувством справедливости» (п. 61).

11. И последнее по счету, но не по важности, судья Кансаду Триндади, переходя к своим заключительным замечаниям (часть IX), ссылается на аргументы в его особом мнении по поводу постановления Суда от 18 июля 2011 года о временных мерах защиты в настоящем деле о Храме Прэахвихеа, касающиеся вечного вопроса о *времени и праве*; в конце концов, «мы все живем и работаем во времени, и примирение с течением времени является одной из самых серьезных проблем бытия человека» (п. 62). В настоящем толковании решения, он добавляет, Суд «не раз принимал к сведению факты, после вынесения им своего первоначального решения 1962 года в данном *cas d'espèce*, на которые спорящие стороны обращали его внимание», и «он не мог поступить иначе» (п. 63).

12. Поступая таким образом, Суд предпринял шаги для представления испрошенного толкования первоначального решения 1962 года, «сосредоточив внимание на его *постановляющей части* в совокупности с соответствующей *мотивировочной частью*» в той мере, в какой его собственная относящаяся к делу аргументация способствовала разъяснению постановляющей части; он затем уточнил значение термина «поблизости» от храма Прэахвихеа. Уже в своих временных мерах от 18 июля 2011 года по настоящему делу о Храме Прэахвихеа Суд, в стремлении *соединить территорию, народ и общечеловеческие ценности* (ср. выше) в «надлежащем межвременном измерении», таким образом, признал, как он понимает, «текущую гуманизацию международного права» (п. 65).

13. Параллель между решением 1962 года и настоящим толкованием решения 2013 года, продолжает он, является тому наглядным свидетельством. И судья Кансаду Триндади затем заключает, что,

«отдав должное сохранению всемирного культурного наследия параллельно с гарантированием территориального суверенитета, Суд способствует предотвращению *духовного вреда* (...).

Он в то же время обращает внимание на актуальность *общих принципов международного права* (...). Уделение должного внимания этим принципам приближает нас к сфере более высоких *общечеловеческих ценностей*, разделяемых международным сообществом в целом. (...) Именно фундаментальные принципы (...) воплощают идею *объективной справедливости*, превалирующей над волей отдельных государств. Они свидетельствуют, наконец, о *status conscientiae* международного сообщества в целом» (пп. 65–67).

Заявление судьи ad hoc Гийома

В своем заявлении судья ad hoc Гийом соглашается с единогласным решением Суда и объясняет его сферу действия.

Он начинает аргументацию с напоминания о том, что второй пункт постановляющей части решения 1962 года

обязал Таиланд вывести весь гражданский или военный персонал, размещенный им в храме или «поблизости от него на камбоджийской территории». Он отмечает, что в своем новом решении Суд пояснил, как следует толковать эту последнюю фразу.

Суд сначала постановил, что в районе храма территория Камбоджи простирается на север до линии, указанной на карте в приложении I, и что тайская территория начинается за этой линией. Суд, следовательно, определил линию границы между двумя государствами в данном секторе. Он придал этому положению обязательную силу, заявив об этом непосредственно в постановляющей части своего решения (пп. 108 и 98).

Во-вторых, в той же постановляющей части (пп. 108 и 98) Суд определил границы района расположения храма на камбоджийской территории таким образом, что Камбоджа получит свободный доступ к храму с равнины через долину, отделяющую выступ Прэахвихеа от горы Пном Трап (пп. 89, 98 и 106).

Урегулировав спор между Сторонами в отношении смысла второго пункта постановляющей части решения 1962 года, Суд постановил, что нет необходимости выносить решение по другим спорам между Камбоджей и Таиландом.

Таким образом, придав обязательную силу линии границы, обозначенной в приложении I, Суд не посчитал необходимым вынести решение по представлениям Камбоджи, касающимся, в более широком плане, обязательной силы положения об этой линии как границы между Сторонами; эти представления были признаны справедливыми в отношении сектора, где расположен храм, единственной территории, которая была предметом спора в 1962 году.

Кроме того, признав территориальный суверенитет Камбоджи над окрестностями храма, Суд, соответственно, заключил, что Таиланд обязан по общему международному праву уважать этот суверенитет и не имеет права в одностороннем порядке размещать гражданский или военный персонал на камбоджийской территории. Поэтому нет необходимости в том, чтобы Суд определял, носит ли обязательство о выводе, наложенное в 1962 году, постоянный или единовременный характер.

Короче говоря, решение придало обязательную силу линии границы между двумя государствами в секторе расположения храма и прояснило, что следует понимать под термином «поблизости от храма» на камбоджийской территории по смыслу решения 1962 года.

Заявление судьи ad hoc Кота

Судья ad hoc Кот отмечает, что Суд придерживается идеи строгой интерпретации решения 1962 года. В частности, Суд не стал принимать решение о статусе линии на карте в приложении I. Он принял эту линию во вни-

мание только с целью определить периметр территории вокруг храма и отказался заниматься какой-либо делимитацией границы.

Суд посчитал, что термин «поблизости» от храма в постановляющей части соответствует скалистому выступу, на котором расположен храм. Поэтому логично, что он отказался выносить решение о суверенитете над территорией за пределами этого ограниченного периме-

тра и, в частности, о статусе соседней горы Пном Трап. Судья ad hoc Кот соглашается с этим анализом.

Принятое Судом решение близко к одному из вариантов решения, предложенного Совету министров Таиланда 10 июля 1962 года. В то время, по мнению тайской администрации, оно было одним из возможных толкований решения. Именно это толкование было сегодня дано Судом.

204. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА); СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 22 ноября 2013 года

22 ноября 2013 года Международный Суд вынес постановление в отношении просьбы об указании новых временных мер, представленной Коста-Рикой 24 сентября 2013 года в деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, производство по которому было объединено с производством по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*. В своем постановлении Суд единогласно подтвердил временные меры, указанные в его постановлении от 8 марта 2011 года, и указал несколько дополнительных временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Дугард; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 59) постановления гласит:

«...»

Суд

1) единогласно

подтверждает временные меры, указанные в его постановлении от 8 марта 2011 года;

2) *указывает* следующие временные меры:

A. единогласно:

Никарагуа должна воздерживаться от каких-либо дноуглубительных работ и другой деятельности на спорной территории и должна, в частности, воздерживаться от любого вида работ по строительству двух новых каналов (саño);

B. единогласно,

несмотря на положения пункта 2 A выше и пункта 86 1) постановления от 8 марта 2011 года, Никарагуа должна заполнить траншею на берегу к северу от восточного канала в течение двух недель с даты вынесения настоящего постановления; сразу же информировать Суд о завершении работ по заполнению траншеи и в течение одной недели после завершения представить ему доклад со всеми необходимыми подробными данными, включая фотографии;

C. единогласно,

за исключением случаев, когда необходимо выполнить обязательство по пункту 2 B выше, Никарагуа следует i) обеспечить вывод со спорной территории всего персонала, будь то гражданский персонал, полицейские или сотрудники службы безопасности, и ii) не допускать любой такой персонал на спорную территорию;

D. единогласно,

Никарагуа следует произвести вывод со спорной территории любых частных лиц, находящихся под ее юрисдикцией или контролем, и не допускать их на нее;

Е. пятнадцатью голосами против одного,

после консультаций с Секретариатом Рамсарской конвенции и после предварительного уведомления Никарагуа Коста-Рика может принять надлежащие меры, касающиеся двух новых каналов, в той степени, в какой это необходимо для недопущения нанесения непоправимого ущерба окружающей среде спорной территории, и что при принятии таких мер Коста-Рика должна избегать оказания какого-либо неблагоприятного воздействия на реку Сан Хуан;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюз, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Дугард;

Голосовал против: судья ad hoc Гийом;

3) единогласно

постановляет, что стороны должны регулярно информировать Суд, через трехмесячные интервалы, относительно соблюдения вышеуказанных временных мер».

*
* * *

Судья Кансаду Триндади приложил к постановлению отдельное мнение; судьи ad hoc Гийом и Дугард приложили к постановлению заявления.

*
* * *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пп. 1–20 постановления)

Суд начинает с напоминания о том, что 18 ноября 2010 года правительство Коста-Рики подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против правительства Никарагуа за «вторжение в пределы костариканской территории, ее оккупацию и использование армией Никарагуа», а также за «серьезный ущерб, причиняемый ее охраняемым влажным тропическим лесам и водно-болотным угодьям», «ущерб, который предполагается причинить [со стороны Никарагуа] реке Колорадо» и «дноуглубительные работы и строительство канала, осуществляемые Никарагуа на реке Сан-Хуан». По мнению Коста-Рики, эти мероприятия были связаны со строительством канала (называемого на испанском языке “саño”) через костариканскую территорию от реки Сан-Хуан до лагуны Лос-Портильос.

В тот же день после подачи своего заявления Коста-Рика также обратилась с просьбой об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьями 73–75 Регламента Суда. В постановлении от 8 марта 2011 года Суд указал обеим сторонам следующие временные меры:

«1) каждая Сторона должна воздерживаться от направления на спорную территорию или от сохране-

ния в пределах такой территории, включая саño, любого персонала, будь то гражданского, полицейского или из служб безопасности;

2) несмотря на пункт 1) выше, Коста-Рика может направлять гражданский персонал, ответственный за охрану окружающей среды, на спорную территорию, включая саño, но только в той мере, в какой это необходимо для недопущения причинения непоправимого ущерба части водно-болотных угодий, на которой расположена эта территория; Коста-Рика должна консультироваться с Секретариатом Рамсарской конвенции в отношении этих действий, заблаговременно уведомлять Никарагуа о них и прилагать все свои усилия для нахождения общих с Никарагуа решений на этот счет;

3) каждая Сторона должна воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование;

4) каждая Сторона должна информировать Суд о соблюдении ею указанных выше временных мер».

Суд отмечает, что в соответствии с двумя отдельными постановлениями от 17 апреля 2013 года Суд объединил производство по рассматриваемому делу с производством по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, далее дело *Никарагуа против Коста-Рики*, которое было возбуждено Никарагуа против Коста-Рики 22 декабря 2011 года.

Суд напоминает о том, что на момент подачи меморандума в деле *Никарагуа против Коста-Рики* Никарагуа просила Суд, в частности, «вынести решение proprio motu в отношении того, требуют ли обстоятельства данного дела указания временных мер». В письмах от 11 марта 2013 года Секретарь уведомил стороны о том, что Суд счел, что обстоятельства дела, какими они представлялись ему на тот момент, не требовали осуществления им своих полномочий в соответствии со статьей 75 Регламента Суда об указании временных мер proprio motu.

Суд далее напоминает о том, что 23 мая 2013 года Коста-Рика, ссылаясь на статью 41 Статута Суда и статью 76 Регламента Суда, обратилась в Секретариат с просьбой о внесении изменений в постановление об указании временных мер от 8 марта 2011 года. В своих письменных замечаниях по этому вопросу Никарагуа обратилась к Суду с просьбой отклонить просьбу Коста-Рики и при этом, в свою очередь, просила Суд изменить или адаптировать постановление от 8 марта 2011 года на основании статьи 76 Регламента Суда. В своем постановлении от 16 июля 2013 года Суд постановил, что обстоятельства, какими они представлялись Суду на тот момент, не требовали осуществления им своих полномочий для изменения мер, предписанных в постановлении от 8 марта 2011 года. В том же постановлении Суд подтвердил также временные меры, указанные в его постановлении от 8 марта 2011 года, в частности требование о том, чтобы

стороны «воздерживались от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

Суд отмечает, что 24 сентября 2013 года Коста-Рика, ссылаясь на статью 41 Статута Суда и статьи 73–75 Регламента Суда, обратилась в Секретариат с новой просьбой об указании временных мер в настоящем деле. Коста-Рика пояснила, что она не просит изменить постановление от 8 марта 2011 года, и ее просьба «не связана с ним» и «основана на новых фактах». Секретарь немедленно препроводил копию указанной просьбы правительству Никарагуа.

Суд напоминает о том, что Коста-Рика, излагая факты, которые заставили ее обратиться с настоящей просьбой, заявила, что со времени принятия Судом постановления от 16 июля 2013 года в отношении просьб сторон об изменении мер, предписанных в его постановлении от 8 марта 2011 года, она путем получения спутниковых изображений этого района узнала о «новых и серьезных мероприятиях, осуществляемых Никарагуа на спорной территории». В частности, Коста-Рика утверждала, что Никарагуа приступила к строительству двух новых искусственных каналов на спорной территории.

Суд напоминает далее о том, что в конце своей просьбы об указании новых временных мер Коста-Рика просила Суд:

«до принятия решения по существу дела в срочном порядке предписать следующие временные меры, с тем чтобы предотвратить дальнейшие нарушения территориальной целостности Коста-Рики и нанесение дальнейшего непоправимого ущерба рассматриваемой территории:

1) немедленное и безоговорочное приостановление любых дноуглубительных или иных работ на спорной территории и конкретно прекращение работ любого рода в связи с еще двумя искусственными каналами на спорной территории, которые видны на спутниковых снимках, прилагаемых [к просьбе] в качестве приложения РМ-8;

2) Никарагуа должна незамедлительно вывести со спорной территории любой персонал, объекты инфраструктуры (включая палатки для проживания) и оборудование (включая землечерпательные устройства), введенные ею или любыми лицами, находящимися под ее юрисдикцией, или происходящие с ее территории;

3) Коста-Рике должно быть разрешено проводить восстановительные работы на спорной территории в связи с двумя новыми искусственными каналами и в прилегающих районах в той мере, в какой это необходимо для предотвращения непоправимого ущерба, причиняемого спорной территории; и

4) каждая сторона должна незамедлительно информировать Суд о соблюдении ею указанных выше

временных мер не позднее, чем через одну неделю со дня принятия настоящего постановления».

*
* *

Суд отмечает, что 14, 15, 16 и 17 октября 2013 года были проведены публичные слушания по просьбе Коста-Рики об указании новых временных мер, в ходе которых были представлены устные замечания представителей и поверенных правительств Коста-Рики и Никарагуа. В ходе слушаний некоторые члены Суда задали Никарагуа вопросы, на которые были даны устные ответы; Коста-Рика воспользовалась своим правом на устные замечания в отношении этих ответов.

Суд напоминает о том, что в конце своего второго раунда представления устных замечаний Коста-Рика просила Суд указать временные меры в тех же формулировках, в каких они изложены в ее просьбе, тогда как Никарагуа в конце своего второго раунда представления устных замечаний заявила следующее:

«В соответствии со статьей 60 Регламента Суда и с учетом просьбы Республики Коста-Рика об указании временных мер и ее устных аргументов Республика Никарагуа со всем уважением заявляет о том, что

— по причинам, разъясненным в ходе этих слушаний, и по любым иным причинам, которые Суд может счесть уместными, Республика Никарагуа просит Суд отклонить просьбу об указании временных мер, поданную Республикой Коста-Рика».

Доводы Суда (пп. 21–58)

I. Юрисдикция *prima facie* (пп. 21–23)

Суд прежде всего отмечает, что при рассмотрении просьбы об указании временных мер он не обязан, прежде чем выносить решение о том, указывать такие меры или нет, окончательным образом удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела; он лишь обязан удостовериться в том, что положения, на которые опирается заявитель, могут, *prima facie*, служить базой, на которой может основываться его юрисдикция.

Суд отмечает, что Коста-Рика стремится обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Американского договора о мирном урегулировании, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года, а также заявлениями, сделанными сторонами, признающими обязательную юрисдикцию.

Суд напоминает о том, что в своем постановлении от 8 марта 2011 года он установил, что «документы, на которые ссылается Коста-Рика, могут, *prima facie*, служить базой, на которой Суд может обладать юрисдикцией для рассмотрения существа дела, что позволяет ему указывать временные меры, если он сочтет, что обстоятельства того требуют». Кроме того, Суд отмечает, что в течение срока, установленного в пункте 1 статьи 79

Регламента Суда, Никарагуа не выдвигала никаких возражений в отношении юрисдикции Суда. В этих обстоятельствах Суд считает, что он может рассматривать настоящую просьбу об указании новых временных мер.

II. *Права, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемые меры* (пп. 24–33)

Суд напоминает о том, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на защиту соответствующих прав, заявляемых сторонами дела, до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суд должен быть заинтересован в сохранении посредством таких мер прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Поэтому Суд может использовать эти полномочия лишь в том случае, если он убежден, что права, заявляемые ходатайствующей стороной, по меньшей мере представляются обоснованными. Кроме того, должна существовать связь между правами, составляющими предмет судебного разбирательства по существу дела, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд отмечает, что права, защиты которых добивается Коста-Рика, являются правами, заявляемыми ею в отношении суверенитета над территорией, которую она называет «остров Портильос», территориальной целостности и ее права на защиту окружающей среды в районах под ее суверенитетом. Суд ссылается на свое заявление, содержащееся в его постановлении от 8 марта 2011 года, о том, что, хотя «временные меры, которые он может указать, не предрешают никакого права», представляется, «что право на суверенитет над всем островом Портильос, заявляемое Коста-Рикой, представляется обоснованным». Суд не видит оснований для отступления от этого заключения в контексте настоящей просьбы Коста-Рики. Кроме того, в той степени, в какой заявляемое Коста-Рикой право представляется обоснованным, Суд считает, что любой будущий вред, причиненный окружающей среде на спорной территории, будет ущемлять предполагаемые территориальные права Коста-Рики. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что права, защиты которых добивается Коста-Рика, представляются обоснованными.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. Он напоминает о том, что первая временная мера, запрашиваемая Коста-Рикой, призвана обеспечить немедленное и безоговорочное приостановление дноуглубительных или других работ и конкретно прекращение работ любого рода в связи с двумя новыми каналами на спорной территории. В этой связи Коста-Рика обратила внимание Суда на возможные последствия строительства этих двух каналов для спорной территории и для русла реки Сан-Хуан. Суд считает, что это строительство может затрагивать суверенные права

Коста-Рики, а также связанные с ними экологические права, решение по которым должно быть вынесено по итогам рассмотрения дела по существу. Суд, таким образом, приходит к заключению, что между заявленными правами Коста-Рики и запрашиваемой первой временной мерой существует связь.

Суд отмечает, что вторая временная мера, запрашиваемая Коста-Рикой, состоит в том, чтобы Никарагуа незамедлительно вывела со спорной территории любой персонал, объекты инфраструктуры (включая палатки для проживания) и оборудование (включая землеройные машины), введенные ею или любыми лицами, находящимися под ее юрисдикцией, или происходящие с ее территории. В этой связи Суд считает, что присутствие никарагуанского персонала, объектов инфраструктуры и оборудования на спорной территории, по всей видимости, затрагивает суверенные права, которые могут быть признаны принадлежащими Коста-Рике по итогам рассмотрения дела по существу. Суд, таким образом, приходит к заключению о наличии связи между заявленными правами Коста-Рики и запрашиваемой второй временной мерой.

Что касается третьей запрашиваемой Коста-Рикой временной меры, которая нацелена на обеспечение того, чтобы ей разрешили проведение восстановительных работ на спорной территории в связи с двумя новыми каналами и в прилегающих районах, в той мере, в какой это необходимо для предотвращения непоправимого ущерба, причиняемого спорной территории, то Суд считает, что это связано с заявленными Коста-Рикой правами на суверенитет над спорной территорией.

Наконец, Суд напоминает о том, что четвертая временная мера, запрашиваемая Коста-Рикой, заключается в том, что каждая сторона должна информировать Суд о соблюдении ею любых временных мер, которые могут быть указаны Судом, не позднее чем через одну неделю со дня принятия настоящего постановления. Суд считает, что эта просьба не направлена на защиту прав Коста-Рики и поэтому необходимость установления связи между нею и заявленными правами Коста-Рики отсутствует.

III. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пп. 34–50)

Суд напоминает о том, что он имеет право указать временные меры в случае, когда правам, которые являются предметом спора, может быть нанесен непоправимый ущерб, и что это право будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что оспариваемым правам будет нанесен непоправимый ущерб.

Он отмечает, что со времени принятия им постановления от 16 июля 2013 года в отношении просьб об изменении постановления от 8 марта 2011 года об указании временных мер произошло изменение в ситуации на

«спорной территории», определенной Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года. Он отмечает, что представленные ему доказательства свидетельствуют о том, что на этой территории было построено два новых канала. Кроме того, на фотографии от 18 сентября 2013 года, представленной Коста-Рикой, видна неглубокая траншея, которая начинается в направленном к морю конце восточного канала. По мнению Суда, на спутниковом снимке от 5 октября 2013 года явно видно, что эта траншея была продлена и в настоящее время пересекает береговую полосу, при этом от моря ее отделяет лишь узкий участок песка. Суд отмечает далее, что Никарагуа признает существование этих двух новых каналов и траншеи, хотя и заявляет, что все работы, связанные с этими объектами, после поручений, данных президентом Ортегой 21 сентября 2013 года, были остановлены.

Суд указывает, что Никарагуа допускает, что дноуглубительные работы в связи со строительством каналов были выполнены группой ее граждан под руководством г-на Пасторы в контексте осуществления проекта по улучшению судоходства на реке Сан-Хуан. Он также напоминает о том, что этот проект был одобрен Министерством охраны окружающей среды и природных ресурсов Никарагуа, что осуществление этого проекта было поручено г-ну Пасторе президентом Никарагуа и что в материалах Национального портового управления он фигурировал в качестве «правительственного делегата, отвечающего за дноуглубительные работы».

Суд отмечает, что представленные ему доказательства позволяют установить присутствие на спорной территории никарагуанского персонала, выполняющего дноуглубительные работы, а также объекты инфраструктуры (включая палатки для проживания) и оборудование (в том числе землечерпательные устройства). Кроме того, Суд отмечает, что на фотографии от 5 февраля 2013 года можно заметить присутствие на береговой полосе никарагуанского военного лагеря, что позволяет Суду прийти к выводу о том, что, по крайней мере с этой даты там были размещены военнослужащие Никарагуа. Суд отмечает, что Никарагуа признает присутствие ее военного лагеря на береговой полосе к северу от двух новых каналов, которая, как он понимает, является песчаной косой. Суд считает, однако, что, вопреки тому, что утверждает Никарагуа, этот лагерь расположен на береговой полосе и вблизи границы растительного покрова, и, следовательно, он находится на спорной территории, как это определено Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года. Суд отмечает, что продолжающееся присутствие этого лагеря подтверждается спутниковыми снимками от 5 и 14 сентября 2013 года и фотографией от 18 сентября 2013 года.

Суд приходит к выводу о том, что, учитывая протяженность, ширину и расположение траншеи рядом с восточным каналом, как это можно видеть на спутниковых снимках от 5 октября 2013 года, существует

реальная опасность того, что она может достичь моря в результате воздействия либо сил природы, либо деятельности человека, либо сочетания и того и другого. Последствием такого итога станет соединение реки Сан-Хуан с Карибским морем через посредство восточного канала. С учетом имеющихся в его распоряжении доказательств Суд устанавливает, что за этим может последовать изменение русла реки Сан-Хуан с серьезными последствиями для прав, заявленных Коста-Рикой. Поэтому Суд считает, что положение на спорной территории свидетельствует о наличии реальной опасности причинения непоправимого ущерба правам, заявленным заявителем в настоящем деле.

Кроме того, Суд считает, что присутствует фактор неотложности. Во-первых, в сезон дождей увеличение потока воды в реке Сан-Хуан и, следовательно, в восточном канале может привести к удлинению траншеи и ее соединению с морем, тем самым может быть создано новое русло для реки Сан-Хуан. Во-вторых, траншея может быть также легко соединена с морем, с минимумом усилий и оборудования, лицами, имеющими доступ в этот район с никарагуанской территории. В-третьих, никарагуанский военный лагерь размещается лишь в нескольких метрах от траншеи, в районе, который Никарагуа считает находящимся за пределами спорной территории. В-четвертых, в ответ на вопрос одного из членов Суда о местонахождении оборудования, используемого при строительстве каналов, Никарагуа уведомила Суд о местонахождении землечерпательных машин, но не исключила возможность присутствия на спорной территории другого оборудования, которое может быть использовано для продления траншеи.

IV. *Меры, которые надлежит принять* (пп. 51–58)

На основе вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что, ввиду этих обстоятельств и с учетом того, что все условия, требуемые в соответствии с его Статутом для указания временных мер, выполнены, он должен указать такие меры для разрешения новой ситуации, сложившейся на спорной территории. Эти меры дополнят те, которые уже действуют на основании постановления от 8 марта 2011 года.

Суд напоминает о том, что в соответствии со своим Статутом он обладает полномочиями, в случае подачи просьбы об указании временных мер, указать меры, которые полностью или частично являются иными, чем запрашиваемые меры. В данном случае, рассмотрев формулировки временных мер, запрашиваемых Коста-Рикой, Суд постановляет, что меры, которые должны быть указаны, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам.

Суд считает, что заполнение траншеи рядом с восточным каналом должно быть осуществлено незамедлительно. В свете обстоятельств дела и, в частности, того

факта, что рытье траншеи было осуществлено персоналом из Никарагуа, именно Никарагуа должна сейчас ее заполнить, несмотря на пункт 1 пункта 86 постановления Суда от 8 марта 2011 года. Никарагуа должна это сделать в течение двух недель с даты принятия настоящего постановления. Она должна немедленно информировать Суд о завершении заполнения траншеи и в течение одной недели с даты указанного завершения представить Суду доклад, содержащий всю необходимую подробную информацию, в том числе фотографии.

Что касается двух новых каналов, то Суд напоминает о том, что они находятся на спорной территории в водноболотных угодьях “Humedal Caribe Noreste”, в отношении которых Коста-Рика несет обязательства согласно Рамсарской конвенции. Поэтому до вынесения решения по существу дела Коста-Рика должна консультироваться с Секретариатом Рамсарской конвенции для оценки экологической ситуации, возникшей в результате строительства двух новых каналов. Суд заявляет, что, с учетом возможных консультаций специалистов Секретариата, Коста-Рика может принимать надлежащие меры в связи с двумя новыми каналами в той мере, в какой это необходимо для предотвращения непоправимого ущерба окружающей среде спорной территории. Суд добавляет, что, принимая такие меры, Коста-Рика должна избегать любого негативного воздействия на реку Сан-Хуан и Коста-Рика должна направить Никарагуа заблаговременное уведомление о любых таких мерах.

Что касается присутствия никарагуанского персонала, объектов инфраструктуры и оборудования на спорной территории, то Суд считает, что, принимая во внимание его выводы в связи с присутствием на спорной территории персонала, выполняющего дноуглубительные работы, и никарагуанского военного лагеря, первую временную меру, указанную в его постановлении от 8 марта 2011 года, необходимо укрепить и дополнить. Таким образом, Суд считает, что Никарагуа, после заполнения траншеи на береговой полосе, должна i) осуществить вывод со спорной территории всего персонала, будь то гражданского, полицейского или из служб безопасности; и ii) не допускать проникновения любого такого персонала на спорную территорию. Кроме того, с учетом сохраняющегося доступа членов Движения за охрану окружающей среды «Гуардабарранко» (Guardabarranco Environmental Movement) на спорную территорию, Суд считает, что Никарагуа должна осуществить вывод со спорной территории любых частных лиц, находящихся под ее юрисдикцией или контролем, и не допускать их проникновения на эту территорию.

Суд подчеркивает, что его постановления относительно временных мер имеют обязательную силу и, таким образом, создают международно-правовые обязательства, обязательные к соблюдению обеими сторонами. Он далее напоминает о том, что вопрос о соблюдении временных

мер, предписанных в деле, может быть рассмотрен Судом в ходе основного производства. Наконец, Суд добавляет, что решение, вынесенное в ходе настоящего разбирательства, никоим образом не предрешает никакие вопросы, относящиеся к существу дела, или любые другие вопросы, которые будут определены на данном этапе, и не затрагивает право правительств Коста-Рики и Никарагуа представлять доводы в отношении этих вопросов.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. Судья Кансаду Триндади начинает изложение своего отдельного мнения, состоящего из пяти частей, с определения некоторых моментов, затронутых в настоящем постановлении, которые представляются ему заслуживающими более внимательного рассмотрения. Учитывая то значение, которое судья им придает, он, движимый чувством долга при исполнении судебной функции международного уровня, считает себя обязанным зафиксировать письменно обоснование своей собственной позиции по этому вопросу (часть I).

2. Вначале он рассматривает вопрос о фактическом контексте, который был представлен Суду в представлениях сторон в ходе настоящего разбирательства, как на этапе письменного разбирательства, так и в ходе двух раундов устных аргументов (часть II). Доказательства, представленные Суду, позволили ему сделать вывод об изменении ситуации (со времени его предыдущих постановлений от 8 марта 2011 года и 16 июля 2013 года), учитывая строительство двух новых каналов, а также присутствие никарагуанского военного лагеря на спорной территории (пп. 16–19).

3. Судья Кансаду Триндади переходит затем от фактического к юридическо-эпистемологическому уровню, с тем чтобы в своих рассуждениях уделить основное внимание вопросам конфигурации *автономного правового режима* (как он это видит и понимает) временных мер защиты. При этом он рассматривает задачу международных трибуналов и обнадеживающее юриспруденционное толкование (2000–2013 годы) в этом отношении (часть III). Он напоминает о том, что «именно в эпоху современных международных трибуналов временные меры защиты увидели свет и расцвели в международно-правовой процедуре» (п. 20).

4. Это выдвигает на передний план вопрос о *соблюдении* этих мер и вытекающих из них правовых последствий. Этот вопрос — продолжает он — пока еще не был в достаточной степени изучен и разработан, несмотря на его тесную связь с усилиями по отправлению правосудия на международном уровне. Судья Кансаду Триндади, таким образом, отмечает, что необходимо обратить более пристальное внимание на правовой режим

временных мер, их *правовые последствия* и их добросовестное соблюдение, а также на правовые последствия несоблюдения (пп. 22–24). По его мнению, в направлении юриспруденционного толкования были предприняты определенные усилия (пп. 25–28), но в этой области в давнем стремлении к отправлению правосудия предстоит пройти еще долгий путь.

5. Затем судья Кансаду Триндади подчеркивает, что необходимо настойчиво отстаивать нынешнее толкование автономного правового режима временных мер защиты (часть IV). В его понимании, посредством такого толкования предлагаемого автономного правового режима временных мер защиты современные международные трибуналы могут эффективно способствовать делу предупреждения или предотвращения нанесения непоправимого вреда в неотложных ситуациях, что в конечном итоге отвечает интересам всех субъектов международного права, всех *justiciables* — государств, а также групп лиц и *simples particuliers* (п. 31).

6. В своих заключительных соображениях (часть V) судья Кансаду Триндади отмечает, что, как только возникает новая ситуация — подобная нынешней ситуации на спорной территории, — раскрывающая неотложность и опасность причинения непоправимого вреда, Суд должен указать или оперативно определить новые временные меры, не откладывая решения по этому вопросу. По его мнению, ответственность за несоблюдение этих мер «неизбежно сопровождается возложением этой ответственности на соответствующее государство. Существует автономное нарушение договорного обязательства (касающегося временных мер) без ущерба для того, о чем позднее Судом будет вынесено решение по существу» (п. 37).

7. В понимании судьи Кансаду Триндади, несоблюдение временных мер защиты «открывает *дополнительное* основание для ответственности (независимо

от любого решения по существу дела)» (п. 39), и задача, стоящая перед Судом, заключается в том, чтобы «обозначить вытекающие из этого последствия» (п. 40). Без ущерба для последующего решения Суда по существу дела, правовые последствия таких временных мер могут быть более надлежащим образом рассмотрены в рамках их автономного правового режима. Когда это будет сделано, — приходит он к выводу, — «в деле обеспечения правосудия на международном уровне будет сделан еще один шаг вперед» (п. 40).

Заявление судьи *ad hoc* Гийома

Судья *ad hoc* Гийом не согласен с Судом в том, что касается пункта 2 E) постановляющей части постановления. В этом пункте Суд предусматривает крайне маловероятный сценарий, согласно которому в результате работ, о которых идет речь, в будущем на спорной территории станет очевидной опасность причинения непоправимого ущерба водно-болотным угодьям, защищаемым Рамсарской конвенцией. Суд предоставил Коста-Рике, и только Коста-Рике, право принимать необходимые меры для предотвращения такого ущерба. Судья *ad hoc* Гийом считает, что было бы предпочтительнее предусмотреть, чтобы такие меры принимались обоими государствами, действующими совместно.

Заявление судьи *ad hoc* Дугарда

В своем заявлении судья *ad hoc* Дугард выражает свою полную поддержку постановления, но при этом заявляет, что Суд поступил бы мудро, если бы предусмотрел возможность регулирования доступа Коста-Рики на спорную территорию для проведения восстановительных работ в связи со строительством новых каналов по причине разногласий между сторонами по поводу вопроса о том, может ли Коста-Рика использовать реку Сан-Хуан для этой цели.

**205. СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН
(НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ); НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ,
ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ
(КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]**

Постановление от 13 декабря 2013 года

13 декабря 2013 года Суд вынес постановление относительно просьбы об указании временных мер, поданной Никарагуа 11 октября 2013 года по делу *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, которое было объединено с делом *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*. В своем постановлении Суд единогласно пришел к заключению, что обстоятельства, как они представляются ему в настоящее время, не являются таковыми, чтобы требовать применения его полномочий в соответствии со статьей 41 Статута для указания временных мер.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Дугард; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 39) постановления Суда гласит:

«...»

Суд

единогласно

постановляет, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не являются таковыми, чтобы требовать применения его полномочий в соответствии со статьей 41 Статута для указания временных мер».

*
* *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пп. 1–11 постановления)

Суд начинает с напоминания о том, что, подав 22 декабря 2011 года заявление в Секретариат Суда, Республика Никарагуа (далее «Никарагуа») возбудила дело против Республики Коста-Рика (далее «Коста-Рика») в связи с «нарушениями суверенитета Никарагуа и нанесением значительного ущерба окружающей среде на ее территории», утверждая, в частности, что Коста-Рика ведет строительные работы вблизи приграничного района между двумя странами вдоль реки Сан-Хуан, а именно, строительство дороги (шоссе 1856) (дело *Стро-*

ительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)), далее дело *Никарагуа против Коста-Рики*). В своем заявлении Никарагуа далее утверждает, что новая дорога наносит постоянный значительный вред реке, «неизбежно стимулируя сельскохозяйственную и промышленную деятельность».

В момент представления своего меморандума Никарагуа просила Суд, в частности, «решить *proprio motu*, требуют ли обстоятельства дела указания временных мер». В письмах от 11 марта 2013 года Секретарь информировал стороны о том, что, по мнению Суда, обстоятельства дела, как они представлялись ему в тот момент, не являлись таковыми, чтобы требовать применения его полномочий в соответствии со статьей 75 Регламента Суда для указания временных мер *proprio motu*.

Суд объясняет, что двумя отдельными постановлениями от 17 апреля 2013 года Суд объединил производство по делу *Никарагуа против Коста-Рики* с производством по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* (далее дело *Коста-Рика против Никарагуа*), которое было возбуждено Коста-Рикой против Никарагуа 18 ноября 2010 года и сопровождалось просьбой об указании временных мер. Постановлением от 8 марта 2011 года по последнему делу Суд указал определенные временные меры для обеих сторон. В ответ на последующие просьбы Коста-Рики и Никарагуа об изменении этого постановления Суд, постановлением от 16 июля 2013 года, постановил, что обстоятельства дела, как они тогда представлялись Суду, не являлись таковыми, чтобы требовать применения его полномочий в целях изменения мер, указанных в постановлении от 8 марта 2011 года. 24 сентября 2013 года Коста-Рика подала в Секретариат просьбу об указании новых временных мер по делу *Коста-Рика против Никарагуа*. Полная история процесса по делу *Коста-Рика против Никарагуа* изложена в постановлении Суда от 22 ноября 2013 года относительно просьбы Коста-Рики об указании новых временных мер по этому делу.

Суд сообщает, что 11 октября 2013 года Никарагуа подала в Секретариат просьбу об указании временных мер по делу *Никарагуа против Коста-Рики*, обозначив, что она добивается не изменения постановления от 8 марта 2011 года по делу *Коста-Рика против Никарагуа*, а скорее «принятия новых временных мер, связанных с делом *Никарагуа против Коста-Рики*». Никарагуа далее предложила, чтобы ее просьба была заслушана одно-

временно с просьбой Коста-Рики об указании новых временных мер в ходе одного и того же раунда устного производства. В письме от 14 октября 2013 года Коста-Рика возражает против предложения Никарагуа. В письмах от 14 октября 2013 года Секретарь информировал стороны о том, что Суд решил рассматривать эти две просьбы отдельно.

Суд напоминает о том, что Никарагуа при описании фактов, которые побудили ее подать настоящую просьбу, утверждает, что Коста-Рика «неоднократно отказывалась предоставить ей надлежащую информацию о дорожных работах» и «отрицала, что она несет обязательство по проведению экологической экспертизы и предоставлению такого документа Никарагуа». В своей просьбе Никарагуа утверждает, что:

«в то время как наступает самый активный период сезона дождей, смывающих все увеличивающееся количество отложений и отходов производства в речные воды, Коста-Рика все еще не предоставила Никарагуа соответствующую информацию и не предприняла необходимых действий вдоль 160-километровой дороги, чтобы избежать непоправимого вреда, наносимого реке и окружающей среде, в том числе навигации и здоровью и благополучию населения, проживающего вдоль ее берегов, или смягчить его последствия».

Суд добавляет, что в заключение своей просьбы Никарагуа просила Суд:

«в безотлагательном порядке, в целях предотвращения нанесения дальнейшего вреда реке и во избежание обострения спора, предписать следующие временные меры:

1) Коста-Рика должна незамедлительно и безоговорочно предоставить Никарагуа документ о проведении экологической экспертизы и все технические доклады и оценки относительно мер, необходимых для смягчения последствий причинения значительного экологического вреда реке;

2) Коста-Рика должна незамедлительно принять следующие экстренные меры:

а) уменьшить интенсивность и частоту сползания поврежденной дорожной насыпи и оползней там, где река протекает между более крутыми склонами холмов, особенно в тех местностях, где поврежденные или эродированные почвенные материалы попали или потенциально могут попасть в реку Сан-Хуан;

б) устранить или значительно уменьшить риск образования эрозии и отложений во всех местах переправы через реку вдоль шоссе 1856;

в) незамедлительно принять меры по уменьшению эрозии дорожной поверхности и отложений путем более эффективного использования метода разбавления концентрированных дорожных стоков

и увеличения количества и частоты конструкций дорожного дренажа;

д) осуществлять контроль за эрозией поверхности и образованием вследствие этого наносов, принесенных с участков обнаженной почвы, оголившихся во время расчистки, корчевания и строительных работ за последние несколько лет.

3) Предписать Коста-Рике не возобновлять какие-либо строительные работы на дороге, пока Суд рассматривает настоящее дело».

Суд напоминает о том, что на публичных слушаниях, проведенных 5, 6, 7 и 8 ноября 2013 года, устные замечания были представлены представителями и поверенными правительств Никарагуа и Коста-Рики.

Суд утверждает, что в конце второго раунда представления устных замечаний Никарагуа просила его указать временные меры в тех же терминах, в каких это было сделано в ее просьбе, в то время как Коста-Рика в конце второго раунда представления устных замечаний заявила следующее:

«В соответствии со статьей 60 Регламента Суда и принимая во внимание просьбу Республики Никарагуа об указании временных мер и ее устные доводы, Республика Коста-Рика заявляет, что

— по причинам, разъясненным в ходе слушаний, и в силу любых других причин, которые Суд может посчитать счесть, Республика Коста-Рика просит Суд отклонить просьбу о временных мерах, поданную Республикой Никарагуа».

Доводы Суда (пп. 12–38)

I. *Юрисдикция prima facie* (пп. 12–14)

Суд, прежде всего, отмечает, что он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается Заявитель, могут, *prima facie*, служить базой, на которой может основываться его юрисдикция, однако Суд не обязан окончательным образом удостоверяться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела.

Суд отмечает, что Никарагуа пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Американского договора о мирном урегулировании, подписанного в Боготе 30 апреля 1948 года, а также заявлениями обеих сторон о признании обязательной юрисдикции Суда.

Суд считает, что эти документы могут, *prima facie*, служить базой, на основе которой он может обладать юрисдикцией для вынесения решения по существу дела (см. *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 18, para. 52).

Суд далее отмечает, что, в рамках сроков, установленных в пункте 1 статьи 79 Регламента Суда, Коста-Рика, более того, не оспорила юрисдикцию Суда в отношении настоящего производства. При таких обстоятельствах Суд находит, что он может принять к рассмотрению просьбу об указании временных мер, поданную Никарагуа.

II. Права, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемые меры (пп. 15–23)

Суд напоминает о том, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на защиту соответствующих прав, заявленных сторонами дела, до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суд должен быть заинтересован в сохранении посредством таких мер прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Поэтому Суд может использовать эти полномочия лишь в случае, если он убежден, что права, отстаиваемые ходатайствующей стороной, представляются по меньшей мере обоснованными. Кроме того, должна существовать связь между правами, составляющими предмет судебного разбирательства по существу дела, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд отмечает, что, согласно заявлению Никарагуа, права, которые она стремится защитить, это ее «права на территориальный суверенитет и территориальную целостность», ее «право не подвергаться трансграничному вреду» и ее «право на получение результатов трансграничной экологической экспертизы от Коста-Рики».

Суд далее утверждает, что на данном этапе производства он не призван окончательно определить, существуют ли права, которые Никарагуа желает защитить; он лишь должен решить, можно ли считать обоснованными права, на которые претендует Никарагуа по существу дела и к защите которых она стремится.

Суд первоначально отмечает, что, в соответствии с Договором о границах 1858 года между Коста-Рикой и Никарагуа, последняя обладает «государственной и суверенной юрисдикцией над водами реки Сан-Хуан» и что, таким образом, река «принадлежит Никарагуа». Суд отмечает, что заявленное право не подвергаться трансграничному вреду является основным правом, лежащим в основе просьбы Никарагуа, и что оно проистекает из права государства на суверенитет и территориальную целостность. Суд в связи с этим напоминает о том, что «существование общего обязательства государств обеспечить, чтобы государства, при осуществлении деятельности в рамках их юрисдикции и контроля, проявляли уважение к окружающей среде других государств или районам, находящимся вне национального контроля, в настоящее время является частью свода норм международного права, связанного с окружающей средой». Поэтому Суд считает, что соответствующее право не подвергаться трансграничному вреду представляется

обоснованным. Что касается заявленного Никарагуа права получать от Коста-Рики результаты трансграничной экологической экспертизы, то Суд утверждает, что у него был случай заявить в ином контексте, что

«в соответствии с практикой, которая в последние годы получила большое признание со стороны государств, ...можно считать, что в настоящее время требованием общего международного права является проведение экологической экспертизы там, где существует риск того, что предполагаемая промышленная деятельность может иметь значительное неблагоприятное воздействие в трансграничном контексте...».

В соответствии с этим, Суд считает, что права, которые Никарагуа стремится защитить, представляются обоснованными.

Затем Суд обращается к вопросу о том, связаны ли запрашиваемые временные меры с заявленными правами и не предрешают ли они существо дела.

Суд напоминает о том, что первая временная мера, запрашиваемая Никарагуа, заключается в том, чтобы Коста-Рика «незамедлительно и безоговорочно» представила ей результаты экологической экспертизы и все технические отчеты и оценки относительно мер, необходимых для смягчения последствий нанесения значительного экологического вреда реке Сан-Хуан. Суд отмечает, что эта просьба — в точности такая же, как и одна из претензий Никарагуа по существу дела, содержащаяся в конце заявления и меморандума по данному делу. Следовательно, решение Суда, предписывающее Коста-Рике предоставить Никарагуа результаты такой экологической экспертизы, а также технические отчеты на данном этапе производства будет представлять собой вынесение решения Суда до рассмотрения существа дела.

Суд отмечает, что вторая временная мера, запрашиваемая Никарагуа, состоит в том, чтобы Коста-Рика незамедлительно приняла ряд экстренных мер в целях сокращения или устранения случаев эрозии, оползней и наносов в реку Сан-Хуан в результате строительства дороги. Суд считает, что любой случай такого рода, вероятно, затронет заявленное право Никарагуа не подвергаться трансграничному вреду. Следовательно, существует связь между заявленными правами Никарагуа и второй запрашиваемой временной мерой.

И наконец, третьей временной мерой, запрашиваемой Никарагуа, является предписание Коста-Рике не возобновлять какие-либо строительные работы в отношении дороги, пока Суд рассматривает данное дело. В этой связи Суд считает, что, в случае продолжения строительной деятельности Коста-Рикой, в частности, на 41-километровом участке дороги, проходящем вдоль реки Сан-Хуан выше по течению от пересечения с рекой Сан-Карлос, существует возможность того, что право Никарагуа не подвергаться трансграничному вреду,

которое она стремится защитить при помощи второй запрашиваемой временной меры, также может быть нарушено. Таким образом, Суд заключает, что существует связь между заявленными правами Никарагуа и третьей запрашиваемой временной мерой.

III. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пп. 24–38)

Суд напоминает о том, что, в соответствии со статьей 41 своего Статута, он имеет право указать временные меры в случае, когда правам, которые являются предметом судебного разбирательства, может быть нанесен непоправимый ущерб, и что это право будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что непоправимый ущерб будет нанесен оспариваемым правам до того, как Суд вынесет окончательное решение.

Суд считает, что, на основании представленных свидетельств, Никарагуа не доказала в ходе текущего производства, что продолжающиеся строительные работы привели к существенному увеличению седиментационной нагрузки на реку. Он отмечает, что Никарагуа не опровергла заявление эксперта Коста-Рики, профессора Торне, о том, что даже в соответствии с цифрами, приведенными экспертом Никарагуа профессором Кондольфом, строительные работы увеличивают лишь на 1–2 процента общую седиментационную нагрузку на реку Сан-Хуан и на 2–3 процента нагрузку в нижнем течении реки Сан-Хуан. Суд придерживается мнения, что этот объем представляется слишком небольшим, чтобы оказать значительное воздействие на реку в ближайшем будущем. Кроме того, он отмечает, что фото- и видеосвидетельства, представленные Никарагуа, не подкрепляют утверждения Никарагуа в отношении повышения седиментационных уровней. Суду на данном этапе также не были представлены свидетельства относительно какого-либо долгосрочного воздействия на реку наносов в русле реки, якобы создаваемых дополнительными отложениями в результате строительства дороги. Наконец, что касается предполагаемого воздействия на экосистему, в том числе на отдельные виды в водно-болотных

угодьях, то Суд приходит к заключению, что Никарагуа не объяснила, каким образом дорожные работы могут поставить под угрозу такие виды, и что она не определила с точностью, какие виды, вероятно, подвергнутся воздействию.

Таким образом, Суд находит, что Никарагуа не установила, что существует какой-либо реальный и неотвратимый риск нанесения непоправимого ущерба правам, на которые она ссылается.

Суд заключает из вышесказанного, что просьба Никарагуа об указании временных мер не может быть удовлетворена.

Придя к заключению о том, что не следует указывать какие-либо временные меры, Суд, тем не менее, отмечает, что Коста-Рика признала в ходе устного производства, что она обязана не наносить какой-либо существенный трансграничный вред в результате строительных работ на своей территории и что она примет меры, которые она посчитает уместными, для предотвращения нанесения такого вреда. Суд далее отмечает, что Коста-Рика, в любом случае, признала необходимость проведения восстановительных работ в целях смягчения последствий ущерба, нанесенного в результате плохого планирования и выполнения дорожных работ в 2011 году, и указала, что уже был принят ряд мер в этом направлении.

Наконец, Суд отмечает, что Коста-Рика объявила, в ходе того же устного производства, что вместе со своим контрмеморандумом, который должен быть подан до 19 декабря 2013 года, она представит результаты, согласно ее определению, «экологического диагностического исследования», охватывающего участок дороги, проходящий вдоль южного берега реки Сан-Хуан.

Суд заканчивает заявлением о том, что решение, вынесенное в результате текущего производства, никоим образом не предрешает какие-либо вопросы, связанные с существом дела или какими-либо другими вопросами, которые предстоит решить на этой стадии. Он оставляет неизменным право правительств Никарагуа и Коста-Рики представлять аргументы в отношении этих вопросов.

206. МОРСКОЙ СПОР (ПЕРУ ПРОТИВ ЧИЛИ)

Решение от 27 января 2014 года

27 января 2014 года Международный Суд вынес решение по делу *Морской спор (Перу против Чили)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Оррего Вилуния; Секретарь Куврёр.

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 198) решения гласит:

«...»

Суд

1) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что начальной точкой единой морской границы, разделяющей соответствующие морские районы между Республикой Перу и Республикой Чили, является пересечение параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, с линией наибольшего отлива;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Донохью, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Оррего Вилуния;

Голосовали против: судья Гая;

2) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что первоначальный сегмент единой морской границы проходит по параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, в западном направлении;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари; судьи ad hoc Гийом, Оррего Вилуния;

Голосовали против: судья Себутинде;

3) десятью голосами против шести

постановляет, что этот первоначальный сегмент доходит до точки (Точка А), расположенной на расстоянии 80 морских миль от начальной точки единой морской границы;

Голосовали за: Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Донохью; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: Председатель Томка; судьи Сюэ, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Оррего Вилуния;

4) десятью голосами против шести

постановляет, что от Точки А единая морская граница проходит в юго-западном направлении вдоль линии, равноудаленной от берегов Республики Перу и Республики Чили, как они измеряются от этой точки, до ее пересечения (в Точке В) с рубежом на расстоянии 200 морских миль, измеряемых от базисных линий, от которых измеряется территориальное море Республики Чили. От Точки В единая морская граница продолжается в южном направлении вдоль этого рубежа до достижения точки пересечения (Точка С) рубежей на расстоянии 200 морских миль, измеряемых от базисных линий, от которых измеряются соответственно территориальное море Республики Перу и территориальное море Республики Чили;

Голосовали за: Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Донохью; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: Председатель Томка; судьи Сюэ, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Оррего Вилуния;

5) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что по причинам, указанным выше, в пункте 189, отсутствует необходимость в вынесении решения по второму окончательному представлению Республики Перу;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Гийом;

Голосовали против: судья ad hoc Оррего Вилуния».

*
* * *

Председатель Томка и Вице-председатель Сепульведа-Амор приложили к решению Суда заявления; судья Овада приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Скотников приложил к решению Суда заявление; судьи Сюэ, Гая, Бхандари и судья ad hoc Оррего Вилуния приложили к решению Суда совместное особое мнение; судьи Донохью и Гая приложили к решению Суда заявления; судья Себутинде приложила к решению Суда

особое мнение; судья ad hoc Гийом приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Оррего Вилуниа приложил к решению Суда отдельное, частично совпадающее и частично особое, мнение.

*
* *

Хронология разбирательства (пп. 1–15)

Суд напоминает о том, что 16 января 2008 года Республика Перу (далее «Перу») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Республики Чили (далее «Чили») в отношении спора, касающегося, с одной стороны, «делимитации границы между морскими зонами двух государств в Тихом океане, начиная с точки сухопутной границы, установленной согласно Договору ... от 3 июня 1929 года» и, с другой стороны, признания в пользу Перу «морской зоны, расположенной в пределах 200 морских миль от побережья Перу», которая, таким образом, должна относиться к Перу, «но которую Чили считает частью открытого моря».

I. География (п. 16)

Район, в котором должна быть проведена запрашиваемая делимитация, расположен в Тихом океане. В этом регионе побережье Перу проходит в северо-западном направлении от начальной точки сухопутной границы между сторонами на тихоокеанском побережье, а побережье Чили в целом проходит в направлении север–юг (см. карту-схему № 1. Географический контекст).

II. Историческая справка (пп. 17–21)

Напомнив вкратце о соответствующих исторических фактах, Суд уточняет, что сухопутная граница между Перу и Чили была установлена в Лимском договоре 1929 года. Он также отмечает, что в 1947 году обе стороны в одностороннем порядке объявили о своих морских правах в отношении 200 морских миль от их побережий (соответствующие документы именуются далее собирательно как Заявления 1947 года). Затем Суд напоминает о том, что впоследствии Перу, Чили и Эквадор подписали двенадцать документов, на которые ссылаются стороны настоящего дела. Четыре из этих документов, в том числе Декларация о морской зоне, называемая Сантьягской декларацией, были приняты в августе 1952 года на Конференции по разработке и сохранению морских ресурсов в южной части Тихого океана. Шесть других, включая Дополнительную конвенцию к Сантьягской декларации, Соглашение о мерах осуществления надзора и контроля в морских зонах подписавшихся стран и Соглашение об особой морской пограничной зоне, были приняты в Лиме в декабре 1954 года. И наконец, два соглашения о функционировании Постоянной комиссии

для южной части Тихого океана были подписаны в Кито в мае 1967 года.

III. Позиции сторон (пп. 22 и 23)

Суд напоминает о том, что Перу и Чили заняли принципиально разные позиции в настоящем деле. Перу утверждает, что между двумя странами не существует никакой согласованной морской границы, и просит Суд установить линию границы с помощью метода равной удаленности, с тем чтобы добиться справедливого результата. Со своей стороны, Чили утверждает, что в Сантьягской декларации 1952 года установлена международная морская граница вдоль параллели, проходящей через начальную точку сухопутной границы между Перу и Чили и продолжающейся как минимум на протяжении 200 морских миль. Поэтому она просит Суд, соответственно, подтвердить эту линию границы (см. карту-схему № 2. Линии морской границы, на которые претендуют Перу и Чили соответственно).

Перу также утверждает, что за точкой, где заканчивается общая морская граница, она вправе осуществлять исключительные суверенные права в отношении морского района, простирающегося на расстояние 200 морских миль от ее базисных линий. (Этот морской район отмечен на карте-схеме № 2 синим затенением.) В ответ Чили заявляет, что Перу не имеет никаких прав на какую-либо морскую зону, расположенную к югу от параллели, по которой, по утверждению Чили, проходит международная морская граница.

IV. Существует ли согласованная морская граница (пп. 24–151)

В целях урегулирования переданного ему спора Суд должен прежде всего определить, существует ли согласованная морская граница, как утверждает Чили.

1. Заявления Чили и Перу 1947 года (пп. 25–44)

Прежде всего, Суд рассматривает Заявления 1947 года, которыми Чили и Перу в одностороннем порядке провозгласили определенные морские права в отношении 200 морских миль от их соответствующих побережий. Отметив, что стороны согласны с тем, что Заявления 1947 года сами по себе не устанавливают международную морскую границу, Суд рассматривает их лишь с целью определить, являются ли эти тексты свидетельством взаимопонимания между сторонами относительно установления будущей морской границы между ними. Суд отмечает, что формулировки Заявлений 1947 года, а также их временный характер не позволяют толковать их как отражение взаимопонимания между сторонами в вопросе о делимитации морских пространств. В то же время Суд обращает внимание на то, что принятые сторонами Заявления 1947 года содержат аналогичные пре-

тензии в отношении их прав и юрисдикции в морских зонах, и поэтому в будущем необходимо установить латеральные пределы этих зон.

2. Сантьягская декларация 1952 года (пп.45–70)

Переходя к рассмотрению Сантьягской декларации 1952 года, Суд обращает внимание на то, что тот факт, что этот документ является международным договором, более не оспаривается. Задача Суда состоит в том, чтобы определить, установлена ли в этом договоре морская граница между сторонами. С этой целью Суд применяет нормы толкования, признанные в международном обычном праве, как они отражены в Венской конвенции о праве международных договоров. Прежде всего, Суд рассматривает обычное значение, придаваемое терминам Сантьягской декларации 1952 года в их контексте. Он отмечает, что в Декларации прямо не упоминается делимитация морских границ зон, образованных континентальными побережьями ее государств-участников. Тем не менее Суд обращает внимание на то, что Сантьягская декларация содержит определенные элементы, которые имеют отношение к вопросу о морской делимитации. Однако, изучив соответствующие пункты Декларации, Суд приходит к выводу, что эти пункты всего лишь закрепляют договоренность сторон в отношении рубежей между определенными островными морскими зонами и зонами, образованными континентальными побережьями, которые примыкают к таким островным морским зонам.

Затем Суд рассматривает объект и цель Сантьягской декларации 1952 года, отмечая, что преамбула посвящена сохранению и защите природных ресурсов сторон в целях экономического развития на всем протяжении их морских зон.

Суд добавляет, что в принципе отсутствует необходимость в использовании дополнительных средств для толкования, таких как материалы по подготовке Сантьягской декларации 1952 года и обстоятельства ее заключения, с тем чтобы установить смысл этой Декларации. Тем не менее Суд, как и в других делах, изучил соответствующие материалы, которые подтверждают вышеуказанное толкование Декларации.

Однако Суд отмечает, что различные элементы, такие как первоначальное предложение Чили, представленное на Конференции 1952 года (которое, судя по всему, было направлено на осуществление общей делимитации морских зон вдоль латеральных линий), и использование параллели как предела морской зоны острова одного из государств-участников, расположенного менее чем в 200 морских милях от общей морской зоны другого государства-участника, указывают на то, что, возможно, существовала некоторая степень более общего взаимопонимания между государствами-участниками относительно их морских границ.

Суд приходит к выводу о том, что, вопреки утверждению Чили, Сантьягская декларация 1952 года не устано-

вила латеральную морскую границу между Перу и Чили вдоль линии параллели, проходящей в Тихий океан от точки, где их сухопутная граница достигает моря.

3. Различные соглашения 1954 года (пп.71–95)

Затем Суд рассматривает соглашения, заключенные Перу и Чили в 1954 году, на которые ссылается Чили в поддержку своего утверждения, что параллель является линией морской границы.

В числе соглашений 1954 года Чили обращает особое внимание, в частности, на Дополнительную конвенцию к Сантьягской декларации 1952 года, Соглашение о мерах осуществления надзора и контроля в морских зонах подписавшихся стран и Соглашение об особой морской пограничной зоне. Суд отмечает общность позиций сторон в отношении того, что предложенная Дополнительная конвенция была главным документом, которому Перу, Чили и Эквадор уделили внимание в ходе подготовки заседания Постоянной комиссии для южной части Тихого океана и Межгосударственной конференции в Лиме в последние месяцы 1954 года. С учетом возражений против Сантьягской декларации 1952 года, выдвинутых несколькими государствами, главная цель этой Конвенции состояла в том, чтобы Перу, Чили и Эквадор отстояли, особенно перед крупными морскими державами, свои претензии на суверенитет и юрисдикцию, которые были совместно заявлены в 1952 году в отношении как минимум 200 морских миль от их побережий. Конвенция была также направлена на то, чтобы помочь им сформулировать общее обоснование своих претензий для отвода возражений этих государств. Однако, как считает Суд, из этого не следует, что «главная цель» была единственной целью, а тем более что главная цель определяла единственный итог совещаний и Межгосударственной конференции 1954 года.

Кроме того, в своих доводах Чили приводит еще одно соглашение 1954 года, а именно Соглашение о мерах осуществления надзора и контроля в морских зонах подписавшихся стран. Однако Суд приходит к выводу, что этот текст не содержит указаний относительно места расположения или характера границ этих зон.

Затем Суд переходит к рассмотрению Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года между Перу, Чили и Эквадором, которое устанавливает зону допуска, начинающуюся на расстоянии 12 морских миль от побережья «и составляющую 10 морских миль на каждой стороне параллели, которая представляет собой морскую границу». Эта зона была определена в интересах маломерных и плохо оснащенных судов, с тем чтобы избежать «трений между соответствующими странами» в результате непреднамеренных нарушений морской границы этими судами. Прежде всего, Суд отмечает, что в условиях указанного Соглашения вообще отсутствует какое-либо положение, которое ограни-

чивало бы его только морской границей между Перу и Эквадором. Кроме того, Суд обращает внимание на то, что затягивание процесса ратификации этого Соглашения со стороны Чили и подачи его на регистрацию не имеет отношения к его сфере применения и действию. Как только Чили ратифицировала это Соглашение, оно стало иметь для нее обязательную силу.

И наконец, Суд заявляет, что, хотя положения постановляющей части и цель Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года носят узкий и конкретный характер, на данной стадии разбирательства этот вопрос не рассматривается. Суд сосредоточивает свое внимание на одном центральном вопросе, а именно на существовании морской границы. По этому вопросу Суд отмечает, что условия Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года, особенно статья 1 в сочетании с пунктами преамбулы, вполне определены: в них признается как в имеющем обязательную силу международном соглашении, что граница уже существует.

Однако Суд обращает внимание на то, что в Соглашении об особой морской пограничной зоне 1954 года не указано, когда и каким образом была согласована эта граница. Поэтому он считает, что прямо выраженное признание сторонами существования морской границы может отражать только молчаливое согласие, которое было установлено между ними ранее. В связи с этим Суд напоминает о том, что, как уже было указано, определенные элементы Заявлений 1947 года и Сантьягской декларации 1952 года подтверждают складывавшееся между сторонами взаимопонимание относительно их морской границы. В любом случае Суд, признав, что «установление постоянной морской границы является вопросом огромной важности», подчеркнул, что «доказательства существования молчаливого, имеющего юридическую силу согласия должны быть неопровержимыми» (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253). В настоящем деле Суд имеет в своем распоряжении соглашение, в котором ясно указано, что морская граница между сторонами вдоль параллели уже существовала. Соглашение 1954 года вполне однозначно в этом отношении. Данное Соглашение закрепляет молчаливое согласие.

Далее Суд отмечает, что Соглашение об особой морской пограничной зоне 1954 года не содержит указания на характер морской границы. В нем также не обозначена ее протяженность, за исключением того, что в его положениях ясно указано, что морская граница выходит за пределы 12 морских миль от побережья.

Затем Суд напоминает о том, что стороны также ссылались в этом контексте на составленное в 1964 году заключение, в котором глава юридического отдела чилийского министерства иностранных дел г-н Рауль Базан Давила рассмотрел вопрос о том, существовало ли между двумя государствами какое-либо конкретное соглашение о

морской делимитации. Суд считает, что ни одно из положений заключения, подготовленного г-ном Базаном в ответ на просьбу чилийского Пограничного управления относительно «делимитации границы между чилийским и перуанским территориальными морями», или сам факт, что в первую очередь было запрошено такое заключение, не дают Суду оснований изменить свой вывод о том, что к 1954 году стороны признавали существование согласованной морской границы.

4. Договоренности 1968–1969 годов о маяках (пп. 96–99)

Затем Суд рассматривает договоренности сторон, заключенные в 1968–1969 годах и предусматривающие, что каждая из сторон установит один маяк «в пункте, в котором общая граница достигает моря, около пограничного знака номер один». Суд придерживается мнения, что цель и географическая сфера применения этих договоренностей были ограниченны, что и признают стороны. Кроме того, он обращает внимание на то, что в документах процесса, приведшего к заключению договоренностей и строительству маяков, не упоминается какое-либо уже существующее соглашение о делимитации. Однако, по мнению Суда, важно, что указанные договоренности исходят из того, что морская граница, проходящая по параллели за пределами 12 морских миль, уже существует. Наряду с Соглашением об особой морской пограничной зоне 1954 года договоренности признают этот факт. Кроме того, как и в том Соглашении, в них не указаны протяженность и характер этой морской границы.

5. Характер согласованной морской границы (пп. 100–102)

Сделав вывод, что стороны признали существование морской границы, Суд должен определить ее характер, то есть является ли она единой морской границей, применимой к водной толще, морскому дну и его недрам, или же она является границей, применимой только к водной толще. Суд обращает внимание на то, что молчаливое согласие, которое было признано в Соглашении об особой морской пограничной зоне 1954 года, следует понимать в контексте Заявлений 1947 года и Сантьягской декларации 1952 года. Он отмечает, что в этих документах прямо выражены претенз

ии на морское дно, воды над морским дном и их ресурсы и что в связи с этим стороны в то время и впоследствии не проводили различий между этими пространствами. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что граница является единой во всех целях.

6. Протяженность согласованной морской границы (пп. 103–151)

Затем Суд переходит к установлению протяженности согласованной морской границы. Для этого он поочередно рассматривает соответствующую практику

сторон в начале и середине 1950-х годов, а также более широкий контекст, включая развитие морского права в то время. Суд также анализирует дополнительные элементы практики, в основном после 1954 года.

Начав с рассмотрения потенциала рыбных ресурсов и рыболовного промысла, Суд напоминает о том, что цель Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года была узкой и конкретной: оно ссылается на существовавшую морскую границу с практической целью установления зоны допуска для рыболовного промысла, осуществляемого на маломерных судах. Поэтому необходимо учитывать, что морская граница, существование которой признается в Соглашении, проходя по параллели, неизбежно простирается как минимум до расстояния пространства, в котором в то время осуществлялся такой промысел.

В связи с этим Суд обращает внимание на то, что приведенная сторонами информация показывает, что виды рыб, вылавливаемых в начале 1950-х годов, водились в основном в пределах 60 морских миль от побережья. Он также учитывает направленность побережья в этом регионе и расположение самых важных в то время соответствующих портов сторон.

Суд напоминает о том, что цель Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года состояла в установлении зоны допуска вдоль параллели для маломерных рыболовных судов, которые не имели достаточного оснащения. Лодки, отправлявшиеся из Арики (чилийский порт, расположенный всего в 15 километрах к югу от конечной точки сухопутной границы, где она достигает моря) для ловли вышеупомянутых видов в направлении запад-северо-запад в радиусе 60 морских миль от побережья, которое в этой точке проходит в основном с севера на юг, не пересекли бы параллель за пределами точки, расположенной приблизительно в 57 морских милях от начальной точки морской границы. Направление побережья в этом районе резко поворачивает на северо-запад (см. карты-схемы № 1 и 2) таким образом, что с перуанской стороны рыболовные суда, отправлявшиеся в море из Ило (порт, расположенный приблизительно в 120 километрах к северо-западу от конечной точки сухопутной границы, где она достигает моря) в юго-западном направлении, в зону ловли тех же самых видов, пересекли бы параллель в точке, находящейся на расстоянии приблизительно до 100 морских миль от начальной точки морской границы.

Суд заявляет, что он не считает имеющим большое значение знание сторонами вероятного или возможного объема морских ресурсов в районе до 200 морских миль или масштаб их ловли в последующие годы. Показатели вылова свидетельствуют о том, что основной морской промысел в начале 1950-х годов осуществлялся маломерными судами, такими как суда, которые были конкретно указаны в Соглашении об особой морской пограничной

зоне 1954 года и которым также были выгодны договоренности 1968–1969 годов о строительстве маяков.

Кроме того, напоминает Суд, универсальный характер морской границы означает, что доказательства осуществления рыболовного промысла сами по себе не могут иметь решающее значение для установления протяженности этой границы. Тем не менее рыболовный промысел в некоторой степени подтверждает мнение, согласно которому стороны в тот момент, когда они признали существование согласованной морской границы, вряд ли считали, что она простирается на всем протяжении до 200-мильного предела.

Затем Суд переходит от рассмотрения конкретного, регионального контекста к изучению более широкого контекста, существовавшего в 1950-х годах, когда стороны признали существование морской границы. Этот контекст определяется практикой сторон, а также соответствующими исследованиями и предложениями Комиссии международного права и реакцией государств или групп государств на эти предложения относительно установления морских зон за пределами территориального моря и делимитации этих зон. Суд обращает внимание на то, что в течение рассматриваемого периода предложение, касающееся прав государства в отношении его вод, которое больше всех приблизилось к всеобщему международному признанию, предусматривало территориальное море в 6 морских миль с дополнительной зоной рыболовства в 6 морских миль и в определенной степени сохранение за государством сложившихся прав на рыболовство. Как отмечал Суд ранее, в этот период еще не существовало понятие исключительной экономической зоны протяженностью 200 морских миль, и оно появилось «лишь много лет спустя» (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 87, para. 70*), а его общее признание на практике и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (ЮНКЛОС) состоялось спустя почти 30 лет. Кроме того, Суд напоминает о том, что, отвечая на вопрос члена Суда, обе стороны признали, что их требование, заявленное в Сантьягской декларации 1952 года, не соответствовало международному праву того времени и не подлежало обеспечению в отношениях с третьими сторонами, по крайней мере первоначально.

Исходя из рыболовного промысла, осуществляемого сторонами в то время на расстоянии около 60 морских миль от главных портов в этом районе, а также соответствующей практики других государств и работы Комиссии международного права в области морского права, Суд считает, что находящиеся в его распоряжении доказательства не позволяют ему сделать вывод о том, что согласованная морская граница вдоль параллели распространялась за пределы 80 морских миль от своей начальной точки.

С учетом этого предварительного вывода Суд рассматривает дополнительные элементы практики, в основном после 1954 года, которая может иметь отношение к вопросу о протяженности согласованной морской границы. Суд изучает законодательную практику сторон, прежде чем рассмотреть Протокол 1955 года о присоединении к Сантьягской декларации 1952 года и правоприменительные меры в отношении судов третьих государств, а также Перу и Чили. Затем Суд анализирует договоренности 1968–1969 годов о строительстве маяков и протоколы переговоров, проводившихся Чили и Боливией в 1975–1976 годах в отношении предложенного обмена территориями, который обеспечил бы Боливии «коридор в море» и прилегающую морскую зону. Суд также рассматривает позиции сторон на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, меморандум, направленный перуанским послом Бакулой чилийскому Министерству иностранных дел 23 мая 1986 года и содержащий призыв к «официальной и окончательной делимитации морских пространств», а также практику сторон после 1986 года.

Суд признает, что рассмотренные им элементы не дают ему оснований для изменения уже сделанного им предварительного вывода. Поэтому на основе анализа всей совокупности представленных ему доказательств Суд приходит к заключению, что согласованная морская граница между сторонами проходила вдоль параллели и продолжалась на расстоянии 80 морских миль от ее начальной точки.

V. Начальная точка согласованной морской границы (пп. 152–176)

Сделав вывод о том, что между сторонами существует согласованная морская граница, Суд должен установить расположение начальной точки этой границы. Как напоминает Суд, обе стороны признают, что сухопутная граница между ними была установлена и делимитирована более 80 лет назад в соответствии со статьей 2 Лимского договора 1929 года, в которой предусмотрено, что «граница между территориями Чили и Перу... начинается с пункта на побережье, называемого «Конкордия» и расположенного в десяти километрах к северу от моста через реку Льюта». Далее Суд напоминает о том, что в соответствии со статьей 3 Лимского договора 1929 года демаркация границы проведена смешанной комиссией, при этом первый знак на физической демаркационной линии сухопутной границы обозначен как Пограничный знак № 1. Однако стороны расходятся во мнениях относительно точного расположения пункта Конкордия. Если Перу утверждает, что Пограничный знак № 1 не был предназначен для обозначения начала согласованной сухопутной границы, то Чили утверждает, что этот знак является начальной точкой сухопутной границы. В связи с этим Суд отмечает, что значительный объ-

ем доводов, приведенных сторонами, касается вопроса, который явно не поставлен перед Судом, а именно вопроса о расположении начальной точки сухопутной границы, указанной как пункт Конкордия в статье 2 Лимского договора 1929 года. Суд напоминает о том, что его задача заключается в определении того, согласовали ли стороны какую-либо начальную точку их морской границы, и что юрисдикция Суда на рассмотрение вопроса о морской границе не оспаривается.

Для того чтобы установить начальную точку морской границы, Суд рассматривает документы процесса, который привел к заключению договоренностей 1968–1969 годов о маяках, и определенные картографические доказательства, представленные сторонами, а также представленные доказательства в отношении рыболовства и другой морской практики в этом регионе. Считая, что два последних элемента не имеют отношения к данному вопросу, Суд сосредоточивает свое внимание на договоренностях 1968–1969 годов о маяках. Он придерживается мнения, что морская граница, о которой стороны намеревались заявить с помощью договоренностей о маяках, устанавливалась по параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, и отмечает, что обе стороны впоследствии построили маяки в соответствии с их договоренностью, обозначив тем самым параллель, проходящую через Пограничный знак № 1. Поэтому договоренности 1968–1969 годов о маяках служат неопровержимым доказательством того, что согласованная морская граница проходит по параллели, пересекающей Пограничный знак № 1.

Отметив, что Суд не просили выразить позицию относительно расположения пункта Конкордия, где начинается сухопутная граница между сторонами, Суд заявляет, что вышеуказанный пункт мог бы не совпадать с начальной точкой морской границы, которая была только что определена. Однако Суд обращает внимание на то, что такая ситуация должна быть следствием достигнутых сторонами договоренностей.

Суд приходит к заключению, что начальной точкой морской границы между сторонами является пересечение параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, с линией наибольшего отлива.

VI. Линия морской границы от Точки А (пп. 177–195)

Сделав вывод, что согласованная единая морская граница между сторонами существует и что эта граница начинается в точке пересечения параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, с линией наибольшего отлива и продолжается на протяжении 80 морских миль вдоль этой параллели (до Точки А), Суд переходит к установлению линии морской границы от этой точки.

Суд исходит из положений пункта 1 статьи 74 и пункта 1 статьи 83 ЮНКЛОС, которые, как он уже признал,

отражают нормы международного обычного права (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, р. 91, para. 167; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, р. 674, para. 139). Тексты этих положений идентичны, и единственное отличие состоит в том, что в статье 74 речь идет об исключительной экономической зоне, а в статье 83 — о континентальном шельфе. В них предусмотрено следующее:

«Делимитация исключительной экономической зоны [континентального шельфа] между государствами с противоположными или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в статье 38 Статута Международного Суда, в целях достижения справедливого решения».

Суд напоминает о том, что методология, которой он обычно пользуется для достижения справедливого решения, состоит из трех этапов. Сначала он проводит предварительную равноудаленную линию, если этому не препятствуют веские причины. На втором этапе он рассматривает вопрос о том, существуют ли значимые обстоятельства, которые могут потребовать корректировки этой линии для получения справедливого результата. На третьем этапе Суд применяет критерий диспропорциональности, при помощи которого он определяет, не является ли результат проведения этой уже скорректированной линии таковым, что соответствующие доли сторон в разграничиваемом районе являются заметно несоразмерными по отношению к длине их соответствующих побережий (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 101-103, paras. 115–122; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, pp. 695-696, paras. 190-193).

В настоящем деле делимитация морского района должна начинаться с конечной точки согласованной морской границы, длина которой, согласно установлению Суда, составляет 80 морских миль (Точка А). Ссылаясь на свое прецедентное право, Суд поясняет, что на практике некоторые делимитации начинаются не с линии наибольшего отлива, а с точки, расположенной еще дальше в море, в результате уже существующего соглашения между сторонами. Однако ситуация, с которой столкнулся Суд в настоящем деле, необычна в том отношении, что начальная точка делимитации в данном случае расположена гораздо дальше от побережья: в 80 морских милях от ближайшего пункта на чилийском побережье и примерно в 45 морских милях от ближайшего пункта на перуанском побережье.

Затем Суд переходит к первому этапу своей обычной методологии и проводит предварительную равноудаленную линию, которая начинается в конечной точке уже

существующей морской границы (Точка А). Для проведения такой линии Суд прежде всего выбирает надлежащие базисные точки. С учетом того что Точка А находится на расстоянии 80 морских миль от побережья на параллели, ближайшая первоначальная базисная точка на чилийском побережье расположена около начальной точки морской границы между Чили и Перу, а на перуанском побережье — в точке, где дуга окружности с 80-мильным радиусом от Точки А пересекает перуанское побережье. В целях проведения предварительной равноудаленной линии только те точки на перуанском побережье, которые находятся на расстоянии более 80 морских миль от Точки А, могут соответствовать точкам, находящимся на эквивалентном расстоянии на чилийском побережье. Дуга окружности, указанная на карте-схеме № 3, используется для определения первой перуанской базисной точки. В качестве дополнительных базисных точек для проведения предварительной равноудаленной линии были выбраны самые крайние (выдающиеся в море) точки на побережье, «расположенные ближе всего к району, подлежащему делимитации» (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, р. 101, para. 117). Эти базисные точки расположены к северо-западу от первоначальной базисной точки на перуанском побережье и к югу от первоначальной базисной точки на чилийском побережье. Никакие точки на перуанском побережье, которые расположены к юго-востоку от первоначальной точки на этом побережье, не могут соответствовать точкам на чилийском побережье, поскольку все они находятся на расстоянии менее 80 морских миль от Точки А (см. карту-схему № 3. Проведение предварительной равноудаленной линии).

Проведенная таким образом предварительная равноудаленная линия проходит в целом в юго-западном направлении почти по прямой, что отражает ровный характер обоих побережий, пока она не достигает предела в 200 морских миль, измеряемых от чилийских базисных линий (Точка В). К югу от этой точки 200-мильные проекции побережий сторон более не накладываются друг на друга.

Прежде чем продолжить использование обычной методологии, Суд напоминает о том, что в своем втором представлении Перу просила Суд вынести решение и объявить, что после точки, где заканчивается общая морская граница, Перу вправе осуществлять суверенные права в отношении морского района, расположенного в 200 морских милях от его базисных линий (это требование касается района, затененного синим на карте-схеме № 2). В ответ на это Чили утверждает, что в Сантьягской декларации 1952 года установлен единый латеральный предел для всех морских районов государств — участников Декларации, как фактических, так и будущих, и приводит ссылку в пункте II Декларации на «расстояние как минимум 200 морских миль». Поскольку Суд уже пришел к заключению, что согласованная линия границы на па-

раллели заканчивается на расстоянии 80 морских миль от побережья, оснований для довода Чили не существует. Кроме того, поскольку Суд решил, что он будет осуществлять делимитацию совпадающих морских притязаний сторон посредством проведения равноудаленной линии, второе представление Перу утратило актуальность, и поэтому отсутствует необходимость в вынесении Судом решения по этому представлению.

Вернувшись к использованию своей обычной методологии, Суд напоминает о том, что в направлении к морю от Точки В 200-мильные пределы морских притязаний сторон, делимитированных на основании равной удаленности, более не накладываются друг на друга. Суд обращает внимание на то, что от Точки В 200-мильный предел морских притязаний Чили проходит в целом в южном направлении. Конечный сегмент морской границы проходит от Точки В до Точки С, где 200-мильные пределы морских притязаний сторон пересекаются.

Затем Суд должен установить на втором этапе своей обычной методологии, существуют ли какие-либо значимые обстоятельства, которые требуют корректировки предварительной равноудаленной линии, с целью, о чем всегда следует напоминать, достижения справедливого результата. В настоящем деле при проведении равноудаленной линии удалось избежать чрезмерных усечений морских проекций каждого из государств, а в представленных Суду материалах отсутствуют какие-либо значимые обстоятельства. Поэтому отсутствуют основания для корректировки предварительной равноудаленной линии.

Следующий, третий этап состоит в установлении того, не приводит ли предварительная равноудаленная линия, проведенная от Точки А, к результату, который значительно диспропорционален в аспекте длины соответствующих побережий и разделенных долей данного района. Цель заключается в оценке справедливого характера этого результата.

Как отмечал Суд ранее, существование согласованной линии, проходящей на протяжении 80 километров по параллели, ставит Суд в необычную ситуацию. Существование этой линии осложнило бы, а то и сделало бы вовсе невозможным расчет длины соответствующих побережий и размера соответствующего района, если применять обычный математический расчет пропорций. Суд напоминает о том, что в некоторых случаях в прошлом по причине практических трудностей, возникающих в результате особых обстоятельства дела, он не производил такой расчет. В одном из недавних дел он отметил, что на этом заключительном этапе процесса делимитации расчет не преследует цель быть точным и является приблизительным; «цель делимитации состоит в получении справедливого результата, а не в равном разделе морских районов» (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 111). В таких случаях Суд проводит общую оценку

диспропорциональности. С учетом необычных обстоятельств настоящего дела Суд придерживается в данном случае того же подхода и приходит к заключению, что отсутствует явная существенная диспропорциональность, которая поставила бы под сомнение справедливый характер предварительной равноудаленной линии.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что морская граница между двумя сторонами от Точки А до Точки В проходит по равноудаленной линии до Точки В, а затем вдоль 200-мильного рубежа, измеряемого от чилийских базисных линий, до Точки С (см. карту-схему № 4. Линия морской границы).

VII. Заключение (пп. 196–197)

Суд приходит к заключению, что морская граница между сторонами начинается в точке пересечения параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, с линией наибольшего отлива и проходит на протяжении 80 морских миль по этой параллели до Точки А. От этой точки морская граница проходит вдоль равноудаленной линии до Точки В, а затем по 200-мильному рубежу, измеряемому от чилийских базисных линий, до Точки С.

С учетом обстоятельств настоящего дела Суд установил линию морской границы между сторонами без указания точных географических координат. Кроме того, в своих заключительных представлениях стороны не просили Суд об этом. Суд рассчитывает на то, что стороны установят эти координаты в соответствии с настоящим решением в духе добрососедства.

*
* *

Заявление Председателя Томки

Председатель Томка соглашается с выводом Суда о том, что единая морская граница между Перу и Чили начинается с точки пересечения параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, с линией наибольшего отлива. От также согласен с тем, что единая морская граница проходит по этой параллели. Однако он не разделяет мнения своих десяти коллег, согласно которому эта согласованная граница прекращается на расстоянии 80 морских миль от ее начальной точки. Поэтому он не может поддержать проведение Судом морской границы *de novo* от этой точки далее.

Председатель Томка прежде всего отмечает, что в Соглашении об особой морской пограничной зоне 1954 года стороны не устанавливали свою общую морскую границу, а ясно признали, что такая граница уже существовала. Он не рассматривает практику сторон в соответствии с этим Соглашением как имеющую значение для установления протяженности морской границы и считает, что граница простирается на расстояние, соответствующее тому, как его определили стороны в

своих притязаниях в отношении морских зон, то есть 200 морских миль. В решении Суда особая морская зона, установленная в соответствии с Соглашением 1954 года, ограничивается расстоянием 80 морских миль от побережья. Однако, хотя стороны указали восточные, южные и северные пределы этой зоны, они намеренно решили не указывать западный предел. Из этого Председатель делает вывод, что данная зона должна была простирается в море вдоль параллели до предела морских притязаний, заявленных сторонами.

Председатель Томка считает, что текст Сантьягской декларации 1952 года и материалы переговоров о ее принятии, а также внутренние акты сторон по формулированию их морских притязаний подтверждают вывод о том, что согласованная морская граница простиралась на расстояние 200 морских миль. Кроме того, он считает, что из обсуждений в ходе Лимской конференции 1954 года можно сделать вывод, в соответствии с которым стороны согласились подтвердить, что Декларация 1952 года была принята при том понимании, что параллель, начинающаяся в точке, где их сухопутная граница достигает моря, является линией, разделяющей их заявленные морские зоны. Процесс разработки и материалы по подготовке Соглашения 1954 года об особой зоне подтверждают существование этой морской границы, при этом в Декрете Перу 1955 года подразумевается также, что линия границы следует по параллели.

В заключение Председатель Томка выражает мнение, согласно которому стороны считали, что в Декларации 1952 года урегулированы вопросы, касающиеся делимитации их морских зон. Он рассматривает Декларацию не как фактический правовой источник этого урегулирования, а как свидетельство признания такого урегулирования сторонами. Хотя в Декларации прямо не указано, что параллель является морской границей между сторонами, Председатель Томка считает, что протоколы Лимской конференции 1954 года и заключенное в результате Соглашение об особой зоне должны учитываться при ее толковании. В пункте IV Декларации предполагается существование общей морской границы, и стороны, судя по всему, рассматривали этот вопрос как не вызывающий разногласий. Важно отметить, что официальные представители сторон пришли к согласию и заявили, что вопрос о латеральной делимитации их объявленных 200-мильных зон урегулирован и Соглашение об особой зоне 1954 года подтверждает существование границы вдоль параллели.

Далее Председатель Томка отмечает, что, по его мнению, ряд доказательств, на которые ссылался Суд, в частности в отношении течения Гумбольдта, свидетельствуют о том, что граница простиралась далеко за пределы расстояния 80 морских миль.

Не соглашаясь с выводом Суда о том, что согласованная граница заканчивается на расстоянии 80 морских

миль от своей начальной точки на берегу, а значит, и с выводами относительно протяженности границы от этой точки, Председатель Томка поясняет, что он не возражает против методологии, использованной Судом при проведении продолжения линии границы, но не согласен с расстоянием, с которого граница отходит от параллели.

И наконец, Председатель Томка, отмечая, что решение Суда следует уважать, соглашается с тем, что у Суда не было необходимости в вынесении постановления по представлению Перу относительно «внешнего треугольника», являющегося частью исключительной экономической зоны и континентального шельфа Перу. По его мнению, это привело бы к тому же результату, даже если бы согласованная морская граница простиралась на расстояние 200 морских миль от побережья.

Заявление Вице-председателя Сепульведы-Амора

В своем заявлении Вице-председатель Сепульведа-Амор выражает серьезные сомнения относительно доводов, которые привел Суд в обоснование существования молчаливого согласия в отношении делимитации морской границы.

Вице-председатель Сепульведа-Амор признает, что в соответствующих обстоятельствах прохождение морской границы может основываться на молчаливом согласии. Однако он возражает против того, что Соглашение об особой морской пограничной зоне 1954 года (Соглашение 1954 года) безусловно свидетельствует о существовании такого согласия.

По мнению Вице-председателя Сепульведы-Амора, изучение вопроса о возможном существовании молчаливого согласия относительно делимитации морской границы должно было побудить Суд провести системный и скрупулезный анализ поведения сторон за пределами сферы действия Соглашения 1954 года, поскольку только изучение практики сторон на протяжении многих лет может позволить определить наличие согласованной границы. Вместо этого, к сожалению Вице-председателя, анализ поведения сторон остается недостаточно глубоким и имеющим второстепенное значение в доводах Суда, тогда как он должен занимать центральное место в обосновании его решения.

Вице-председатель Сепульведа-Амор опасается, что подход, которого придерживался Суд, может быть истолкован как отступление от строгого критерия доказанности, сформулированного в деле *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, в связи с установлением постоянной морской границы.

Однако решение Суда не следует толковать таким образом, поскольку оно не продиктовано намерением отступить от предыдущих решений Суда.

Отдельное мнение судьи Овады

В своем особом мнении судья Овада, выражая свое согласие с выводами, содержащимися в пунктах постановляющей части решения Суда, не может полностью присоединиться к доводам Суда, на основании которых был сделан вывод относительно конкретной делимитации единой морской границы между Перу и Чили.

Судья Овада поддерживает отклонение в решении Суда позиции Чили, согласно которой соответствующие притязания Перу и Чили на морские зоны были полностью делимитированы по договоренности, а также поддерживает отклонение в решении Суда позиции Перу, согласно которой соответствующие морские зоны Перу и Чили никогда не были делимитированы по договоренности или иным образом. Однако судья Овада заявляет, что у него имеются серьезные сомнения в отношении вывода Суда, согласно которому Соглашение об особой морской пограничной зоне 1954 года (Соглашение 1954 года) свидетельствует о том, что стороны признали существование договоренности между ними о делимитации зон их соответствующих морских притязаний вдоль параллели, проходящей через Пограничный знак № 1. По мнению судьи Овады, для того чтобы сделать такой вывод, в решении должно быть установлено: 1) что у сторон существует некий новый юридический факт (действия/бездействия), который юридически создает такую договоренность; и 2) что граница простирается только на расстояние 80 морских миль, после которых не существует никакой делимитированной морской границы, признанной сторонами. Судья Овада считает, что, как представляется, в настоящем решении эти пункты не подкреплены достаточно убедительными подтверждающими доказательствами.

Судья Овада не согласен с содержащимся в решении выводом, в соответствии с которым в формулировке Соглашения 1954 года «ясно» признается, что морская граница уже существует. Судья Овада не видит, каким образом положения Соглашения 1954 года могут считаться настолько «ясными», чтобы служить основанием для такого вывода. Судья Овада отмечает, что в существенно важном положении статьи 1 Соглашения 1954 года предусматривается: «Настоящим устанавливается особая зона... составляющая по ширине 10 морских миль на каждой стороне *параллели, которая является морской границей между двумя странами*» (курсив добавлен). Судья Овада заявляет, что эта формулировка, простая по смыслу, сама по себе и без дополнительных доказательств не гарантирует существования молчаливого согласия в отношении установления такой границы между сторонами во всех целях. Судья Овада напоминает о том, что Суд ранее заявил в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*, что «доказательства молчаливого согласия должны быть *неопровержимыми*. Установление постоянной мор-

ской границы является вопросом огромной важности, и согласие не должно просто презюмироваться» (курсив добавлен). По мнению судьи Овады, этот строгий критерий в настоящем деле не соблюден.

Переходя к рассмотрению материалов по подготовке Соглашения 1954 года, судья Овада отмечает, что Соглашение 1954 года проистекает из документа, совместно представленного делегатами Перу и Эквадора, в котором упоминалось создание нейтральной зоны на каждой стороне «параллели, проходящей через точку на *побережье*, которая обозначает границу между двумя странами» (курсив добавлен). Судья Овада заявляет, что эта формулировка указывает на то, что авторы проекта Соглашения имели в виду сухопутную границу между соответствующими странами. Далее судья Овада отмечает, что эта формулировка была изменена на ныне действующую по настоянию эквадорского делегата Конференции по разработке и сохранению морских ресурсов в южной части Тихого океана, который предложил «включить в эту статью концепцию, уже объявленную в Сантьяго, согласно которой параллель, начинающаяся в точке границы на побережье, является морской границей между соседними подписавшимися странами». Как считает судья Овада, это свидетельствует о том, что формулировка статьи 1 Соглашения 1954 года была составлена как отражение мнения делегата Эквадора о том, что его предложение являлось всего лишь повторением концепции, уже «объявленной в Сантьяго» в 1952 году. Однако судья Овада обращает внимание на то, что, как правильно заключил Суд в своем решении, в Сантьягской декларации 1952 года не было объявлено, что параллель, начинающаяся в точке границы на побережье, представляла собой морскую границу.

Судья Овада добавляет, что договоренности 1968–1969 годов о маяках также не служат «неопровержимым» доказательством существования молчаливого согласия относительно установления морской границы во всех целях. По мнению судьи Овады, эти договоренности являются всего лишь логическим продолжением Соглашения 1954 года и не добавляют ничего больше (или меньше) к тому, что предусмотрено (или не предусмотрено) в Соглашении 1954 года в отношении характера параллели как линии делимитации морских пространств.

Поэтому судья Овада заявляет, что, по его мнению, в решении Суда не доказано, что молчаливое согласие между сторонами относительно морской границы во всех целях, которая проходит по этой параллели, сложилось на основании некоторых юридических действий или бездействия сторон после Сантьягской декларации 1952 года, но до Соглашения 1954 года.

Судья Овада также затрагивает вопрос о том, как далеко простиралась предполагаемая морская граница. Он отмечает, что если, как определено в решении Суда, стороны признали эту параллель в качестве окончатель-

ной линии морской границы во всех целях, то не должно быть никаких причин считать, что эта линия должна заканчиваться на расстоянии 80 морских миль от начальной точки, а не простирается до максимум 200 морских миль. Судья Овада обращает внимание на то, что в решении Суда признается, что «универсальный характер морской границы... означает, что доказательства в отношении рыболовного промысла сами по себе не могут быть решающими для определения протяженности такой границы».

Если, напротив, исходить из предположения, что эта граница должна заканчиваться в какой-то точке, не входящей до расстояния 200 морских миль, по причине реальной ситуации на месте, связанной с фактическим рыболовным промыслом, осуществляемым только до определенной точки, то, как считает судья Овада, довод в пользу этого расстояния должен быть основан на юридическом характере этой линии не как морской границы во всех целях, а как линии в конкретных целях для создания нормативного режима для рыболовства. Как считает судья Овада, в своем решении Суд не может уклониться от этой дилеммы, созданной его собственными доводами, поскольку решение основано на презюмируемом (а не на доказанном) существовании молчаливого согласия относительно морской границы.

Судья Овада пишет, что, вместо того чтобы основывать содержащиеся в решении доводы относительно существования линии демаркации на признании существования молчаливого согласия относительно морской границы во всех целях, решение должно быть основано на слегка измененных юридических доводах следующего характера.

- 1) Суд должен отклонить, что он и сделал в настоящем решении, утверждение Чили о том, что Сантьягское соглашение 1952 года представляет собой соглашение, признающее и принимающее морскую границу вдоль этой параллели.
- 2) Практика государств, касающаяся осуществления национальной юрисдикции в море, в частности в отношении рыболовного промысла Перу и Чили в данном регионе, который постепенно стал развиваться в годы, когда была принята Сантьягская декларация, и позднее, что отражено в Соглашении 1954 года и договоренностях 1968–1969 годов о маяках, свидетельствует о постепенном возникновении молчаливого согласия между сторонами относительно признания некоторой юрисдикционной делимитации района национальной компетенции в море вдоль данной параллели, особенно в целях регулирования рыболовного промысла. Это признание разделения на зоны морских районов сложилось де-факто, в частности в латеральном направлении для определения пределов

морских районов, принадлежащих каждой из сторон в целях рыболовного промысла. Процесс этого молчаливого признания на основе практики государств развивался, судя по всему, без оформления в виде молчаливого или прямо выраженного согласия между государствами и выражался в форме делимитации де-факто морской границы вдоль побережий Перу и Чили.

3) Невозможно точно установить, да в этом и нет необходимости, когда и как это молчаливое признание приняло форму нормативного положения, которое стороны стали признавать как законную делимитацию их соответствующих зон морских притязаний.

4) Таким образом, Соглашение 1954 года не может считаться соглашением, которое *de novo* создало новую границу морских зон, и Соглашение 1954 года не было рассчитано на признание существующего молчаливого согласия с делимитацией морских зон, которая окончательно определила бы пределы морской юрисдикции сторон во всех целях.

5) Тем не менее Соглашение 1954 года имело большое юридическое значение в процессе закрепления правопритязаний на основе молчаливого признания через практику.

6) Поскольку молчаливое признание вытекало из практики государств того времени, оно является ограниченным в той мере, в какой живущие на побережье рыбаки двух соответствующих государств занимались рыбным промыслом. Точное расстояние в море, на котором между ними был разделен морской район, принадлежащий двум государствам, должно устанавливаться с учетом этого рыболовного промысла. Принимая во внимание преобладающую практику рыболовного промысла Перу и Чили в соответствующий период, разумный географический рубеж, в рамках которого могла предполагаться такая деятельность, находился в пределах 50 морских миль от соответствующих побережий Перу и Чили. Когда *расстояние* от побережья выражается в *длине* линии параллели, эта линия соответствует приблизительно 80 морским милям от точки, где сухопутная граница между Перу и Чили достигает моря.

Поэтому судья Овада готов принять величину 80 морских миль как длину линии параллели, которую следует провести от начальной точки, где сухопутная граница между двумя странами достигает моря, как наиболее достоверно отражающую реальную практику государств, которая в тот период проявлялась главным образом в виде рыболовного промысла

Судья Овада добавляет, что в соответствии с результатами этого анализа довод, основанный на справедливом распределении всего морского района, который является предметом разногласий между двумя спорящими государствами, не должен был приводиться Судом при рассмотрении вопроса о том, какова должна быть протяженность этой линии параллели.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников голосовал за выводы Суда, изложенные в пунктах постановляющей части. Однако он не согласен с тем, как Суд рассматривал вопрос о протяженности морской границы между Перу и Чили.

Судья Скотников поддерживает вывод Суда, согласно которому до подписания Соглашения об особой морской пограничной зоне 1954 года между сторонами существовало молчаливое согласие относительно морской границы между ними, проходящей вдоль параллели, пересекающей пункт, где их сухопутная граница достигает моря. Он согласен с тем, что Соглашение об особой морской пограничной зоне 1954 года, в котором признается существование молчаливого согласия, оставляло некоторую неопределенность в отношении точной протяженности морской границы. По мнению судьи Скотникова, Суд мог бы решить этот вопрос так же, как он решил вопрос о том, является ли морская граница универсальной (во всех целях) по характеру, то есть в контексте Заявлений 1947 года и Сантьягской декларации 1952 года. Судья Скотников сожалеет о том, что вместо этого Суд рассматривал вопрос о протяженности морской границы вне этого контекста.

Судью Скотникова не убедил довод Суда, согласно которому положение в области всеобщего международного признания морских притязаний государств в 1950-е годы указывает на то, что стороны вряд ли установили свою морскую границу на протяжении 200 морских миль. Он отмечает, что Заявления 1947 года и Сантьягская декларация 1952 года свидетельствуют о том, что стороны были готовы предъявить требования на морские районы, которые не пользовались широким международным признанием в то время.

Судью Скотникова в равной мере не убедило рассмотрение Судом различных видов практики, таких как рыболовный промысел и правоприменительная деятельность, как в большой степени определяющих протяженность согласованной морской границы. Он не понимает, почему протяженность универсальной морской границы может быть установлена на основе масштаба рыболовного промысла и правоприменительной деятельности сторон на момент подписания Соглашения 1954 года, в котором просто признается существование морской границы.

Если даже следовать логике, которой придерживался Суд, судья Скотников обращает внимание на то, что

установление протяженности согласованной морской границы длиной 80 морских миль, как представляется, не подтверждается доказательствами, которым Суд придает значение. Некоторые из этих доказательств подтверждают протяженность согласованной морской границы длиной как минимум 100 морских миль.

Однако, делает вывод судья Скотников, с учетом того что в отношении сторон к протяженности согласованной морской границы отсутствует ясность, чего и следовало ожидать, он смог присоединиться к большинству судей и проголосовать за третий пункт постановляющей части решения.

Совместное особое мнение судей Сюэ, Гаи, Бхандари и судьи ad hoc Оррего Видуны

В своем совместном несопадающем особом мнении судьи Сюэ, Гая, Бхандари и судья ad hoc Оррего Видуны выражают мнение, согласно которому в тексте пункта IV Декларации о морской зоне 1952 года (Сантьягская декларация) подразумевается, что параллель, проходящая через точку, где сухопутная граница достигает моря, представляет собой латеральную границу между морскими зонами сторон, образованными их континентальными побережьями. На основании морских притязаний сторон, заявленных в Сантьягской декларации, эта граница простирается на 200 морских миль. Некоторые последующие соглашения, заключенные сторонами, подтверждают такое толкование Сантьягской декларации, в частности Соглашение 1954 года об особой морской пограничной зоне (Соглашение 1954 года), Протокол 1955 года о присоединении к Сантьягской декларации о морской зоне (Протокол 1955 года) и договоренность 1968 года об установке маяков между Перу и Чили (договоренность 1968 года).

Прежде всего, четверо судей отмечают, что Сантьягская декларация является международным договором и что она признавалась таковым сторонами. Пункт IV Декларации гласит:

«В случае островных территорий зона в 200 морских миль применяется в отношении всего побережья острова или группы островов. Если остров или группа островов, принадлежащие одной из стран, которые подписали Декларацию, расположены на расстоянии менее 200 морских миль от общей морской зоны, принадлежащей другой из этих стран, морская зона острова или группы островов ограничивается параллелью, проходящей через точку, где сухопутная граница соответствующих государств достигает моря».

Судьи обращают внимание на то, что в соответствии с пунктом IV критерий для разграничения между одной общей морской зоной и другой такой зоной четко не указан. Однако в той части, в которой пункт IV касается острова или группы островов, расположенных на расстоянии менее 200 морских миль от общей морской зоны

другого государства, он подразумевает, что некоторый критерий также принят для делимитации этой общей морской зоны, поскольку иначе было бы невозможно определить, расположены ли остров или группа островов на расстоянии менее 200 морских миль от этой зоны.

Напоминая об основополагающей норме толкования международных договоров, согласно которой каждый термин договора должен иметь значение и действие с учетом объекта и цели договора, судьи подчеркивают, что выражения в этом пункте, касающиеся «общей морской зоны, принадлежащей другой из этих стран» и устанавливающие, что морская зона островов «ограничивается параллелью, проходящей через точку, где сухопутная граница соответствующих государств достигает моря», имеют прямое отношение к правопритязаниям островов, как и к латеральным границам между общими морскими зонами сторон.

Судьи также находят подтверждение своего вывода в протоколах Комитета по юридическим вопросам Сантьягской конференции, в которых зафиксировано взаимопонимание участников Сантьягской декларации в отношении того, что соответствующая параллель, проходящая от точки, где граница между странами достигает моря, должна обозначать латеральную границу между общими морскими зонами этих трех государств.

Кроме того, по мнению судей, принимая во внимание публичное заявление сторон, согласно которому каждая из них обладает исключительным суверенитетом и юрисдикцией в отношении морских пространств вдоль континентальных побережий их соответствующих стран на расстоянии как минимум 200 морских миль от их побережий и в Сантьягской декларации они прямо предусмотрели, что острова около их побережий будут иметь право на 200мильные морские зоны, неубедительным представляется вывод, согласно которому они могли молчаливо согласиться с тем, что их морская граница будет простирается всего на 80 морских миль от побережья, но это явно противоречит их позиции, заявленной в Сантьягской декларации.

В отношении довода Перу, согласно которому ее соответствующая морская зона была определена на основе метода «дуги окружности», судьи изучают внутреннее законодательство сторон, которое было принято в те годы, когда состоялась Сантьягская конференция, и делают вывод, что при установлении своих соответствующих морских зон оба государства, скорее всего, использовали метод *tracé parallèle*. Далее судьи акцентируют внимание на том, что, даже если предположить, что Перу в то время действительно исходила из метода «дуги окружности», она бы сразу столкнулась с ситуацией, когда ее притязания и притязания Чили совпали бы в отношении их общих морских зон. Однако в имеющихся в распоряжении Суда материалах нет ни одного документа, который свидетельствовал бы о том,

что этот вопрос рассматривался на Сантьягской конференции. С учетом всех имеющихся доказательств судьи обращают внимание на то, что Перу не поднимала этот вопрос до 1986 года и установила метод «дуги окружности» только в своем Законе о базисных линиях 2005 года.

Судьи признают, что в 1952 году вопросу о делимитации между соседними государствами не уделялось столько внимания, как утверждению их позиций относительно 200 морских миль по отношению к тем государствам, которые отвергали такие притязания, и что, когда Перу подписывала Сантьягскую декларацию, она не могла предвидеть, что последующее развитие морского права сделает метод *tracé parallèle* невыгодным для нее самой. Однако это уже другой вопрос. Судьи подчеркивают, что в настоящем деле Суд должен был решить, достигли ли Перу и Чили в Сантьягской декларации договоренности об их морской границе. Кроме того, судьи отмечают, что, хотя притязания участников Сантьягской декларации в отношении 200-мильной морской зоны вряд ли могут быть обоснованы международным обычным правом, действовавшим в то время, делимитация могла быть согласована этими тремя государствами даже в отношении их потенциальных правопритязаний. Это, судя по всему, и было сделано в Сантьягской декларации.

В отношении последующих соглашений судьи, во-первых, ссылаются на Соглашение 1954 года, которое составляет неотъемлемую и дополняющую часть Сантьягской декларации. В соответствии с Соглашением 1954 года стороны установили особую зону допуска на каждой стороне морской границы между соседними государствами, в которой не подлежали наказанию непреднамеренные и случайные нарушения границы со стороны маломерных рыболовных судов.

По мнению судей, для создания такой зоны допуска необходимым условием является существование морской границы между сторонами. При определении морской границы между сторонами в пункте 1 Соглашения 1954 года явно содержится ссылка на «параллель, которая составляет морскую границу между двумя странами». Определенный артикль «the» [в английском тексте. Прим. перев.] перед словом «параллель» указывает на уже существующую линию, согласованную сторонами. Единственным соответствующим соглашением об их морских зонах, которое существовало между сторонами до 1954 года, являлась Сантьягская декларация. Учитывая контекст Соглашения 1954 года, упомянутой параллелью не может быть никакая иная линия, кроме как линия, проходящая через конечную точку сухопутной границы, то есть параллель, указанная в Сантьягской декларации.

Судьи обращают внимание на то, что Соглашение 1954 года имеет довольно ограниченную цель и касается только непреднамеренных и случайных нарушений, допущенных маломерными судами. Оно не предусматривает, где и в связи с каким именно рыболовным

промыслом должны осуществлять свою деятельность более крупные суда каждого государства-участника. Рассуждая логически, можно сделать вывод, что суда, не являющиеся маломерными судами, которые упомянуты в Соглашении, могли заниматься рыбным промыслом далеко за пределами особой зоны. Кроме того, правоприменительная деятельность сторон никоим образом не ограничивалась зоной допуска. В контексте Сантьягской декларации участники Соглашения 1954 года никак не могли намереваться использовать рыболовный промысел маломерных судов как значимый фактор для установления протяженности их морской границы. Если бы они имели такое намерение, это серьезно ограничило бы потенциал рыбного промысла сторон в ущерб их усилиям по сохранению рыбных ресурсов в пределах 200-мильной зоны, что противоречило бы самим объекту и цели Сантьягской декларации.

Поэтому судьи приходят к выводу о том, что, принимая во внимание объект и цель Соглашения 1954 года, достаточно сомнительным представляется толкование большинством членов Суда Соглашения 1954 года как ограничивающего морскую границу расстоянием, в пределах которого осуществлялось прибрежное рыболовство по состоянию на 1954 год (и которое, как предполагалось, составляло 80 морских миль). По мнению судей, Соглашение 1954 года указывало на то, что стороны не только установили латеральную границу своих морских зон, протяженность которой составляет 200 морских миль, но и намеревались сохранить ее. При установлении особой зоны каждая сторона обязалась соблюдать латеральную границу, которая всего лишь подтверждалась, а не устанавливалась участниками Соглашения 1954 года.

Кроме того, судьи рассматривают Протокол 1955 года. Они отмечают, что, когда Сантьягская декларация была открыта для присоединения других государств Латинской Америки, стороны подтвердили в данном Протоколе основные принципы Сантьягской декларации, но исключили ее пункт IV. По мнению судей, из содержания Протокола видно, что на момент заключения Сантьягской Декларации, несмотря на главное внимание, которое стороны уделяли своим морским притязаниям в отношении 200 морских миль, они действительно имели в виду морскую делимитацию, хотя она являлась менее важным вопросом. Протокол также свидетельствует о том, что стороны не установили какой-либо общей нормы, применимой к делимитации, и что пункт IV представлял собой положение для конкретного контекста, которое должно было применяться только в отношении участников Сантьягской декларации. Судьи добавляют, что, будучи правовым документом, принятым сторонами после Соглашения 1954 года, несмотря на то что он не вступил в силу, этот Протокол служит важным доказательством, опровергающим наличие какого-либо молчаливого согласия между Перу и Чили в отношении того, что их морская граница

должна простирается только на 80, а не на 200 морских миль вдоль параллели, проходящей через точку, где их сухопутная граница достигает моря.

И наконец, судьи переходят к рассмотрению договоренностей 1968 года, согласно которым Перу и Чили согласились установить два маяка на морском побережье, с тем чтобы «материализовать параллель морской границы, начинающейся с Пограничного знака номер один (№ 1)». Судьи придерживаются мнения, что установка двух маяков была явно предназначена для закрепления морской делимитации между сторонами. Даже если это было предпринято с ограниченной целью, такая установка еще раз подтверждает, что параллель, проходящая через точку, где сухопутная граница соответствующих государств достигает моря, представляет собой латеральную границу между Перу и Чили. Судьи считают, что, согласно позиции сторон, выраженной ими в Сантьяго, граница, материализованная с помощью маяков, должна простирается на 200 морских миль.

Заявление судьи Донохью

В своем заявлении судья Донохью отмечает, что доводы ни одной из сторон не убедили Суд. Между тем Суд сделал вывод, что существуют «неопровержимые доказательства» наличия молчаливого согласия в отношении морской границы, проходящей вдоль параллели, которая пересекает Пограничный знак № 1, в соответствии с критерием, который Суд сформулировал ранее в деле *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море*. Однако судья Донохью обращает внимание на то, что стороны не упоминали о существовании или условиях такого согласия и не представили никаких доказательств, специально посвященных протяженности такой границы. Ни одна из сторон не затронула также вопрос о возможности того, что первоначальный сегмент морской границы урегулирован по согласию сторон, а остальная часть границы должна быть делимитирована на основе международного обычного права. Таким образом, Суд решил эти вопросы без учета мнений сторон. Настоящее дело служит напоминанием о процессуальных подходах, которые могут иметь преимущества, когда важные вопросы прямо не затронуты сторонами, например обращение к сторонам с просьбой представить дополнительные заявления правового характера или доказательства либо вынесение временного или частичного решения.

Заявление судьи Гаи

Как поясняется в совместном особом мнении, морская делимитация между Перу и Чили в соответствии с Сантьягской декларацией осуществлена вдоль параллели, проходящей через точку, где их сухопутная граница достигает моря. В статье 2 Лимского договора 1929 года в качестве начальной точки сухопутной гра-

ницы установлена точка на побережье, которая расположена в 10 километрах к северу от моста через реку Льюта. В 1930 году двусторонняя Смешанная комиссия, отвечающая за демаркацию, получила указание провести дугу радиусом 10 километров от этого моста и принять в качестве начальной точки сухопутной границы пересечение этой дуги с морским побережьем. Хотя позднее по практическим причинам стороны использовали знак, установленный около этой точки, в целях обозначения их морской границы, не существует никаких доказательств того, что они достигли договоренности относительно признания какой-либо другой начальной точки, а не той, что указана в Сантьягской декларации.

Особое мнение судьи Себутинде

В своем особом мнении судья Себутинде выражает несогласие с выводами Суда по существу спора, которые содержатся в пунктах 2, 3 и 4 постановляющей части решения. В частности, судья Себутинде не согласна с выводом Суда о том, что универсальная (во всех целях) морская граница уже существует между сторонами вдоль параллели, проходящей через Пограничный знак № 1, на основании молчаливого согласия между сторонами. По ее мнению, этот вывод не соответствует строгому критерию доказанности, который установил сам Суд в решении по делу *Никарагуа против Гондураса*, в международном праве для установления постоянной морской границы на основании молчаливого согласия. В частности, судья Себутинде не считает «неопровержимыми» доказательства, на основании которых Суд приходит к заключению о существовании молчаливого согласия между сторонами. Напротив, она считает, что имеющиеся у Суда доказательства не позволяют сделать однозначный вывод, что стороны намеревались установить такую границу с помощью Сантьягской декларации 1952 года и Соглашения 1954 года.

В связи с этим судья Себутинде отмечает, что практика сторон (периода заключения соглашений 1952/1954 годов и впоследствии) свидетельствует об их намерении во время заключения соглашений 1952/1954 годов регулировать совместное использование общих ресурсов и защитить эти ресурсы перед третьими сторонами или негосударственными субъектами, а не провести морскую делимитацию. Признавая, что определенные документы и/или события, которые рассмотрел Суд, возможно, отражают некоторую степень взаимопонимания между сторонами относительно того, что между ними существует «морская граница» вдоль вышеупомянутой параллели, судья Себутинде отмечает, что существуют также другие документы и события, которые в равной мере можно считать свидетельствами отсутствия такого согласия. Кроме того, даже те потенциально «подтверждающие» примеры не доказывают однозначно, что стороны действовали (или бездействовали) исходя из

предположения, что эта линия представляет собой универсальную и окончательную морскую границу, делимитирующую все возможные морские притязания сторон.

Аналогичным образом, судья Себутинде считает, что представленные сторонами доказательства не подтверждают вывод Суда о том, что «согласованная морская граница, проходящая по параллели» простирается в море на расстояние 80 морских миль.

Поэтому судья Себутинде считает, что Суду следовало установить всю линию единой морской границы между сторонами *de novo*, применив общепринятый метод трехэтапной делимитации, с тем чтобы получить справедливый результат.

Заявление судьи *ad hoc* Гийома

1. Судья *ad hoc* Гийом согласен с решением Суда и разделяет принятый им подход. Он, в частности, обращает внимание на то, что Чили не смогла доказать, что граница, появившаяся по молчаливому согласию между сторонами, простирается на большее расстояние, чем 60–80 морских миль от побережий. По мнению судьи *ad hoc* Гийома, последние величины обозначают крайний предел согласованной границы, и именно в этих обстоятельствах судья готов согласиться с пунктом 3 постановляющей части решения Суда.

2. Далее судья *ad hoc* Гийом поясняет, что он также согласен с принятым Судом решением относительно начальной точки морской границы. Он отмечает, что это решение неизбежно вытекает из формулировки договоренностей 1968–1969 годов. Однако он добавляет, что оно ни в коей мере не предопределяет «расположение начальной точки сухопутной границы, обозначенной как Конкордия в статье 2 Лимского договора 1929 года», которую не должен был устанавливать Суд (решение, пункт 163). Стороны расходятся во мнениях относительно местонахождения этой точки, и, со своей стороны, судья *ad hoc* Гийом готов признать, что она находится не на месте Пограничного знака № 1, который расположен на суше, а в «точке пересечения Тихого океана с дугой радиусом 10 километров, центр которой расположен на мосту через реку Льюта» (см. «Совместные указания» сторон от апреля 1930 года, решение, пункт 154). Следовательно, побережье между начальной точкой морской границы и пунктом Конкордия подпадает под суверенитет Перу, а море принадлежит Чили. Однако такая ситуация не является беспрецедентной, как указала Чили в ходе слушаний (CR 2012/31, pp. 35–38); речь идет о всего лишь нескольких десятках метров береговой линии, и можно надеяться, что это не вызовет каких-либо проблем.

Отдельное, частично совпадающее и частично особое, мнение судьи *ad hoc* Оррего Викоуни

Судья *ad hoc* Оррего Викоуни заявляет, в добавление к совместному особому мнению судей Сюэ, Гаи и Бханда-

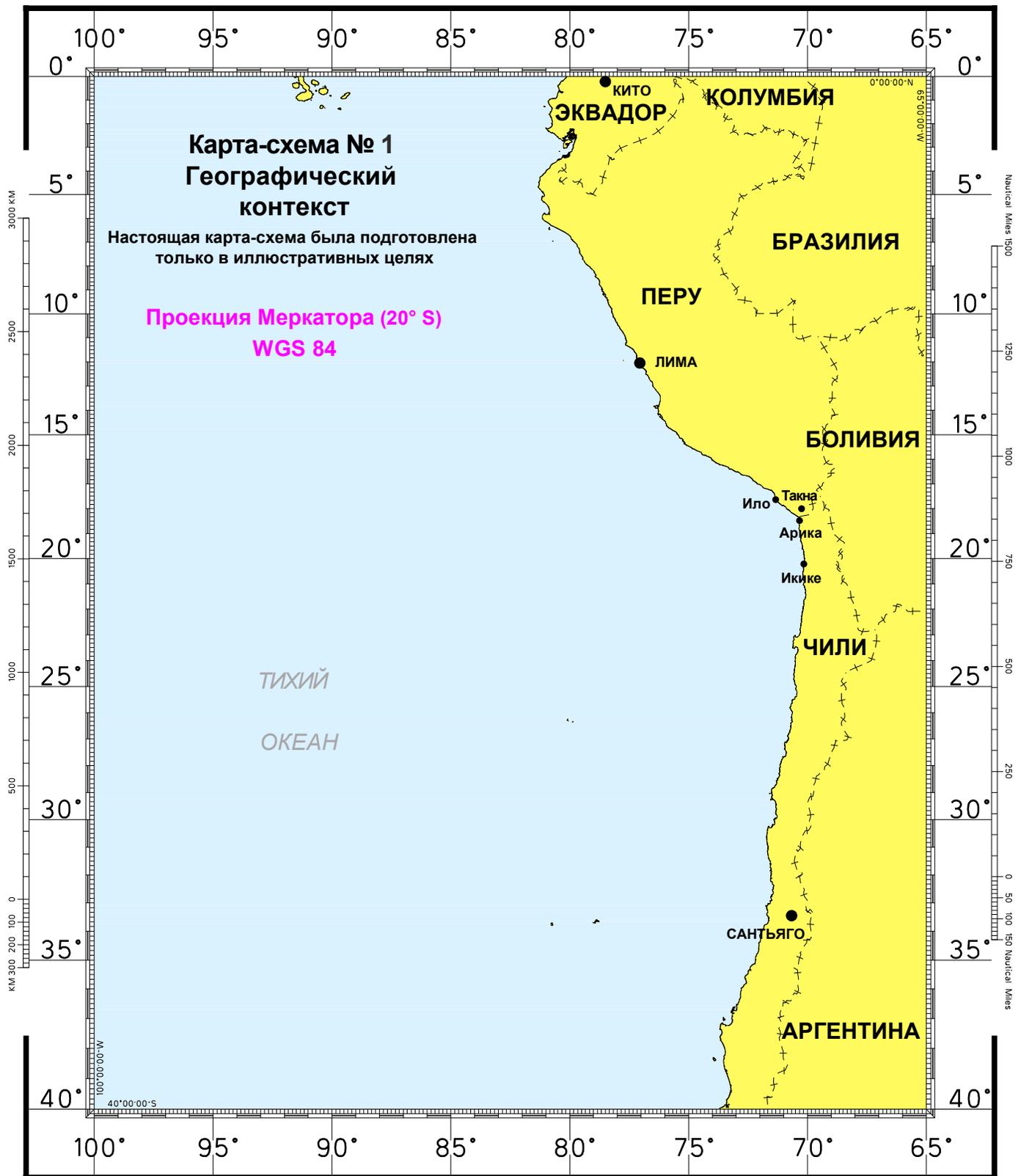
ри, особое мнение, которое частично поясняет те аспекты решения, с которыми он согласен, и частично отмечает те вопросы, с решением которых он не согласен. К первым аспектам относится прежде всего начальная точка морской делимитации, установленная как точка, в которой параллель, проходящая через Пограничный знак № 1, пересекает линию наибольшего отлива. Такая же важность придается признанию параллели как критерия для осуществления морской делимитации в определенной мере. В совпадающей части особого мнения судья *ad hoc* Оррего Видуния также отмечает важность признания существования единой морской границы и придает особое значение тому, что Суд отметил заявление Перу, согласно которому ее морское пространство используется в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Как следствие этого заявления, суда, ходящие под флагами всех наций, должны теперь иметь полную свободу судоходства и пролета за пределами 12-мильного территориального моря, признанного международным правом.

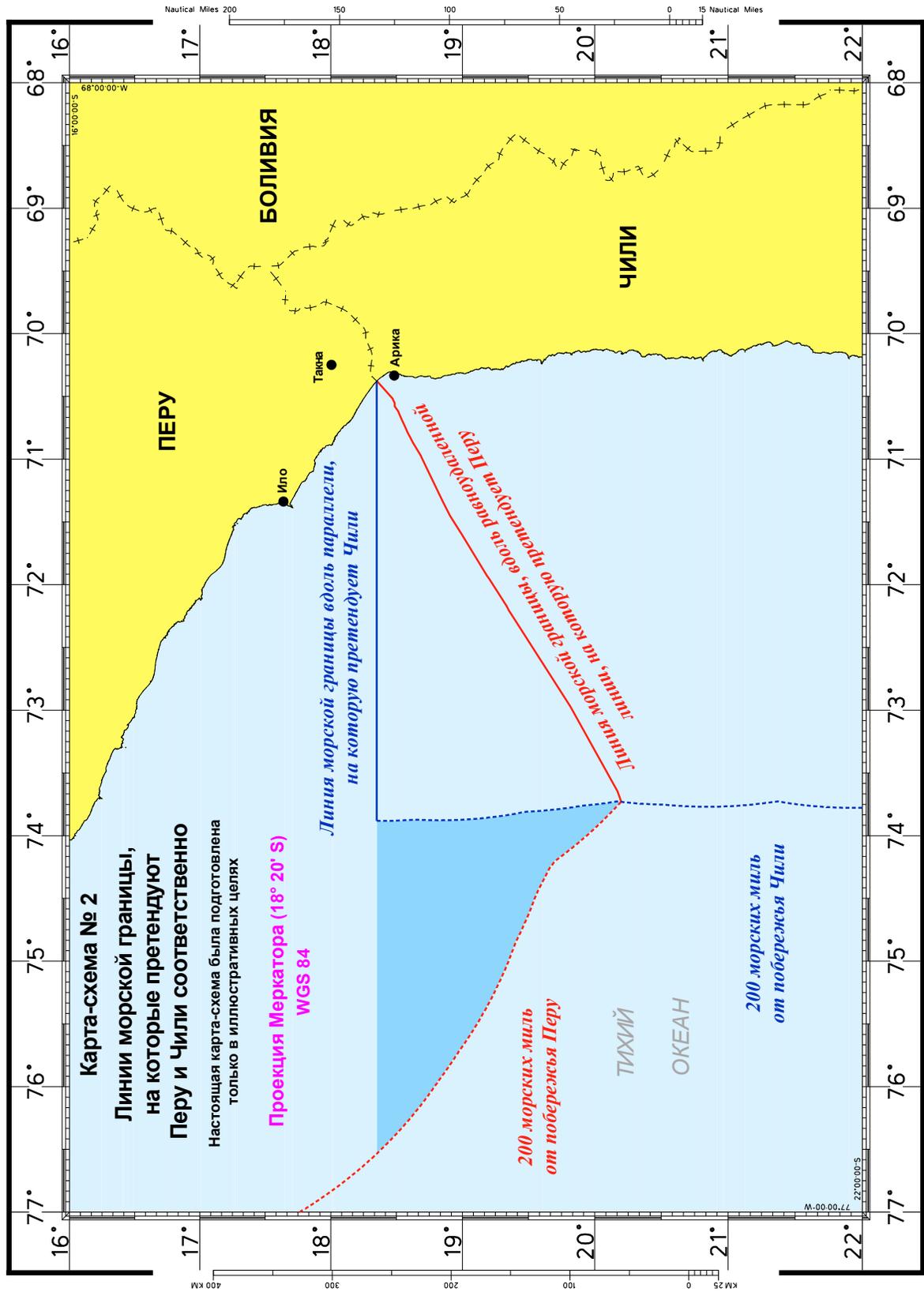
Несовпадающая часть особого мнения судьи *ad hoc* Оррего Видунии касается того, что в решении Суда установлена конечная точка параллели, используемой

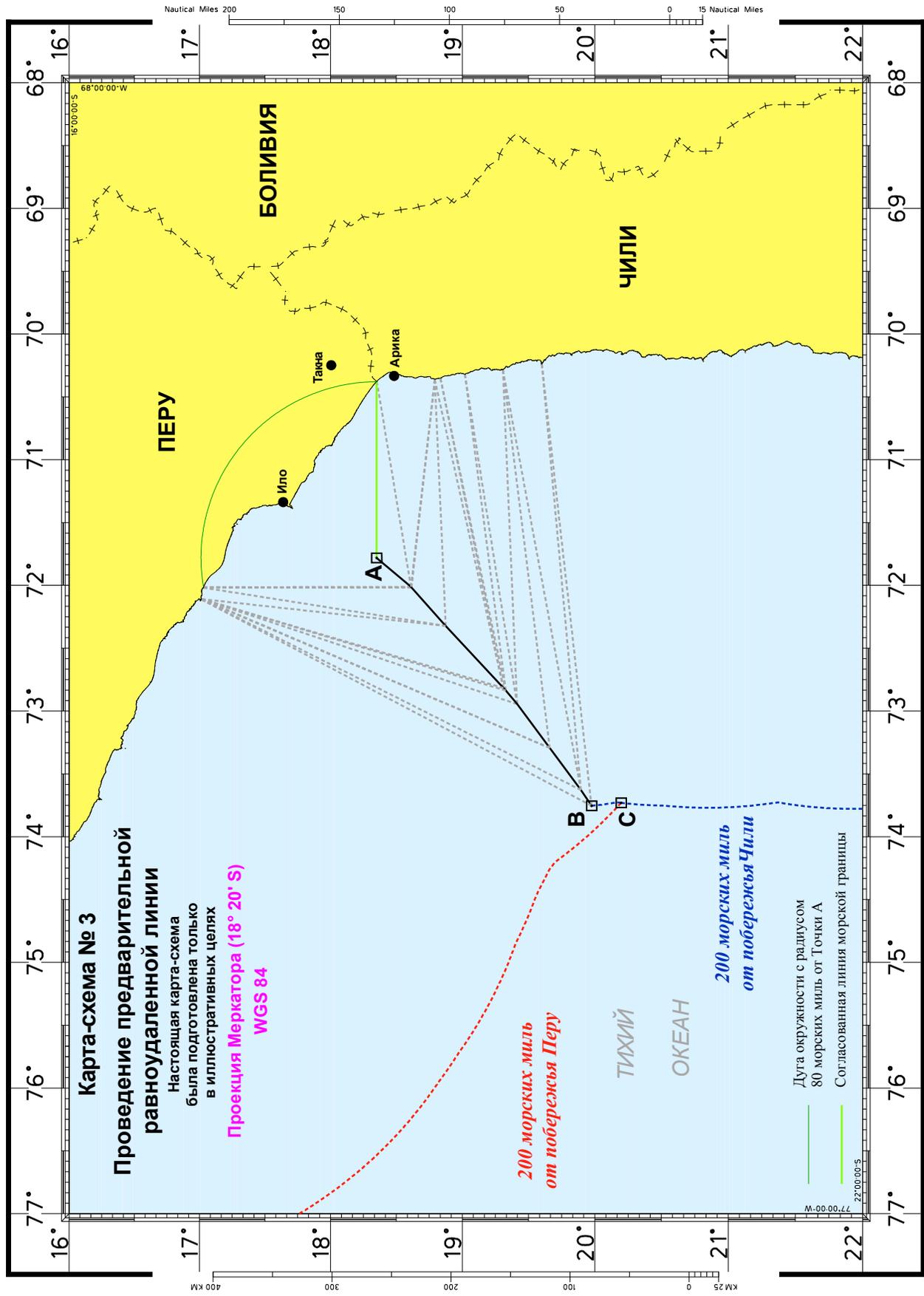
для морской делимитации, на расстоянии 80 морских миль, что не находит поддержки в применимых нормах, изложенных в президентских заявлениях 1947 года, Сантьягской декларации 1952 года и Соглашении об особой морской пограничной зоне 1954 года, а также в обширной практике как Перу, так и Чили. Совокупный эффект равноудаленной линии, которая проведена в решении Суда от конечной точки параллели, и района «внешнего треугольника», добавленного к морским притязаниям Перу, приводит к диспропорциональному распределению морских районов между сторонами. Перспективы основанного на договоренности доступа чилийских судов к ресурсам образовавшейся в результате решения Суда исключительной экономической зоны Перу, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 62 Конвенции по морскому праву, позволят смягчить это диспропорциональный результат. И наконец, в несовпадающей части особого мнения судьи *ad hoc* Оррего Видуния отмечает, что роль, которую отводит Суд справедливости в делимитации морских пространств, не согласуется со значением термина «справедливость», к которой обязывает международное право и которая прямо предусмотрена в Конвенции.

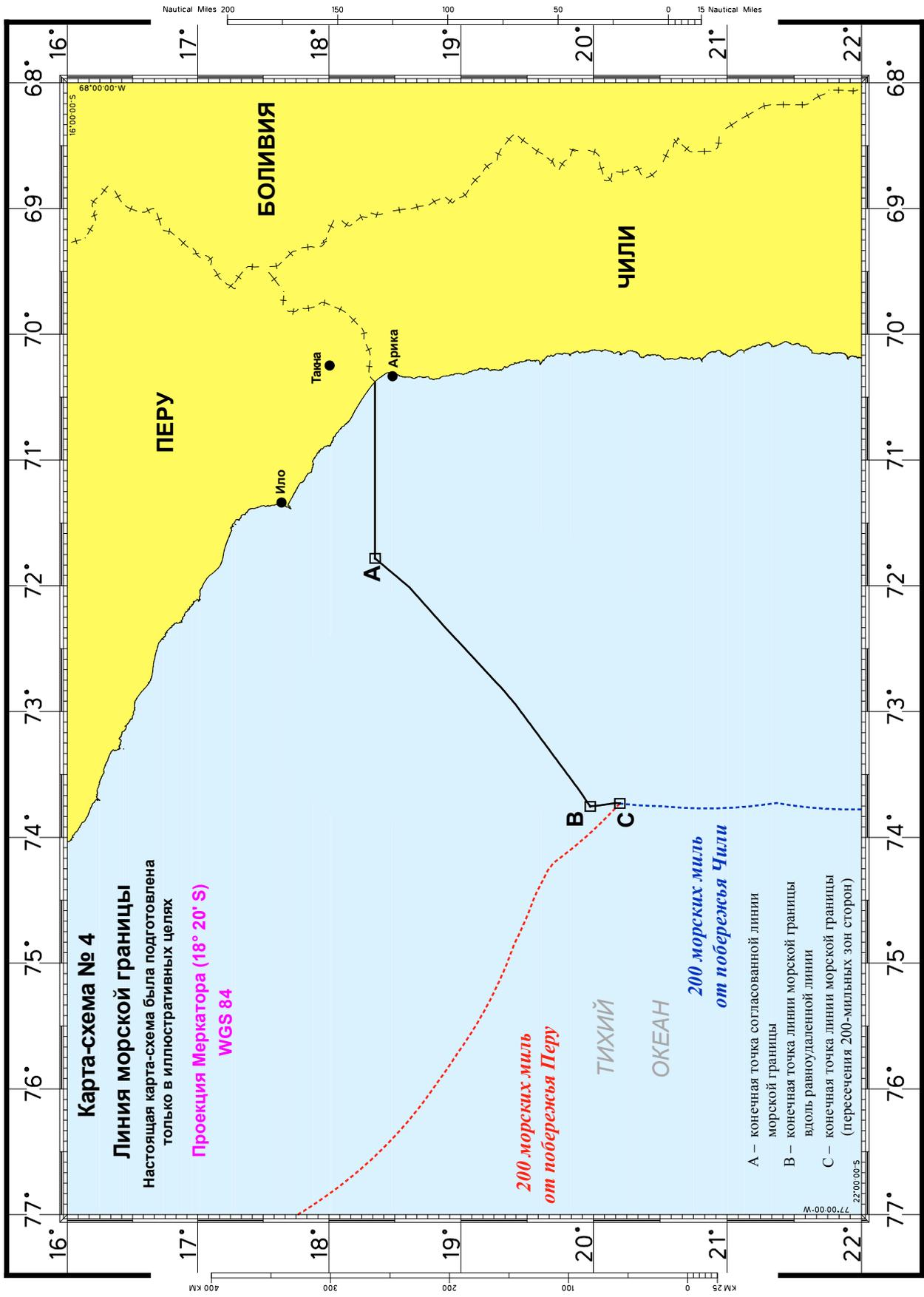
Приложение

- Карта-схема № 1. Географический контекст;
- Карта-схема № 2. Линии морской границы, на которые претендуют Перу и Чили соответственно;
- Карта-схема № 3. Проведение предварительной равноудаленной линии
- Карта-схема № 4. Линия морской границы.









**207. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗЪЯТИЕМ И УДЕРЖАНИЕМ НЕКОТОРЫХ
ДОКУМЕНТОВ И ДАННЫХ (ТИМОР-ЛЕШТИ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ)
[ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]**

Постановление от 3 марта 2014 года

3 марта 2014 года Суд вынес постановление относительно просьбы об указании временных мер, поданной Тимором-Лешти 17 декабря 2013 года по делу *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)*. В своем постановлении Суд указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари; судьи ad hoc Каллинан, Кот; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 55) постановления Суда гласит:

«...

Суд

указывает следующие временные меры:

1) двенадцатью голосами против четырех:

Австралия должна обеспечить, чтобы содержание изъятых материалов не использовалось каким-либо образом или в какое-либо время любым лицом или любыми лицами в ущерб Тимору-Лешти вплоть до завершения рассмотрения настоящего дела;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Гая, Бхандари; судья ad hoc Кот;

Голосовали против: судьи Кит, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Каллинан;

2) двенадцатью голосами против четырех:

Австралия должна хранить изъятые документы и электронные данные, а также какие-либо их копии опечатанными вплоть до дальнейшего решения Суда;

Голосовали за: Председатель Томка, Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Сюэ, Гая, Бхандари; судья ad hoc Кот;

Голосовали против: судьи Кит, Гринвуд, Донохью; судья ad hoc Каллинан;

3) пятнадцатью голосами против одного:

Австралия не должна каким-либо образом вмешиваться в процесс обмена информацией между

Тимором-Лешти и его юрисконсультами в связи с незавершенным *Арбитражным разбирательством по Договору о Тиморском море от 20 мая 2002 года* между Тимором-Лешти и Австралией, какими-либо будущими двусторонними переговорами относительно делимитации морских пространств или какой-либо иной связанной с этим процедурой между двумя государствами, включая настоящее дело, рассматриваемое Судом.

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари; судья ad hoc Кот;

Голосовали против: судья ad hoc Каллинан.

*
* *

Судья Кит приложил к постановлению Суда особое мнение; судья Кансаду Триндади приложил к постановлению Суда отдельное мнение; судья Гринвуд приложил к постановлению Суда особое мнение; судья Донохью приложила к постановлению Суда отдельное мнение; судья ad hoc Каллинан приложил к постановлению Суда особое мнение.

*
* *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пп. 1–17 постановления)

Суд начинает заседание с напоминания о том, что, подав 17 декабря 2013 года заявление в Секретариат Суда, Демократическая Республика Тимор-Лешти (далее «Тимор-Лешти») возбудила дело против Австралии в связи со спором в отношении изъятия 3 декабря 2013 года и последующего удержания «представителями Австралии документов, данных и иного имущества, которое принадлежит Тимору-Лешти и/или на защиту которого Тимор-Лешти имеет право в соответствии с международным правом». В частности, Тимор-Лешти утверждает, что эти предметы были вынесены из служебных помещений юрисконсульта Тимора-Лешти в Наррабунде на территории федеральной столицы Австралии якобы в соответствии с ордером, выданным согласно разделу 25 Закона 1979 года об Австралийской службе безопасности и разведки. Согласно заявлению Тимора-Лешти, изъятые материалы включают, среди прочего, документы, данные и переписку между Тимором-Лешти

и его юрисконсультами, относящиеся к незавершенному *Арбитражному разбирательству по Договору о Тиморском море от 20 мая 2002 года* между Тимором-Лешти и Австралией (далее «Арбитражное разбирательство по Договору о Тиморском море»).

В тот же день Тимор-Лешти также представил просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьями 73–75 Регламента Суда. Суд напоминает о том, что в заключение своей просьбы Тимор-Лешти просит Суд

«указать следующие временные меры:

a) все документы и данные, изъятые Австралией 3 декабря 2013 года из помещения по адресу Брокман стрит 5, Наррабунда, на территории федеральной столицы Австралии, должны быть незамедлительно опечатаны и доставлены на хранение в Международный Суд;

b) Австралия должна незамедлительно предоставить Тимору-Лешти и Международному Суду i) список всех без исключения документов и данных, которые она раскрыла или передала, либо содержащуюся в них информацию, которую она раскрыла или передала любому лицу, независимо от того, работает ли или занимает ли таковое лицо какую-либо должность в каком-либо органе государства Австралия или третьего государства, и ii) список имен и фамилий или описаний должностей таких лиц с указанием их нынешних постов;

c) Австралия должна в течение пяти дней предоставить Тимору-Лешти и Международному Суду список всех снятых ею копий каких-либо изъятых документов и данных;

d) Австралия должна i) уничтожить с невозможностью восстановления все без исключения копии документов и данных, изъятых ей 3 декабря 2013 года, и приложить все усилия к обеспечению уничтожения всех копий, переданных ей какой-либо третьей стороне, с невозможностью их последующего восстановления и ii) проинформировать Тимор-Лешти и Международный Суд обо всех мерах, принятых во исполнение этого предписания об уничтожении, независимо от того, были ли они успешными или нет;

e) Австралия должна предоставить гарантии того, что она не будет перехватывать переписку между Тимором-Лешти и его юрисконсультами или добиваться ее перехвата, как в пределах, так и за пределами Австралии и Тимора-Лешти, а также не будет просить об этом».

Затем Суд напоминает о том, что Тимор-Лешти далее просит, чтобы в ожидании слушаний и решения Суда относительно просьбы об указании временных мер Председатель Суда использовал свои полномочия согласно

пункту 4 статьи 74 Регламента Суда. В этой связи Суд указывает, что в своем письме от 18 декабря 2013 года Председатель Суда, действуя согласно этой статье, призвал Австралию «действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое вынесет Суд относительно просьбы об указании временных мер, могло возыметь надлежащее действие, в частности, воздерживаться от каких-либо действий, которые могут нанести ущерб заявленным правам Демократической Республики Тимор-Лешти в ходе настоящего судопроизводства».

*
* *

Суд далее указывает, что 20, 21 и 22 января 2014 года были проведены публичные слушания по просьбе Тимора-Лешти об указании временных мер, во время которых представители и поверенные правительств Тимора-Лешти и Австралии представили устные замечания. В ходе слушаний члены Суда задали сторонам вопросы, на которые были даны устные ответы. Тимор-Лешти воспользовался предоставленной Судом возможностью представить письменные комментарии на ответ Австралии на один из вопросов.

Суд напоминает о том, что в конце второго раунда представления устных замечаний Тимор-Лешти просил Суд указать временные меры в тех же формулировках, в которых они изложены в его просьбе (см. выше), и что Австралия, со своей стороны, заявила следующее:

«1. Австралия просит Суд отказать в удовлетворении просьбы об указании временных мер, представленной Демократической Республикой Тимор-Лешти.

2. Австралия далее просит Суд приостановить судопроизводство до вынесения Арбитражным судом решения в ходе *Арбитражного разбирательства по Договору о Тиморском море*».

Суд далее указывает, что своим постановлением от 28 января 2014 года Суд решил не удовлетворять просьбу Австралии о приостановлении судопроизводства, полагая, среди прочего, что рассматриваемый им спор между Тимором-Лешти и Австралией в достаточной степени отличается от спора, рассматриваемого Арбитражным судом в рамках разбирательства по Договору о Тиморском море. Поэтому Суд, приняв во внимание мнения сторон, приступил к установлению сроков подачи письменных доводов.

Доводы Суда (пп. 18–54)

I. *Юрисдикция prima facie* (пп. 18–21)

Суд, прежде всего, отмечает, что, когда подается просьба об указании временных мер, он не обязан, прежде чем выносить решение о том, указывать такие меры или нет, окончательным образом удостовериться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела; он

лишь обязан удостовериться в том, что положения, на которые опирается Заявитель, могут, prima facie, служить базой, на которой может основываться его юрисдикция.

Суд отмечает, что Тимор-Лешти стремится обосновать юрисдикцию Суда в данном деле заявлением, которое он сделал 21 сентября 2012 года согласно пункту 2 статьи 36 Статута, и заявлением, сделанным Австралией 22 марта 2002 года согласно тому же положению. Суд добавляет, что в ходе представления устных доводов Австралия заявила, что, оставляя за собой «право поднимать вопрос о юрисдикции и приемлемости на этапе рассмотрения существа дела», она не будет «поднимать эти вопросы в отношении просьбы Тимора-Лешти об указании временных мер».

По этой причине Суд полагает, что заявления, сделанные Сторонами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, могут, prima facie, служить базой, на основе которой он может обладать юрисдикцией для вынесения решения по существу дела. Суд, таким образом, постановляет, что он может принять к рассмотрению просьбу об указании временных мер, поданную Тимором-Лешти.

II. Права, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемые меры (пп. 22–30)

Суд напоминает о том, что его полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута направлены на защиту соответствующих прав, заявленных сторонами дела, до вынесения решения по существу дела. Следовательно, Суд должен быть заинтересован в сохранении посредством таких мер прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Поэтому Суд может использовать эти полномочия лишь в случае, если он убежден, что права, заявляемые ходатайствующей стороной, по меньшей мере представляются обоснованными. Кроме того, должна существовать связь между правами, составляющими предмет судебного разбирательства по существу дела, и запрашиваемыми временными мерами.

Суд начинает с рассмотрения того, можно ли считать обоснованными права, на которые претендует Тимор-Лешти по существу дела и защиты которых он добивается. Суд, прежде всего, отмечает, что стороны не оспаривают того, что, по меньшей мере, часть документов и данных, изъятых Австралией, имеют отношение к арбитражному разбирательству по Договору о Тиморском море или к возможным будущим переговорам о делимитации морских пространств между сторонами, и что они касаются обмена информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультами. Кроме того, Суд отмечает, что основной претензией Тимора-Лешти является то, что произошло нарушение его права конфиденциальным образом обмениваться информацией со своими поверенными и юристами в отношении вопросов, составляющих существо незавершенного арбитражного разби-

рательства, и будущих переговоров между сторонами. Суд отмечает, что это заявленное право может следовать из принципа суверенного равенства государств, который является одним из основополагающих принципов международного правового порядка и закрепляется в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. В частности, необходимо сохранять равенство сторон, когда они вовлечены, согласно пункту 3 статьи 2 Устава, в процесс урегулирования международного спора мирными средствами. Если государство вовлечено в процесс мирного урегулирования спора с другим государством путем арбитража или переговоров, оно обычно ожидает, что это арбитражное разбирательство или переговоры будут проходить без вмешательства другой стороны в ходе подготовки или ведения дела. Из этого следует, что при таких обстоятельствах государство имеет обоснованное право на защиту информации, которой оно обменивается с поверенными в связи с арбитражным разбирательством или переговорами, в частности, на защиту корреспонденции, которой они обмениваются, а также на защиту конфиденциальности любых документов и данных, подготавливаемых поверенными для государства в таком контексте.

В соответствии с этим Суд считает, что, по меньшей мере, некоторые из прав, защиты которых добивается Тимор-Лешти, — а именно, право на проведение арбитражного разбирательства или переговоров без вмешательства Австралии, включая право на конфиденциальность обмена информацией с его юрисконсультами и невмешательство в этот процесс, представляются обоснованными.

Суд далее обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. Суд напоминает о том, что временные меры, запрашиваемые Тимором-Лешти, направлены на предотвращение дальнейшего доступа Австралии к изъятым материалам, на предоставление ему информации о масштабах доступа Австралии к изъятым документам и данным и на обеспечение невмешательства Австралии в дальнейший обмен информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультами. Суд полагает, что эти меры по своему характеру направлены на защиту заявленных Тимором-Лешти прав на проведение, без вмешательства со стороны Австралии, арбитражного разбирательства и будущих переговоров и на свободный обмен информацией со своими юрисконсультами, поверенными и адвокатами с этой целью. Суд, таким образом, приходит к заключению, что существует взаимосвязь между заявленными правами Тимора-Лешти и запрашиваемыми временными мерами.

III. Риск причинения неоправданного ущерба и неотложная необходимость (пп. 31–48)

Суд напоминает о том, что он имеет право указать временные меры в случае, когда правам, которые являются

предметом спора, может быть нанесен непоправимый ущерб, и что это право будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что оспариваемым правам будет нанесен непоправимый ущерб.

Тимор-Лешти утверждает, что действия Австралии по изъятию конфиденциальных и закрытых материалов из служебных помещений его юрисконсульта создают реальный риск нанесения непоправимого ущерба его правам. По утверждению Тимора-Лешти, весьма вероятно, что большинство документов и данных, о которых идет речь, связаны с его правовой стратегией в контексте как арбитражного разбирательства по Договору о Тиморском море, так и будущих переговоров о делимитации морских пространств с Австралией. Тимор-Лешти утверждает, что риск нанесения непоправимого ущерба неизбежен, так как он в настоящее время рассматривает, какую стратегическую и правовую позицию занять, для того чтобы наилучшим образом защитить свои национальные интересы перед Австралией в отношении Договора о Тиморском море 2002 года и Договора о регулировании некоторых видов морской деятельности в Тиморском море 2006 года (*Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea*).

По мнению Австралии, риска нанесения непоправимого ущерба правам Тимора-Лешти не существует. Она утверждает, что всеобъемлющие обязательства, представленные Генеральным прокурором Австралии, свидетельствуют о том, что любые права, обладание которыми Тимором-Лешти может быть установлено, достаточно защищены до вынесения окончательного решения по настоящему делу.

Австралия, прежде всего, поясняет, что 4 декабря 2013 года Генеральный прокурор Австралии выступил с заявлением в парламенте о проведении Австралийской службой безопасности и разведки обысков в служебных помещениях юрисконсульта Тимора-Лешти в Канберре и что в данном случае он подчеркнул, «что материалы, изъятые в ходе обысков, ни при каких обстоятельствах не [были] предназначены для передачи тем, кто проводит [арбитражное] разбирательство от имени Австралии».

Австралия затем отмечает, что ее Генеральный прокурор представил арбитражному суду по Договору о Тиморском море письменное обязательство от 19 декабря 2013 года, в котором он заявляет, что изъятые материалы не будут использоваться каким-либо органом правительства Австралии в каких-либо целях, связанных с арбитражным разбирательством по Договору о Тиморском море, и обязался не знакомиться лично и не пытаться ознакомиться каким-либо иным способом с содержанием материалов или любой информацией, полученной из них.

Австралия далее информирует Суд о том, что после получения письма Председателя в соответствии с пунктом 4

статьи 74 Регламента Суда (см. выше) Генеральный прокурор Австралии направил 23 декабря 2013 года письмо Генеральному директору по безопасности Австралийской службы безопасности и разведки, предписывающее ему осуществлять меры, изложенные в обязательстве перед арбитражным судом от 19 декабря 2013 года, в равной степени в отношении возбужденного в Суде дела. В этом письме Генеральный прокурор заявляет, в частности, что «для Австралии будет желательно и уместно удовлетворить просьбу Председателя путем обеспечения того, чтобы начиная с настоящего момента и вплоть до завершения слушаний 20–22 января материалы оставались опечатанными, чтобы какие-либо иные должностные лица Австралийской службы безопасности и разведки не получили к ним доступа, и чтобы Служба обеспечила отсутствие доступа к ним каких-либо иных лиц».

Кроме того, Генеральный прокурор представил Суду письменное обязательство от 21 января 2014 года. Австралия отмечает, что это письменное обязательство содержит всеобъемлющие гарантии того, что конфиденциальность изъятых документов будет обеспечена. В нем подчеркиваются, в частности, следующие заявления, сделанные Генеральным прокурором в его письменном обязательстве:

«...вплоть до вынесения окончательного решения по данному судопроизводству или до вынесения постановления Суда после или прежде него:

1. я не буду знакомиться лично или пытаться ознакомиться каким-либо иным способом с содержанием материалов или любой информацией, полученной из материалов; и

2. в случае если мне станет известно о каких-либо обстоятельствах, при которых мне будет необходимо ознакомиться с материалами, я, прежде всего, доведу этот факт до сведения Суда, и на этом этапе будут представлены дальнейшие обязательства; и

3. материалы не будут использоваться каким-либо органом правительства Австралии в каких-либо целях, кроме целей обеспечения национальной безопасности (что включает в себя потенциальную передачу правоохранительным органам и судебное преследование); и

4. наряду с вышесказанным материал или любая информация, полученная из этих материалов, не будет предоставлена какому-либо органу правительства Австралии в каких-либо целях, связанных с эксплуатацией ресурсов в Тиморском море или соответствующими переговорами, либо связанных с проведением:

a) настоящего судопроизводства; и

b) разбирательства в арбитражном суде [учрежденном согласно Договору о Тиморском море 2002 года]».

И наконец, в ходе устного разбирательства, ссылаясь на письмо от 23 декабря 2013 года Генерального проку-

рора Австралии Генеральному директору по безопасности Австралийской службы безопасности и разведки, заместитель Генерального прокурора Австралии заявил, что «до настоящего момента Австралийская служба безопасности и разведки не просматривала какие-либо документы», и отметил, что документы будут храниться опечатанными в любом случае до [получения Австралией] решения Суда относительно временных мер».

Что касается обязательств, взятых на себя Генеральным прокурором Австралии 4, 19 и 23 декабря 2013 года, то Тимор-Лешти уверяет, что они «далеко не достаточны» для защиты прав и интересов Тимора-Лешти в данном деле. По мнению Тимора-Лешти, прежде всего, они не имеют обязательной силы, по крайней мере на международном уровне; во-вторых, они в значительной мере носят более ограниченный характер, чем запрашиваемые Тимором-Лешти временные меры, поскольку они не касаются более широких вопросов, выходящих за рамки арбитражного разбирательства по Договору о Тиморском море; и, в-третьих, распоряжения, изложенные в письме Генерального прокурора Австралии Генеральному директору Австралийской службы безопасности и разведки от 23 декабря 2013 года, отдаются лишь на период до завершения слушаний на данном этапе рассмотрения дела.

Что касается письменного обязательства от 21 января 2014 года, то Тимор-Лешти утверждает, что его недостаточно для предотвращения риска нанесения непоправимого ущерба и что оно «должно быть подкреплено постановлением Суда относительно обращения с данными материалами».

На основе данной информации Суд выражает мнение, состоящее в том, что праву Тимора-Лешти на проведение арбитражного разбирательства и переговоров без вмешательства может быть нанесен непоправимый вред, в случае если Австралия незамедлительно не гарантирует правительству Тимора-Лешти конфиденциальность материалов, изъятых ее представителями 3 декабря 2013 года из служебных помещений юрисконсульта. В частности, Суд полагает, что позиции Тимора-Лешти в ходе арбитражного разбирательства по Договору о Тиморском море и будущих переговоров о делимитации морских пространств с Австралией может быть нанесен существенный вред, в случае если изъятые материалы будут раскрыты лицу или лицам, вовлеченным или могущим быть вовлеченными в данное арбитражное разбирательство или в переговоры от имени Австралии. Любое нарушение конфиденциальности невозможно будет исправить или возместить, поскольку может оказаться невозможным вернуться к ранее существовавшему положению после раскрытия конфиденциальной информации.

Суд тем не менее отмечает, что письменное обязательство Генерального прокурора Австралии от 21 января

2014 года включает обязательства относительно того, что изъятые материалы не будут предоставлены какому-либо органу правительства Австралии в каких-либо целях в связи с эксплуатацией ресурсов Тиморского моря или соответствующими переговорами, или в связи с ведением данного дела или разбирательством арбитражного суда по Договору о Тиморском море. Суд отмечает, что заместитель Генерального прокурора Австралии, более того, пояснил в ходе слушаний, в ответ на вопрос от члена Суда, что ни одно лицо, участвующее в арбитражном разбирательстве или в переговорах, не было проинформировано о содержании изъятых документов и данных.

Суд далее отмечает, что представитель Австралии заявил, что «Генеральный прокурор Австралийского Союза [обладает] фактическими и очевидными полномочиями принимать обязательства от имени Австралии в рамках как австралийского, так и международного права». Суд отмечает, что у него нет причин полагать, что письменное обязательство от 21 января 2014 года не будет соблюдаться Австралией. Если какое-либо государство берет на себя такое обязательство в отношении своего поведения, необходимо исходить из того, что оно будет добросовестно его соблюдать.

Суд тем не менее принимает к сведению тот факт, что в пункте 3 письменного обязательства от 21 января 2014 года Генеральный прокурор утверждает, что изъятые материалы не будут использоваться «каким-либо органом правительства Австралии в каких-либо целях, помимо целей обеспечения национальной безопасности (что включает в себя потенциальную передачу правоохранительным органам и судебное преследование)». Он далее отмечает, что в пункте 2 того же документа Генеральный прокурор подчеркивает, что «[в] случае если [ему] станет известно о каких-либо обстоятельствах, при которых [ему] будет необходимо ознакомиться с материалами, [он], прежде всего, доведет этот факт до сведения Суда, и на этом этапе будут представлены дальнейшие обязательства».

Учитывая, что при определенных обстоятельствах, касающихся национальной безопасности, правительство Австралии предусматривает возможность использования изъятых материалов, Суд находит, что остается риск раскрытия этой информации, которая может потенциально нанести серьезный вред. Суд отмечает, что Генеральный прокурор Австралии дает обязательство относительно того, что любой доступ к материалам по соображениям обеспечения национальной безопасности будет крайне ограничен и что содержание материалов не будет раскрываться каким-либо лицам, участвующим в арбитражном разбирательстве по Договору о Тиморском море, в проведении каких-либо будущих двусторонних переговоров о делимитации морских пространств или в осуществлении Судом производства по данному делу. Тем не менее, в случае раскрытия информации, содержащейся в изъятых материалах, каким-либо уполномо-

ченными должностными лицами при обстоятельствах, предусмотренных в письменном обязательстве от 21 января 2014 года, она может стать известной третьим лицам, и конфиденциальность материалов может быть нарушена. Кроме того, Суд отмечает, что обязательство Австралии хранить материалы опечатанными дается лишь на период до вынесения Судом решения относительно просьбы об указании временных мер.

В свете вышеизложенного Суд полагает, что письменное обязательство от 21 января 2014 года вносит существенный вклад в смягчение неизбежного риска нанесения непоправимого ущерба правам Тимора-Лешти, созданного изъятием вышеупомянутых материалов, в частности, его праву на надлежащее обеспечение конфиденциальности этих материалов, однако не устраняет этот риск полностью.

Опираясь на вышеизложенное, Суд приходит к заключению, что, учитывая обстоятельства, условия, требуемые в соответствии с его Статутом для указания временных мер, удовлетворены, поскольку, несмотря на письменное обязательство от 21 января 2014 года, все еще существует, как было продемонстрировано, неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба. Следовательно, будет уместно, если Суд укажет определенные меры в целях защиты прав Тимора-Лешти на период до вынесения решения Суда по существу дела.

IV. Меры, которые должны быть приняты (пп. 49–54)

Суд напоминает о том, что, в соответствии со своим Статутом, он обладает полномочиями, в случае подачи просьбы об указании временных мер, указать меры, которые полностью или частично являются иными, чем запрашиваемые меры. В данном случае, рассмотрев формулировки временных мер, запрашиваемых Тимором-Лешти, Суд постановляет, что меры, которые должны быть указаны, не обязательно должны быть идентичны запрашиваемым мерам.

Суд, прежде всего, отмечает, что заместитель Генерального прокурора Австралии прояснил в ходе устного разбирательства, что письменное обязательство Генерального прокурора от 21 января 2014 года «не потеряет силу» без предварительных консультаций с Судом. Таким образом, это обязательство не потеряет силу в тот момент, когда Суд примет решение относительно просьбы Тимора-Лешти об указании временных мер. Поскольку письменное обязательство от 21 января 2014 года не содержит никакой конкретной ссылки на опечатывание изъятых документов, Суд должен также учесть продолжительность соблюдения Австралией обязательства о хранении данных материалов опечатанными, указанную в письме Генерального прокурора Австралии Генеральному директору Австралийской службы безопасности и разведки от 23 декабря 2013 года. Суд отмечает тот факт,

что, согласно изложенным в этом письме условиям, обязательство дается на период до завершения устных слушаний по просьбе об указании временных мер. Суд далее отмечает, что в ходе устных слушаний Австралия предоставила гарантии того, что изъятые материалы останутся опечатанными и недоступными до вынесения Судом решения по данной просьбе.

Помимо этого, отмечая вероятность того, что многие из изъятых материалов содержат секретную и конфиденциальную информацию, относящуюся к незавершенному арбитражному разбирательству, и что они также могут включать компоненты, имеющие отношение к переговорам по морской проблематике, которые могут состояться между Сторонами в будущем, Суд считает важным обеспечить нераскрытие содержания изъятых материалов, каким-либо образом или в какой-либо момент, лицу или лицам, могущим использовать их или позволить использовать их в ущерб интересам Тимора-Лешти в его взаимоотношениях с Австралией по поводу Тиморского моря. Поэтому необходимо хранить изъятые документы и электронные данные, а также какие-либо их копии опечатанными до принятия Судом дальнейшего решения.

Суд затем отмечает, что Тимор-Лешти выразил обеспокоенность по поводу конфиденциальности текущего обмена информацией с его юрисконсультами относительно, в частности, проведения арбитражного разбирательства по Договору о Тиморском море, а также каких-либо будущих переговоров по вопросу о Тиморском море и его ресурсах — вопросу, не охваченному письменным обязательством Генерального прокурора от 21 января 2014 года. Суд далее считает уместным потребовать от Австралии не вмешиваться каким-либо образом в процесс обмена информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультами, как в отношении незавершенного арбитражного разбирательства и каких-либо будущих двусторонних переговоров о делимитации морских пространств, так и в связи с любыми другими соответствующими процедурами между двумя государствами, включая настоящее дело, рассматриваемое Судом.

В заключение Суд подчеркивает, что его постановления относительно временных мер имеют обязательную силу и, таким образом, создают международно-правовые обязательства, обязательные к соблюдению обеими сторонами. Он добавляет, что решение, вынесенное в ходе данного судопроизводства, никоим образом не предрешает вопрос о юрисдикции Суда в отношении рассмотрения существа дела или каких-либо вопросов, связанных с приемлемостью заявления или с самим существом дела, и что оно не влияет на право правительства Тимора-Лешти и Австралии представлять аргументы, касающиеся этих вопросов.

*
* *

Особое мнение судьи Кита

Предваряя изложение своего несовпадающего особого мнения, судья Кит выражает понимание «чувства глубокого оскорбления и шока», испытанного Тимором-Лешти в отношении действий Австралийской службы безопасности и разведки 3 декабря 2013 года. Тем не менее, он не считает, что основания для указания двух временных мер, принятых Судом, были доказаны.

Судья Кит напоминает о том, что в своем заявлении Тимор-Лешти ссылается на свои имущественные и иные права на документы и данные, направленные его юрисконсультам, имеющиеся у них или подготовленные ими, в частности, в контексте текущего арбитражного разбирательства между Сторонами. В своей просьбе об указании временных мер он занимает более широкую позицию с точки зрения как рассматриваемых материальных прав, так и цели, с которой были подготовлены материалы, включая долгосрочные переговоры, связанные с вопросом о Тиморском море.

Судья Кит рассматривает различные обязательства, взятые на себя Австралией, и реакцию на них Тимора-Лешти. Первоначально обязательства Австралии предупреждали использование изъятых материалов только лицами, участвующими в арбитражном разбирательстве, и не распространялись на другие деловые отношения между Сторонами. В ответ на обеспокоенность Тимора-Лешти Генеральный прокурор Австралии 21 января 2014 года представил более широкие обязательства. Судья Кит отмечает, что с этого момента Тимор-Лешти уже не рассматривал вопрос с точки зрения широты охвата обязательства, но лишь с точки зрения его обязательного характера. По мнению судьи, этот вопрос был адекватно решен к концу разбирательства.

Судья Кит заключает, что просьба Тимора-Лешти о принятии обязательства, имеющего более широкий охват по существу и по временным рамкам и четко обязывающего Австралию с точки зрения международного права, была удовлетворена. Обязательство от 21 января 2014 года применимо, как и следовало ожидать, «до принятия окончательного решения или до вынесения постановления Суда после или прежде него».

Судья Кит исходит из того, что рассматриваемое в данном деле обоснованное право Тимора-Лешти является правом государства на конфиденциальные отношения со своими юрисконсультами, в частности, в отношении споров с другим государством, которые являются или могут являться предметом тяжбы или переговоров или иного процесса мирного урегулирования. Принимая во внимание обязательства, взятые на себя правительством Австралии, судья Кит полагает, что в данный момент не существует риска нанесения этому праву непоправимого ущерба. Он не считает необходимым рассматривать права и интересы Австралии в отношении ее национальной безопасности или баланс соответствующих прав Сторон.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. Судья Кансаду Триндади начинает изложение своего особого мнения, состоящего из десяти частей, с определения некоторых моментов, затронутых в настоящем постановлении, которые представляются ему заслуживающими более внимательного рассмотрения. Хотя судья голосовал за принятие настоящего постановления, он придерживается мнения, что временные меры защиты, предписанные Судом, должны были пойти дальше и что МС следовало указать меру, запрошенную Тимором-Лешти, с целью немедленного опечатывания изъятых Австралией документов и данных (содержащих информацию, принадлежащую ему) и их доставки на хранение в штаб-квартиру Международного Суда во Дворец мира в Гааге.

2. Учитывая то значение, которое судья придает вопросам, недостаточно проработанным в настоящем постановлении, он, движимый чувством долга при исполнении судебной функции международного уровня, считает себя обязанным зафиксировать письменно обоснование своей собственной позиции по этому вопросу (часть I). Вначале он рассматривает аргументы, приведенные, в частности, государством-ответчиком, выделяя, прежде всего, неуместность обращения к местным средствам правовой защиты при обстоятельствах данного дела, нанесения якобы прямого вреда самому государству, при рассмотрении которого государство-заявитель отстаивает то, что оно считает своим правом, и при этом действует от своего собственного имени. *Par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*.

3. Затем судья Кансаду Триндади отмечает, что Суд справедливо отклонил аргумент относительно необходимости избегать «параллельной юрисдикции» (судебной и арбитражной процедур), который также неуместен. Обращение еще к одному судебному органу, для того чтобы добиться временных мер защиты, разрешается Правилами процедуры самого арбитражного трибунала Постоянной палаты третейского суда, который не видит необходимости в том, чтобы избегать «параллельных» юрисдикций. Этот аргумент, отмечает он далее, упускает самое главное — необходимость осуществления правосудия (часть II). Судья Кансаду Триндади предостерегает от обращения к «бессодержательной и обманчивой риторике» с использованием таких эвфемизмов, как «маневры с выбором судебного форума», «параллелизм», избежание «фрагментации» международного права и «разрастание» международных трибуналов, что неоправданно переводит внимание с поисков справедливости на мнимые «проблемы» «разграничения» полномочий между международными трибуналами (п. 9).

4. Судья понимает, что «происходящее в настоящее время расширение доступа к правосудию подлежащих рассмотрению в суде дел обнадеживает. Международные суды и трибуналы выполняют общую задачу — вершить

правосудие, что гармоничным образом объединяет их устремления и ставит их гораздо выше упорных попыток «разграничения» компетенции» (п. 11). С его точки зрения, при рассмотрении данного дела МС, отвергнув этот аргумент, «придал этому вопросу правильный ракурс» (п. 12).

5. Обращаясь к следующему пункту, судья отмечает, что при рассмотрении *данного дела* Суд, тем не менее, настоял на обращении к односторонним актам государств (таким как обещание в виде гарантий или «обязательств»), в данном случае не извлекая урока из своей собственной практики рассмотрения недавних дел (часть III). Судья развивает мысль о том, что на обещания либо гарантии или «обязательства» полагаются в определенном контексте, а именно в контексте дипломатических отношений; когда они неуместно привносятся в область международных правовых процедур, «они не могут служить основой для принятия решения международным трибуналом по рассматриваемому вопросу»; юридическое урегулирование не может зависеть от односторонних актов государств в качестве основы при обосновании решений, которые предстоит принять» (п. 14).

6. Судья напоминает о том, что обращение к таким односторонним актам «является источником неопределенностей и опасений в ходе международных процессуальных действий» и ставит под угрозу их исход, как показало недавнее рассмотрение дела *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, против чего он предостерегал в своем особом мнении о решении по существу дела от 20 июля 2012 года, а также в своем особом мнении о постановлении Суда от 28 мая 2009 года по тому же делу (п. 15). В нем судья подчеркнул, что обязательство или обещание, данное в ходе процессуальных действий в Суде, «не устраняет предпосылки (неотложной необходимости и вероятности нанесения непоправимого ущерба) для указания Судом временных мер (п. 16). По мнению судьи, *ex factis jus non oritur* (п. 17).

7. Судья далее напоминает о том, что в своем недавнем постановлении от 22 ноября 2013 года по объединенным делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* Суд совершенно верно признал, что он «не убежден» односторонними гарантиями, представленными ему в ходе международных процессуальных действий, что не устранило «неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба». В своем особом мнении, приложенном к постановлению, судья Кансаду Триндади снова обратил внимание на следующее:

«необходимость уделять больше внимания *правовому характеру* временных мер защиты и их *правовым последствиям*, в частности, тех мер, которые наделены *договорным* обоснованием, таким как временные меры, предписываемые МС. ... Только таким образом

они будут способствовать прогрессивному развитию международного права. Настоятельное обращение к односторонним «обязательствам» либо гарантиям или обещаниям, сформулированным в контексте временных мер, никоим образом не способствует надлежащему пониманию расширяющегося правового института временных мер защиты в современном международном праве.

В работах экспертов об односторонних актах государств прилагаются все усилия к тому, чтобы избежать ловушек «договорных» теорий в международном праве, а также опасности неограниченного волюнтаризма государств, лежащего в основе проявлений односторонности в децентрализованном международном правовом порядке. Односторонние акты ...не проходят без оговорок. ... Неудивительно, что в работах экспертов на эту тему делаются, таким образом, попытки выделить те односторонние акты, на счет которых можно отнести правовые последствия, и все это — в области дипломатических отношений, но *никак не в области международно-правовой процедуры*» (пп. 18–20).

8. Судья Кансаду Триндади затем отмечает, что другие современные международные трибуналы также сталкивались с неопределенностями и опасениями, вытекающими из односторонних гарантий спорящих сторон (п. 21). Он добавляет, что международно-правовая процедура обладает «своей собственной логикой», которую не следует ставить наравне с логикой дипломатических отношений. По мнению судьи, «[м]еждународно-правовая процедура не способствует должным образом настоятельное обращение к односторонним актам, свойственным дипломатическим отношениям, и оно еще менее полезно перед лицом осознаваемой необходимости утверждения того, что *ex injuria jus non oritur*. Даже если международный трибунал принимает во внимание односторонние акты государств, он не должен брать такие акты за основу для обоснования своих собственных решений» (п. 22). Судья добавляет следующее:

«В сущности, позволять совершение односторонних актов (в ходе международных процессуальных действий) независимо от их произвольного, если не самоуправного, характера и принимать последующие, являющиеся их результатом, гарантии или «обязательства» — значит подготавливать почву для неопределенностей и непредсказуемости, возможности создания выгодных для себя и невыгодных для другой стороны *faits accomplis*. Несомненность применения закона превратится всего лишь в его вероятность» (п. 25).

9. Судья Кансаду Триндади затем напоминает о том, что в прошлом в рамках одной из тенденций правовой теории, которой отдавали предпочтение так называемые «реалисты», была сделана попытка лишить некоторой силы общий принцип *ex injuria jus non oritur* путем обращения к максиме *ex factis jus oritur* (часть IV). При этом,

добавляет судья, «смешивалась юридическая сила норм с правовым принуждением (которого иногда не хватает в международном правовом порядке) к их применению. Юридическая сила норм не зависит от правового принуждения (к их применению); они имеют обязательную силу как таковые (объективные обязательства)» (п. 27). По данному пункту судья приходит к следующему заключению:

«Максима ex factis jus oritur неправомерно наделяет факты порождающим право воздействием, которое факты сами по себе не могут генерировать. Неудивительно, что *fait accompli* очень любят те, кто чувствуют себя достаточно сильными или могущественными для того, чтобы навязать свою волю другим. Так уж получилось, что современное международное право основывается на некоторых фундаментальных общих принципах, таких как принцип *юридического равенства государств*, который ведет в противоположном направлении. Фактическое неравенство государств несущественно, поскольку все государства равны с юридической точки зрения, со всеми вытекающими из этого последствиями. Бесспорно, *ex factis jus non oritur*. Общечеловеческие ценности и идея объективного правосудия выше фактов. *Ex conscientia jus oritur*» (пп. 28).

10. Вопрос, который решался спорящими сторонами в ходе настоящих процессуальных действий, касался собственности на изъятые документы и данные. С самого начала Тимор-Лешти неоднократно ссылался на изъятые документы как на свою собственность, в то время как Австралия предпочитала не рассматривать вопрос о праве собственности на изъятые документы и данные, который она не прояснила. Этот момент не может остаться незамеченным при надлежащем рассмотрении запрашиваемых временных мер в данном деле (часть V). Для такого рассмотрения запрашиваемых мер релевантность обращения к общим принципам международного права становится еще более важной (часть VI).

11. Суд, продолжает далее судья Кансаду Триндади, опирается на такие общие принципы и «не должен вводиться в заблуждение голословными заявлениями о «национальной безопасности», которые выходят за рамки применимого в данном случае права. В любом случае, международный трибунал не может позволить себе лицемерить в отношении голословных заявлений о «национальной безопасности» одной из сторон в ходе процессуальных действий» (п. 38). Затем судья ссылается на примеры трудностей, с которыми сталкиваются международные трибуналы, когда перед ними поднимаются вопросы «национальной безопасности» (пп. 39 и 40). Международные трибуналы

«имеют в виду обязательность надлежащей правовой процедуры в ходе международных процессуальных действий и соблюдают принцип равенства сторон (*égalité des armes*) в свете принципа надлежащего

осуществления правосудия (*la bonne administration de la justice*). Голословные заявления о государственной тайне или «национальной безопасности» не должны мешать работе международного трибунала в ходе судебного урегулирования или арбитражного разбирательства» (п. 41).

12. По мнению судьи Кансаду Триндади, данное дело — *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных* — свидетельствует о важности принципа *юридического равенства* государств (часть VII) и «международный трибунал, такой как МС, обязан обеспечить превалирование принципа юридического равенства государств, с тем чтобы избавиться от возможных последствий для международно-правовой процедуры *фактического неравенства* государств (п. 43). Этот принцип, в настоящее время закрепленный в Уставе Организации Объединенных Наций (пункт 1 статьи 2), «неизбежно переплетается со стремлением к справедливости, ... воплощая *idée de justice*, вытекающую из всеобщего правового сознания» (пп. 44 и 45).

13. Обращаясь к временным мерам защиты независимо от односторонних «обязательств» или гарантий (часть VIII), судья Кансаду Триндади отмечает, что, поскольку МС полагает, что «необходимо соблюдать равенство сторон» в процессе мирного урегулирования международного спора, вероятно, в настоящем постановлении можно было бы ожидать от него предписания своих собственных временных мер защиты, «независимо от каких-либо обещаний или односторонних «обязательств» со стороны государства, которое незаконным образом изъяло документы и данные (п. 47); однако Суд этого не сделал, а предпочел строить доводы «на основе «обязательства» или гарантии Австралии обеспечить конфиденциальность материалов, изъятых ее представителями в Канберре 3 декабря 2013 года», что усугубляет «невыгодное положение Тимора-Лешти» (п. 49).

14. По мнению судьи, «нельзя с определенностью отрицать, что в результате изъятия документов и данных, содержащих конфиденциальную информацию, Тимору-Лешти уже нанесен непоправимый ущерб» (п. 51). Соответственно, Суд должен был постановить, чтобы изъятые документы и данные «были незамедлительно опечатаны и доставлены на хранение во Дворец мира — его штаб-квартиру в Гааге», с тем чтобы «предотвратить дальнейшее нанесение непоправимого ущерба Тимору-Лешти» (п. 52 и ср. пп. 53 и 54).

15. В определенных контекстах, продолжает судья, неприкосновенность государственных бумаг и документов издавна представляла собой предмет обеспокоенности в сфере дипломатических отношений, что следует из указания Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года на «неприкосновенность всех бумаг и документов» государств-членов, участвующих в работе основных и вспомогательных органов или

в конференциях, созываемых Организацией Объединенных Наций (статья IV), а также из резолюции Генеральной Ассамблеи ООН того же года, в которой утверждается, что такая неприкосновенность всех государственных бумаг и документов гарантируется Конвенцией 1946 года «в интересах надлежащего осуществления правосудия». Таким образом, добавляет судья Кансаду Триндади, «уже в 1946 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций выразила в своей резолюции презумпцию неприкосновенности переписки государства со своими юрисконсультами. Это международно-правовое обязательство, а не следствие одностороннего «обязательства» или гарантии государства после изъятия им документов и данных, содержащих информацию, принадлежащую другому государству (п. 55).

16. Вместо односторонних «обязательств» либо гарантий или обещаний, сформулированных в ходе международных процессуальных действий, развивает свою мысль судья, «нормы права обеспечивают гораздо более безопасную основу для его обоснований при осуществлении его судебной функции. Эти нормы обладают вечной ценностью, как и те (ульпианские), которые открывают Книгу I (§ I, п. 3) Институций Юстиниана (начало VI столетия): *honeste vivere, alterum non laedere, suum cui quetiri buere* (честно жить, не причинять никому вреда, воздавать каждому по заслугам)» (п. 58).

17. Последняя цепь рассуждений судьи Кансаду Триндади относится к тому, что он характеризует как *автономный правовой режим временных мер защиты* (часть IX). Судья начинает с напоминания о том, что он обращался к данному вопросу ранее в своем особом мнении по объединенным делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* (постановление от 16 июля 2013 года), в которых Коста-Рика выступает против Никарагуа (и наоборот), где он отмечает, что предмет просьбы об указании временных мер защиты отличается от предмета заявлений, представленных международным трибуналом, в том, что касается существа. Кроме того,

«права, которые предстоит защитить, не обязательно одни и те же в двух соответствующих разбирательствах. Соблюдение временных мер осуществляется одновременно с ходом разбирательства по существу рассматриваемого дела. Обязательства, касающиеся предписанных временных мер, и решения, касающиеся существа (и возмещения), не одни и те же, они не зависят друг от друга. То же можно сказать о правовых последствиях несоблюдения (временных мер или решений в отношении существа), поскольку нарушения (тех и других) отличаются друг от друга» (п. 60).

18. Из этого следует «настоятельная необходимость подробно рассмотреть и разработать концептуально *автономный правовой режим временных мер защиты*

(п. 61), что судья отмечает не только в своем особом мнении в ходе рассмотрения вышеупомянутых объединенных дел, касающихся противостояния между Коста-Рикой и Никарагуа, но также в своем предыдущем особом мнении (пп. 80 и 81) по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала, постановление от 28 мая 2009 года)*, которое он считает уместным еще раз повторить здесь, в ходе рассмотрения настоящего дела *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)*. Этот момент, добавляет судья, выпукло присутствует в этих последних делах и в настоящем деле, независимо от различия окружающих их обстоятельств. Затем судья повторяет, что в отношении данного дела МС должен был решить, что отныне «он сам как распорядитель своей собственной юрисдикции будет хранить изъятые документы и данные, содержащие информацию, принадлежащую Тимору-Лешти, в помещениях Дворца мира в Гааге» (п. 62).

19. И последнее, но не менее важное: в заключение судья Кансаду Триндади суммирует, в качестве резюме (часть X), основные положения своей собственной позиции по данному делу, рассматриваемые в настоящем особом мнении, в целях внесения ясности и с тем, чтобы подчеркнуть их взаимосвязь. *Primus*: Когда государство задается целью защитить свои права, действуя от своего собственного имени, его нельзя вынуждать к тому, чтобы оно представало перед национальными судами другого государства — своего противника в споре. Правило о местных средствах правовой защиты в этом случае неприменимо; *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. *Secundus*: Главная цель, состоящая в поиске справедливости, важнее, чем обеспокоенность, причиной которой является стремление избежать «параллельной юрисдикции». *Tertius*: Настоятельная необходимость осуществления правосудия важнее, чем демонстрация воли государства. *Quartus*: Модные эвфемизмы, такие как бессодержательные и обманчивые выражения вроде «разрастания» международных трибуналов и «фрагментации» международного права, помимо прочего, лишены какого-либо смысла и переводят внимание на мнимые проблемы «разграничения» полномочий, забывая о необходимости обеспечить расширенный доступ к правосудию *подлежащих рассмотрению в суде дел*.

20. *Quintus*: Международные суды и трибуналы выполняют *общую миссию* осуществления правосудия, которая стоит над стремлением к «разграничению» полномочий. *Sextus*: Односторонние «обязательства» или гарантии спорящей стороны не могут служить основой для временных мер защиты. *Septimus*: Обращение к односторонним «обязательствам» или гарантиям было и остается источником неопределенностей и опасений; они уместны в области межгосударственных (дип-

ломатических) отношений, а в ходе международных процессуальных действий обращения к таким односторонним актам следует избегать; *ex factis jus non oritur*. *Octavus*: Международно-правовая процедура обладает своей собственной логикой, которую не следует приравнивать к логике дипломатических отношений, тем более перед лицом необходимости утверждения того, что *ex injuria jus non oritur*. *Nonus*: Осуществление односторонних актов с принятием вытекающих из них последующих «обязательств» или гарантий будет не только порождать неопределенности, но также и создавать *faits accomplis*, угрожающие несомненности применения права. *Decimus*: Одни лишь факты сами по себе не обладают порождающим право воздействием. Человеческие ценности и идеи объективного правосудия стоят выше фактов; *ex conscientia jus oritur*.

21. *Undecimus*: Аргументы в пользу якобы «национальной безопасности», приведенные в данном деле, не могут становиться предметом беспокойства международного трибунала. Меры обеспечения мнимой «национальной безопасности», вопрос о которых был поднят в данном деле, чужды осуществлению судебной функции международного уровня. *Duodecimus*: Общие принципы международного права, такие как юридическое равенство государств (закрепленное в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций), нельзя запутывать голословными заявлениями о «национальной безопасности». *Tertius decimus*: Основной принцип юридического равенства государств, воплощающий *idée de justice*, должен превалировать, с тем чтобы избежать возможных последствий фактического неравенства государств в международно-правовой процедуре.

22. *Quartus decimus*: Принципы надлежащей правовой процедуры и равенства сторон (*égalité des armes*) не должны нарушаться ссылками спорящей стороны на мнимые меры «национальной безопасности». *Quintus decimus*: Голословные заявления о государственной тайне или «национальной безопасности» не должны мешать работе международного трибунала (в судебном или арбитражном разбирательстве), выполняемой в свете принципа надлежащего осуществления правосудия (*la bonne administration de la justice*). *Sextus decimus*: Временные меры защиты не могут возводиться на основе односторонних «обязательств» или гарантий, вытекающих из мер по обеспечению мнимой «национальной безопасности»; временные меры защиты не могут основываться на таких односторонних актах, они не зависят от них, они несут полномочия международного трибунала, который их предписал. *Septimus decimus*: При обстоятельствах данного дела именно сам Суд должен хранить изъятые и удерживаемые спорящей стороной документы и данные; Суд обязан выступить в качестве распорядителя своей собственной юрисдикции, чтобы предупредить дальнейшее нанесение непоправимого ущерба.

23. *Duodevicesimus*: Неприкосновенность государственных бумаг и документов признается международным правом в интересах надлежащего осуществления правосудия. *Undevicesimus*: Неприкосновенность переписки между государствами и их юрисконсультами является международно-правовым обязательством, а не обязательством, вытекающим из одностороннего «обязательства» или гарантии государства после изъятия им документов и данных, содержащих информацию, принадлежащую другому государству. *Vicesimus*: Существует автономный правовой режим временных мер защиты, который в настоящее время применяется все шире. Этот автономный правовой режим включает: *a*) права, которые надлежит защищать, не обязательно те же, которые рассматриваются в производстве по существу конкретного дела; *b*) соответствующие обязательства заинтересованных государств; *c*) правовые последствия несоблюдения временных мер, отличающихся от тех, которые вытекают из нарушений по существу. В наши дни признание такого автономного правового режима приобретает растущее значение.

Особое мнение судьи Гринвуда

Судья Гринвуд считает, что Суду необходимо проявлять осторожность при рассмотрении возможности указания временных мер, поскольку такие меры налагают правовые обязательства на сторону до того, как будет установлено существование и применение прав каждой из сторон. Правовые критерии указания временных мер позволяют Суду проявлять некоторую осторожность при осуществлении его полномочий в соответствии со статьей 41 его Статута.

Судья Гринвуд придерживается мнения, что обязательство, представленное Суду Генеральным прокурором Австралии 21 января 2014 года, делает два первых пункта постановляющей части ненужными. Официальное обязательство, взятое на себя государством, имеет обязательную силу, и предполагается, что государство будет действовать добросовестно, выполняя свое обязательство перед Судом. Следствием обязательства является то, что, таким образом, реальный и неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба правам Тимора-Лешти отсутствует и, соответственно, условия для указания временных мер в отношении изъятого материала не удовлетворены. Кроме того, судья Гринвуд обеспокоен тем, что в данном постановлении не были приняты во внимание обоснованные права Австралии на применение ее уголовной юрисдикции и ее право на защиту безопасности ее должностных лиц. Судья Гринвуд, тем не менее, придерживается мнения, что существует реальный и неизбежный риск вмешательства Австралии в процесс обмена информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультами в будущем. По этой причине судья Гринвуд голосовал против пунктов 1) и 2) постановляющей части, но проголосовал за пункт 3).

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью находит много общего между ее точкой зрения и точкой зрения, выраженной в постановлении. Она согласна с Судом в том, что в данном деле присутствует юрисдикция *prima facie*; что, по меньшей мере, некоторые права, на которые претендует Тимор-Лешти, представляются обоснованными; и что существует взаимосвязь между запрашиваемыми мерами и правами, заявленными Тимором-Лешти в его заявлении.

Что касается риска нанесения непоправимого ущерба, то судья Донохью согласна с Судом относительно того, что Тимору-Лешти может быть нанесен непоправимый вред, в случае если изъятыми материалами поделятся с лицами, участвующими в незавершенном арбитражном разбирательстве, в ходе будущих процессуальных действий, касающихся делимитации морских пространств, или при рассмотрении настоящего дела. Тем не менее, она голосовала против первых двух временных мер в свете гарантий, содержащихся в обязательстве от 21 января 2014 года, представленном Генеральным прокурором Австралии Суду. Генеральный прокурор, который обладает полномочиями брать на себя обязательства Австралии согласно международному праву, обязался в том, что изъятыми материалами и полученной из них информацией не будут делиться с должностными лицами, отвечающими за рассмотрение настоящего дела, за арбитражное разбирательство по Договору Тиморского моря или в целях, касающихся эксплуатации ресурсов Тиморского моря или связанных с этим переговоров. Добросовестность Австралии презюмируется, и ничто в документах не позволяет предположить, что она не обладает потенциалом для выполнения своих обязательств перед Судом. По этим причинам судья Донохью считает, что существует лишь отдаленная возможность того, что изъятые материалы или полученная из них информация будут переданы лицам, участвующим в решении вопросов, упомянутых в обязательстве Генерального прокурора. Следовательно, обязательство от 21 января 2014 года решает проблему нанесения непоправимого ущерба заявленным Тимором-Лешти правам, которые по меньшей мере представляются обоснованными.

Судья Донохью голосовала за третью временную меру, так как Австралия не приняла адекватных мер по решению проблемы возможного в будущем вмешательства в процесс обмена информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультантами в отношении незавершенного арбитражного разбирательства, будущих процессуальных действий, касающихся делимитации морских пространств, или иных соответствующих процедур, включая настоящее дело.

Особое мнение судьи ad hoc Каллиана

Судья ad hoc Каллиан приходит к заключению, что Суду нет необходимости указывать временные меры.

Контекст и обстоятельства дела

Судья ad hoc Каллиан, прежде всего, отмечает, что редко бывает так, чтобы можно было установить правдивые и полные факты на каком-либо промежуточном этапе процессуальных действий. В настоящем разбирательстве эти трудности могут возрасти вследствие понятной обеспокоенности Австралии тем, чтобы не раскрывать определенные детали, касающиеся затрагиваемых вопросов национальной безопасности.

Учитывая это замечание, судья ad hoc Каллиан далее обрисовывает некоторые обстоятельства рассматриваемого дела, основанные на материалах, представленных Суду до настоящего момента. Судья ad hoc напоминает о продолжающемся арбитражном разбирательстве между Сторонами в отношении Договора 2006 года, касающегося Тиморского моря, и о различных сообщениях средств информации о якобы имевших место инцидентах, в которые были вовлечены должностные лица Сторон и юрисконсульты Тимора-Лешти. Судья ad hoc Каллиан отмечает, что свидетельства, на которые опираются эти сообщения, не проверены и зачастую включают показания через третьих лиц. Он также отмечает, что, как было зарегистрировано в Суде, по-видимому существуют некоторые сомнения относительно того, кому будет принадлежать правовое профессиональное преимущество в отношении документов и иных материалов, изъятых австралийскими должностными лицами.

Правовая позиция

Говоря о правовых требованиях к указанию временных мер Судом, судья ad hoc Каллиан напоминает о том, что дело должно, *prima facie*, находиться в пределах юрисдикции Суда и быть приемлемым; что запрашиваемые заявителем права должны быть, по меньшей мере, приемлемыми; и что должен существовать неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба этим правам. Тем не менее, даже в тех случаях, когда эти условия удовлетворены, указание временных мер не является обязательным; Международный Суд, как и любой суд где-либо в мире, обладает дискреционным правом указать промежуточное средство судебной защиты.

Судья ad hoc Каллиан отмечает, что различие между подсудностью и приемлемостью не всегда является четким. Австралия дала понять о существовании ряда потенциальных возражений против подсудности и/или приемлемости заявления Тимора-Лешти (ссылаясь, например, на оговорки в своем заявлении о принятии обязательной юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда), однако еще не представила их в виде официальных возражений.

Судья ad hoc Каллиан высказывает мнение, что неспособность государства-заявителя прибегнуть к существующим внутренним средствам правовой защиты может являться значимым фактором, который Суд должен

взвесить при исполнении своих полномочий по указанию временных мер.

Судья ad hoc Каллинан отмечает, что понятие неправимого ущерба, как условие для указания временных мер Судом, аналогично принципу общего права, состоящему в том, что промежуточное средство судебной защиты не должно назначаться там, где возмещение вреда, например, было бы адекватной мерой. В этом отношении соответствующее обязательство ответчика могло бы являться адекватной мерой.

Что касается обоснованности заявляемых прав, то судья ad hoc Каллинан выдвигает предположение, заключающееся в том, что существование суверенного права на неприкосновенность документов, которыми располагает юрист в другой стране, представляет собой серьезную и, возможно, новаторскую претензию. То, в какой степени можно считать устоявшимся принцип правового профессионального преимущества, свободный от каких-либо ограничений в отношении международных или национальных интересов, потребует детальной и тщательной аргументации на этапе рассмотрения существа. То же касается и релевантности, если таковая существует, так называемого исключения из правового

профессионального преимущества в связи с мошенничеством или преступлением.

Судья ad hoc Каллинан выражает сомнение в том, что Генеральный прокурор Австралии, санкционируя выдачу рассматриваемых в ходе настоящего разбирательства ордеров, выполнял судебную или квазисудебную функцию. Скорее, Конституция Австралии и соответствующее прецедентное право предполагают, что Генеральный прокурор является должностным лицом исполнительной власти, а не судьей или квази-судьей.

Заключение

В заключение судья ad hoc Каллинан выражает мнение о том, что обязательства, представленные Австралией, в том виде, в каком они были расширены, дополнены и прояснены в устном и письменном представлении, соответствуют обстоятельствам дела и достаточны для них. Что касается пункта 3 постановляющей части, то судья ad hoc Каллинан высказывает сомнение относительно оснований для такой меры и предположение о том, что широкое значение и неконкретный характер слова «вмешиваться» может привести к проблемам.

208. КИТОБОЙНЫЙ ПРОМЫСЕЛ В АНТАРКТИКЕ (АВСТРАЛИЯ ПРОТИВ ЯПОНИИ: СО ВСТУПЛЕНИЕМ В ДЕЛО НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ)

Решение от 31 марта 2014 года

31 марта 2014 года Международный Суд вынес свое решение по делу *Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части решения (п. 247) гласит следующее:

«...»

Суд

1) единогласно

определяет, что он обладает юрисдикцией рассматривать заявление, поданное Австралией 31 мая 2010 года;

2) двенадцатью голосами против четырех

определяет, что специальные разрешения, выданные Японией в связи с ЯРПА II, не подпадают под действие положений статьи VIII, пункт 1, Международной конвенции по регулированию китобойного промысла;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Кит, Скотников, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Овада, Абраам, Беннуна, Юсуф;

3) двенадцатью голосами против четырех

определяет, что Япония, выдавая специальные разрешения на убой, добычу и обработку финвалов, горбачей и антарктических малых полосатиков в рамках реализации ЯРПА II, не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 10 e) Приложения к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Кит, Скотников, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Овада, Абраам, Беннуна, Юсуф;

4) двенадцатью голосами против четырех

определяет, что Япония не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 10 d) Приложения к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла применительно к убою, добыче и обработке финвалов в рамках реализации ЯРПА II;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Кит, Скотников, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Овада, Абраам, Беннуна, Юсуф;

5) двенадцатью голосами против четырех

определяет, что Япония не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 7 b) Приложения к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла применительно к убою, добыче и обработке финвалов в «заповедной зоне Южного океана» в рамках реализации ЯРПА II;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Кит, Скотников, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Овада, Абраам, Беннуна, Юсуф;

6) тринадцатью голосами против трех

определяет, что Япония выполнила свои обязательства по пункту 30 Приложения к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла в отношении ЯРПА II;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая;

Голосовали против: судьи Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

7) двенадцатью голосами против четырех

постановляет, что Япония должна отозвать любые действующие полномочия, разрешения и лицензии, предоставленные в связи с ЯРПА II, и воздерживаться от выдачи любых новых разрешений в рамках реализации этой программы.

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Кит, Скотников, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Чарлзуорт;

Голосовали против: судьи Овада, Абраам, Беннуна, Юсуф».

*
* *

Судьи Овада и Абраам приложили к решению Суда особые мнения. Судья Кит приложил к решению Суда заявление; судья Беннуна приложил к решению Суда особое мнение; судья Кансаду Триндади приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Юсуф приложил к решению Суда особое мнение; судьи Гринвуд, Сюэ, Себутинде и Бхандари приложили к решению Суда отдельные мнения; судья ad hoc Чарлзуорт приложила к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

Хронология разбирательства (пп. 1–29)

Суд напоминает о том, что 31 мая 2010 года Австралия подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Японии в отношении спора, касающегося «продолжения Японией широкомасштабной программы китобойного промысла в рамках второго этапа Японской специальной программы научного промысла китов по специальным разрешениям в водах Антарктики (ЯРПА-II)», в нарушение обязательств, принятых Японией в рамках Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (далее именуемой «Конвенция» или МКРК). Суд далее напоминает о том, что 20 ноября 2012 года Новая Зеландия, в соответствии с пунктом 2 статьи 63 Статута Суда, подала в Секретариат заявление о вступлении в дело. В своем заявлении Новая Зеландия утверждала, что она «воспольз[овалась] своим правом... на вступление в дело в качестве государства, не являющегося стороной в ходе разбирательства, возбужденного Австралией против Японии по данному делу». В своем постановлении от 6 февраля 2013 года Суд определил, что заявление Новой Зеландии о вступлении в дело является приемлемым.

1. Юрисдикция суда (пп. 30–41)

Суд отмечает, что в обоснование юрисдикции Суда Австралия ссылается на заявления, сделанные обеими сторонами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. Он констатирует, что Япония, со своей стороны, оспаривает юрисдикцию Суда в отношении данного спора, аргументируя это тем, что он подпадает под действие оговорки *b*) в заявлении Австралии, на которое Япония ссылается на основе взаимности. Данная оговорка исключает из области юрисдикции Суда «какой-либо спор, касающийся или имеющий отношение к делимитации морских зон, включая территориальное море, исключительную экономическую зону и континентальный шельф, либо являющийся следствием, касающийся или имеющий отношение к эксплуатации какого-либо спорного района такой морской зоны или прилегающего к ней района, до его делимитации».

Суд считает, что споры, на которые Австралия ссылается в своей оговорке *b*), должны либо касаться делимитации морских пространств в районе, где имеются перекрывающиеся притязания, либо иметь отношение к эксплуатации такого района или прилегающего к нему района. Таким образом, в соответствии с обеими частями оговорки требуется наличие спора, касающегося делимитации морских пространств между сторонами. Отметив, что обе стороны признают, что настоящий спор не касается делимитации морских пространств, Суд рассматривает вопрос о том, включает ли ЯРПА-II эксплуатацию района, который является предметом спора, касающегося делимитации, или прилегающего к нему района. Суд в связи с этим отмечает, что часть китобойного промысла, предусмотренного программой ЯРПА-II, осуществляется в морской зоне, на которую претендует Австралия как на относящуюся к отстаиваемой ею Австралийской антарктической территории, либо в прилегающем районе, и добыча китов, особенно в значительных количествах, может рассматриваться как форма эксплуатации морского района, даже если это происходит в соответствии с программой научных исследований. Однако, несмотря на то, что Япония оспаривает морские претензии Австралии, вызванные ее притязаниями на Австралийскую антарктическую территорию, она не претендует на обладание какими-либо суверенными правами в этих районах. Тот факт, что Япония подвергает сомнению эти права на морские зоны, не делает делимитацию этих морских районов предметом спора между сторонами. Стороны настоящего разбирательства не имеют перекрывающихся притязаний на морские районы, которые могут сделать оговорку *b*) применимой. Кроме того, Суд считает, что характер и масштабы оспариваемых морских зон не существенны для данного спора, который касается вопроса о том, совместима ли деятельность Японии с ее обязательствами в рамках МКРК. Суд, таким образом, заключает, что возражение Японии по поводу юрисдикции Суда не может быть поддержано.

II. Предполагаемые нарушения международных обязательств в рамках конвенции (пп. 42–243)

1. Введение (пп. 42–50)

Суд отмечает, что принятию МКРК предшествовало заключение Конвенции 1931 года по регулированию китобойного промысла (которая запрещала убой определенных видов китов и требовала, чтобы государства-участники лицензировали осуществляемые их судами операции китобойного промысла, однако не смогла решить вопрос увеличения общих объемов улова) и Международного соглашения 1937 года по регулированию китобойного промысла (в котором, среди прочего, запрещался убой определенных видов китов, указывались промысловые сезоны китобойного промысла различного вида, закрывались для китобойного промысла определенные географические районы и устанавливались прочие нормативно-правовые положения для этой отрасли; в нем также предусматривалась выдача правительствыми договаривающихся сторон специальных разрешений их подданным на убой, добычу и обработку китов в научно-исследовательских целях). Принятая 2 декабря 1946 года Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (МКРК) вступила в силу в отношении Австралии 10 ноября 1948 года, а в отношении Японии — 21 апреля 1951 года; Новая Зеландия передала свой документ о ратификации на хранение 2 августа 1949 года, однако 3 октября 1968 года уведомила о своем выходе; она вновь присоединилась к Конвенции, начиная с 15 июня 1976 года.

Суд отмечает, что, в отличие от своих предшественников, МКРК не содержит основных положений, регулирующих сохранение поголовья китов или управление китобойной отраслью. Они содержатся в Приложении, которое является неотъемлемой частью Конвенции и в которое можно вносить поправки, подлежащие утверждению Международной китобойной комиссией («МКК» или «Комиссия»). Любая поправка приобретает для государства-участника обязательную силу, если только последнее не представит возражение. В 1950 году Комиссия учредила Научный комитет, который, в соответствии с пунктом 30 Приложения, среди прочего, рассматривает специальные разрешения и представляет замечания к ним, прежде чем государства-участники выдают их своим подданным в целях проведения научных исследований согласно пункту 1 статьи VIII Конвенции. Начиная с середины 1980-х годов, Научный комитет рассматривает особые разрешения на основе руководящих принципов, выпущенных и утвержденных Комиссией. В 2005 году, когда была предложена программа ЯРПА-II, применимые Руководящие принципы были собраны в документе, озаглавленном «Приложение Y: Руководящие принципы по рассмотрению предложений о выдаче разрешений на научную деятельность» («Приложение Y»). Нынешние Руководящие принципы изложены в документе, озаглавленном

ленном «Приложение Р: порядок рассмотрения предложений о выдаче специальных разрешений и результатов научных исследований по действующим и истекшим разрешениям» («Приложение Р»).

Далее Суд переходит к изложению претензий со стороны Австралии и ответов Японии. В этой связи он напоминает, что Австралия утверждает, что, поскольку ЯРПА-II не является программой, преследующей цели научных исследований по смыслу статьи VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, Япония нарушила и продолжает нарушать три основных обязательства в рамках Приложения: обязательство соблюдать мораторий, устанавливающий нулевые квоты на улов всех видов китов в коммерческих целях [пункт 10 e)], обязательство не вести коммерческий промысел финвалов в заповедной зоне Южного океана [пункт 7 b)] и обязательство соблюдать мораторий на убой, добычу и обработку китов, за исключением малых полосатиков, китоматками или китобойными судами при китоматках [пункт 10 d)]. Австралия далее утверждает, что Япония нарушила процедурные требования в отношении предлагаемых специальных разрешений на проведение научных исследований, изложенные в пункте 30 Приложения. Япония оспаривает все эти утверждения. Что касается основных обязательств, то она утверждает, что ни одно из положений, на которые ссылается Австралия, не применимо к программе ЯРПА-II, поскольку данная программа проводится для научно-исследовательских целей и поэтому подпадает под исключения, предусмотренные пунктом 1 статьи VIII Конвенции. Япония также оспаривает утверждение о каком-либо нарушении процедурных требований, изложенных в пункте 30 Приложения.

2. Толкование пункта 1 статьи VIII Конвенции (пп. 51–97)

Далее Суд переходит к его толкованию пункта 1 статьи VIII Конвенции, в котором говорится следующее:

«Независимо от содержания настоящей Конвенции, любое Договаривающееся Правительство может выдать своим подданным особое разрешение на промысел, убой и обработку китов для научно-исследовательских целей, подлежащее таким ограничениям в отношении числа и других условий, какие Договаривающееся Правительство найдет нужным установить. Промысел, убой и обработка китов, добываемых в соответствии с этой статьей, не подлежат действию настоящей Конвенции. Каждое Договаривающееся Правительство должно немедленно сообщать Комиссии обо всех выданных особых разрешениях. Каждое Договаривающееся Правительство может в любое время отменить выданное им особое разрешение».

Суд, прежде всего, изучает назначение данного положения. Он отмечает, что статья VIII является неотъемлемой частью Конвенции и, следовательно, должна

толковаться в связи с ее объектом и целью и с учетом других ее положений, включая Приложение. Суд, тем не менее, считает, что, поскольку в пункте 1 статьи VIII указывается, что «промысел, убой и обработка китов, добываемых в соответствии с этой статьей, не подлежат действию настоящей Конвенции», китобойный промысел, осуществляемый по особому разрешению, которое соответствует условиям статьи VIII, не подпадает под действие обязательств в рамках вышеупомянутых пунктов 10 e), 7 b) и 10 d) Приложения.

Суд далее анализирует взаимосвязь между статьей VIII и объектом и целью Конвенции. Принимая во внимание преамбулу и другие соответствующие вышеуказанные положения Конвенции, Суд отмечает, что ни ограничительное, ни расширительное толкование статьи VIII не является обоснованным. Суд отмечает, что программы для научно-исследовательских целей должны содействовать развитию научных знаний; они могут преследовать иную цель, помимо сохранения или устойчивого использования поголовья китов. Это также отражено в Руководящих принципах, выпущенных МКК для рассмотрения предложений о выдаче разрешений на осуществление научно-исследовательских программ Научным комитетом. В частности, Приложение Y Руководящих принципов, первоначально применимых к ЯРПА-II, касалось не только программ, которые «способствуют получению данных, имеющих существенное значение для рационального использования поголовья», или тех, которые актуальны для «проведения всеобъемлющей оценки» моратория на коммерческий убой китов, но также и тех, которые отвечают «иным важнейшим потребностям в области научных исследований». В Приложении Р нынешних Руководящих принципов перечислены три широкие категории целей. Помимо программ, направленных на «совершенствование деятельности по сохранению и рациональному использованию поголовья китов», они предусматривают программы, целью которых является «совершенствование деятельности по сохранению и рациональному использованию иных живых морских ресурсов или экосистем, неотъемлемой частью которых являются стада китов», а также программы, которые направлены на «апробирование гипотез, напрямую не связанных с рациональным использованием живых морских ресурсов».

Суд далее рассматривает полномочия государства, выдающего специальные разрешения, и полагает, что статья VIII наделяет государство — участник МКК правом отклонить просьбу о выдаче специального разрешения или оговорить условия предоставления такого разрешения, однако вопрос определения того, преследует ли убой, добыча и обработка китов на основании запрашиваемого специального разрешения цели научных исследований, не может зависеть только от оценочных суждений данного государства.

Суд далее устанавливает критерий рассмотрения, который он будет применять при рассмотрении вопроса о выдаче специального разрешения на убой, добычу и обработку китов на основе пункта 1 статьи VIII Конвенции: он будет оценивать, во-первых, включает ли программа, в рамках которой осуществляется эта деятельность, научные исследования и, во-вторых, являются ли, в случае использования летальных методов, структура программы и ее осуществление разумными с точки зрения достижения заявленных целей.

Суд отмечает, что, применяя вышеуказанный критерий рассмотрения, он не призван решать вопросы политики в области научных исследований или китобойного промысла. Суд осведомлен о том, что члены международного сообщества расходятся во взглядах на надлежашую политику в отношении китов и китобойного промысла, однако в обязанности Суда не входит урегулирование этих расхождений. Задача Суда состоит лишь в том, чтобы установить, подпадают ли специальные разрешения, выданные в связи с ЯРПА-II, под действие пункта 1 статьи VIII МКРК.

Что касается значения формулировки «для целей научных исследований», то Суд полагает, что два элемента этой формулировки — «научные исследования» и «для целей» — носят кумулятивный характер. В итоге, даже если программа китобойного промысла включает научные исследования, убой, добыча и обработка китов в соответствии с такой программой не подпадают под действие статьи VIII, если только эта деятельность не осуществляется «для целей» научных исследований. Суд отмечает, что термин «научные исследования» не определяется в Конвенции и что Австралия, полагаясь в основном на мнение одного из научных экспертов, которых она привлекала, утверждает, что научные исследования (в контексте Конвенции) имеют четыре важнейшие характеристики: сформулированные и достижимые цели (вопросы или гипотезы), направленные на развитие знаний, важных для сохранения и рационального использования поголовья; «соответствующие методы», в том числе использование летальных методов только в тех случаях, когда цели исследования не могут быть достигнуты иными путями; независимая экспертная оценка; а также исключение негативного воздействия на поголовье. Суд не убежден в том, что деятельность должна удовлетворять четырем критериям, выдвинутым Австралией, чтобы соответствовать термину «научные исследования» в контексте статьи VIII. Суд устанавливает, что данные критерии скорее отражают то, что один из привлеченных Австралией экспертов считает правильно задуманными научными исследованиями, чем служат толкованию термина, используемого в Конвенции. Суд также не считает необходимым разрабатывать альтернативные критерии или предлагать общее определение термина «научные исследования».

Обращаясь далее к значению выражения «для целей», Суд отмечает, что, даже если заявленные научно-исследовательские цели какой-либо программы составляют основу программы, нет необходимости в том, чтобы он выносил суждения о научной ценности или важности этих целей, с тем чтобы дать оценку цели убоя китов в рамках такой программы. Суд также не должен решать, является ли какая-либо программа и ее осуществление лучшим из возможных способов достижения заявленных целей. Суд вновь подтверждает, что, для того чтобы установить, преследуют ли используемые программой летальные методы цели научных исследований, он рассмотрит вопрос о том, являются ли элементы структуры программы и ее осуществление разумными с точки зрения заявленных целей научных исследований. Такие элементы могут включать следующее: решения в отношении использования летальных методов; масштабы использования программой летальных методов выборки; методологию, используемую для определения размера выборки; сопоставление целевых размеров выборки и фактического улова; временные рамки программы; научные результаты программы; а также степень координации деятельности в рамках программы со смежными научно-исследовательскими проектами.

Суд отмечает, что, как это признают стороны и вступившее в дело государство, пункт 2 статьи VIII разрешает переработку и продажу мяса китов как побочный результат убоя китов в соответствии с выданным специальным разрешением в рамках пункта 1 статьи VIII. По мнению Суда, тот факт, что программа предполагает продажу мяса китов и использование вырученных средств для финансирования научных исследований, сам по себе недостаточен для вывода о том, что специальное разрешение не подпадает под действие статьи VIII. Следует изучить другие элементы, такие как масштабы использования программой летальных методов, которые могут дать основания предположить, что китобойный промысел используется для иных целей, помимо научных исследований. В частности, государство-участник не имеет права для финансирования научных исследований, на проведение которых было выдано специальное разрешение, использовать летальные методы в более широких масштабах, чем это разумно с точки зрения достижения заявленных целей программы.

Суд отмечает, что любое государство, проводя определенную политику, зачастую стремится достичь более одной цели. Кроме того, объективный критерий определения того, преследует ли программа цели научных исследований, не зависит от намерений отдельных государственных должностных лиц, а скорее от того, являются ли структура программы и ее осуществление разумными с точки зрения достижения заявленных целей исследования. Соответственно, Суд полагает, что тот факт, что определенные должностные лица могут иметь

мотивацию, выходящую за рамки научных исследований, не препятствует выводу о том, что программа предназначена для целей научных исследований по смыслу статьи VIII. В то же время, такая мотивация не может оправдать выдачу специального разрешения для осуществления программы, в которой летальные методы используются в более широких масштабах, чем это разумно с точки зрения достижения заявленных целей научных исследований в рамках программы. Только цели научных исследований должны служить достаточным обоснованием разработки и осуществления программы.

3. *ЯРПА-II в свете статьи VIII Конвенции* (пп. 98–227)

Суд далее описывает ЯРПА-II и предшествовавшую ей программу ЯРПА, прежде чем рассматривать вопрос о том, носит ли программа и ее осуществление разумный характер с точки зрения достижения заявленных научно-исследовательских целей программы.

A. *Описание программ* (пп. 100–126)

Суд напоминает о том, что в 1982 году МКК внесла поправку в Приложение к Конвенции в целях введения моратория на коммерческий промысел китов. В установленный срок Япония представила возражение к поправке, которое она отозвала в 1986 году. В следующем сезоне она приступила к осуществлению программы ЯРПА, в рамках которой были выданы специальные разрешения в соответствии с пунктом 1 статьи VIII Конвенции. В Плате научных исследований по ЯРПА (1987 год) ЯРПА описывается, среди прочего, как «программа научных исследований малых полосатиков в южном полушарии и предварительных исследований морских экосистем Антарктики», которая «направлена на то, чтобы оценить размер поголовья» малых полосатиков в южном полушарии, с тем чтобы обеспечить «научную основу для решения проблем, с которыми сталкивается МКК» «в связи с расхождением мнений относительно моратория». С этой целью она предложила годовую квоту на убой 825 антарктических малых полосатиков и 50 кашалотов в двух «районах регулирования» в Южном океане. Позднее предложение производить убой кашалотов было исключено из программы, а квота на антарктических малых полосатиков сократилась до 300 особей на первые семь сезонов осуществления ЯРПА. Япония поясняет, что принятие решения о сокращении квоты с 825 до 300 особей привело к продлению периода научных исследований, что позволяло получить точные результаты при выборке меньшего размера. Начиная с сезона 1995–1996 годов, максимальный размер годовой квоты на убой антарктических малых полосатиков был увеличен до 400 особей, плюс-минус 10 процентов. На протяжении 18-летнего периода осуществления ЯРПА всего было забито более 6 700 антарктических малых полосатиков.

В марте 2005 года Япония представила Научному комитету План научных исследований по ЯРПА-II и приступила к осуществлению новой программы в ноябре 2005 года, до проведения заключительного обзора ЯРПА Научным комитетом в декабре 2006 года. Как и в случае ЯРПА, специальные разрешения по ЯРПА-II Япония выдает Институту исследования китообразных — фонду, созданному в 1987 году как «некоммерческая благотворительная корпорация» в соответствии с Гражданским кодексом Японии. ЯРПА-II предусматривает убой трех видов китов (антарктических малых полосатиков, финвалов и горбачей), а План научных исследований включает описание основных элементов программы, включая: i) четыре научно-исследовательские цели (мониторинг экосистемы Антарктики, моделирование конкуренции между видами китов и будущих целей регулирования, прояснение временных и пространственных изменений в структуре поголовья, а также улучшение порядка регулирования популяций антарктических малых полосатиков; ii) период и район проведения исследований (разбитая на шестилетние этапы ЯРПА-II — это долгосрочная научно-исследовательская программа без конкретной даты окончания, которая осуществляется в районе, расположенном в пределах заповедной зоны Южного океана, учрежденной в соответствии с пунктом 7 b) Приложения); iii) методы научных исследований и размеры выборок (смешанная выборка 850 антарктических малых полосатиков, 50 финвалов и 50 горбачей посредством летальных методов, а также использование нелетальных методов, а именно забор материалов на биопсию, спутниковое маркирование и визуальные обследования китов); и iv) ожидаемое воздействие на популяцию китов (на основании текущей оценки численности в Плате научных исследований указывается, что запланированный улов каждого вида китов слишком мал, чтобы оказать какое-либо негативное воздействие).

B. *Разумны ли структура программы ЯРПА-II и ее осуществление с точки зрения достижения заявленных целей программы научных исследований* (пп. 127–227)

В свете применимого критерия рассмотрения Суд далее рассматривает вопрос о том, разумны ли структура ЯРПА-II и ее осуществление с точки зрения заявленных научно-исследовательских целей программы.

a) *Решения Японии в отношении использования летальных методов* (пп. 128–144)

Суд считает, что, согласно представленным доказательствам, по крайней мере некоторые данные, собираемые научным персоналом ЯРПА-II, не могут быть получены без убоя китов. Исходя из этого, а также учитывая, что ценность и надежность собранных данных являются вопросом научных взглядов, Суд не находит оснований для

того, чтобы заключить, что использование летальных методов само по себе является неразумным в контексте ЯРПА-II. Вместо этого он более тщательно рассматривает детали решений, принятых Японией относительно использования летальных методов в ЯРПА-II и масштабов их использования в рамках программы. В этой связи Суд отмечает три причины, по которым в План научных исследований по ЯРПА-II следовало включить определенный анализ целесообразности использования нелетальных методов как средства сокращения планового улова китов в рамках программы: i) резолюции МКК и Руководящие принципы призывают государства-участники учитывать возможность достижения целей научных исследований при помощи нелетальных методов; ii) Япония утверждает, что, исходя из соображений научно-исследовательской политики, «[она] не... использует летальные методы свыше того, что считает необходимым» и что нелетальные альтернативы не во всех случаях практичны или осуществимы; и iii) два эксперта, привлеченные Австралией, сослались на значительные достижения в области использования широкого диапазона нелетальных методов исследований за последние 20 лет и описали некоторые из них и их потенциальное применение в отношении заявленных целей ЯРПА-II.

Суд не находит подтверждений того, что Япония изучала целесообразность или осуществимость нелетальных методов при установлении размеров выборки в рамках ЯРПА-II или в последующие годы, в течение которых программа сохраняла те же размеры целевых выборок, или что она рассматривала вопрос о том, не будет ли целесообразно уменьшить вылов путем улова и увеличить использование при выборке нелетальных методов как средства достижения научно-исследовательских целей программы ЯРПА-II.

b) Масштабы использования летальных методов в рамках ЯРПА-II (пп. 145–212)

Далее Суд рассматривает масштабы использования летальных методов в рамках ЯРПА-II. Сравнивая размеры выборок по ЯРПА-II и ЯРПА, Суд напоминает о том, что размер выборки по малым полосатикам в ЯРПА-II (850 особей плюс-минус 10 процентов) приблизительно вдвое превосходит размер выборки по малым полосатикам в последний год осуществления ЯРПА, и что в ЯРПА-II установлены размеры выборок еще по двум видам китов — финвалам и горбачам, — которые не подлежали убою для получения образцов при осуществлении программы ЯРПА. Суд, тем не менее, отмечает, что сравнение двух планов научных исследований также показывает, что предмет исследования, цели и методы обеих программ в значительной степени совпадают. Суд полагает, что эти совпадения подвергают сомнению аргумент Японии относительно того, что цели ЯРПА-II, связанные с мониторингом экосистем и межвидовой

конкуренцией, являются отличительными чертами последней и требуют значительного увеличения размера выборки малых полосатиков и улова двух дополнительных видов китов. Суд также ссылается на то, что Япония акцентирует необходимость обеспечения преемственности между двумя программами, чтобы обосновать начало осуществления ЯРПА-II, не дожидаясь результатов заключительного обзора ЯРПА Научным комитетом, и отмечает, что слабые места в том, как Япония объясняет решение о применении размера выборок по ЯРПА-II до проведения заключительного обзора ЯРПА, служат подтверждением той точки зрения, что при определении таких размеров выборок и даты начала осуществления ЯРПА-II ею двигали не чисто научные соображения.

Что касается определения размеров выборок по видам китов, то Суд рассматривает пять шагов, предпринимавшихся в процессе определения этих размеров, отмечая те шаги, которые вызывают разногласия между сторонами. В этой связи Суд еще раз заявляет, что он не стремится судить о научной ценности целей ЯРПА-II и что деятельность в рамках программы в целом можно охарактеризовать как «научные исследования». Что касается установления размеров выборок, то Суд также указывает, что он не имеет возможности делать заключения относительно того, обладает ли конкретное значение какой-либо переменной величины сравнительными научными преимуществами по сравнению с другим; он скорее стремится к тому, чтобы определить, поддерживают ли имеющиеся доказательства вывод о том, что размеры выборок являются разумными с точки зрения заявленных целей ЯРПА-II. Суд заключает, что в своей совокупности имеющиеся данные, связанные с определением размеров выборок по видам китов, недостаточны для анализа и обоснования решений, лежащих в основе определения общего размера выборок.

Сравнивая размер выборки и фактический улов, Суд отмечает значительное расхождение между целевыми показателями выборки по ЯРПА-II и фактическим числом китов, убитых в ходе ее осуществления: в течение первых семи сезонов осуществления ЯРПА-II было убито 18 финвалов, в том числе 10 особей в течение первого года, когда изучалась целесообразность добычи китов большего размера. В последующие годы ежегодно добывалось от нуля до трех финвалов. В рамках ЯРПА-II не было убито ни одного горбача. Япония уточняет, что после принятия первоначального решения о том, что она не будет производить выборку горбачей на протяжении первых двух лет осуществления ЯРПА-II, она «приостановила» выборку китов этого вида, начиная с 2007 года. Суд, тем не менее, отмечает, что разрешения, выданные в рамках ЯРПА-II с 2007 года, продолжают санкционировать добычу горбачей. Что касается малых полосатиков, то, несмотря на целевой размер выборки числом в 850 особей, фактический улов по ЯРПА-II менялся из года в год: 853 малых полосатика в сезон 2005–2006 годов, приблизительно 450

в течение нескольких последующих сезонов, 170 в сезон 2010–2011 годов и 103 в сезон 2012–2013 годов.

Анализируя утверждение Австралии относительно того, что расхождение между целевыми размерами выборки и фактическим уловом ослабляет позицию Японии, состоящую в том, что ЯРПА-II является программой, осуществляемой в целях научных исследований, Суд отмечает, что, несмотря на то, что на протяжении ряда лет осуществление ЯРПА-II существенно отличалось от первоначального плана, Япония не внесла никаких изменений в ее цели и целевые размеры выборки, которые воспроизводятся в выдаваемых ежегодно специальных разрешениях. По мнению Суда, тот факт, что Япония продолжает ссылаться на первые две цели ЯРПА-II для обоснования целевых размеров выборки, несмотря на расхождения между фактическим уловом и целевыми показателями, вместе с ее утверждением о том, что ЯРПА-II может получить значимые научные результаты на основе гораздо более ограниченного фактического улова, заставляет еще больше усомниться в правильности квалификации ЯРПА-II как программы научных исследований. Эти данные фактически позволяют предположить, что целевые размеры выборки больше, чем это разумно с точки зрения достижения заявленных целей. Тот факт, что фактический улов финвалов и горбачей в основном, если не полностью, зависит от политических и логистических соображений, еще более ослабляет предположительную связь между научно-исследовательскими целями ЯРПА-II и конкретными целевыми размерами выборки по каждому виду китов, — в частности решение производить убой малых полосатиков в относительно больших масштабах.

c) Дополнительные аспекты структуры и осуществления ЯРПА-II (пп. 213–222)

Суд далее приступает к рассмотрению нескольких дополнительных аспектов ЯРПА-II, на которые стороны призвали обратить внимание. Что касается неограниченных временных рамок ЯРПА-II, то Суд обращает внимание на то, что в отношении какой-либо программы, осуществляемой в целях научных исследований, как указано в Приложении Р, «временные рамки с промежуточными целевыми показателями» были бы более подходящими. Рассматривая ограниченные научные результаты ЯРПА-II, полученные до настоящего момента, Суд отмечает, что, хотя первый исследовательский этап ЯРПА-II (с 2005–2006 по 2010–2011 годы) уже завершен, Япония указывает лишь на два документа о проведении независимой экспертной оценки, составленные в отношении программы на сегодняшний день. Кроме того, Суд отмечает, что эти документы не касаются целей программы ЯРПА-II и основываются на данных, собранных по малым полосатикам, выловленным в период составления технико-экономического обо-

снования программы. В свете того факта, что ЯРПА-II осуществляется с 2005 года и привела к убою около 3 600 малых полосатиков, Суд полагает, что ее научная отдача на сегодняшний день ограничена. Что касается сотрудничества с другими научно-исследовательскими учреждениями, то Суд отмечает, что, в свете нацеленности программы на мониторинг антарктической экосистемы и экологических изменений в регионе, можно было бы ожидать получения некоторых дополнительных доказательств сотрудничества между ЯРПА-II и другими японскими и международными научно-исследовательскими учреждениями.

d) Заключение относительно применения пункта 1 статьи VIII к ЯРПА-II (пп. 223–227)

Суд приходит к выводу о том, что использование летальных методов выборки само по себе не является неразумным по отношению к научно-исследовательским целям ЯРПА-II. Однако по сравнению с ЯРПА, масштабы применения летальных методов в рамках ЯРПА-II гораздо более обширны в отношении антарктических малых полосатиков, и программа включает убой двух дополнительных видов китов. Суд, таким образом, полагает, что целевые размеры выборки по ЯРПА-II не являются разумными с точки зрения достижения целей программы. Во-первых, общие цели ЯРПА и ЯРПА-II в значительной степени совпадают. В той степени, в которой эти цели отличаются друг от друга, имеющиеся свидетельства не показывают, каким образом эти различия приводят к значительному увеличению масштабов убоя китов по Плану научных исследований ЯРПА-II. Во-вторых, размеры выборки по финвалам и горбачам слишком малы, чтобы обеспечить получение данных, необходимых для достижения научно-исследовательских целей ЯРПА-II на основе собственных расчетов Японии, а структура программы, как представляется, препятствует случайной выборке финвалов. В-третьих, процесс, используемый для определения размера выборки по малым полосатикам, не является достаточно транспарентным, с чем согласились эксперты, привлеченные каждой из сторон. В-четвертых, некоторые свидетельства позволяют предположить, что программу можно было скорректировать в целях достижения намного меньших размеров выборки, и Япония не объясняет, почему этого не было сделано. Свидетельства, представленные Суду, далее позволяют предположить, что возможностям использования нелетальных методов исследований в более широких масштабах для достижения целей ЯРПА-II уделялось мало внимания и что определенную роль при разработке программы играли соображения финансирования, а не строго научные критерии.

Суд заявляет, что эти проблемы, касающиеся разработки ЯРПА-II, должны также рассматриваться в свете ее осуществления. Во-первых, не было добыто ни одного горбача, и Япония приводит ненаучные причины этого. Во-вторых, улов финвалов составляет лишь малую долю

количества, предусмотренного Планом научных исследований ЯРПА-II. В-третьих, фактический улов малых полосатиков также оказался намного меньше, чем целевой годовой показатель, во всех сезонах, кроме одного. Несмотря на эти расхождения между Планом научных исследований и осуществлением программы, Япония по-прежнему подтверждает свою уверенность в научно-исследовательских целях ЯРПА-II — в частности, исследованиях экосистемы и построении модели межвидовой конкуренции — для того, чтобы обосновать как использование, так и масштабы применения летальных методов, предусмотренные Планом научных исследований ЯРПА-II в отношении всех трех видов. Ни цели ЯРПА-II, ни ее методы не были пересмотрены или скорректированы с учетом фактического числа добытых китов. Япония также не объяснила, каким образом эти научно-исследовательские цели остаются жизнеспособными, учитывая решение об использовании шестилетних и двенадцатилетних исследовательских периодов для различных видов, наряду с очевидным решением полностью отказаться от убоя горбачей и добывать очень малое число финвалов. Другие аспекты ЯРПА-II, такие как неограниченные временные рамки, ограниченная научная отдача на сегодняшний день и отсутствие конструктивного сотрудничества между ЯРПА-II и другими смежными исследовательскими проектами, также заставляют усомниться в правильности ее квалификации как программы научных исследований.

В целом Суд отмечает, что ЯРПА-II включает в себя элементы, которые в общих чертах можно охарактеризовать как научные исследования, однако представленные Суду доказательства не подтверждают разумность этой программы и ее осуществления с точки зрения достижения поставленных целей. Соответственно, Суд заключает, что специальные разрешения, выданные Японией на убой, добычу и переработку китов по линии ЯРПА-II, не преследуют «цели научных исследований» во исполнение пункта 1 статьи VIII Конвенции.

4. *Заключения в связи с предполагаемыми нарушениями Приложения (пп. 228–233)*

Суд далее переходит к рассмотрению последствий вышеизложенного заключения в свете утверждения Австралии о том, что Япония нарушила три положения Приложения, устанавливающие ограничения на убой, промысел и обработку китов: обязательство соблюдать нулевые квоты на улов всех видов китов в коммерческих целях [пункт 10 e)], мораторий на использование китоматов [пункт 10 d)] и запрет на коммерческий китобойный промысел в заповедной зоне Южного океана [пункт 7 b)].

Суд отмечает, что точные формулировки трех положений Приложения, на которые ссылается Австралия, отличаются друг от друга. В «моратории на использование китоматов» не содержится прямой ссылки на

коммерческий китобойный промысел, в то время как требование о соблюдении нулевых квот на улов и положение об учреждении заповедной зоны Южного океана выражают запрет в отношении «коммерческого» китобойного промысла. По мнению Суда, несмотря на такие различия в формулировках, все три положения Приложения явно предназначены для того, чтобы охватить все случаи убоя, добычи и обработки китов, которые не производятся ни «в научно-исследовательских целях» в соответствии с пунктом 1 статьи VIII Конвенции, ни в целях китобойного промысла для обеспечения потребностей коренных народов в соответствии с пунктом 13 Приложения, который не имеет отношения к данному делу. Ссылку на «коммерческий» китобойный промысел в пунктах 7 b) и 10 e) Приложения можно объяснить тем, что почти во всех случаях это наиболее подходящая характеристика соответствующего китобойного промысла. Формулировки обоих положений не могут рассматриваться как подразумевающие существование категорий китобойного промысла, которые не подпадают под действие положений пункта 1 статьи VIII Конвенции или пункта 13 Приложения, но которые, тем не менее, не подпадают и под запреты пунктов 7 b) и 10 e) Приложения. Любое такое толкование приведет к появлению некоторых неопределенных категорий китобойного промысла, выходящих за рамки Конвенции, и, тем самым, поставит под сомнение ее объект и цель. Можно также отметить, что ни в какой момент настоящего разбирательства стороны и вступившее в дело государство не выдвигали предположений относительно того, что такие дополнительные категории существуют.

Соответственно, исходя из того, что китобойный промысел, который не подпадает под действие пункта 1 статьи VIII, помимо китобойного промысла для обеспечения потребностей коренных народов, подпадает под действие трех положений Приложения, на которые ссылается Австралия, Суд приходит к следующим заключениям:

- i) В отношении моратория на коммерческий китобойный промысел, о котором идет речь в пункте 10 e) Приложения, Суд отмечает, что, начиная с 2005 года и по настоящее время, Япония, выдавая разрешения в рамках реализации ЯРПА-II, устанавливала квоты выше нулевого значения на улов трех видов китов: 850 особей малых полосатиков, 50 особей финвалов и 50 особей горбачей. Суд поэтому заключает, что Япония не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 10 e) в те годы, в течение которых она выдавала разрешения в рамках ЯРПА-II (с 2005 года по настоящее время), поскольку эти разрешения устанавливали квоты на улов выше нулевого значения.
- ii) Относительно моратория на использование китоматов, содержащегося в пункте 10 d) Прило-

жения, Суд полагает, что, используя китоматку *Nisshin Maru*, равно как и другие суда, выполнявшие функции китобойных судов для охоты за китами, для их добычи, буксировки, зачаливания или для разведки китов, Япония не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 10 *d*) в каждый из промысловых сезонов, в течение которых производилась добыча, убой и обработка финвалов в рамках ЯРПА-II.

iii) Что касается заповедной зоны Южного океана, учрежденной в соответствии с пунктом 7 *b*) Приложения, то Суд констатирует, что это положение не распространяется на малых полосатиков в отношении Японии (вследствие возражения по данному пункту, представленного Японией). Суд далее констатирует, что ЯРПА-II осуществляется в пределах заповедной зоны Южного океана и заключает, что Япония не действовала в соответствии со своими обязательствами по пункту 7 *b*) в каждый из промысловых сезонов, в течение которых производилась добыча финвалов в рамках ЯРПА-II.

5. *Предполагаемое несоблюдение Японией своих обязательств по пункту 30 Приложения* (пп. 234–242)

Суд напоминает о том, что Австралия далее просит Суд вынести решение и объявить, что Япония нарушила свое обязательство по соблюдению пункта 30 Приложения. Данное положение обязывает Договаривающиеся Правительства представлять предлагаемые разрешения в распоряжение секретаря МКК до их выдачи заблаговременно, для того чтобы Научный комитет имел возможность рассмотреть и представить замечания, и содержит перечень вопросов, которые должны быть включены в предлагаемые разрешения.

Что касается вопроса о сроках, то Суд отмечает, что Япония представила План научных исследований по ЯРПА-II на рассмотрение Научному комитету до выдачи первого разрешения в рамках программы и что последующие разрешения, которые выдавались на основе этого предложения, должны быть представлены Комиссии в соответствии с пунктом 1 статьи VIII Конвенции. Суд отмечает, что Австралия не оспаривает тот факт, что Япония действовала таким образом в отношении каждого разрешения, выданного в рамках ЯРПА-II. Что касается основных требований, изложенных в пункте 30, то Суд определяет, что в Плате научных исследований по ЯРПА-II, который содержит предложение о выдаче особых разрешений, излагается информация, оговоренная в этом положении, что было признано Научным комитетом в его обзоре Плана научных исследований по ЯРПА-II в 2005 году. Суд считает, что отсутствие деталей в самих разрешениях согласуется с тем фактом, что программа представляет собой многолетнее мероприя-

тие, о чем говорится в Плате научных исследований по ЯРПА-II. Подход Японии, таким образом, согласуется с практикой Научного комитета, и Суд заключает, что Япония выполнила требования, содержащиеся в пункте 30 в отношении ЯРПА-II.

III. *Средства правовой защиты* (пп. 244–246)

Помимо просьбы к Суду определить, что убой, добыча и обработка китов по специальным разрешениям, выданным в рамках ЯРПА-II, не преследует цели научных исследований по смыслу статьи VIII и что Япония, таким образом, нарушила три пункта Приложения, Австралия просит Суд вынести решение и объявить, что Япония должна: «*a*) воздерживаться от выдачи каких-либо специальных разрешений на ведение китобойного промысла, который не осуществляется в целях научных исследований по смыслу статьи VIII; *b*) немедленно прекратить осуществление ЯРПА-II; и *c*) отозвать любые полномочия, разрешения или лицензии, позволяющие осуществлять ЯРПА-II». Суд отмечает, что, поскольку ЯРПА-II представляет собой действующую программу, меры, выходящие за рамки деклараторной защиты, являются обоснованными. Соответственно, Суд постановляет, что Япония должна отозвать любые действующие полномочия, разрешения и лицензии, предоставленные в связи с ЯРПА-II, и воздерживаться от выдачи любых новых разрешений на основании пункта 1 статьи VIII Конвенции в рамках реализации этой программы.

Суд не видит необходимости в вынесении постановления о дополнительном средстве судебной защиты, испрашиваемом Австралией, которое потребовало бы от Японии воздерживаться от выдачи специальных разрешений на осуществление китобойного промысла, не преследующего цели научных исследований по смыслу статьи VIII. По мнению Суда, поскольку данное обязательство уже применимо по отношению ко всем государствам-участникам, предполагается, что Япония будет принимать во внимание доводы и заключения, содержащиеся в настоящем решении, при рассмотрении возможности выдачи каких-либо новых разрешений в соответствии с пунктом 1 статьи VIII Конвенции.

*
* *

Особое мнение судьи Овада

В своем особом мнении судья Овада указывает, что, к его большому сожалению, он не может присоединиться к решению с точки зрения выводов, изложенных в пунктах 2, 3, 5 и 7 постановляющей части, а также согласиться с доводами, изложенными в мотивировочной части. Судья Овада пишет, что его несогласие касается истолкования в решении основополагающего характера Международной конвенции по регулированию китобойного промысла («Конвенции»), методологии, ис-

пользуемой в решении для толкования и применения положений Конвенции, и, следовательно, ряда сделанных в нем выводов.

I. Юрисдикция

Судья Овада приступает к изложению своего особого мнения, отмечая, что по вопросу о юрисдикции Суда он сохраняет определенные оговорки в отношении некоторых аспектов обоснования решения, однако он соглашается с заключением решения о том, что Суд обладает юрисдикцией. Он также просит занести в протокол свою оговорку относительно того, что, в силу несколько неблагоприятных процедурных обстоятельств, стороны не были обеспечены в ходе разбирательства достаточными возможностями для разработки соответствующей аргументации по вопросу о юрисдикции.

II. Объект и цель Конвенции

Далее судья Овада рассматривает объект и цель Конвенции. Он отмечает, что существует два противоположных мнения в отношении Конвенции. Согласно первому мнению, с 1946 года наблюдались некоторые изменения в социально-экономических перспективах мира в отношении китов и китобойного промысла, и это должно быть отражено в толковании и применении Конвенции. Согласно второму мнению, юридико-институциональная основа Конвенции, которая покоится на твердо установившихся принципах международного права, связанных с сохранением и рациональным использованием рыбных ресурсов, в том числе китов, не изменилась с момента ее разработки, и этот основополагающий характер Конвенции следует в основном сохранять. По мнению судьи Овада, в этом состоит фундаментальное расхождение, разделяющее правовые позиции Австралии и Новой Зеландии, с одной стороны, и Японии, с другой стороны.

При рассмотрении объекта и цели Конвенции судья Овада отмечает, что она была разработана в связи с неконтролируемым китобойным промыслом и слабым нормативно-правовым регулированием в прошлом, что стало угрожать устойчивости поголовья китов и, тем самым, жизнеспособности китобойного промысла, и ее следует понимать в контексте этой ситуации. Судья Овада далее констатирует, что объект и цель Конвенции четко сформулированы в ее преамбуле. По мнению судьи Овада, очевидно, что объект и цель Конвенции состоят в том, чтобы решить двойную задачу: обеспечить максимально устойчивый улов рассматриваемого поголовья и жизнеспособность китобойного промысла. Нигде в Конвенции невозможно обнаружить идею о тотальном постоянном запрете на улов китов. Судья Овада также подчеркивает, что это подтверждается стенограммой заседания Международной китобойной комиссии, которая проголосовала за мораторий на китобойный промысел.

По мнению судьи Овада, крайне важно, чтобы Суд взглянул на объект и цель Конвенции в надлежащем ракурсе, который определяет основные характеристики режима, установленного Конвенцией. С точки зрения судьи Овада, в решении не удалось осуществить анализ основных характеристик режима Конвенции. Содержащееся в решении лаконичное утверждение относительно того, что «функции, возложенные на [Международную китобойную] Комиссию, сделали Конвенцию эволюционирующим инструментом», не уточняет, что под этим подразумевается. Судья Овада приходит к заключению, что Конвенция как таковая в правовом смысле не может гибко реагировать на изменения в окружающей социально-экономической среде.

III. Основные характеристики регламентационного режима, установленного Конвенцией

Судья Овада утверждает, что, в целях понимания основных характеристик режима, установленного Конвенцией, необходимо достаточно подробно проанализировать структуру Конвенции. В этом ключе судья Овада отмечает, что 1) Договаривающиеся Правительства учредили Международную китобойную комиссию (МКК) как исполнительный орган, который может принимать решения большинством в три четверти голосов, в случае если необходимо вынести решение в соответствии со статьей V; 2) согласно статье V, МКК может вносить поправки в Приложение, которое является неотъемлемой частью Конвенции, путем принятия правил в отношении сохранения и использования поголовья китов на определенных условиях; 3) МКК может также давать рекомендации любому из Договаривающихся Правительств по любым вопросам, связанным с китами или китобойным промыслом и с целями и задачами Конвенции; а также 4) независимо от содержания настоящей Конвенции, любое Договаривающееся Правительство может выдать своим подданным особое разрешение на промысел, убой и обработку китов для научно-исследовательских целей, подлежащее таким ограничениям в отношении их числа и других условий, какие Договаривающееся Правительство найдет нужным установить. Промысел, убой и обработка китов, добываемых в соответствии со статьей VIII, не подлежат действию настоящей Конвенции.

Судья Овада утверждает, что, основываясь на вышеизложенном, представляется справедливым заключить, что Конвенция создала некий автономный регламентационный режим в отношении поголовья китов и китобойного промысла, хотя совершенно очевидно, что такая система, предусматривающая автономность сторон, не освобождается от процесса судебного контроля со стороны Суда. Судья Овада далее отмечает, что в рамках этого автономного регламентационного режима МКК не наделяется полномочиями по принятию решений большинством голосов, которые автоматически будут носить обязательный характер для договаривающихся сторон, и

никакие поправки к Приложению не вступят в действие в отношении договаривающейся стороны, которая возражает против таких поправок. Судья Овада напоминает о том, что после внесения в Приложение поправки относительно запрета на коммерческий промысел всех видов китов, начиная с сезона 1985/86 годов, Япония действительно воспользовалась своим правом на внесение возражения в соответствии со статьей V, которое она позднее отозвала под давлением Соединенных Штатов.

По мнению судьи Овада, аргумент, приведенный в отношении этой ситуации заявителем и разработанный далее вступившим в дело государством, состоящий в том, что Конвенция претерпела эволюцию в течение последних 60 лет в соответствии с изменениями в окружающей китов и китобойный промысел среде, представляется аргументом, равносильным попытке изменить правила игры в том виде, в каком они были предусмотрены Конвенцией и приняты договаривающимися сторонами в 1946 году. Судья Овада отмечает, что, согласно ответчику, который столкнулся с этой новой ситуацией принятия моратория на китобойный промысел в коммерческих целях, ему было необходимо предложить программу мероприятий в целях научных исследований, с тем чтобы можно было собрать научные данные для рассмотрения Международной китобойной комиссией (или ее Научным комитетом) с целью дать возможность МКК отменить или пересмотреть мораторий, который явно представлял собой меру, принятую на ограниченный срок и подлежащую дальнейшему пересмотру. По мнению судьи Овада, в действиях ответчика сложно усмотреть нечто предосудительное.

Судья Овада отмечает, что, учитывая формулировку пункта 2 статьи V и пункта 1 статьи VIII Конвенции, деятельность, к которой ответчик приступил в рамках ЯРПА и ЯРПА-II, следует *prima facie* рассматривать как соответствующую Конвенции и пересмотренному Приложению к ней. Таким образом, по мнению судьи Овада, весь вопрос относительно законности китобойной деятельности Японии в рамках ЯРПА и ЯРПА-II в качестве ее продолжения стал зависеть от того, подпадает ли эта деятельность ответчика под категорию деятельности «для научно-исследовательских целей» по смыслу статьи VIII Конвенции.

IV. Толкование статьи VIII

По мнению судьи Овады, основополагающий характер Конвенции, как рассматривалось выше, состоит в том, что договаривающиеся стороны создали автономный регламентационный режим для регулирования поголовья китов и китобойного промысла. Как считает судья Овада, предписание, содержащееся в статье VIII Конвенции, является важным компонентом этого регламентационного режима. Судья Овада утверждает, что в этом смысле было бы неправильно характеризовать

признанное за договаривающейся стороной полномочие выдавать своим подданным специальные разрешения на «убой, добычу и обработку китов для научно-исследовательских целей» (пункт 1 статьи VIII Конвенции) как не что иное, как исключение из регламентационного режима, установленного Конвенцией. Судья Овада утверждает, что договаривающаяся сторона, которой предоставляется такая прерогатива согласно статье VIII, фактически выполняет важную функцию в рамках этого регламентационного режима, собирая научные материалы и данные, необходимые для продвижения целей и задач Конвенции. Судья Овада отмечает далее, что, в соответствии с этим регламентационным режимом Конвенции, полномочия по определению таких вопросов, как какими должны быть компоненты научных исследований или каким образом научные исследования должны разрабатываться и осуществляться в какой-либо конкретной ситуации, в основном остаются в ведении выдающего эти разрешения правительства. По мнению судьи Овады, Договаривающееся Правительство обязано использовать это дискреционное полномочие лишь в целях добросовестных научных исследований и в конечном итоге отчитываться за свою научно-исследовательскую деятельность перед исполнительными органами Конвенции — МКК и Научным комитетом.

Судья Овада подчеркивает, что это не означает, что Суд как юридический институт, которому доверена задача толкования и применения положений Конвенции, не играет никакой роли в этом процессе. Учитывая характер и специфику регламентационной базы, предусмотренной Конвенцией, это полномочие Суда следует, тем не менее, использовать с определенными ограничениями, в той степени, в какой рассматриваемый вопрос *a)* связан с применением регламентационной базы Конвенции и *b)* касается научно-технической задачи оценки ценности научных исследований, которая, согласно Конвенции, возлагается на Научный комитет.

Что касается проблемы, связанной с применением регламентационной базы Конвенции (пункт *a)* выше), то судья Овада заявляет, что необходимо презюмировать добросовестность со стороны договаривающегося государства. По мнению судьи Овады, функция Суда в этой связи — проследить, чтобы государство, о котором идет речь, занималось своей деятельностью добросовестно и в соответствии с требованиями регламентационного режима для целей научных исследований, способствующих получению научных результатов, которые будут содействовать продвижению предмета и цели Конвенции. Судья Овада, тем не менее, заявляет, что структура программы и ее осуществление по своему характеру не должны являться собственно предметом рассмотрения Судом. Судья Овада отмечает, что статья VIII в явной форме наделяет Договаривающееся Правительство первостепенными полномочиями принимать решения по данному вопросу.

Судья Овада заявляет, что, таким образом, утверждения заявителя в том, что деятельность предназначалась и осуществлялась для иных целей, а не для целей научных исследований под прикрытием этих целей, не должны быть презюмированы, их необходимо установить при помощи твердых неопровержимых доказательств, которые могли бы указывать на наличие недобросовестности, приписываемой данному государству.

По второму аспекту вопроса, связанного с определением того, в чем заключается деятельность «для целей научных исследований (пункт *b*) выше)», судья Овада не согласен с используемым в решении подходом, который проводит различие между «научными исследованиями» как таковыми и «[деятельностью] для целей научных исследований». С точки зрения судьи Овада, такое различие является настолько искусственным, что оно теряет реальный смысл при применении к конкретной ситуации. Вместо этого, заявляет судья Овада, Суду следует сосредоточить внимание исключительно и буквально на вопросе масштабов того, что представляет собой деятельность «для целей научных исследований» в соответствии с простым и обычным значением этого выражения.

Судья Овада далее отмечает, что по вопросу о том, что представляет собой деятельность «для целей научных исследований», данный Суд, как суд общей юрисдикции, не обладает профессиональной квалификацией для того, чтобы дать значимый с научной точки зрения ответ, и не должен претендовать на то, что он может это сделать. Судья Овада утверждает, что вопрос о том, что такое «научные исследования», является вопросом, по поводу которого квалифицированные ученые зачастую расходятся во мнениях и не могут достичь консенсуса. Тем не менее, судья Овада констатирует, что решение действительно вовлекается в «научную оценку» различных существенных аспектов деятельности в рамках программ ЯРПА/ЯРПА-II, с тем чтобы прийти к заключению, что эта деятельность не может квалифицироваться как деятельность, осуществляемая «для целей научных исследований», поскольку она не может рассматриваться как объективно разумная, согласно собственной научной оценке Суда. По мнению судьи Овады, немедленно возникает вопрос: «В каком контексте следует судить об этой разумности?» Если Суд говорит о правовом контексте, судья Овада утверждает, что ответ ясен, поскольку Конвенция оставляет добросовестное решение этого вопроса, прежде всего, на усмотрение стороны, которая проводит данные исследования. Если мы говорим о научном контексте, Суд не сможет установить, носит ли определенная деятельность объективно разумный характер или нет, без проведения технико-научного исследования и оценки структуры программ ЯРПА/ЯРПА-II и их осуществления — задача, которую Суд не сможет решить, и ему не стоит пытаться это сделать.

V. Круг рассматриваемых Судом вопросов

Судья Овада пишет, что договаривающиеся стороны Конвенции прямо признают необходимость и важность научных исследований в целях поддержания «системы международного регулирования китобойного промысла, чтобы обеспечить надлежащее и эффективное сохранение поголовья китов» (Пreamбула, седьмой пункт). Судья Овада отмечает, что на Конференции, созванной для заключения Конвенции в 1946 году, было подчеркнуто решающее значение научных исследований, проводимых научно-исследовательскими организациями, занимающимися исследованиями китов. По мнению судьи Овады, намерение договаривающихся сторон, при согласовании формулировок в статье VIII, состояло в обеспечении права любого Договаривающегося Правительства выдавать особые разрешения своим поданным на добычу китов для целей научных исследований. Судья Овада утверждает, что Договаривающееся Правительство может предпринимать эти действия без предварительных консультаций с МКК или ее Научным комитетом и без их одобрения.

Судья Овада замечает, что это не означает, что Договаривающееся Правительство пользуется неограниченными дискреционными полномочиями при выдаче особого разрешения. По мнению судьи Овады, роль Суда состоит в том, чтобы рассмотреть с правовой точки зрения, добросовестно ли соблюдаются процедуры, четко предписанные регламентационным режимом Конвенции, в том числе статьей VIII. Судья Овада отмечает, что Суд также может рассмотреть вопрос о том, может ли рассматриваемая деятельность считаться соответствующей общепринятому понятию «научных исследований» (основное требование к договаривающейся стороне согласно статье VIII). Этот процесс включает определение критерия рассмотрения, который должен применяться Судом.

VI. Критерий рассмотрения Судом

Судья Овада отмечает, что при определении критерия рассмотрения в решении приводится следующее заключение:

«При рассмотрении вопроса о выдаче специального разрешения на убой, добычу и обработку китов Суд будет оценивать, во-первых, включает ли программа, в рамках которой осуществляется эта деятельность, научные исследования. Во-вторых, Суд рассмотрит, осуществляется ли убой, добыча и обработка китов «в целях научных исследований», изучив вопрос о том, являются ли, в случае использования летальных методов, структура программы и ее осуществление разумными с точки зрения достижения заявленных целей. Этот критерий рассмотрения является объективным». (Решение, пункт 67).

По мнению судьи Овады, при установлении данного критерия рассмотрения в решении было проигнориро-

вано различие в позициях, занятых сторонами по данному вопросу, и похоже, что без дальнейших объяснений была одобрена позиция одной из Сторон, а именно, заявителя. По мнению судьи Овады, формулировка, используемая в решении, позволяет предположить, что применение этого критерия объективной разумности было принято сторонами в качестве общей позиции в отношении всего круга рассматриваемых вопросов, в то время как на самом деле существовало различие в позициях сторон, особенно в отношении круга рассматриваемых вопросов. Далее, по мнению судьи Овады, в решении не представлено никакого разъяснения по поводу того, почему Суд считает законным или обоснованным расширение круга рассматриваемых вопросов путем изучения «структуры и осуществления» программы ЯРПА-II.

Судья Овада отмечает, что тщательное изучение аргументов сторон показывает, что происхождение этого критерия рассмотрения, как представляется, берет начало в судебной практике Апелляционного органа Всемирной торговой организации («ВТО») по делу *Соединенные Штаты — продолжение приостановления обязательств по делу «ЕС — гормоны»* (далее «ЕС — гормоны»). По мнению судьи Овады, в решении эта магическая формула объективной разумности изымается из контекста, в котором использовался этот критерий, и применяется несколько механически в наших целях, не учитывая должным образом контекст, в котором применялся этот критерий рассмотрения.

Судья Овада отмечает, что ответчик заявил следующее в отношении критерия рассмотрения:

«Япония согласна с тем, что Австралия и Новая Зеландия рассматривают этот критерий как состоящий в том, является ли решение какого-либо государства объективно разумным или «опирается ли на логически последовательную аргументацию и приемлемые научные данные и ... в этом смысле, может считаться объективно обоснованным.» (Курсив добавлен).

По мнению судьи Овады, ответчик ссылается на дословную цитату из дела *ЕС — гормоны*. Именно по этой причине важно изучить точный контекст, в котором используется цитируемый отрывок, а именно:

«Насколько это касается установления фактов экспертными группами [ВТО], применимым критерием не является «ни рассмотрение de novo как таковое, ни «оставление в силе», а скорее «объективная оценка фактов»...»

Осуществление оценки рисков является задачей члена ВТО. Задача экспертной группы состоит в рассмотрении этой оценки рисков. В случае если экспертная группа выйдет за рамки этого ограниченного мандата и будет действовать как эксперт по оценке рисков, она подменит научное заключение эксперта по оценке рисков своим собственным заключением и осуществит рассмотрение de novo, тем самым превысив свои

полномочия согласно статье 11 [Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров ВТО]. Следовательно, полномочие экспертной группы по рассмотрению заключается не в определении правильности оценки рисков членом ВТО, а скорее в определении того, поддерживается ли эта оценка рисков логически последовательной аргументацией и приемлемыми научными данными и, в этом смысле, может считаться объективно обоснованной. (Курсив добавлен).

Судья Овада подчеркивает, что в решении Апелляционного органа указывается, что орган превысит свои полномочия, если он станет действовать как эксперт по оценке рисков и производить рассмотрение de novo. Следовательно, по мнению судьи Овады, ошибка решения состоит в том, что этот критерий объективной разумности изымается из контекста и механически применяется с противоположной целью, то есть с целью вовлечения Суда в осуществление оценки деятельности ответчика de novo, в то время как Конвенция наделяет государство первостепенным полномочием по выдаче особых разрешений для целей научных исследований.

Судья Овада также отмечает, что в *Споре относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)* Суд сослался на утверждение заявителя (Коста-Рика), который утверждал, что то, каким образом ответчик (Никарагуа) ограничил судоходные права Коста-Рики на реке Сан-Хуан, носит «неразумный» характер. Суд констатировал, что

«регулятор, в данном случае государство, обладающее суверенитетом над этой рекой, несет первостепенную ответственность за оценку потребности в регулировании и, основываясь на своем знании ситуации, за выбор мер, которые он посчитает наиболее подходящими для удовлетворения этой потребности. Недостаточно, при оспаривании какого-либо регулятивного положения, просто заявить в общих словах, что оно носит неразумный характер».

Судья Овада заявляет, что позиция Ответчика в настоящем деле аналогична в правовом отношении позиции Ответчика в вышеупомянутом деле. По мнению судьи Овады, суждение данного Суда по последнему делу должно быть применимо к ситуации в настоящем деле.

VII. Применение критерия рассмотрения в настоящем деле

Судья Овада заявляет, что он воздержится от участия в опровержении выводов решения, вытекающих из оценки существа каждого конкретного аспекта структуры ЯРПА-II и ее осуществления, поскольку участвовать в этом мероприятии — это значит делать именно то, что Суду не следовало бы делать согласно Конвенции. Судья Овада, тем не менее, хотел бы подвергнуть критике методологию, используемую в решении при применении критерия объективной разумности для оценки конкрет-

ной деятельности по ЯРПА-II. По мнению судьи Овады, существует сильная, хотя и опровержимая, презумпция относительно того, что правительство, выдавая разрешения согласно статье VIII, принимало это решение не только добросовестно, но также тщательного взвесив, осуществляется ли эта деятельность в целях научных исследований. Судья Овада заявляет, что функция Суда заключается в том, чтобы оценить, является ли данное решение Договаривающегося Правительства объективно разумным, в том смысле, что программа исследований основывается на логически последовательной аргументации и поддерживается заслуживающим уважения мнением научного сообщества специалистов по китам, даже если программа исследований может не располагать поддержкой большинства членов соответствующего научного сообщества.

По мнению судьи Овады, критерий объективной разумности, как представляется, применяется в решении таким образом, что именно выдающее разрешение правительство несет бремя установления того, разумны ли масштабы и размер лотальной выборки, предусматриваемые в рамках программы, для того чтобы программу можно было квалифицировать как подлинную программу «для целей научных исследований». Судья Овада заявляет, что скорее заявитель, а не ответчик, должен установить при помощи достоверных доказательств, что деятельность ответчика в рамках ЯРПА-II нельзя рассматривать как «разумную» научно-исследовательскую деятельность по смыслу статьи VIII Конвенции. По мнению судьи Овады, заявитель не смог этого доказать в настоящем деле.

Судья Овада заявляет, что, по его мнению, деятельность, осуществляемую в рамках ЯРПА-II, можно характеризовать как «разумную» деятельность для целей научных исследований. Судья Овада отмечает, что доказательства, в том числе заявление Председателя Научного комитета, ясно показали, что ЯРПА-II предоставляет полезные научные данные в отношении малых полосатиков, представляющие собой существенную ценность для Научного комитета. Судья Овада далее напоминает о том, что в своем докладе о работе межсессионного семинара-практикума МКК выразила мнение о том, что ЯРПА, которая во многих отношениях весьма схожа с ЯРПА-II, может предоставить ценные статистические данные, что могло бы привести к пересмотру допустимых квот улова малых полосатиков в соответствии с пересмотренной процедурой управления. Судья Овада заявляет, что в докладе делается ссылка именно на тот вид данных, который был предусмотрен в Конвенции как полезный, о чем свидетельствует формулировка статьи VIII, в которой указывается, что «непрерывное накопление и анализ биологических данных, связанных с работой китоматов и береговых станций, являются совершенно обязательными для правильного и целесообразного руководства китобойными промыслами». Судья Овада утверждает,

что, с учетом этого свидетельства, сложно понять, как можно считать деятельность в рамках программы ЯРПА и ее преемника, ЯРПА-II, «неразумной».

VIII. Заключение

В качестве заключения судья Овада подчеркивает, что единственный и важнейший вопрос, вокруг которого сосредоточен настоящий спор, состоит в том, осуществляется ли ЯРПА-II «для целей научных исследований», а не в том, достигла ли ЯРПА-II образцового уровня как проект научных исследований, отвечающий объекту и цели Конвенции. Судья Овада заявляет, что действительно ЯРПА-II может быть далека от совершенства в плане достижения такой цели. Но даже если ЯРПА-II имеет некоторые недостатки, этот факт сам по себе не превращает эту деятельность в коммерческий китобойный промысел. Судья Овада заключает, что это определено не может быть причиной для того, чтобы Суд постановил, что «Японии следует отозвать любые действующие полномочия, разрешения и лицензии, предоставленные в связи с ЯРПА-II» [решение, пункт 247 7)].

Особое мнение судьи Абраама

В своем особом мнении судья Абраам заявляет, что, хотя он голосовал за тот пункт в постановляющей части, в котором Суд отклоняет возражение Японии в отношении юрисдикции, он, тем не менее, не согласен с аргументацией, которой следовал Суд, чтобы прийти к такому заключению. Действительно, хотя Суд был прав, отвергая буквальное толкование Японией второй части оговорки Австралии, которая исключает из сферы юрисдикции Суда любой спор, «являющийся следствием, касающийся или имеющий отношение к эксплуатации какого-либо спорного района такой морской зоны или прилегающего к ней района, до его делимитации», его собственное толкование этой части оговорки носит крайне спорный и чрезмерно ограничительный характер.

По мнению судьи Абраама, эту вторую часть следует понимать как направленную на то, чтобы исключить из юрисдикции Суда споры, которые, будучи не связаны напрямую с делимитацией морских пространств, требуют от Суда занять в этой связи какую-либо позицию, в частности, относительно характера и размера морских зон Австралии, поскольку предметом таких споров будет использование морского района, в отношении которого существует находящийся в процессе рассмотрения спор о том, представляет ли он собой часть такой зоны. В случае удовлетворения этим условиям, оговорка должна, таким образом, применяться, даже если у сторон нет частично перекрывающихся притязаний на соответствующие морские районы.

*

Что касается существа дела, то судья Абраам в корне не согласен с подходом Суда.

Во-первых, он не согласен с толкованием понятия «программа «для научно-исследовательских целей»» по смыслу пункта 1 статьи VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла. В этом отношении судья Абраам принимает предложение о том, что статью VIII Конвенции не следует толковать ни ограничительно, ни расширительно, и он согласен с тем, как Суд решил вопрос, касающийся понятия «научные исследования», в частности, отвергнув определение, предложенное экспертом, привлеченным Австралией. С другой стороны, он критикует выбор Судом «объективного» критерия для определения того, предназначена ли программа «для целей» научных исследований. Фактически формулировка «для целей» обязательно предполагает анализ целей, преследуемых государством, ответственным за рассматриваемую программу. Стремясь определить, соответствуют ли структура и осуществление какой-либо научно-исследовательской программы в достаточной степени ее заявленным целям, Суд берет на себя функцию научного комитета, вместо того чтобы выполнять свою функцию, состоящую в том, чтобы удостовериться в характере рассматриваемой деятельности. Судья Абраам далее полагает, что в ситуации, когда какое-либо государство ссылается на статью VIII для обоснования выдачи разрешения на осуществление программы по добыче китов, включающей в себя научно-исследовательскую деятельность, вывод о том, что программа не подпадает под действие этой статьи, неизбежно предполагает, что добросовестные намерения этого государства подвергаются сомнению; однако добросовестность должна презюмироваться.

Судья Абраам также не согласен с оценкой Судом обстоятельств дела и с неблагоприятной презумпцией, которую, как он считает, Суд применил против Японии. Суд постоянно требует, чтобы Япония предоставляла объяснения, доводы, обоснования в отношении различных аспектов структуры и осуществления программы ЯРПА-II. Он ошибочно приходит к заключению, в результате суммарного изучения некоторых из этих аспектов, что структура и осуществление программы ЯРПА-II носят необоснованный характер в свете заявленных целей. Однако изучение этих аспектов, проведенное Судом, лишь вызвало, как он сам признает, сомнения, что недостаточно для отрицания того, что программа ЯРПА-II осуществляется для целей научных исследований. Суд должен был сделать вывод о том, что не существует явного несоответствия между заявленными целями программы ЯРПА-II и средствами, используемыми для их достижения, и что размер выборки не был установлен на очевидно чрезмерном уровне; и Суд, соответственно, должен был согласиться с тем, что ЯРПА-II действительно носит характер программы, осуществляемой в целях научных исследований.

Судья Абраам, таким образом, голосовал против пункта 2 постановляющей части, в котором Суд опреде-

ляет, что особые разрешения, выданные Японией в связи с осуществлением программы ЯРПА-II, не подпадают под действие пункта 1 статьи VIII Конвенции; и, следовательно, против пунктов 3, 4, 5 и 7.

Заявление судьи Кита

1. В своем заявлении судья Кит затрагивает три вопроса в поддержку заключения, к которому пришел Суд, и его доводов. Первый — это более широкий контекст, в котором следует рассматривать данное дело. За 65 лет, в течение которых действует Конвенция, в китобойной отрасли, а также в отношении к китобойному промыслу и политике в этой области произошли большие изменения. Вначале, согласно Приложению к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, разрешалась добыча в южных водах количества китов, эквивалентного 16 тысячам синих полосатиков. К 1965 году был установлен запрет на их добычу, а к 1972 году, когда Стокгольмская конференция по проблемам окружающей человека среды призвала объявить десятилетний мораторий на коммерческий китобойный промысел, для добычи антарктических малых полосатиков была установлена квота на уровне 5 тысяч особей. В настоящее время в Приложении устанавливаются нулевые квоты на улов многих видов китов. Используется ли система, созданная для регулирования отрасли, фактически для того, чтобы запретить ее? Судья Кит указывает, что у Договаривающихся Правительств был ряд возможных вариантов, если они хотели избежать этих ограничений или такого результата. Он заканчивает напоминанием о том, что попытка в рамках процесса «Будущее Международной китобойной комиссии», продолжавшегося с 2007 по 2010 год, разрешить ряд вопросов путем переговоров, включая находящийся на рассмотрении Суда спор, не удалась.

2. Вторым вопросом, считает судья Кит, является существенная взаимосвязь полномочий по выдаче особых разрешений согласно статье VIII 1) Конвенции и предела полномочий Суда по рассмотрению вопроса о такой выдаче. Он определяет три особенности полномочий по выдаче особых разрешений, которые указывают на реальные ограничения полномочий Договаривающегося Правительства. Он также считает значительным обширный объем информации, имеющийся в протоколах Суда, о процессе, который привел к решению о создании программы ЯРПА-II, и о ее осуществлении. Судья Кит формулирует критерий рассмотрения таким образом: является ли решение Договаривающегося Правительства о выдаче особого разрешения объективно обоснованным в том смысле, что это решение подкрепляется логически последовательной научной аргументацией? В соответствии с критерием не требуется, чтобы программа была «обоснована», предполагается, что фактически она считается обоснованной. Суд также не должен выносить решение ни о научной ценности целей программы, ни о том, являются ли структура

и осуществление программы наилучшим способом достижения этих целей. Однако, в свете вышеупомянутых выявленных особенностей полномочий, Суд действительно играет роль в определении того, демонстрируют ли представленные ему доказательства логически последовательную научную аргументацию, поддерживающую основные характеристики программы.

3. В третьей части своего заявления судья Кит подчеркивает, ссылаясь на эти доказательства, неспособность японских властей, при планировании и осуществлении программы, уделить реальное внимание или какое-либо внимание вообще всем основным элементам программы, рассмотренным в настоящем заявлении или, более полно, в решении: а именно, решениям, касающимся использования летальных методов в отличие от нелетальных и определения размеров выборок; а также сравнению размера выборки с фактическим уловом. Как указывается в заявлении, эти решения, в том числе связанные с осуществлением программы, не были поддержаны ни данными соответствующих исследований, ни логически последовательной научной аргументацией, ни соответствующими отчетами и объяснениями, представленными Международной китобойной комиссией или ее Научному комитету.

4. По этим причинам, а также по причинам, представленным Судом, судья Кит заключает, что программа не подпадает под действие статьи VIII 1) Конвенции и, следовательно, действия, предпринятые в ее рамках в целях улова, добычи и обработки китов, нарушают определенные положения Конвенции.

Особое мнение судьи Беннуны

Судья Беннуна голосовал против пунктов 2, 3, 4, 5 и 7 постановляющей части.

Судья Беннуна не согласен с толкованием большинством членов Суда соответствующих положений Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (далее «Конвенция»).

Судья Беннуна отмечает, что вопрос о китобойном промысле несет в себе большой эмоциональный и культурный заряд. Он указывает, однако, что это не должно мешать выполнению Судом его задачи, которая заключается в отправлении правосудия путем применения норм международного права в соответствии с его Статутом.

Судья Беннуна считает, что нет никаких оснований полагать, что программа ЯРПА, предшественница программы ЯРПА-II, осуществление которой началось параллельно с принятием Японией моратория на коммерческий китобойный промысел, была способом продолжения коммерческого промысла под прикрытием иного правового положения. Напротив, судья Беннуна подчеркивает, что осуществление программы ЯРПА было способом восполнить недостаток научных данных,

в частности, в отношении питания китов, полученных ранее в рамках коммерческого китобойного промысла.

Судья Беннуна сожалеет о том, что Суд провел подробный анализ размеров выборок, проиллюстрированный таблицами и графиками, который в итоге привел просто к констатации обеспокоенности относительно разумности структуры программы ЯРПА-II с точки зрения заявленных целей. По мнению судьи Беннуна, сопоставление размеров выборок с фактическим уловом также не имеет особого значения.

Судья Беннуна, таким образом, задается вопросом, является ли наличие обеспокоенности и ряда вопросов достаточным основанием для вывода о том, что программа ЯРПА-II была разработана и осуществлялась не «для целей научных исследований».

Судья Беннуна отмечает, что Суд отказался рассматривать доказательства, имеющие отношение к вопросу о коммерческом характере программы ЯРПА-II. Однако, по мнению судьи Беннуна, Суд был не вправе воздерживаться от демонстрации того, что ЯРПА-II является коммерческой операцией, поскольку положения Приложения, о предполагаемом нарушении которых заявляла Австралия, распространяются только на коммерческий китобойный промысел.

Судья Беннуна полагает, что ЯРПА-II нельзя квалифицировать как программу коммерческого китобойного промысла, поскольку она не осуществляется в целях извлечения прибыли.

Судья Беннуна считает, что позиция, занятая большинством членов Суда, не учитывает дух Конвенции, в основе которой лежит сотрудничество между государствами-участниками в соответствии с институциональными рамками, установленными Конвенцией. Он полагает, что Суд, занимаясь оценкой ЯРПА-II, подменил собой, в определенном отношении, органы, учрежденные Конвенцией, а именно, Международную китобойную комиссию и Научный комитет. По мнению судьи Беннуны, предпочтительнее полагаться на институциональные рамки, установленные Конвенцией, поскольку это является наилучшим способом укрепления многостороннего сотрудничества между государствами-участниками и достижения аутентичного толкования Конвенции.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. Судья Кансаду Триндади начинает изложение своего отдельного мнения, включающего одиннадцать частей, с замечания о том, что, хотя он голосовал за принятие настоящего решения по делу *Китобойный промысел в Антарктике*, он хотел бы, чтобы определенные пункты были проработаны Судом более подробно. В этой связи он чувствует себя обязанным отметить в протоколе, в виде отдельного мнения, основные положения своей личной позиции по данному делу. Первый пункт, кото-

рый он выделяет, касается объекта и цели Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (МКРК — Часть I). Принятие такой конвенции, как МКРК, наделенной своим собственным надзорным органом и распространяющей свое действие на государства-участники, которые не занимаются китобойным промыслом, свидетельствует о том, что объект и цель МКРК не может ограничиваться развитием китобойной отрасли.

2. Задача сохранения поголовья объединяет ее объект и цель, определенно не ограниченные развитием китобойной отрасли. Если бы основная цель МКРК заключалась лишь в защите и развитии китобойной отрасли, вся Конвенция была бы структурирована иначе. Кроме того, принятие моратория на коммерческий китобойный промысел в рамках Конвенции также, как представляется, указывает на то, что сохранение поголовья китов является важным компонентом объекта и цели Конвенции (пп. 2 и 3). Это также отражено в преамбуле к Конвенции.

3. Согласно телеологическому подходу, практика Международной китобойной комиссии (МКК), подкрепленная ее последовательными резолюциями, как представляется, указывает на то, что сохранение поголовья китов является важной целью Конвенции (п. 5). Приложение к Конвенции является ее неотъемлемой частью и имеет равную юридическую силу; в Приложение регулярно вносились поправки, с тем чтобы учесть развитие событий в сфере экологии на международном уровне. Оно стало многосторонней системой, направленной на то, чтобы избегать односторонних действий с целью способствовать сохранению поголовья (п. 6).

4. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что, в своем ответе на вопрос, который он посчитал нужным задать вступившему в дело государству (Новой Зеландии), последнее напоминает, что, в отличие от Международного соглашения по регулированию китобойного промысла 1937 года, Конвенция 1946 года опирается на деятельность постоянной комиссии (МКК), наделенной надзорной ролью, что свидетельствует о «коллективном характере действий» и подтверждает тот факт, что сохранение поголовья китов «должно стать целью международных усилий». В целом, по мнению Новой Зеландии, к предмету и цели МКРК следует подходить с точки зрения *коллективной заинтересованности* государств-участников в сохранении и рациональном использовании поголовья китов. Эта функция коллективного регулирования МКК согласуется с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, согласно которой (статья 65) государства сотрудничают с целью охраны запасов морских млекопитающих и осуществляют деятельность через надлежащие международные организации. Такие усилия по сохранению поголовья стали «коллективной ответственностью» (п. 9).

5. По мнению судьи Кансаду Триндади, коллективная система, созданная Конвенцией (часть II), направлена на то, чтобы заменить собой систему одностороннего нерегулируемого китобойного промысла системой *коллективных гарантий и регулирования*, с тем чтобы обеспечить заинтересованность государств-участников в надлежащем сохранении и рациональном использовании поголовья китов. Коллективное регулирование достигается посредством процесса коллективного принятия решений Международной китобойной комиссией, которая принимает правила и резолюции (пп. 10 и 11). Таким образом, характер и структура Конвенции, и тот факт, что она является многосторонней Конвенцией (охватывающей государства, занимающиеся и не занимающиеся китобойным промыслом) со своим собственным надзорным органом, который принимает резолюции и выносит рекомендации, подчеркивает коллективный характер процесса принятия решений в рамках Конвенции и коллективные гарантии (согласно коллективному регулированию), предусмотренные в ней (п. 12).

6. Действительно, в своих многочисленных резолюциях МКК представляет Научному комитету руководящие указания по рассмотрению специальных разрешений в соответствии с пунктом 30 Приложения. Это делается с целью внесения изменений в предлагаемые программы, осуществляемые по специальным разрешениям, которые не удовлетворяют условиям. Предполагается, что из этого следует, например, что в тех случаях, когда это возможно, будут использоваться нелетальные методы на основе ряда резолюций МКК, подчеркивающих важность получения научных данных без необходимости убоя китов для «научных исследований». В соответствии с резолюциями МКК, Научный комитет, со своей стороны, разработал ряд *руководящих принципов*, позволяющих ему выполнять свою функцию рассмотрения специальных разрешений (пункт 13).

7. В ряде своих резолюций МКК неизменно просила соответствующие государства-участники не продолжать свою деятельность в тех случаях, когда она не удовлетворяет критериям Научного комитета (п. 14). С учетом этих резолюций МКК, разработанные Научным комитетом Руководящие принципы направлены на оказание ей содействия путем выполнения надлежащим образом его функции по рассмотрению предложений о выдаче специальных разрешений и результатов исследований, полученных в результате осуществления программ по действующим и истекшим специальным разрешениям. В последние годы в Руководящих принципах настоятельно подчеркивалась необходимость использования нелетальных методов научных исследований. Очевидно, что это не оставляет много простора для односторонних действий и свободы действий государств (п. 15).

8. Совершенно очевидно, что, как следует из пункта 30 Приложения, государство-участник, выдающее

специальное разрешение, обязано представить секретарю МКК предлагаемые разрешения на проведение научно-исследовательской деятельности до их выдачи и достаточно заблаговременно для того, чтобы дать возможность Научному комитету рассмотреть их и представить свои замечания. Государства, выдающие особые разрешения, не пользуются неограниченной свободой в выдаче таких разрешений (пп. 16 и 17). Таким образом, существует *позитивное* (процессуальное) обязательство государства, желающего выдать специальное разрешение, относительно сотрудничества с МКК и Научным комитетом (пп. 18 и 19). В рамках системы коллективных гарантий и коллективного регулирования в соответствии с Конвенцией, Суд определил, по конкретным пунктам, что государство-ответчик не действовало в соответствии с пунктами 10 *d*) и *e*), а также пунктом 7 *b*) Приложения к Конвенции (пп. 3–5 резолютивной части).

9. Судья Кансаду Триндади затем переходит к определению сферы охвата статьи VIII 1) Конвенции (часть III) как ограниченной. Статья VIII 1), как представляется, является *исключением* из нормативной базы Конвенции, и, следовательно, подлежит ограничительному толкованию. Государство, выдающее разрешение, не обладает *carte blanche* для того, чтобы диктовать, что какая-то конкретная программа осуществляется «для целей научных исследований». Недостаточно, чтобы государство-участник квалифицировало свою китобойную программу как программу «для целей научных исследований», не продемонстрировав это (пункты 21 и 22). Суд определил, что специальные разрешения, выдаваемые Японией в связи с ЯРПА-II, «не подпадают под положения статьи VIII 1)» Конвенции МКПК (п. 2 резолютивной части). По его мнению,

«такие неограниченные дискреционные полномочия не соответствовали бы ни объекту и цели Конвенции, ни идее многостороннего регулирования. Государство, выдающее специальное разрешение, должно принимать во внимание резолюции МКК, в которых представлено мнение других государств-участников относительно того, что следует считать «научными исследованиями». Нет смысла стремиться к определению «научных исследований» на все случаи. Принимая решение о том, предназначена ли какая-либо программа «для целей научных исследований», с тем чтобы выдать специальное разрешение в соответствии со статьей VIII 1), соответствующее государство-участник, по моему мнению, обязано придерживаться принципа предупреждения и принципа предосторожности» (п. 23).

10. Судья Кансаду Триндади добавляет, что статья VIII, являющаяся неотъемлемой частью Конвенции в целом, должна толковаться с учетом ее объекта и цели, что «отмечает любой предлог для разработки так называемого «автономного» режима или системы» (п. 24).

Затем он заключает в отношении данного конкретного пункта, что

«государство-участник не обладает такими неограниченными дискреционными полномочиями, чтобы принимать решения относительно смысла фразы «научные исследования» и относительно того, предназначена ли какая-либо китобойная программа «для целей научных исследований». Толкование и применение Конвенции в последние десятилетия свидетельствует о постепенном продвижении от односторонности к многостороннему сохранению живых морских ресурсов, тем самым проясняя ограниченную сферу охвата пункта 1 статьи VIII Конвенции МКПК» (п. 24).

11. Затем судья Кансаду Триндади обращается к взаимосвязям между системами в постоянно эволюционирующей сфере права, связанной с сохранением ресурсов (часть IV). Он отмечает, что, с увеличением в последние десятилетия числа международных документов, связанных с сохранением, ни к одному из них нельзя подходить в отрыве от остальных: неудивительно, что сосуществование международных договоров такого рода требует *системной точки зрения*, которой и придерживались в последние годы. Здесь, например, можно сослаться на Конвенцию 1973 года о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС), Конвенцию 1979 года по сохранению мигрирующих видов диких животных, Конвенцию 1980 года о сохранении морских живых ресурсов Антарктики, Конвенцию Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву, Конвенцию 1992 года о биологическом разнообразии (КБР) (пп. 25 и 26).

12. Он добавляет, что толкование и применение вышеуказанных договоров, с системной точки зрения, содействовало постепенному формированию *opinio juris communis* в данной сфере современного международного права (часть V). Как сформулировал сам Суд (пункт 45), функции, возложенные на МКК, сделали Конвенцию «эволюционирующим документом». Не впервые Суд признает, что международные договоры и конвенции являются «живыми документами». Суд поступил так, например, в своем известном консультативном заключении (от 21 июня 1971 года) по Намибии и позднее — в своем решении (от 25 сентября 1997 года) по делу, касающемуся *Проекта «Габчиково-Надьмарош» (Венгрия против Словакии)* (пп. 27, 29 и 30).

13. Судья Кансаду Триндади далее напоминает о том, что другие современные международные трибуналы придерживались того же эволютивного толкования, например, Европейский суд по правам человека, в своем решении (от 25 апреля 1978 года) по делу *Тайрер против Соединенного Королевства* и в своем решении (по предварительным возражениям, от 23 марта 1995 года) по делу *Лоузиду против Турции*; а также Межамериканский суд по правам человека, в своем решении (от 31 августа

2001 года) по делу *Община Майягна (Сумо) Авас Тингни против Никарагуа* и в своем известном и новаторском консультативном заключении (от 1 октября 1999 года) *Право на информацию о консульской помощи в рамках гарантий соблюдения процессуальных норм* (пп. 31 и 32). Он далее рассуждает, что

«Опыт надзорных органов различных международных договоров и конвенций также указывает в этом направлении. Нередко они сталкивались с новыми вызовами, требующими от них новых ответов, которые составители соответствующих договоров и конвенций не могли ожидать и даже вообразить. В целом, международные договоры и конвенции являются продуктом своего времени, являясь при этом «живыми» документами. Они эволюционируют со временем; иначе они устаревают. Конвенция — не исключение. Те договоры, которые имеют свои собственные надзорные органы (как МКРК), демонстрируют большее соответствие при изменяющихся обстоятельствах.

Кроме того, в определенных сферах международного права договоры, имеющие свои собственные надзорные механизмы, придерживались своей собственной герменевтики, обращаясь к соответствующим договорам и конвенциям как к «живым» документам. Международные договоры и конвенции являются продуктами своего времени, и их толкование и применение с течением времени, с учетом временного аспекта, свидетельствуют о том, что они действительно являются «живыми» документами. Это происходит не только в рассматриваемой сфере сохранения и рационального использования живых морских ресурсов, но и в других областях международного права» (пп. 33 и 34).

14. К моменту принятия МКРК в 1946 году, в середине XX столетия, еще не появилось осознание того, что живые морские ресурсы не являются неисчерпаемыми. Три с половиной десятилетия спустя принятие в 1982 году Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) — значительное достижение в области международного права в XX столетии — внесло свой вклад в правовой режим Мирового океана и способствовало растущему осознанию того, что его живые ресурсы не являются неисчерпаемыми. Односторонность постепенно уступила место коллективному регулированию в целях сохранения, как показал всеобщий мораторий на коммерческий китобойный промысел 1982 года в соответствии с Конвенцией 1946 года (п. 35).

15. Еще одним примером может служить создание Международной китобойной комиссией китовых заповедных районов (в соответствии со статьей V 1) Конвенции). Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что до настоящего времени МКК установила три китовые заповедные зоны: во-первых, заповедная зона в Южном океане (1948–1955 годы); во-вторых, заповедная зона в

Индийском океане (1979 год, возобновленная в 1989 году и установленная на неопределенный срок, начиная с 1992 года); и, в-третьих, новая заповедная зона в Южном океане (с 1994 года). Кроме того, на заседаниях МКК в 2001–2004 годах было внесено предложение (пересмотрено в 2005 году) о создании новой заповедной зоны в Южной Атлантике, с тем чтобы еще раз подтвердить необходимость в сохранении поголовья китов (п. 36).

16. Параллельно с этим заключение многосторонних конвенций (таких как ЮНКЛОС и КБР) позволило создать основы для сохранения и рационального использования живых морских ресурсов. ЮНКЛОС содержит ряд связанных с этим положений; что касается КБР, то на Конференции сторон, проведенной в Джакарте в 1995 году, например, был принят *Джакартский мандат по сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия морской и прибрежной среды*, подтверждающий актуальность сохранения и экологически устойчивого использования биологического разнообразия прибрежной и морской среды и, в частности, увязывающий друг с другом вопросы сохранения, устойчивого использования биоразнообразия и рыболовную деятельность. Кроме того, на своем заседании в 2002 году государства-участники Конвенции по мигрирующим видам (КМВ) подчеркнули необходимость обеспечить более действенную защиту шести видов китов (в том числе антарктических малых полосатиков) и ареалов их обитания, мест размножения и миграционных маршрутов (пп. 38 и 39).

17. Это, продолжает судья Кансаду Триндади, — явные свидетельства формирующегося *opinio juris communis* по данному вопросу. На своем заседании в 2010 году, проведенном в Агадире, Марокко, «Буэнос-Айресская группа» подтвердила свою поддержку предложения о создании новой китовой заповедной зоны в Южной Атлантике и выступила за сохранение популяции и нелетальные методы добычи китов и против так называемого «вылова китов в научных целях» (в частности, в случае находящихся под угрозой исчезновения и серьезно истощенных видов). «Буэнос-айресская группа» выразила свое «решительное неприятие» продолжающейся охоты на китов (в том числе на виды, классифицируемые как находящиеся под угрозой исчезновения) в заповедной зоне Южного океана, призвала к использованию нелетальных методов и сохранению в силе моратория 1986 года на коммерческий вылов китов и заявила, что продолжающаяся охота на китов является нарушением «духа и буквы» Конвенции 1946 года и несоблюдением режима «целостности китовых заповедных зон», признаваемых Международной китобойной комиссией (пп. 39 и 40).

18. Следующий пункт, который рассматривает судья Кансаду Триндади, — это пункт о межпоколенческой справедливости (часть VI). Он начинается с того, что

подчеркивает «действительно первопроходческий характер» Конвенции 1946 года, поскольку она признает в своей преамбуле, что «народы всего мира заинтересованы в сохранении для будущих поколений тех огромных естественных богатств, которые представляют собой стада китов». В то время, вскоре после Второй мировой войны, ее составители едва ли могли предвидеть, что эта обеспокоенность достигнет таких масштабов, каких она достигла в международной повестке дня и международном законодательстве (в частности, в области международного экологического права) в последующие десятилетия. Концептуальное истолкование понятия *межпоколенческой справедливости* (в котором судья принимал участие) началось в международно-правовой доктрине четыре десятилетия спустя, начиная с середины 80-х годов (п. 41).

19. Затем судья напоминает (п. 42) о своих собственных соображениях по поводу долгосрочных темпоральных аспектов межпоколенческой справедливости, выраженных в его отдельном мнении, приложенном к решению от 20 апреля 2010 года по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*. Хотя фактический контекст *cas d'espèce* совершенно отличен от ситуации в деле *Целлюлозные заводы*, не может пройти незамеченным тот факт, что в значительной мере, как в одном, так и в другом случае, вопрос межпоколенческой справедливости присутствует в определенных документах международного экологического права и во всей его области в целом (п. 43). Судья рассматривает, среди прочего (пп. 46 и 47), этот пункт в Конвенции СИТЕС 1973 года, Конвенции 1979 года по сохранению мигрирующих видов диких животных и Конвенции о сохранении биоразнообразия 1992 года (пп. 44 и 45).

20. Переходя к вопросу о сохранении живых организмов, судья затем рассматривает конфликт между сохранением и эксплуатацией ресурсов в аргументах спорящих сторон в ходе разбирательства настоящего дела (часть VII), как на стадии письменного судопроизводства (пп. 48–51), так и на стадии устного судопроизводства. В отношении последней он рассматривает ответы спорящих сторон и вступившей в дело стороны на вопросы, которые он им задал на открытом заседании Суда 8 июля 2013 года (пп. 52–56). Затем судья заключает, что

«в последние десятилетия стало ясно, что международное сообщество заняло ориентированный на сохранение подход в договорных режимах, включая договоры, охватывающие морских млекопитающих. В этом контексте следует толковать МКРК надлежащим образом (...). Конвенцию следует толковать в свете других международных документов, которые придерживаются ориентированного на сохранение подхода и принципа предосторожности. Существование Конвенции применительно к Конвенциям, направленным на сохранение живых ресурсов, поддерживает узкое толкование статьи VIII Конвенции МКРК (пп. 57 и 58).

21. Судья Кансаду Триндади посвящает часть VIII своего отдельного мнения принципу предупреждения и принципу предосторожности, начиная с аргументов спорящих сторон и вступившего в дело государства. Он начинает с того, что подчеркивает, что, хотя Суд не останавливается на принципе предосторожности в настоящем решении по делу *Китобойный промысел в Антарктике*, в ходе разбирательства по данному делу две спорящие стороны (Австралия и Япония), а также вступившее в дело государство (Новая Зеландия) обращались к принципу предупреждения и принципу предосторожности применительно к *cas d'espèce* (п. 60). Рассмотрев их доводы, он отмечает, что эти два принципа, взаимосвязанные в данном деле, «предназначены для обогащения информацией и согласования любых программ, осуществляемых по специальным разрешениям, в пределах ограниченной сферы охвата статьи VIII Конвенции» (п. 70). Он заключает в связи с этим, что в области международного экологического права в целом и в отношении Конвенции, в частности, «происходит, с течением времени, продвижение в сторону сохранения живых морских ресурсов в общих интересах, превалирующих над односторонними действиями государства, стремящегося к извлечению коммерческой выгоды» (п. 71).

22. Судья Кансаду Триндади затем переходит к рассмотрению ответов экспертов (Австралии и Японии) на несколько вопросов, которые он им задал во время открытых заседаний Суда (часть IX). Несмотря на их ответы, по его мнению, осталось впечатление, что отсутствуют общие критерии для определения общего числа китов, подлежащих убою в целях так называемых «научных исследований» и их продолжительность (п. 73). «Научные исследования», — продолжает он, — окружены неопределенностью и проводятся на основе факторов неопределенности. Достаточно напомнить, — добавляет он, — о наследии Карла Поппера [в основном о его работе *Conjectures and Refutations* (Предположения и опровержения)], который мудро заметил, что

«научное знание может быть лишь неопределенным или гипотетическим, в то время как невежество безгранично. Научные исследования — это поиск истины среди предположений и, учитывая нашу подверженность ошибкам, нам приходится учиться на вытекающих из этого ошибках. Мы можем надеяться на то, что мы подобралась ближе к истине, однако не можем наверняка знать, насколько мы далеки от нее или близки к ней. Без неминуемых опровержений наука придет в застой, теряя свой эмпирический характер. Предположения и опровержения необходимы для того, чтобы наука продолжала продвигаться вперед по своему эмпирическому пути. Что касается *cas d'espèce*, означает ли это, что можно продолжать убивать китов и убивать их в еще больших количествах в «научных целях» и в обстановке научной неопределенности? Я так не думаю; существуют также и не-

летальные методы и, в конце концов, живые морские ресурсы не являются неистощимыми» (п. 74).

23. Далее судья Кансаду Триндади рассматривает неоднократные призывы МКК в ее резолюциях к нелегальному использованию китообразных согласно Конвенции (часть X) (пп. 75–79). Затем он подготавливает почву для представления своих заключительных замечаний в отношении ЯРПА-II и требований Конвенции и Приложения к ней (часть XI). Имеется несколько характеристик ЯРПА-II, которые не позволяют квалифицировать ее как подпадающую под исключение согласно статье VIII в ограничительном толковании; в сущности, как представляется, цель проведения научных исследований не была истинной и единственной мотивацией при осуществлении этой спорной программы (п. 80).

24. На практике использование летальных методов программой ЯРПА-II в отношении большого числа китов, как представляется, не может быть оправдано «научными исследованиями»; кроме того, тот факт, что продолжительность ЯРПА-II неопределенна, также противоречит ее заявленной цели проведения «научных исследований» (пп. 81 и 82). ЯРПА-II в том виде, в каком она в настоящее время осуществляется, может оказать негативное воздействие на поголовье китов; коммерческий китобойный промысел в чистом виде недопустим в соответствии со статьей VIII 2) Конвенции (пп. 83 и 84). Суд определил в своем нынешнем решении по делу *Китобойный промысел в Антарктике*, что Япония не действовала в соответствии с пунктом 10 d) и e) (мораторий на китобойный промысел и оценка последствий вылова китов на их поголовье) и пунктом 7 b) (запрет на коммерческий китобойный промысел в заповедной зоне Южного океана) Приложения (пп. 3–5 резолютивной части). Как представляется, государство-ответчик не выполнило обязательство учесть замечания, резолюции и рекомендации МКК и Научного комитета (п. 85).

25. Затем судья Кансаду Триндади отмечает, что данное дело предоставило «Суду уникальную возможность вынести решение относительно системы коллективного регулирования окружающей среды на благо будущих поколений». Настоящее решение Суда по делу *Китобойный промысел в Антарктике* «может иметь более широкие последствия, нежели просто мирное урегулирование данного спора между спорящими сторонами, на благо всех» (п. 87). Хотя международные договоры и конвенции являются продуктом своего времени, они обладают способностью реагировать на изменяющиеся условия, и их толкование и применение с течением времени свидетельствует о том, что они являются «живыми» документами; Конвенция 1946 года не является исключением и, наделенная своим собственным надзорным механизмом, она оказалась «живым» документом.

26. Кроме того, в отдельных областях международного права договоры и конвенции, особенно те, которые предусматривают механизмы защиты, «требуют своего

собственного истолкования, будучи «живыми» документами. Это случается не только в данной области сохранения и устойчивого использования живых морских ресурсов, но также и в других сферах международного права» (п. 88). Судья Кансаду Триндади далее заключает, что

«Настоящее дело *Китобойный промысел в Антарктике* акцентировало внимание на эволюционирующем праве, регулирующем сохранение и устойчивое использование живых морских ресурсов, и это, в свою очередь, выявило то, что я воспринимаю как его вклад в постепенное формирование *opinio juris communis* в данной области современного международного права. *Opinio juris*, в моем понимании, становится ключевым фактором в самом формировании международного права (здесь — в области сохранения и устойчивого использования живых морских ресурсов); его сфера действия — уже не только сфера действия одного из основных элементов одного из его «формальных» источников. Формирование международного права в областях публичного или общего интереса, таких как сохранение и устойчивое использование живых морских ресурсов, представляет собой гораздо более обширный процесс, чем разработка его «формальных» источников, прежде всего, в обеспечении легитимности норм для регулирования международной жизни.

Таким образом, *opinio juris communis* начинает приобретать значительно более широкое измерение, чем измерение субъективного элемента, составляющего обычай, и играть ключевую роль в возникновении и постепенной эволюции международно-правовых норм. В конце концов, правовое осознание того, что является необходимым (*jus necessarium*), стоит выше «свободной воли» отдельных государств (*jus voluntarium*), делая возможной эволюцию международного права, регулирующего сохранение и устойчивое использование живых морских ресурсов. В этой области волюнтаризм государств уступает место *jus necessarium*, и особенно в эту эпоху международных трибуналов, на фоне активизации усилий по обеспечению долгожданного верховенства *jus necessarium* над *jus voluntarium*. В конечном счете, это приобретает решающее значение для достижения искомого общего блага» (пп. 89 и 90).

Особое мнение судьи Юсуфа

1. Судья Юсуф прилагает к решению Суда особое мнение, в котором он выражает серьезные сомнения в юридической корректности доводов Суда и его заключений относительно соответствия решения Японии разрешить осуществление ЯРПА-II Международной конвенции о регулировании китобойного промысла, а также правовых норм, которые должны применяться для оценки такого соответствия.

2. По мнению судьи Юсуфа, спор между сторонами касается толкования и применения статьи VIII МКРК. Вопрос, находящийся на рассмотрении Суда, состоит в том, применяла ли Япония на законном основании предоставленные любому Договаривающемуся Правительству дискреционные полномочия на выдачу особых разрешений своим подданным на убой китов для целей научных исследований. Речь идет не о том, соответствуют ли структура и осуществление ЯРПА-II ее заявленным целям, о чем представленный в решении анализ дает возможность предположить.

3. Судья Юсуф отмечает, что наиболее релевантные правовые критерии, которые необходимо учитывать при оценке законности действий Японии в связи с ЯРПА-II, содержатся в статье VIII Конвенции, а также в пункте 30 Приложения и Руководящих принципах применения статьи VIII, содержащихся в Приложении Р, принятом на основе консенсуса Международной китобойной комиссией (МКК). По мнению судьи Юсуфа, именно эта правовая норма применима к данному делу, на основе которой Суд должен был попытаться урегулировать спор, находящийся на его рассмотрении. Вместо этого Суд предложил критерий рассмотрения, который не имеет отношения к Конвенции (решение, пункт 67), и затем применил его непосредственно в отношении «структуры и осуществления ЯРПА-II», а не в отношении законности действий Японии при выдаче особого разрешения для ЯРПА-II. Поэтому судья Юсуф полагает, что Суд оставил без внимания правовую норму, применимую к спору между сторонами, в пользу расплывчатого и спорного критерия, который нельзя обнаружить во всей Конвенции и который основан на «разумности структуры и осуществления программы ЯРПА-II в контексте заявленных целей программы». Это, по мнению судьи Юсуфа, не закреплено ни в праве, ни в практике этого Суда.

4. Судья Юсуф отмечает, что, хотя Суд признает центральное значение толкования и применения правовых норм в пункте 50 решения, он лишь вскользь касается их анализа и переходит к чрезвычайно подробному анализу соответствия структуры и осуществления ЯРПА-II ее заявленным целям. По мнению судьи Юсуфа, рассмотрение структуры и осуществления какой-либо научно-исследовательской программы в большей степени является задачей Научного комитета МКК, а не Суда. В любом случае, разумность разработки и осуществления программы ЯРПА-II в свете ее целей является спорным вопросом, по которому ученые могут иметь реальные разногласия.

5. По мнению судьи Юсуфа, статья VIII представляет собой исключение из регламентационного режима, установленного Конвенцией в отношении коммерческого китобойного промысла, однако не выпадает из сферы действия МКРК. Кроме того, дискреционные полномочия, которыми наделены государства-участники в отношении выдачи специальных разрешений для целей научных исследований, не являются *неограниченными*. Они

должны использоваться на законном основании только для достижения целей, изложенных в Конвенции.

6. Судья Юсуф, тем не менее, придерживается мнения, что представленные Суду доказательства не подтверждают вывод о том, что специальные разрешения в связи с ЯРПА-II были выданы Японией для целей, иных, чем научные исследования. Эти доказательства также не устанавливают, что специальные разрешения в связи с ЯРПА-II не соответствуют требованиям и условиям, изложенным в Конвенции. По мнению судьи Юсуфа, ЯРПА-II была должным образом рассмотрена и прокомментирована Научным комитетом МКК в 2005 году в соответствии со статьей VIII, пунктом 30 Приложения и применимыми Руководящими принципами (сейчас это Приложение Р) в отношении ее методологии, структуры и последствий вылова для соответствующего поголовья. В других случаях, когда Комитет считал, что какое-либо разрешение не соответствует его критериям, он конкретно рекомендовал, чтобы данное разрешение не было выдано. Это не касалось ЯРПА-II.

7. Судья Юсуф также указывает на тот факт, что Научный комитет МКК в своем докладе за 2012 год, в частности, рекомендовал использовать данные, полученные в рамках ЯРПА и ЯРПА-II, для анализа вылова по возрасту в целях создания модели динамики численности популяции малых полосатиков, исследуемой Комитетом; а в своем докладе за 2013 год Комитет сослался на нелетальные методы выборки горбачей, используемые в рамках программ ЯРПА/ЯРПА-II, как на полезные для оценки воспроизводства определенных поголовий горбачей. В свете этих докладов Научного комитета МКК о предоставлении программой ЯРПА-II данных, полезных для работы Научного комитета, судья Юсуф находит неубедительным заключение большинства членов Суда о том, что ЯРПА-II осуществляется не для целей научных исследований.

8. Судья Юсуф также не убежден в том, что существуют какие-либо юридические основания для вывода Суда о том, что ЯРПА-II осуществляется в нарушение моратория, установленного пунктом 10e) Приложения, запрета на китобойный промысел в заповедной зоне Южного океана (пункт 7b) Приложения) или моратория на использование китоматок (пункт 7b) Приложения). Все эти положения распространяются на коммерческий убой китов, а не на промысел для целей научных исследований. По мнению судьи, это заключение Суда особенно необоснованно в отсутствие четких доказательств того, что ЯРПА-II — это коммерческий китобойный промысел под прикрытием научно-исследовательских целей. Суд не установил, что преобладающей целью программы является коммерческий китобойный промысел. Решение фактически влечет за собой вывод о недобросовестности со стороны Японии, который не выражен явным образом.

9. По мнению судьи Юсуфа, Суд должен был установить, с учетом изменений, которые произошли как

в применении МКРК, так и в области международного экологического права в целом, является ли дальнейшее осуществление ЯРПА-II как программы, использующей летальные методы в соответствии со статьей VIII, отклонением, которое может идти вразрез с объектом и целью Конвенции в свете последних внесенных в нее поправок, а также то, в какой степени такие поправки могли ограничить право на выдачу специальных разрешений.

10. С точки зрения судьи Юсуфа, поправки, внесенные в Приложение относительно регламентационной базы коммерческого китобойного промысла, в частности принятый в 1982 году мораторий, который остается в силе, и Приложение о запрете на коммерческий промысел в заповедной зоне Южного океана, не могут рассматриваться как не оказывающие влияния на толкование и применение статьи VIII Конвенции, поскольку они отражают изменения в подходах и общественных ценностях в отношении использования летальных методов для китобойного промысла в целом. Таким образом, применение статьи VIII в контексте ЯРПА-II следовало рассматривать через призму всех этих изменений и в свете их воздействия на объект и цель Конвенции.

11. По мнению судьи, толкование статьи VIII в свете эволюционирующей регламентационной базы Конвенции, в дополнение к привязке аргументации и заключений Суда к правовой норме, применимой к спору между сторонами, имело бы большую ценность для государств-участников Конвенции ввиду растущего расхождения между статьей VIII и недавними поправками к Конвенции и могло бы обеспечить их необходимыми инструментами для восстановления надлежащего баланса в рамках Конвенции.

Отдельное мнение судьи Гринвуда

Суд не рассматривает моральные, этические или экологические вопросы, связанные с японской китобойной программой в настоящем деле, а только то, согласуется ли ЯРПА-II с международно-правовыми обязательствами Японии согласно Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (далее «Конвенция»). Ответ на этот вопрос зависит от толкования статьи VIII Конвенции, которая предоставляет каждому государству право выдавать специальные разрешения на ведение китобойного промысла для целей научных исследований. Не существует предпосылок к тому, что статью VIII следует толковать либо в ограничительном, либо в расширительном ключе. Хотя рекомендации Международной китобойной комиссии (далее «Комиссия») являются частью последующей практики сторон Конвенции, они не имеют обязательной юридической силы и предлагают ориентиры для толкования Конвенции лишь в той мере, в какой они отражают договоренность между сторонами. Большинство рекомендаций, на которые делались ссылки в под-

держку узкого прочтения статьи VIII, были приняты очень незначительным большинством и не отражают такую договоренность.

Если убой, добыча и обработка китов в ходе осуществления ЯРПА-II укладываются в рамки статьи VIII, тогда следствие сводится к тому, что такое поведение не может противоречить другим положениям Конвенции и Приложения к ней. Однако если они не подпадают под действие статьи VIII, тогда они противоречат Приложению, а именно, пунктам 7*b*) (запрет на добычу финвалов в заповедной зоне Южного океана), 10*d*) (запрет на добычу финвалов китоматками) и 10*e*) (запрет на установление ограничений выше нулевого уровня в отношении добычи любых видов китов в коммерческих целях).

Судья Гринвуд согласен с аргументацией в решении Суда относительно того, что китобойный промысел в рамках реализации ЯРПА-II не удовлетворяет требованиям пункта 1 статьи VIII Конвенции. Чтобы подпадать под действие исключения, содержащегося в пункте 1 статьи VIII, необходимо, чтобы число китов, подлежащих убою в рамках ЯРПА-II, в достаточной степени связывалось с достижением целей программы. Значительно большее число китов, которое подлежало добыче в рамках ЯРПА-II по сравнению с ЯРПА, этим не обосновывается. Основное различие между ЯРПА и ЯРПА-II состоит в том, что цель последней — «смоделировать конкуренцию между видами китов и будущие цели регулирования». Эта цель явно требует проведения научных исследований более чем одного вида китов. Тем не менее, с самого начала Япония не добывала горбачей, а число добытых финвалов было очень небольшим. Независимый эксперт Японии заявил, что размер выборки финвалов был необоснованным и не дал бы каких-либо полезных данных. Хотя Японию нельзя критиковать за то, что она не убила больше финвалов, или за то, что согласилась с просьбой Председателя Комиссии не добывать горбачей, нет никаких признаков того, что Япония попыталась изменить размер выборки в результате изменившихся обстоятельств. Япония также не представила Суду какого-либо ответа на то, почему, с учетом того, что данные в отношении других видов можно было получить с помощью нелетальных методов, такие методы не использовались в отношении малых полосатиков. Кроме того, если оставить в стороне цель моделирования конкуренции между видами китов, резкое увеличение числа малых полосатиков, которое предстояло добыть в рамках ЯРПА-II по сравнению с тем, сколько их было добыто по программе, трудно обосновать.

Япония не нарушила свои обязательства в соответствии с пунктом 30 Приложения, поскольку она предоставила необходимую информацию Научному комитету МКК, однако судья Гринвуд сомневается в том, полностью ли выполнила Япония свое обязательство о сотрудничестве в рамках Конвенции.

Суд был прав в том, что он не распорядился о повторном представлении письменной аргументации по данному делу.

Отдельное мнение судьи Сюэ

Хотя судья Сюэ согласна с определением Суда в отношении того, что специальные разрешения, выданные в рамках ЯРПА-II, не подпадают под действие пункта 1 статьи VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (далее «Конвенция»), она не согласна с некоторыми доводами в его решении, принятом большинством.

I. Толкование пункта 1 статьи VIII Конвенции

Судья Сюэ придерживается той точки зрения, что статья VIII, устанавливая особую категорию китобойного промысла для целей научных исследований, разрешает договаривающейся стороне определять число забитых китов и другие условия, какие эта сторона «найдет нужным установить», и освобождает убой, добычу и обработку китов по особым разрешениям от ограничений, налагаемых на коммерческий китобойный промысел согласно режиму Конвенции. В соответствии с этими условиями Конвенция, таким образом, предоставляет дискреционные полномочия договаривающимся сторонам в отношении китобойного промысла для научно-исследовательских целей. Остается неясным, в какой степени договаривающаяся сторона может осуществлять такие полномочия. Судья Сюэ отметила, что, во-первых, договаривающаяся сторона должна избегать каких-либо негативных последствий для поголовья в целях поддержания устойчивого использования и сохранения ресурсов. Во-вторых, необходимо обратить внимание на ситуацию с коммерческим китобойным промыслом, поскольку существует внутренняя взаимосвязь между коммерческим китобойным промыслом и промыслом в научных целях, особенно в тех случаях, когда промысел в научных целях должен предположительно осуществляться в больших масштабах и на продолжительной основе. Она добавляет, что до введения моратория на коммерческий китобойный промысел такой спор, как настоящий спор относительно ЯРПА-II, не возник бы; летальные методы выборки не представляли собой проблему. В-третьих, дискреционные полномочия в соответствии с пунктом 1 статьи VIII также означают обязанность каждой выдающей разрешения стороны использовать свое полномочие надлежащим и разумным образом, в соответствии с принципом добросовестности согласно праву международных договоров. Она заключает, что по этим причинам статья VIII не наделяет договаривающиеся стороны самоопределяемым правом.

По мнению судьи Сюэ, Суду следовало сначала рассмотреть вопрос о том, может ли выдающая разрешения сторона свободно определять, «как найдет нужным»,

число китов, подлежащих убою, добыче и обработке для целей научных исследований, т. е. вопрос, который затрагивает взаимосвязь между статьей VIII и другими положениями Конвенции. Она подчеркивает, что, хотя условия статьи VIII не нарушаются, различные ограничения поголовья в течение последних 68 лет оказывали прогрессирующее воздействие на то, каким образом можно проводить научные исследования, особенно в отношении методологии и размеров выборки. Работа Научного комитета по пересмотру Руководящих принципов и рассмотрению специальных разрешений также продвигается в направлении сохранения. Учитывая этот ход событий, трудно утверждать, что китобойный промысел для целей научных исследований полностью обособлен и свободен от действия Конвенции и что «свобода усмотрения» договаривающихся сторон, если таковая существует, при выдаче специальных разрешений остается такой же, как и раньше. Судья Сюэ, таким образом, отмечает, что выдающая разрешение сторона обязана максимально использовать свои знания, с тем чтобы определить, насколько она считает правильным, обоснованность предоставления или непредоставления специальных разрешений для осуществления предлагаемых научно-исследовательских программ. После принятия этого решения оно, тем не менее, подлежит рассмотрению с научной или юридической точки зрения. Оценка решения, безусловно, не может опираться лишь на восприятие выдающей разрешения стороны, она должна проводиться на объективной основе. Выдающая разрешения сторона должна обосновать свое решение научными доказательствами и здравыми доводами.

II. Критерий рассмотрения

Что касается критерия рассмотрения, то судья Сюэ подчеркивает, что рассмотрение, проводимое Судом, должно быть сосредоточено на правовых вопросах. Во-первых, при оценке осуществления Японией своего права согласно пункту 1 статьи VIII Суд должен увязать рассмотрение юридической стороны дела с толкованием договора. По ее мнению, вопрос о том, включала ли деятельность в рамках ЯРПА-II научные исследования, является вопросом факта, а не вопросом права; следовательно, он должен быть подвергнут научному рассмотрению. В соответствии с установившимся принципом *onus probandi incumbit actori* (бремя доказывания лежит на истце), именно Австралия должна доказать Суду, при помощи убедительных свидетельств, что ЯРПА-II не включает в себя научные исследования.

Судья Сюэ также считает проблематичным разграничение, которое проводится в решении между термином «научные исследования» и фразой «для целей», содержащимися в пункте 1 статьи VIII Конвенции. С ее точки

зрения, это толкование неоправданно усложняет значение фразы «для целей научных исследований», содержащейся в пункте 1 статьи VIII, что выводит роль Суда за рамки судебной сферы. Как уже говорилось выше, определение научных исследований является, прежде всего, вопросом факта, подлежащим научному рассмотрению. Когда перед Судом стоит задача определения того, являются ли, в случае использования летальных методов выборки, элементы структуры и осуществления программы ЯРПА-II разумными в связи с ее заявленными научными целями, он неизбежно станет оценивать научную ценность программы.

III. ЯРПА-II в свете пункта 1 статьи VIII Конвенции

Хотя судья Сюэ согласна с некоторыми выводами, сделанными Судом, она полагает, что Суду следовало продолжить рассмотрение вопроса финансирования, поскольку это напрямую связано с ключевым вопросом дела: размером летальной выборки.

Судья отмечает, что Япония не отрицает того факта, что при принятии решения о выдаче особых разрешений учитываются финансовые соображения, утверждая, что такая практика является нормальной при проведении рыбохозяйственных исследований. Что касается масштабов летальной выборки по ЯРПА-II, то она полагает, что Япония не смогла объяснить удовлетворительным для Суда образом, как рассчитываются и определяются размеры выборки для достижения целей программы; техническая сложность данного вопроса не освобождает стороны от бремени доказывания.

Кроме того, в ответ на утверждение Австралии о том, что реальным намерением Японии при осуществлении ЯРПА-II было продолжение китобойного промысла и что программа представляет собой коммерческий промысел в завуалированном виде, опровержение Японии является слабым и неубедительным. Даже если сбор средств коммерческими методами не обязательно должен квалифицировать программу как коммерческий китобойный промысел или коммерческий промысел в завуалированном виде, учитывая масштабы летальной выборки и неограниченную продолжительность ЯРПА-II, кумулятивное воздействие летальной добычи на сохранение китовых ресурсов нельзя считать незначительным и ничтожным, что дает еще больше оснований для того, чтобы требовать от Японии обоснования ее решений о выдаче особых разрешений. По этим причинам судья Сюэ считает, что в период моратория на коммерческий китобойный промысел термин «для целей научных исследований» согласно пункту 1 статьи VIII следует толковать строго; следовательно, размеры выборок, продиктованные финансовыми соображениями, нельзя рассматривать как «объективно разумные» или «для целей научных исследований».

IV. Взаимосвязь между пунктом 1 статьи VIII и Приложением

Что касается вопроса о предполагаемом нарушении трех положений Приложения (мораторий на коммерческий промысел, мораторий на использование китоматок и мораторий на китобойный промысел в заповедной зоне Южного океана), то судья Сюэ не согласна с доводами Суда относительно того, что, поскольку ЯРПА-II не подпадает под смысл пункта 1 статьи VIII Конвенции, она должна подпадать под три вышеуказанные положения. Она считает, что недостатки ЯРПА-II, согласно анализу Суда, представляют собой, в общем и целом, технические изъяны, связанные со структурой и осуществлением программы, которые сами по себе не превращают ЯРПА-II в операцию коммерческого китобойного промысла. Сбор средств, хотя и путем рыночной продажи мяса китов, не обязательно меняет научный характер программы, если только Суд не установит недобросовестность со стороны Японии. По мнению судьи, китобойный промысел в научных целях, даже с изъянами, остается научным по своему характеру.

Судья Сюэ в заключение подчеркивает, что последствия нарушения статьи VIII и пунктов Приложения могут быть разными. В первом случае условия и число особых разрешений можно пересмотреть или отменить после рассмотрения и представления замечаний Научным комитетом. Однако в последнем случае, поскольку считается, что Япония не выполняет свои международные обязательства согласно Приложению к Конвенции, нарушая мораторий на коммерческий китобойный промысел, ее следует обязать отменить все действующие особые разрешения и воздерживаться от выдачи новых разрешений для реализации ЯРПА-II, предваряя тем самым их будущее рассмотрение Научным комитетом. По мнению судьи, ЯРПА-II остается программой для целей научных исследований, и Японии следует дать возможность устранить недостатки в структуре и осуществлении программы в ходе предстоящего периодического обзора в Научном комитете.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Судья Себутинде согласна с выводами Суда в пунктах 1, 2, 3, 4, 5 и 7 решения, однако считает, что Суду следовало уточнить пределы дискреционных полномочий Договаривающего Правительства в рамках статьи VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (МКРК), а также сферу полномочий Суда по рассмотрению вопроса об использовании этих дискреционных полномочий.

В частности, судья Себутинде полагает, что Суду следовало уточнить критерии, которыми он руководствовался в качестве ориентира при определении того, выдавались ли специальные разрешения в рамках ЯРПА-II «для це-

лей научных исследований», учитывая параметры, которые государства-участники МКРК считают релевантными в этом отношении. Эти параметры отражены в пункте 30 Приложения и более подробно разработаны в имеющих обязательную силу резолюциях и Руководящих принципах МКК. Что касается последних, то особо следует учесть Руководящие принципы, содержащиеся в Приложении Р, поскольку они представляют собой самый последний пакет таких принципов, принятых на основе консенсуса, которыми Научный комитет будет руководствоваться при оценке ЯРПА-II в 2014 году. Исходя из этого, судья Себутинде считает, что Суд должен был принять во внимание нижеизложенные параметры.

Во-первых, китобойная программа, для осуществления которой требуется специальное разрешение, должна включать четко сформулированные научно-исследовательские цели и основываться на соответствующей научной методологии. Во-вторых, Договаривающееся Правительство, выдающее специальное разрешение на китобойный промысел в целях научных исследований, должно устанавливать лимиты на число китов, подлежащих убою, в дополнение к любым другим условиям, которые оно считает необходимыми, и должно указать число, пол, размер и популяцию животных, подлежащих добыче. Хотя Договаривающееся Правительство обладает значительными дискреционными полномочиями в сфере определения лимитов на вылов, оно должно использовать эти дискреционные полномочия в соответствии с предметом и целью МКРК, в том смысле, что забой китов можно производить лишь в масштабах, необходимых для достижения заявленных целей научно-исследовательской программы. В-третьих, выдающее разрешение государство должно обеспечить, чтобы предлагаемая научно-исследовательская программа была разработана и осуществлялась таким образом, чтобы не подвергать опасности целевые стада китов, и должно указать возможное воздействие научно-исследовательской программы на сохранение поголовья китов. И наконец, Договаривающееся Правительство должно представить предлагаемые специальные разрешения Научному комитету для предварительного рассмотрения и представления замечаний. Это процедурное требование дает возможность МКК и ее Научному комитету выполнять функцию контроля в отношении китобойного промысла по специальным разрешениям, одновременно обязывая выдающее их государство сотрудничать с МКК.

Кроме того, судья Себутинде не согласна с доводами и выводами Суда относительно соблюдения Японией своих обязательств согласно пункту 30 Приложения к МКРК. По ее мнению, Япония не выполнила свои обязательства по конструктивному сотрудничеству с МКК и Научным комитетом.

В частности, вразрез с рекомендацией МКК относительно того, чтобы Япония не осуществляла никакие

дополнительные программы по специальным разрешениям в районе Антарктики до завершения Научным комитетом углубленного обзора результатов ЯРПА, она приступила к осуществлению ЯРПА-II до того, как Научный комитет завершил этот обзор. Во-вторых, нет никаких свидетельств того, что Япония должным образом учла замечания и рекомендации МКК в отношении некоторых спорных аспектов ЯРПА-II, таких как использование в ней летальных методов. В-третьих, хотя План осуществления ЯРПА-II содержал существенную информацию, требуемую согласно пункту 30, многие данные недостаточно детализированы для того, чтобы считать их соответствующими Руководящим принципам МКК — недостаток, который, вероятно, затруднит предстоящий обзор ЯРПА-II Научным комитетом. В-четвертых, Япония не представила конкретные специальные разрешения, выданные в отношении ЯРПА-II, Научному комитету для предварительного рассмотрения, как это предусмотрено в пункте 30. Учитывая то, что эти разрешения фактически представляют собой точные копии разрешений, выданных в рамках ЯРПА, и то, что ЯРПА-II отличается от своей предшественницы, по крайней мере, в плане осуществления, настоятельно необходимо, чтобы Научный комитет имел заблаговременную возможность провести рассмотрение этих разрешений и представить свои замечания к ним. В-пятых, как отмечено в решении (пункт 222), помимо упоминания о сотрудничестве с японскими научно-исследовательскими институтами в отношении ЯРПА-I, в данном деле нет никаких свидетельств сотрудничества между ЯРПА-II и другими японскими и международными научно-исследовательскими учреждениями, кроме положения в Плана ЯРПА-II о том, что «участие иностранных ученых приветствуется, если они удовлетворяют квалификационным требованиям, установленным правительством Японии».

В силу этих недостатков судья Себутинде не смогла присоединиться к большинству и поддержать вывод о том, что «Япония выполнила свои обязательства согласно пункту 30 Приложения к [МКРК] в отношении ЯРПА-II».

Отдельное мнение судьи Бхандари

В своем отдельном мнении судья Бхандари объясняет причины своего голосования против подпункта б постановляющей части решения. Отмечая наличие обязательства, вытекающего из пункта 30 Приложения к Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, сотрудничать при взаимодействии государств-участников с Международной китобойной комиссией и ее Научным комитетом в отношении выдачи специальных разрешений для целей научных исследований, судья Бхандари отвергает заключение Суда о том, что правительство Японии выполнило требования пункта 30. По мнению судьи, хотя Япония проде-

монстрировала формальное соблюдение требований пункта 30, ее действия не продемонстрировали соответствия по существу широким и целенаправленным масштабам обязательства о сотрудничестве. Кроме того, судья Бхандари полагает, что, помимо вывода о том, что ЯРПА-II не является программой для целей научных исследований в соответствии с пунктом 1 статьи VIII Конвенции, Суду следовало сделать еще одно заявление относительно того, что ЯРПА-II представляет собой коммерческую китобойную программу. По его мнению, этот вывод является неизбежным, учитывая взаимосключающие категории китобойного промысла, предусмотренные Конвенцией, а также обширную доказательную базу, фиксирующую события вокруг ЯРПА-II, ее неопределенную продолжительность и некоторые несомненно коммерческие характеристики.

Отдельное мнение судьи ad hoc Чарлзуорт

В своем отдельном мнении судья ad hoc Чарлзуорт касается двух конкретных областей, в которых ее мнение отличается от мнения большинства, а именно, характера ограничений на использование летальных методов «для целей научных исследований» согласно статье VIII Международной конвенции 1946 года по регулированию китобойного промысла (МКРК) и соблюдения Японией пункта 30 Приложения к ней.

Судья ad hoc Чарлзуорт считает, что статью VIII Конвенции следует рассматривать в свете резолюций о методах научных исследований, принятых на основе консенсуса Международной китобойной комиссией (МКК). В этой связи она утверждает, что применимые резолюции поддерживают толкование статьи VIII, состоящее в том, что использование летальных методов должно играть существенную роль в достижении целей науч-

но-исследовательской программы. По мнению судьи ad hoc Чарлзуорт, подход с позиции предосторожности, который также релевантен для толкования МКРК, подкрепляет вывод о том, что при осуществлении научно-исследовательских программ в соответствии со статьей VIII к летальным методам следует прибегать в последнюю очередь.

Судья ad hoc Чарлзуорт заключает, что Япония нарушила пункт 30 Приложения, поскольку она не выполнила обязательство государств-участников о сотрудничестве с Научным комитетом, которое она считает чрезвычайно важным элементом структуры МКРК. Хотя, согласно положениям пункта 30, мнение Научного комитета относительно предложений о выдаче особых разрешений не носит юридически обязательного характера для государств-участников, МКК уполномочила Комитет рассматривать такие предложения и представлять по ним замечания, создав тем самым обязательство для предлагающего государства сотрудничать с Комитетом. Такое обязательство требует от государств-участников проявления подлинной готовности пересмотреть свою позицию в свете мнения Комитета.

По мнению судьи ad hoc Чарлзуорт, Япония не выполнила свое обязательство о сотрудничестве, в частности, тем, что она i) приступила к осуществлению ЯРПА-II до проведения обзора программы ЯРПА Научным комитетом; ii) не провела конструктивного рассмотрения целесообразности использования нелетальных методов при разработке ЯРПА-II; а также iii) продолжала опираться на первоначальный План научных исследований по ЯРПА-II в качестве основы для последующей выдачи ежегодных разрешений в обстоятельствах, при которых осуществление ЯРПА-II существенно отличалось от схемы, изложенной в Плане научных исследований.

209. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ХОРВАТИЯ ПРОТИВ СЕРБИИ)

Решение от 3 февраля 2015 года

3 февраля 2015 года Международный Суд вынес свое решение по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судьи ad hoc Вукас и Креча; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части решения (п. 524) гласит:

«...

Суд

1) одиннадцатью голосами против шести

отклоняет второе возражение относительно юрисдикции, которое выдвинула Сербия, и *постановляет*, что его юрисдикция по рассмотрению требования Хорватии распространяется на деяния, совершенные до 27 апреля 1992 года;

Голосовали за: Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Абраам, Кит, Беннуна, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд, Донохью, Гая, Бхандари; судья ad hoc Вукас;

Голосовали против: Председатель Томка; судьи Овада, Скотников, Сюэ, Себутинде, судья ad hoc Креча;

2) пятнадцатью голосами против двух

отклоняет требование Хорватии;

Голосовали за: Председатель Томка; Вице-Председатель Сепульведа-Амор; судьи Овада, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников, Юсуф, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: судья Кансаду Триндади; судья ad hoc Вукас;

3) единогласно

отклоняет встречное требование Сербии».

*
* *

Председатель Томка приложил к решению отдельное мнение; судьи Овада, Кит и Скотников приложили к решению отдельные мнения; судья Кансаду Триндади приложил к решению особое мнение; судьи Сюэ и Донохью приложили к решению заявления; судьи Гая, Се-

бутинде и Бхандари приложили к решению отдельные мнения; судья ad hoc Вукас приложил к решению особое мнение; судья ad hoc Креча приложил к решению отдельное мнение.

*
* *

История разбирательства (пп. 1–51)

Суд напоминает о том, что 2 июля 1999 года правительство Республики Хорватия (далее «Хорватия») подало заявление против Союзной Республики Югославия (далее «СРЮ») в отношении спора, касающегося предполагаемых нарушений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (далее «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). Эта Конвенция была утверждена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года и вступила в силу 12 января 1951 года. В заявлении приводилась ссылка на статью IX Конвенции о геноциде в обоснование юрисдикции Суда.

11 сентября 2002 года ответчик выдвинул предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению дела и приемлемости заявления Хорватии.

В письме от 5 февраля 2003 года СРЮ сообщила Суду, что ее название изменилось на «Сербия и Черногория». После объявления Черногорией независимости 3 июня 2006 года Республика Сербия (далее «Сербия») оставалась единственным ответчиком по настоящему делу, как указал Суд в своем решении от 18 ноября 2008 года (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412), (далее «решение 2008 года»). В этом решении Суд отклонил первое и третье предварительные возражения, выдвинутые Сербией. Однако он признал, что второе возражение, которое состояло в том, что требования, основанные на действиях или бездействии, допущенных до 27 апреля 1992 года, то есть даты, когда СРЮ стала существовать как отдельное государство, выходят за рамки юрисдикции Суда и не являются приемлемыми, не имело в обстоятельствах настоящего дела исключительно предварительного характера и поэтому должно быть изучено на стадии рассмотрения дела по существу. С учетом этого вывода Суд постановил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Хорватии.

4 января 2010 года Сербия подала встречное требование.

Открытые слушания, на которых рассматривались возражение, признанное в 2008 году не имеющим исключительно предварительного характера, а также существо требования Хорватии и встречного требования Сербии, проводились с 3 марта по 1 апреля 2014 года.

I. *Обстоятельства дела* (пп. 52–73)

Прежде чем кратко изложить фактические и исторические обстоятельства настоящего дела, Суд отмечает, что в настоящем разбирательстве Хорватия утверждает, что Сербия несет ответственность за нарушения Конвенции о геноциде, совершенные в Хорватии в период 1991–1995 годов, а Сербия в своем встречном требовании утверждает, что сама Хорватия несет ответственность за нарушения Конвенции, совершенные в 1995 году в «Республике Сербская Краина» («РСК») — образовании, созданном в конце 1991 года.

A. *Распад Социалистической Федеративной Республики Югославия возникновение новых государств* (пп. 53–59)

Описывая процесс распада Социалистической Федеративной Республики Югославия (СФРЮ), Суд напоминает, что до начала 1990-х годов это государство состояло из республик Босния и Герцеговина, Хорватия, Македония, Черногория, Сербия и Словения. После смерти президента Тито, которая наступила 4 мая 1980 года, СФРЮ столкнулась с экономическим кризисом, продолжавшимся почти десять лет, и ростом напряженности в отношениях между различными этническими и национальными группами. В конце 1980-х и начале 1990-х годов некоторые республики добивались более широких полномочий в рамках федерации, а затем и независимости.

Хорватия и Словения объявили о своей независимости от СФРЮ 25 июня 1991 года, хотя эти объявления не имели действия до 8 октября 1991 года. В свою очередь Македония объявила о своей независимости 17 сентября 1991 года, а Босния и Герцеговина последовала ее примеру 6 марта 1992 года. Хорватия, Словения и Босния и Герцеговина были приняты в члены Организации Объединенных Наций 22 мая 1992 года, а бывшая югославская Республика Македония — 8 апреля 1993 года.

27 апреля 1992 года «участники совместной сессии Скупщины СФРЮ, Народной Скупщины Республики Сербия и Скупщины Республики Черногория» приняли декларацию, в которой они, в частности, заявили следующее:

«Союзная Республика Югославия, продолжая государственную, международно-правовую и политическую субъектность Социалистической Федеративной Республики Югославия, будет строго выполнять все обязательства, принятые СФР Югославия на между-

народном уровне... Оставаясь связанной всеми обязательствами перед международными организациями и учреждениями, членом которых она является...».

В тот же день постоянное представительство Югославии при Организации Объединенных Наций направило Генеральному секретарю ноту, в которой указывалось, в частности, что

«[С]трого соблюдая континуитет международной правосубъектности Югославии, Союзная Республика Югославия будет продолжать осуществлять все возложенные права и выполнять все принятые обязательства Социалистической Федеративной Республики Югославия в международных отношениях, включая ее членство во всех международных организациях и участие в международных договорах, которые ратифицировала Югославия или к которым она присоединилась».

Это заявление СРЮ о том, что она является преемником правосубъектности СФРЮ, активно обсуждалось международным сообществом и было отклонено Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей и несколькими государствами; тем не менее СРЮ настаивала на нем в течение нескольких лет. И лишь 27 октября 2000 года СРЮ направила Генеральному секретарю письмо с просьбой принять ее в члены Организации Объединенных Наций. 1 ноября 2000 года Генеральная Ассамблея в резолюции 55/12, «получив рекомендацию Совета Безопасности от 31 октября 2000 года» и «рассмотрев заявление Союзной Республики Югославия о приеме в члены Организации», постановила «принять Союзную Республику Югославия в члены Организации Объединенных Наций».

B. *Ситуация в Хорватии* (пп. 60–73)

Подчеркнув, что настоящее дело касается главным образом событий, которые происходили в период 1991–1995 годов на территории Республики Хорватия, когда она существовала в рамках СФРЮ, Суд анализирует обстоятельства этих событий. Так, он отмечает, что в аспекте населения, хотя большинство жителей Хорватии (около 78 процентов), по официальным данным переписи, проводившейся в марте 1991 года, имели хорватское происхождение, в ней были представлены также несколько этнических и национальных меньшинств. В частности, около 12 процентов населения имели сербское происхождение, и значительная часть этого сербского меньшинства проживала недалеко от республик Босния и Герцеговина и Сербия.

Суд обращает внимание на то, что в политическом аспекте напряженность в отношениях между правительством Республики Хорватия и сербами, проживавшими в Хорватии, возникла в начале 1990-х годов. Вскоре после объявления Хорватией о независимости 25 июня 1991 года разразился вооруженный конфликт

между вооруженными силами Хорватии, с одной стороны, и силами, выступавшими против ее независимости (то есть силами, созданными частью сербского меньшинства внутри Хорватии, и различными вооруженными формированиями, которые Суд называет в совокупности «сербские силы», независимо от вопроса о присвоении их поведения), — с другой. Не позднее сентября 1991 года Югославская народная армия (ЮНА), которая, по утверждению Хорватии, в то время контролировалась правительством республики Сербия, вмешалась в боевые действия против сил хорватского правительства. К концу 1991 года ЮНА и сербские силы контролировали около трети территории бывшей социалистической республики Хорватия (в районах Восточная Славония, Западная Славония, Бановина/Баня, Кордун, Лика и Далмация).

Суд напоминает о том, что в результате переговоров, проходивших в конце 1991 — начале 1992 года при поддержке со стороны международного сообщества, был принят план Вэнса (названный по имени Специального посланника Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по Югославии Сайруса Вэнса), а также развернуты Силы Организации Объединенных Наций по охране (СООНО). План Вэнса предусматривал прекращение огня, демилитаризацию тех частей Хорватии, которые находились под контролем сербского меньшинства и сил СФРЮ, возвращение беженцев и создание благоприятных условий для политического урегулирования конфликта на постоянной основе. СООНО, которые были развернуты весной 1992 года в трех районах, охраняемых Организацией Объединенных Наций (охраняемые Организацией Объединенных Наций районы Восточная Славония, Западная Славония и Краина), были разделены на четыре оперативных сектора: восток (Восточная Славония), запад (Западная Славония), север и юг (два последних сектора охватывали охраняемый Организацией Объединенных Наций район Краина).

Цели плана Вэнса и СООНО так и не были достигнуты: в период с 1992 года по весну 1995 года РСК не была демилитаризована, некоторые военные операции проводились обеими сторонами в конфликте, и попытки достичь мирного урегулирования провалились.

Весной и летом 1995 года, после серии военных операций, Хорватии удалось вернуть себе контроль над большей частью утраченной ранее территории. Таким образом, в мае она вернула себе Западную Славонию с помощью операции «Молния», а Краину — в августе с помощью операции «Буря», в ходе которой предположительно произошли события, описанные во встречном требовании. После заключения 12 ноября 1995 года Эрдутского соглашения Восточная Славония постепенно, в течение 1996–1998 годов, была возвращена в Хорватию.

II. Юрисдикция и приемлемость (пп. 74–123)

A. Требование Хорватии (пп. 74–119)

1) Вопросы юрисдикции и приемлемости, которые остались нерешенными после решения 2008 года (пп. 74–78)

Ссылаясь на свое решение 2008 года относительно предварительных возражений, выдвинутых Сербией, Суд напоминает о том, что юрисдикция Суда и приемлемость требования Хорватии были установлены в той части, в которой оно касается событий, предположительно случившихся с 27 апреля 1992 года, при этом остается решить вопросы юрисдикции и приемлемости в той части, в которой требование касается событий, случившихся до этой даты.

2) Позиции сторон в отношении юрисдикции и приемлемости (пункты 79–83)

Суд излагает позиции сторон в отношении юрисдикции и приемлемости.

3) Сфера юрисдикции согласно статье IX Конвенции о геноциде (пункты 84–89)

Суд напоминает о том, что единственным основанием для юрисдикции, которое приводится в настоящем деле, является статья IX Конвенции о геноциде. Эта статья гласит:

«Споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

Суд заявляет, что тот факт, что его юрисдикция может быть обоснована только этой статьей, имеет важные последствия для сферы этой юрисдикции: это подразумевает, что Суд не имеет полномочия на вынесение определения относительно предполагаемых нарушений других обязательств по международному праву, которые не являются геноцидом, в частности тех положений международного права, которые охраняют права человека во время вооруженного конфликта. Это верно даже в том случае, если предполагаемые нарушения относятся к обязательствам, установленным в императивных нормах, или к обязательствам, которые охраняют важнейшие гуманитарные ценности и которые могут действовать *erga omnes*.

Суд далее отмечает, что юрисдикция, предусмотренная в статье IX, не распространяется на обвинения в нарушении норм международного обычного права в отношении геноцида, даже если общепризнано, что

Конвенция закрепляет принципы, составляющие также часть международного обычного права. Ссылаясь на заявления, содержащиеся в его других решениях, Суд напоминает о том, что указанная Конвенция содержит обязательства erga omnes и что запрещение геноцида имеет характер императивной нормы права (jus cogens).

Суд приходит к заключению, что для установления того, что он обладает юрисдикцией в отношении требования Хорватии в связи с событиями, предположительно случившимися до 27 апреля 1992 года, заявитель должен доказать, что его спор с Сербией касается обязательств, установленных в самой Конвенции.

4) *Возражение Сербии относительно юрисдикции* (пп. 90–117)

i) *Имеют ли положения Конвенции обратную силу* (пп. 90–100)

Суд считает, что по существу предмет спора состоит в том, несет ли Сербия ответственность за нарушения Конвенции о геноциде и, если так, может ли Хорватия ссылаться на эту ответственность. Поэтому спор, как представляется, прямо подпадает под действие положений статьи IX.

Однако Сербия утверждает, что, поскольку требование Хорватии касается деяний, предположительно совершенных до того, как СРЮ стала 27 апреля 1992 года участником Конвенции (и значительное большинство обвинений со стороны Хорватии относятся к событиям, случившимся до этой даты), Конвенция не может применяться в отношении СРЮ (и поэтому любые ее нарушения не могут быть присвоены Сербии); Сербия делает вывод, что спор в связи с этими обвинениями не может подпадать под сферу применения статьи IX. В ответ Хорватия ссылается на, как она это называет, презумпцию в пользу действия с обратной силой положений об урегулировании споров, а также на отсутствие каких-либо временных ограничений в статье IX Конвенции.

В своем решении 2008 года по настоящему делу Суд заявил, «что в Конвенции о геноциде отсутствует какое-либо прямо выраженное положение, которое ограничивало бы его юрисдикции *ratione temporis*». Хотя отсутствие временного ограничения в статье IX не является не имеющим значения, оно само по себе недостаточно для установления юрисдикции в отношении той части требования Хорватии, которая относится к событиям, предположительно случившимся до 27 апреля 1992 года. Статья IX не является общим положением для урегулирования споров. Предусмотренная в ней юрисдикция ограничивается спорами между договаривающимися сторонами относительно толкования, применения или выполнения материально-правовых положений Конвенции о геноциде, включая положения, касающиеся ответственности государства за геноцид или за любые

другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции. Соответственно, временная сфера применения статьи IX обязательно связана с временной сферой применения других положений Конвенции о геноциде.

Хорватия добивается решения этого вопроса, заявляя, что как минимум некоторые материально-правовые положения Конвенции применимы к событиям, случившимся до вступления Конвенции в силу в отношении ответчика. Хорватия утверждает, что обязательство по предупреждению геноцида и наказанию за него не ограничивается актами геноцида, совершенными после вступления Конвенции в силу для конкретного государства, а «может распространяться на геноцид, совершенный в любое время, а не только на геноцид, совершенный в будущем, после вступления Конвенции в силу для конкретного государства». Однако Сербия не согласна с тем, что эти положения были вообще рассчитаны на то, чтобы возложить на государство обязательства в отношении событий, случившихся до того, как это государство стало связано обязательствами по Конвенции.

Суд считает, что договорное обязательство, которое требует от государства предупреждения какого-либо события, не может логически применяться к событиям, случившимся до даты, когда это государство стало связано таким обязательством; то, что уже случилось, невозможно предотвратить. Таким образом, логика, а также презумпция отсутствия обратной силы в отношении договорных обязательств, закрепленная в статье 28 Венской конвенции о праве международных договоров, прямо приводят к выводу о том, что обязательство по предупреждению геноцида может применяться только в отношении деяний, которые, возможно, будут совершены после вступления Конвенции в силу для данного государства. Ничто в тексте Конвенции о геноциде или материалах по ее разработке не позволяет сделать иной вывод. То, что Конвенция была предназначена для подтверждения обязательств, которые уже существовали в международном обычном праве, также не является основанием для иного вывода. Государство, еще не являющееся участником Конвенции на тот момент, когда были совершены акты геноцида, вполне возможно, нарушило свои обязательства по международному обычному праву, предусматривающие предупреждение совершения этих актов, но то, что оно впоследствии стало участником Конвенции, не возлагает на него дополнительного договорного обязательства предупредить совершение этих актов до этого момента.

Не существует аналогичного логического препятствия для возложения на государство обязательства наказывать за акты, совершенные до вступления этого договора в силу для данного государства, и определенные документы предусматривают такое обязательство. Суд приводит два примера: первый — это Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступле-

ниям и преступлениям против человечества, а второй — Европейская конвенция по тому же вопросу. Однако в обоих этих случаях применимость соответствующей конвенции к деяниям, совершенным до ее вступления в силу, прямо предусмотрена в соответствующих положениях. В Конвенции о геноциде отсутствует аналогичное положение. Кроме того, положения, требующие, чтобы государство наказывало за акты геноцида (статьи I и IV), всегда связаны с обязательством (в статье V) каждого государства-участника принять законодательство о введении в действие положений Конвенции. Ничто не указывает на то, что разработчики Конвенции намеревались потребовать от государств введения законодательства с обратной силой.

История заключения Конвенции также показывает, что обязанность наказывать за акты геноцида, как и другие материально-правовые положения Конвенции, была рассчитана на применение в отношении деяний, которые могут произойти в будущем, а не на применение к тем деяниям, которые были совершены во время Второй мировой войны или в другое время в прошлом.

И наконец, Суд напоминает о том, что в своем недавнем решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* он установил, что сопоставимые положения Конвенции против пыток, которые требуют, чтобы каждое государство-участник передавало своим прокурорским органам дела лиц, подозреваемых в применении пыток, применяются только к деяниям, совершенным после вступления Конвенции в силу для соответствующего государства, несмотря на то что такие деяния считаются преступлениями согласно международному обычному праву.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что материально-правовые положения Конвенции не возлагают на государство обязательств в отношении деяний, совершенных до того, как это государство стало связано положениями Конвенции.

Сделав такой вывод, Суд переходит к вопросу о том, подпадает ли тем не менее спор относительно деяний, которые, как утверждается, были совершены до 27 апреля 1992 года, под юрисдикцию согласно статье IX. Хорватия выдвигает два альтернативных основания для вывода о том, что этот спор подпадает под такую юрисдикцию. Во-первых, она ссылается на пункт 2 статьи 10 Статей об ответственности государств, разработанных Комиссией международного права (КМП), и во-вторых, на правовые нормы о правопреемстве государств.

ii) *Пункт 2 статьи 10 разработанных КМП Статей об ответственности государств*
(пп. 102–105)

Пункт 2 статьи 10 разработанных Комиссией международного права (КМП) Статей об ответственности

государств за международно-противоправные деяния гласит:

«Поведение движения, повстанческого или иного, которому удастся создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву».

Хорватия утверждает, что это положение составляет часть международного обычного права. Она заявляет, что, хотя СРЮ не была официально объявлена государством до 27 апреля 1992 года, это объявление лишь формализовало ситуацию, которая уже фактически существовала, поскольку в течение 1991 года руководство республики Сербия и другие сторонники того, что Хорватия называет движением «Великая Сербия», контролировали ЮНА и другие институты СФРЮ, при этом контролируя также свои собственные территориальные вооруженные силы и различные группы ополченцев и вооруженные формирования. Этому движению в конце концов удалось создать отдельное государство — СРЮ. Хорватия утверждает, что ее требование в отношении событий, случившихся до 27 апреля 1992 года, основано на деяниях ЮНА и этих других вооруженных сил и формирований, а также сербских политических властей, которые присваиваются этому движению и, таким образом, СРЮ в силу принципа, изложенного в пункте 2 статьи 10.

Сербия в ответ на это заявляет, что пункт 2 статьи 10 представляет собой прогрессивное развитие права и в 1991–1992 годах не составлял часть международного обычного права. Поэтому он не применим в настоящем деле. Кроме того, даже если пункт 2 статьи 10 стал к тому времени частью обычного права, он не применим к обстоятельствам настоящего дела, поскольку не было никакого «движения», которому удалось создать новое государство. Сербия также отрицает, что деяния, на которых основано требование Хорватии, могут быть присвоены субъекту, который можно было бы рассматривать как сербское государство *in statu nascendi* (в состоянии формирования) в период до 27 апреля 1992 года. Наконец, Сербия утверждает, что, даже если пункт 2 статьи 10 был применим, этого недостаточно для того, чтобы под действие статьи IX подпадала та часть требования Хорватии, которая относится к событиям, предположительно случившимся до 27 апреля 1992 года. По мнению Сербии, пункт 2 статьи 10 Статей КМП является не более чем принципом присвоения ответственности за деяния; он не имеет никакого отношения к вопросу о том, какие обязательства связывают новое государство или предшествовавшее ему «движение»; он также не делает договорные обязательства, принятые новым государством после его возникновения, имеющими обратную силу применительно к деяниям предшествовавшего государству «движения», даже если в соответствии в этом положением эти деяния могут быть присвоены этому новому госу-

дарству. На этом основании Сербия заявляет, что любое «движение», которое могло бы существовать до 27 апреля 1992 года, не было участником Конвенции о геноциде и поэтому могло быть связано только установленным в международном обычном праве запрещением геноцида.

Суд считает, что, даже если пункт 2 статьи 10 Статей КМП об ответственности государств можно было бы рассматривать как формулирующий норму международного обычного права на соответствующий момент времени, этот пункт касается только присвоения деяний новому государству; он не создает обязательств, связывающих либо новое государство, либо движение, которому удалось создать это новое государство. Он также не затрагивает принципа, установленного в статье 13 этих Статей, согласно которому: «Никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния».

Напомнив, что в настоящем деле СРЮ не была до 27 апреля 1992 года связана обязательствами, предусмотренными в Конвенции, Суд объясняет, что, даже если бы деяния, совершенные до этой даты, на которые ссылается Хорватия, были присвоены «движению» по смыслу пункта 2 статьи 10 Статей КМП и стали бы присвоенными СРЮ в силу принципа, изложенного в этом пункте, они не могут составлять нарушения положений Конвенции о геноциде, а максимум могут представлять собой лишь нарушения предусмотренного в международном обычном праве запрещения геноцида. Как считает Суд, этот вывод делает излишним рассмотрение вопроса о том, выражает ли пункт 2 статьи 10 принцип, который составлял часть международного обычного права в 1991–1992 годах (или, на самом деле, в любое время после этого периода), или, если так, то соблюдены ли в настоящем деле условия для его применения.

iii) *Правопреемство в отношении ответственности* (пп. 106–117)

Затем Суд переходит к рассмотрению альтернативного довода Хорватии, согласно которому СРЮ является преемником СФРЮ в отношении ответственности. Этот довод основан на исходном положении, что деяния, совершенные до 27 апреля 1992 года, на которые ссылается Хорватия в своем требовании, присваивались СФРЮ и представляли собой нарушение обязательств СФРЮ по Конвенции о геноциде, участником которой она являлась на соответствующий момент времени. Затем Хорватия утверждает, что, когда СРЮ стала 27 апреля 1992 года преемником в отношении договорных обязательств СФРЮ, она стала преемником и в отношении ответственности, которую уже несла СФРЮ за эти предполагаемые нарушения Конвенции о геноциде.

Суд считает, что в рамках настоящего спора возможно выделить ряд оспариваемых пунктов. Так, что касается альтернативного довода Хорватии, для того чтобы

установить, несет ли Сербия ответственность за нарушения Конвенции, Суду необходимо решить: i) были ли совершены деяния, на которые ссылается Хорватия, и, если так, являются ли они нарушениями Конвенции; ii) если так, могли ли эти деяния быть присвоены СФРЮ на момент их совершения и стать основанием для ее ответственности; и iii) если СФРЮ несла ответственность, стала ли СРЮ ее преемником в отношении этой ответственности. Хотя между сторонами отсутствует спор в отношении того, что многие (хотя и не все) деяния, на которые ссылается Хорватия, были действительно совершены, стороны расходятся во мнениях о том, являлись ли эти деяния нарушениями Конвенции о геноциде. Кроме того, Сербия не согласна с доводом Хорватии, согласно которому Сербия стала нести ответственность, на каком бы то ни было основании, за эти деяния.

Суд отмечает, что для установления того, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения требования в части, касающейся деяний, которые, как утверждается, были совершены до 27 апреля 1992 года, ему необходимо решить, подпадает ли спор между сторонами по трем вышеизложенным вопросам под действие статьи IX. По мнению Суда, спорные вопросы касаются толкования, применения и выполнения положений Конвенции. В данном случае не предлагается придать положениям Конвенции обратную силу. Обе стороны согласны с тем, что СФРЮ была связана положениями Конвенции на момент, когда, как утверждается, были совершены соответствующие деяния. Вопросы о том, противоречили ли эти деяния положениям Конвенции и, если так, могли ли они быть присвоены СФРЮ и поэтому стать основанием для ответственности СФРЮ, — это вопросы, прямо подпадающие под действие юрисдикции *ratione materiae*, установленной в статье IX.

Что касается третьего спорного пункта, вопрос, который поставлен перед Судом, состоит в том, несет ли СРЮ и, следовательно, Сербия ответственность за акты геноцида и другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции, которые предположительно присваиваются СФРЮ. Статья IX предусматривает юрисдикцию Суда в отношении споров «по вопросам толкования, применения или выполнения... Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Суд отмечает, что в статье IX говорится в целом об ответственности государства и не содержится ограничений в отношении того, каким образом может возникнуть такая ответственность.

Суд признает, что вопрос о том, является ли государство-ответчик преемником, как утверждает Хорватия, своего государства-предшественника в отношении ответственности за нарушения Конвенции, регулируется не положениями Конвенции, а нормами общего международного права. Однако это не выносит спор по третьему спорному пункту за рамки сферы действия

статьи IX. Тот факт, что применение или даже существование нормы об определенном аспекте ответственности государства или правопреемстве государств в связи с обвинениями в геноциде может активно оспариваться сторонами в том или ином деле согласно статье IX, не означает, что спор между ними перестает подпадать под категорию споров «по вопросам толкования, применения или выполнения... Конвенции [о геноциде], включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида». На основании этого Суд приходит к заключению, что, поскольку в своем альтернативном доводе Хорватия просит установить, несла ли СФРЮ ответственность за деяния геноцида, предположительно совершенные в то время, когда СФРЮ являлась участником Конвенции, его вывод относительно временной сферы применения статьи IX не создает препятствий для юрисдикции.

Далее Суд объясняет, что принцип, на который он ссылался в делах, касающихся *монетарного золота и Восточного Тимора*, не применим в настоящем разбирательстве. В тех делах Суд отказался осуществить юрисдикцию для вынесения решения по заявлению, поскольку, по его мнению, осуществление юрисдикции противоречило бы праву государства, не являвшегося стороной в разбирательстве, не иметь постановления Суда относительно его поведения без его согласия. Этот аргумент не применим в отношении государства, которое более не существует, что относится к СФРЮ, поскольку такое государство более не обладает какими-либо правами и не может дать согласие или отказать в согласии на юрисдикцию Суда. Что касается положения других государств-преемников СФРЮ, Суду не обязательно выносить постановление относительно правового статуса этих государств в качестве предварительного условия для вынесения решения по настоящему требованию.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что в той части, в какой спор касается деяний, которые, как утверждается, были совершены до 27 апреля 1992 года, спор также подпадает под действие статьи IX, и поэтому Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требования Хорватии по всем пунктам. Как считает Суд, ему не обязательно выносить решение по вопросу о том, действительно ли СРЮ и, следовательно, Сербия являются преемниками в отношении какой-либо ответственности, которую могла нести СФРЮ, в большей степени, чем необходимо для решения вопроса о том, были ли совершены деяния, противоречащие Конвенции о геноциде, до 27 апреля 1992 года или, если они были совершены, кому присваивались эти деяния; эти вопросы относятся к существу спора.

5) Приемлемость (пп. 118 и 119)

Суд сосредоточивает внимание на двух альтернативных доводах, выдвинутых Сербией в отношении прием-

лемости требования. Первый такой довод состоит в том, что требование, основанное на событиях, которые, как утверждается, произошли до того, как СРЮ стала существовать как государство 27 апреля 1992 года, является неприемлемым. Суд напоминает о том, что в своем решении 2008 года он уже признал, что этот довод связан с вопросами, касающимися присвоения ответственности за деяния. Суд обращает внимание на то, что ему не обязательно решать эти вопросы до рассмотрения по существу деяний, на которые ссылается Хорватия.

Второй довод состоит в том, что, даже если требование может быть приемлемым в отношении событий, случившихся, как утверждается, до того, как СРЮ стала существовать как государство, Хорватия не могла предъявлять требования в отношении событий, предположительно случившихся до того, как она сама стала участником Конвенции о геноциде 8 октября 1991 года. Суд обращает внимание на то, что Хорватия не предъявила отдельных требований в отношении событий, случившихся до и после 8 октября 1991 года, а предъявила единое требование с обвинениями в поведении, которое становилось все более интенсивным на протяжении 1991 года, и сослалась, в случае многих городов и деревень, на акты насилия, совершенные как непосредственно перед 8 октября 1991 года, так и сразу после этой даты. В связи с этим события, случившиеся до 8 октября 1991 года, в любом случае имеют значение для оценки того, является ли случившееся после этой даты нарушениями Конвенции о геноциде. В этих обстоятельствах Суд считает, что ему не обязательно выносить определение по второму альтернативному доводу Сербии до рассмотрения и оценки совокупности доказательств, предъявленных Хорватией.

В. Встречное требование Сербии (пункты 120–123)

Суд напоминает о том, что для того чтобы быть приемлемым, встречное требование должно соответствовать двум условиям (статья 80 Регламента Суда). Оно должно подпадать под юрисдикцию Суда и быть непосредственно связано с предметом требования другой стороны. Суд отмечает, что встречное требование Сербии касается исключительно военных действий, которые происходили летом 1995 года в ходе того, что Хорватия называет операцией «Бура», и ее последствий, что ко времени проведения операции «Бура» и Хорватия, и СРЮ уже несколько лет являлись участниками Конвенции о геноциде и что Хорватия не возражает против того, что встречное требование, таким образом, подпадает под юрисдикцию Суда согласно статье IX Конвенции о геноциде.

Далее, Суд считает, что встречное требование непосредственно связано с требованием Хорватии как по факту, так и по праву. Правовое основание и для требования, и для встречного требования — это Конвенция о геноциде. Кроме того, боевые действия в Хорватии в 1991–1992 годах, которые послужили причиной

для большинства обвинений, содержащихся в требованиях, непосредственно связаны с боевыми действиями 1995 года, и не в последнюю очередь потому, что операция «Буря» была начата в ответ на то, что, по утверждению Хорватии, было оккупацией части ее территории в результате предыдущих сражений.

Поэтому Суд приходит к заключению, что требования, предусмотренные в пункте 1 статьи 80 Регламента Суда, соблюдены.

III. *Применимое право: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (пп. 124–166)

Суд заявляет, что при рассмотрении споров, касающихся толкования, применения или выполнения Конвенции, включая споры, связанные с ответственностью государства за геноцид, он основывает свое решение на Конвенции, а также на других соответствующих нормах международного права, в частности тех, что регулируют толкование международных договоров и ответственность государств за международно-противоправные деяния. Применяя Конвенцию, Суд должен решить, были ли совершены акты геноцида, но Суд не должен устанавливать индивидуальную уголовную ответственность за такие деяния. Эта задача лежит на судах по уголовным делам или уполномоченных на то трибуналах. Тем не менее Суд будет учитывать, когда это необходимо, решения международных уголовных судов или трибуналов, в частности решения Международного трибунала по бывшей Югославии («МТБЮ»), при рассмотрении состава преступления геноцида в настоящем деле. Если будет установлено, что совершен геноцид, Суд будет пытаться установить ответственность государства на основании норм общего международного права, регулирующего ответственность государств за международно-противоправные деяния.

Суд напоминает о том, что в статье II Конвенции геноцид определяется следующим образом:

«В настоящей Конвенции под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

Суд обращает внимание на то, что в соответствии с этой статьей геноцид состоит из двух элементов: объективный элемент, то есть совершенное деяние, или *actus reus*, и субъективный элемент, или *mens rea*. Эти два элемента, различные с аналитической точки зрения, взаимосвязаны. Установление *actus reus* может потребовать расследования умысла. Кроме того, определение характера деяний и их взаимосвязи может помочь сделать вывод об умысле.

A. *Mens rea* геноцида (пп. 132–148)

Суд отмечает, что намерение «уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую» является существенной особенностью геноцида, которая отличает его от других серьезных преступлений. Оно рассматривается как *dolus specialis*, то есть особое намерение, которое в целях установления геноцида должно присутствовать помимо намерения, требуемого для каждого отдельного соответствующего деяния.

1. *Значение и содержание понятия «уничтожение» группы* (пп. 134–139)

a) *Физическое или биологическое уничтожение группы* (пп. 134–136)

Суд отмечает, что, как показывают материалы по разработке Конвенции, составители первоначально предусмотрели два вида геноцида — физический или биологический геноцид и культурный геноцид, но в конечном счете последнее понятие было исключено в этом контексте. Соответственно, было решено ограничить сферу применения Конвенции физическим или биологическим уничтожением группы. Из этого следует, что причинение серьезного «умственного расстройства членам такой группы» по смыслу пункта *b* статьи II, даже если это непосредственно не касается физического или биологического уничтожения членов группы, должно рассматриваться как охватывающее только те деяния, которые совершены с намерением добиться физического или биологического уничтожения группы, полностью или частично. Что касается насильственной передачи детей из одной человеческой группы в другую по смыслу пункта *e* статьи II, это также может означать намерение полностью или частично уничтожить группу физически, поскольку такое деяние может иметь последствия для способности группы к воспроизводству и, следовательно, к ее долгосрочному выживанию.

b) *Масштаб уничтожения группы* (пп. 137–139)

Поскольку именно группа является полностью или частично объектом намерения при совершении геноцида, Суд придерживается мнения, что трудно установить такое намерение на основе единичных эпизодов. Он считает, что в отсутствие прямых доказательств

должны быть представлены свидетельства деяний такого масштаба, который подтверждает не только намерение, направленное на определенных лиц по причине их принадлежности к конкретной группе, но и намерение уничтожить полностью или частично саму группу.

2. Значение понятия «частичного» уничтожения группы (пп. 140–142)

Ссылаясь на свои предыдущие решения, Суд напоминает, что «частичное» уничтожение группы по смыслу статьи II Конвенции должно оцениваться на основе ряда критериев. Первое, «намерение должно быть направлено на уничтожение как минимум значительной части конкретной группы», и этот критерий является «определяющим». Кроме того, «общеизвестно, что может быть установлено совершение геноцида, когда намерение состоит в уничтожении группы в пределах географически ограниченного района» и, соответственно, «должен учитываться район действий преступника, который он контролирует». Следует также учитывать значимость части, предположительно являющейся объектом уничтожения, в рамках группы в целом. В частности, Суд должен рассмотреть вопрос о том, «является ли конкретная часть группы знаковой для всей группы или существенно важной для ее выживания».

3. Доказательства *dolus specialis* (пп. 143–148)

Суд считает, что в отсутствие плана государства, в котором выражалось бы намерение совершить геноцид, вывод о наличии такого намерения можно сделать на основании индивидуального поведения исполнителей деяний, предусмотренных в статье II Конвенции. Он далее объясняет, что, для того чтобы сделать вывод о наличии *dolus specialis* на основании типа поведения, необходимо, чтобы это был единственный вывод, который можно обоснованно сделать на основании данных деяний.

B. *Actus reus* геноцида (пп. 149–166)

1. Взаимосвязь между Конвенцией и международным гуманитарным правом (пп. 151–153)

Суд отмечает, что Конвенция и международное гуманитарное право представляют собой два самостоятельных свода норм, преследующих разные цели. Суд уточняет, что в настоящем деле он призван решить спор относительно толкования и применения Конвенции о геноциде и поэтому он не будет выносить постановление, в общем или абстрактном смысле, о взаимосвязи между Конвенцией и международным гуманитарным правом. Тем не менее он отмечает, что, поскольку оба эти свода норм могут быть применимы в контексте конкретного вооруженного конфликта, нормы международного гуманитарного права могут иметь значение для решения вопроса о том, составляют ли деяния, на которые ссылаются стороны, геноцид по смыслу статьи II Конвенции.

2. Значение и содержание рассматриваемых физических деяний (пп. 154–166)

Суд анализирует значение, которое следует придавать деяниям, запрещенным согласно статье II Конвенции, за исключением «насильственной передачи детей из одной человеческой группы в другую» (пункт е), на которую ни одна из сторон в настоящем деле не ссылается.

- a) Что касается убийства членов группы по смыслу пункта а, то Суд заявляет, что это означает акт «преднамеренного» убийства членов группы.
- b) Что касается причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам группы, то Суд считает, что в контексте статьи II, особенно ее вводной части, а также с учетом объекта и цели Конвенции обычное значение слова «серьезные» состоит в том, что телесные повреждения или умственное расстройство, указанные в пункте b этой статьи, должны быть такими, чтобы способствовать физическому или биологическому уничтожению группы, полностью или частично. Суд далее объясняет, что изнасилования и другие акты насилия сексуального характера могут составлять *actus reus* геноцида по смыслу пункта b статьи II Конвенции. Кроме того, Суд считает, что упорный отказ компетентных органов предоставить родственникам лиц, исчезнувших в контексте предполагаемого геноцида, имеющуюся у них информацию, которая позволила бы родственнику установить с определенностью, мертвы ли эти лица и, если так, как они умерли, может причинить психологические страдания. Однако Суд приходит к заключению, что, для того чтобы подпадать под действие пункта b статьи II Конвенции, расстройство, вызванное этими страданиями, должно быть таким, чтобы способствовать физическому или биологическому уничтожению группы, полностью или частично.
- c) Что касается *предумышленного создания для группы таких жизненных условий, которые расцениваются на ее полное или частичное физическое уничтожение*, то Суд напоминает о том, что пункт c статьи II охватывает методы физического уничтожения, не являющиеся убийством, с помощью которых исполнитель добивается в конечном счете смерти членов группы. Такие методы уничтожения включают, в частности, лишение питания, медицинского ухода, крова или одежды, а также отсутствие санитарных условий, систематическое изгнание из домов или изнурение в результате слишком тяжелого труда или физической нагрузки. Для того чтобы установить, является ли вынужденное перемещение

людей, на которое ссылаются стороны, геноцидом по смыслу статьи II Конвенции (в частности, пункта с), Суд пытается установить, происходили ли в настоящем деле эти вынужденные перемещения в таких обстоятельствах, что они были рассчитаны на то, чтобы привести к физическому уничтожению группы.

- d) И наконец, что касается мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде группы, то Суд считает, что изнасилования и другие акты насилия сексуального характера, которые могут также подпадать под действие пунктов b и c статьи II, могут составлять *actus reus* геноцида по смыслу пункта d статьи II Конвенции, при условии что они совершены таким образом, чтобы предотвратить деторождение в среде группы. Для установления этого необходимо, чтобы обстоятельства совершения этих деяний и их последствия были такими, что они имели негативные последствия для способности членов группы к деторождению. Аналогичным образом, следует учитывать систематический характер таких деяний при решении вопроса о том, могут ли они составлять *actus reus* геноцида по смыслу пункта d статьи II Конвенции.

IV. Вопросы доказывания (пп. 167–199)

После того как стороны достаточно подробно обсудили вопросы, касающиеся бремени доказывания, критерия доказанности и способов доказывания, Суд переходит к рассмотрению по очереди каждого из этих вопросов.

- a) Что касается бремени доказывания, то Суд напоминает о том, что та сторона, которая приводит факт, должна доказать его существование, но этот принцип не является абсолютным. Однако Суд считает, что в настоящем деле ни предмет, ни характер спора не дают оснований для рассмотрения вопроса о переносе бремени доказывания.
- b) Что касается критерия доказанности, то Суд, ссылаясь на свои прежние решения, напоминает о том, что требования к государству, касающиеся обвинений крайней тяжести, как в настоящем деле, должны быть подтверждены доказательствами, которые являются абсолютно неопровержимыми, и подчеркивает, что он должен быть абсолютно убежден в несомненной доказанности предъявленных в ходе разбирательства обвинений, то есть что были совершены преступление геноцида или другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции.
- c) Что касается способов доказывания, то Суд напоминает о том, что для вынесения решения по предъявленным фактам Суд должен оценить

значимость и доказательную ценность свидетельств, представленных сторонами в подтверждение их версий этих фактов.

В отношении материалов разбирательств в МТБЮ Суд, ссылаясь на свои собственные предыдущие решения по этому вопросу, напоминает о том, что он «должен в принципе признать очень убедительными соответствующие установления фактических обстоятельств, сделанные Трибуналом в ходе процесса, если, разумеется, они не были опровергнуты в апелляционном производстве», и что «любая оценка, составленная Трибуналом на основании фактов, признанных, например, в отношении наличия требуемого намерения, также заслуживает должного учета». Что касается доказательной ценности решений обвинителя МТБЮ не включать обвинение в геноциде в обвинительное заключение, Суд напоминает о том, что применяется «общее правило, согласно которому включению тех или иных пунктов обвинения в обвинительное заключение не может придаваться значение». Однако значение может иметь решение обвинителя, принятое первоначально или в порядке внесения поправки в обвинительное заключение, не включать или исключить обвинение в геноциде. Но это не может расцениваться как решающее доказательство того, что геноцид был совершен или не был совершен. Суд отмечает, что среди лиц, которым обвинитель предъявил обвинения, были весьма высокопоставленные члены политического и военного руководства главных участников военных действий, происходивших в Хорватии в 1991–1995 годах. Предъявленные им обвинения во многих случаях касались общей стратегии, принятой данным руководством, и существования совместной преступной деятельности. В этом контексте тот факт, что обвинение в геноциде не было включено ни в одно из обвинительных заключений, имеет большее значение, чем если бы подсудимые занимали более низкие посты в цепочке командования. Кроме того, Суд не может не отметить, что обвинительное заключение в деле самого высокопоставленного подсудимого, то есть бывшего президента Милошевича, содержало обвинения в геноциде в связи с конфликтом в Боснии и Герцеговине, при этом никаких таких обвинений не было предъявлено в той части обвинительного заключения, которая касалась военных действий в Хорватии.

В отношении сообщений, полученных от официальных или независимых органов, Суд напоминает о том, что их значимость зависит, в частности: 1) от источника доказательственной единицы; 2) процедуры, с помощью которой она была составлена; и 3) качества или характера доказательственной единицы.

И наконец, Суд переходит к рассмотрению многочисленных заявлений, приложенных Хорватией к ее состязательным бумагам. Хотя Суд признает трудности получения доказательств в обстоятельствах настоящего дела, он тем не менее отмечает, что многие заявления, представленные Хорватией, имеют недостатки. Так, не-

которые заявления состоят из протоколов допросов, проводившихся хорватской полицией с одним или иногда несколькими лицами, которые не подписаны этими лицами и не содержат никаких признаков того, что эти лица ознакомлены с их содержанием. Кроме того, употребляемые в них слова, судя по всему, принадлежат самим сотрудникам полиции. Суд считает, что он не может придать доказательственную силу таким заявлениям.

Другие заявления, как представляется, являются записью слов свидетелей, но они не подписаны. Некоторые из этих заявлений были впоследствии подтверждены дополнительными подписанными заявлениями, представленными вместе с ответом, и поэтому они могут иметь некоторую доказательственную силу, как и заявления, подписанные свидетелями, когда они были первоначально представлены Суду. В некоторых случаях свидетель давал показания в Суде или в МТБЮ, и эти показания подтвердили содержание первоначального заявления, которым Суд по этой причине также может придать некоторую доказательственную силу. Однако Суд не может считать доказательствами те заявления, которые не имеют подписей и не были подтверждены.

Некоторые заявления создают проблемы в том смысле, что в них не упоминаются обстоятельства, в которых они были сделаны, или они были составлены лишь несколько лет спустя после событий, к которым они относятся. Тем не менее Суд может придать этим заявлениям некоторую доказательственную силу. Другие заявления не являются показаниями очевидцев в отношении фактов. Суд заявляет, что он будет придавать доказательственную силу этим заявлениям только в том случае, если они были подтверждены другими свидетелями либо в Суде, либо в МТБЮ или если они дополняются заслуживающими доверия доказательствами.

V. Рассмотрение основного требования по существу (пп. 200–442)

Прежде всего, Суд пытается установить, были ли доказаны предполагаемые деяния и, если так, подпадают ли они под категории деяний, перечисленные в статье II Конвенции; и затем, если это будет установлено, были ли совершены эти физические деяния с намерением уничтожить охраняемую Конвенцией группу полностью или частично.

A. *Actus reus* геноцида (пп. 203–401)

1. Введение (пп. 203–208)

Суд не считает необходимым рассматривать отдельно каждый из указанных заявителем инцидентов или составлять исчерпывающий перечень предполагаемых деяний. Он концентрирует внимание на утверждениях относительно населенных пунктов, указанных Хорватией в качестве примера систематических и масштабных

деяний, направленных против охраняемой группы, на основании чего можно было бы сделать вывод о намерении полностью или частично уничтожить эту группу: это населенные пункты, которые были обозначены Хорватией в ходе устного производства или в связи с которыми она вызывала свидетелей для дачи устных показаний, а также населенные пункты, где совершение определенных деяний было установлено в МТБЮ.

Напомним, что в соответствии с положениями статьи II Конвенции геноцид охватывает деяния, совершенные с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, Суд обращает внимание на то, что в своих состязательных бумагах Хорватия определяет эту группу как хорватскую национальную или этническую группу на территории Хорватии, что не оспаривается Сербией. В целях обсуждения Суд решает обозначить эту группу, употребляя взаимозаменяемо термины «хорваты» или «охраняемая группа».

2. Пункт а) статьи II: убийство членов охраняемой группы (пп. 209–295)

Для того чтобы установить, были ли совершены убийства членов охраняемой группы по смыслу пункта а) статьи II Конвенции, Суд изучает приобщенные к материалам дела доказательства в отношении Вуковара или его окрестностей, Богдановцев, Ловаса и Дали (район Восточная Славония), Вочина (район Западная Славония), Йошевицы, Хрватска-Дубицы и ее окрестностей (район Бановина/Баня), Липовацы (район Кордун), Саборско и Полянака (район Лика) и Шкабрни и ее окрестностей, Брушки и Дубровника (район Далмация).

Проведя анализ, Суд считает, что он установил не только то, что большое число убийств были совершены ЮНА и сербскими силами во время конфликта в нескольких населенных пунктах Восточной Славонии, Бановины/Банни, Кордуна, Лики и Далмации, но и то, что значительное большинство жертв были членами охраняемой группы, и это дает основание предположить, что они могли быть целью систематических убийств. Суд отмечает, что, хотя ответчик оспаривает достоверность некоторых утверждений, число жертв и мотивы исполнителей, обстоятельства, при которых совершались убийства, а также их правовую классификацию, он не оспаривает факт убийства членов охраняемой группы в указанных районах. Таким образом, Суд приходит к заключению, что на основании неопровержимых доказательств установлено, что убийства членов охраняемой группы, как она определена выше, были действительно совершены и что поэтому *actus reus* геноцида, которое указано в пункте а) статьи II Конвенции, установлено. Суд добавляет, что на данном этапе обоснования его решения не требуется составлять полный перечень совершенных убийств или делать окончательный вывод относительно общего числа жертв.

3. *Пункт b) статьи II: причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам группы* (пп. 296–360)

Затем Суд переходит к вопросу о том, были ли причинены серьезные телесные повреждения или умственное расстройство членам такой группы. Во-первых, он изучает утверждения, согласно которым хорваты были жертвами телесных повреждений, жестокого обращения и пыток, изнасилований и насилия сексуального характера в Вуковаре и его окрестностях (особенно в лагерях в Овчаре и Велепромете), Бапске, Товарнике, Бераче, Ловасе и Дали (район Восточная Славония), в Кусонье, Вочине и Дуловаце (район Западная Славония) и, наконец, в Книне (район Далмация).

Во-вторых, Суд рассматривает довод Хорватии, согласно которому психологические страдания, которые испытывали родственники пропавших без вести лиц, представляют собой серьезное умственное расстройство. Однако Суд считает, что Хорватия не смогла представить доказательства психологических страданий, достаточно серьезных для того, чтобы представлять собой серьезное умственное расстройство по смыслу пункта *b* статьи II Конвенции. Тем не менее Суд обращает внимание на то, что стороны выразили готовность, в интересах соответствующих семей, выяснить судьбу тех лиц, которые исчезли в Хорватии в период 1991–1995 годов. Отметив заверения Сербии, что она выполнит свои обязанности в процессе сотрудничества с Хорватией, Суд призывает стороны добросовестно осуществлять это сотрудничество и применять все имеющиеся у них средства для скорейшего выяснения судьбы пропавших без вести лиц.

В заключение Суд считает установленным, что во время конфликта в ряде населенных пунктов в Восточной Славонии, Западной Славонии и Далмации ЮНА и сербские силы причинили вред членам охраняемой группы и совершали акты жестокого обращения, пыток, насилия сексуального характера и изнасилования. Эти деяния причинили такие телесные повреждения и умственное расстройство, которые способствовали физическому или биологическому уничтожению охраняемой группы. Суд считает, что *actus reus* геноцида по смыслу пункта *b* статьи II Конвенции было, соответственно, установлено.

4. *Пункт c) статьи II: предумышленное создание для группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение* (пп. 361–394)

Суд рассматривает вопрос о том, создали ли предумышленно, как утверждает Хорватия, ЮНА и сербские силы для охраняемой группы такие жизненные условия, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение, по смыслу пункта *c* статьи II Конвенции. Для установления этого он изучает представленные доказательства в отношении утверждений об

изнасиловании, лишении питания и медицинского ухода, систематическом изгнании хорватов из их домов и их вынужденном перемещении, ограничениях передвижения, принуждении хорватов к демонстрации символов их этнической принадлежности, разрушении и разграблении имущества хорватов, актах вандализма по отношению к их культурному наследию и их принуждению к труду.

Признавая доказанность некоторых из предполагаемых деяний, Суд тем не менее приходит к заключению, что Хорватия не смогла доказать, что ЮНА и сербские силы совершили деяния, которые составляли бы *actus reus* геноцида по смыслу пункта *c* статьи II Конвенции.

5. *Пункт d) статьи II: меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде группы* (пп. 395–400)

По вопросу о том, были ли совершены в отношении охраняемой группы деяния, которые могли бы подпадать под действие пункта *d* статьи II Конвенции, Суд приходит к заключению, что Хорватия не смогла доказать, что изнасилования и другие акты насилия сексуального характера были совершены ЮНА и сербскими силами в отношении хорватов с целью предотвращения деторождения в среде группы, и что, следовательно, *actus reus* геноцида по смыслу пункта *d* статьи II Конвенции не установлено.

Заключение в отношении actus reus геноцида
(п. 401)

Суд полностью убежден в том, что в различных населенных пунктах районов Восточной Славонии, Западной Славонии, Бановины/Бании, Кордуна, Лики и Далмации ЮНА и сербские силы совершили в отношении членов охраняемой группы деяния, подпадающие под действие пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции, и что *actus reus* геноцида установлено.

V. *Намерение совершить геноцид (dolus specialis)*
(пп. 402–440)

После установления *actus reus* геноцида Суд рассматривает вопрос о том, были ли деяния ЮНА и сербских сил совершены с намерением уничтожить, полностью или частично, охраняемую группу.

1. *Составляли ли хорваты, проживавшие в Восточной Славонии, Западной Славонии, Бановине/Бании, Кордуна, Лике и Далмации, значительную часть охраняемой группы?*
(пп. 405 и 406)

Для того чтобы установить, составляли ли хорваты, проживавшие в этих регионах, значительную часть охраняемой группы, Суд принимает во внимание не

только количественный элемент, но и географическое расположение и значимость той части группы, против которой были направлены деяния. Что касается количественного элемента, Суд отмечает, что этнические хорваты, проживавшие в указанных районах, составляли чуть менее половины общей численности этнических хорватов, проживавших в Хорватии.

В отношении географического расположения Суд напоминает, что деяния, совершенные ЮНА и сербскими силами в районах, были направлены против проживавших хорватов в этих регионах, в пределах которых эти вооруженные силы осуществляли и стремились расширить свой контроль. И наконец, Суд отмечает, что Хорватия не предоставила никакой информации относительно значимости этой части группы.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что хорваты, проживавшие в Восточной Славонии, Западной Славонии, Бановине/Бании, Кордуне, Лике и Далмации, составляли значительную часть хорватской группы.

2. Имеется ли тип поведения, на основании которого можно сделать единственный обоснованный вывод о намерении сербских властей уничтожить, полностью или частично, охраняемую группу? (пп. 407–439)

Суд изучает 17 факторов, предложенных Хорватией для установления существования типа поведения, указывающего на намерение совершить геноцид. Самые важные из них касаются масштаба и предположительно систематического характера нападений; того факта, что эти нападения, как утверждает, вызвали людские потери и ущерб, масштаб которых намного превышает предел, оправданный военной необходимостью; конкретной направленности против хорватов и характера, масштаба и степени вреда, причиненного хорватскому населению; а также выводов Судебной камеры МТБЮ в деле *Мркич и другие* (решение от 27 сентября 2007 года) и в деле *Мартич* (решение от 12 июня 2007 года).

Суд отмечает, что существует схожесть в характере действий в ходе некоторых нападений, совершение которых подтверждено. Так, он отмечает, что ЮНА и сербские силы, как правило, атаковывали и захватывали населенные пункты и создавали обстановку страха и принуждения, совершив ряд деяний, которые составляют *actus reus* геноцида по смыслу пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции. И наконец, захват обычно завершался насильственным изгнанием хорватского населения из этих населенных пунктов.

Суд обращает внимание на то, что его выводы и выводы МТБЮ согласуются друг с другом и устанавливают наличие типа поведения, которое состояло, с августа 1991 года, в масштабных нападениях ЮНА и сербских сил на населенные пункты с хорватским населением в

различных районах Хорватии, которые осуществлялись в целом схожими по характеру действиями.

Однако Суд напоминает о том, что, для того чтобы тип поведения был признан как доказательство намерения полностью или частично уничтожить группу, наличие такого намерения должно быть единственным обоснованным выводом, который можно сделать на основании этого типа поведения. Он отмечает в связи с этим, что в своих устных доводах Хорватия представила два фактора, которые, по ее мнению, должны побудить Суд прийти именно к такому выводу: контекст, в котором были совершены эти деяния, и возможности, которыми располагали ЮНА и сербские силы для уничтожения хорватского населения. Суд по очереди изучает эти факторы.

a) Контекст (пп. 419–430)

Суд анализирует контекст, в котором были совершены деяния, составляющие *actus reus* геноцида по смыслу пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции, для того чтобы установить цель, которую преследовали исполнители этих деяний.

Суд считает излишним вступать в дискуссию о политических и исторических причинах событий, случившихся в Хорватии в период 1991–1995 годов. Он отмечает, что Меморандум Сербской академии наук и искусств (САНИ), на который ссылается Хорватия, не имеет официального статуса и явно не предполагает уничтожения хорватов. Он не может рассматриваться ни сам по себе, ни в связи с каким-либо другим фактором, приведенным Хорватией, как выражение *dolus specialis*.

Суд рассматривает выводы МТБЮ. Он отмечает, что, по мнению последнего, политическая цель, которую преследовало руководство Сербской Автономной Области (САО) Краина, а затем РСК и которую разделяло руководство Сербии и руководство Республики Сербской в Боснии и Герцеговине, состояла в объединении сербских районов в Хорватии и Боснии и Герцеговине с Сербией, с тем чтобы создать единую территорию, а также в установлении этнически сербской территории посредством вытеснения хорватского и другого несербского населения с помощью кампании преследований.

Далее Суд отмечает, что в соответствии с выводами МТБЮ деяния, которые составляют *actus reus* геноцида по смыслу пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции, совершались не с намерением уничтожить хорватов, а с намерением заставить их покинуть соответствующие районы, с тем чтобы можно было создать этнически однородное сербское государство. Суд соглашается с этим выводом.

Поэтому Суд приходит к заключению, что утверждения Хорватии относительно общего контекста не подтверждают его заявления о том, что намерение совершить геноцид является единственным обоснованным выводом, который можно сделать.

Что касается событий в Вуковаре, которым Хорватия уделяет особое внимание, то Суд отмечает, что, по признанию МТБЮ, нападение на этот город было совершено в ответ на объявление Хорватией своей независимости и в первую очередь как отстаивание сербского контроля над СФРЮ. Из этого, а также из факта эвакуации многих хорватов, проживавших в Вуковаре, следует, что намерение физически уничтожить хорватское население не является единственным обоснованным выводом, который можно сделать из незаконного нападения на Вуковар. И наконец, Суд добавляет, что выводы МТБЮ указывают на то, что намерение виновных в жестоком обращении в Овчаре состояло не в физическом уничтожении членов охраняемой группы как таковой, а в их наказании в силу их статуса врагов в военном отношении.

b) Возможности (пп. 431–437)

Суд заявляет, что он не будет пытаться установить, пользовались ли систематически ЮНА и сербские силы в каждом из рассмотренных населенных пунктов возможностью физически уничтожить хорватов.

С другой стороны, Суд считает, что массовое вынужденное перемещение хорватов является важным фактором при оценке того, существовало ли намерение полностью или частично уничтожить группу. Суд напоминает в связи с этим, что, как он признал ранее, Хорватия не доказала, что такое вынужденное перемещение составляло *actus reus* геноцида по смыслу пункта *c*) статьи II Конвенции.

В настоящем деле, отмечает Суд, как следует, в частности, из выводов МТБЮ, вынужденное перемещение являлось инструментом политики, направленной на создание этнически однородного сербского государства. В этом контексте изгнание хорватов было вызвано созданием обстановки принуждения, порожденной совершением деяний, включавших некоторые деяния, которые составляют *actus reus* геноцида по смыслу пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции. Эти деяния имели цель, которая состояла в вынужденном перемещении хорватов, не повлекшем за собой их физического уничтожения. Суд признает, что деяния, совершенные ЮНА и сербскими силами, по сути сводились к тому, чтобы заставить хорватское население покинуть соответствующие территории. Вопрос заключался не в систематическом уничтожении этого населения, а в том, чтобы заставить его покинуть районы, контролируемые этими вооруженными силами.

Что касается событий в Вуковаре, которым Хорватия уделила особое внимание, Суд отмечает, что в деле *Мркич и другие* МТБЮ установил несколько случаев, когда ЮНА и сербские силы эвакуировали гражданских лиц, особенно хорватов. МТБЮ также установил, что не все хорватские комбатанты, захваченные ЮНА и серб-

скими силами, были казнены. Так, после того как они сдались ЮНА, первая группа хорватских комбатантов была перевезена 18 ноября 1991 года в Овчару, а затем в Сремска-Митровицу в Сербии, где их держали как военнопленных. Аналогичным образом, группа хорватских комбатантов была перевезена из Велепромета в Сремска-Митровицу 19 и 20 ноября 1991 года, а гражданские лица, которые не подозревались в участии в боевых действиях на стороне хорватских сил, были эвакуированы в другие места в Хорватии или Сербии. Это свидетельствует о том, что во многих случаях ЮНА и сербские силы не убивали тех хорватов, которые попадали им в руки.

Суд считает, что необходимо также сравнить численность той части охраняемой группы, против которой были направлены деяния, с числом жертв среди хорватов, с тем чтобы установить, воспользовались ли ЮНА и сербские силы возможностями для уничтожения этой части группы. В связи с этим Хорватия заявила о 12 500 погибших хорватах, что оспаривает Сербия. Суд отмечает, что, даже если считать это число верным — а по этому вопросу он не выносит никакого заключения, — число жертв, которое указывает Хорватия, достаточно незначительно по сравнению с численностью той части группы, против которой были направлены деяния.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что Хорватия не смогла доказать, что исполнители деяний, составляющих предмет основного требования, воспользовались возможностями для уничтожения значительной части охраняемой группы.

Заключение относительно dolus specialis (п. 440)

В своем общем заключении относительно *dolus specialis* Суд признает, что Хорватия не доказала, что единственный обоснованный вывод, который можно сделать на основании указанного ею типа поведения, состоит в намерении уничтожить, полностью или частично, хорватскую группу. Суд придерживается мнения, что деяния, составляющие *actus reus* геноцида по смыслу пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции, не были совершены с конкретным намерением, требуемым для того, чтобы классифицировать их как акты геноцида.

Суд далее отмечает, что обвинитель МТБЮ не предъявил ни одному лицу обвинения в геноциде против хорватского населения в контексте вооруженного конфликта, который происходил на территории Хорватии в период 1991–1995 годов.

С. Общее заключение относительно требования Хорватии (пп. 441 и 442)

Из вышеизложенного следует, что Хорватия не смогла обосновать свое утверждение о совершении геноцида. Соответственно, в настоящем деле не может стоять вопрос об ответственности на основании Конвенции за совершение геноцида. Не может быть также никаких

вопросов об ответственности за невыполнение обязательств по предотвращению геноцида и наказанию за него или за соучастие в геноциде.

С учетом того что Хорватия не установила наличие *dolus specialis*, ее утверждения относительно заговора с целью совершения геноцида, прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида и покушения на совершение геноцида также неизбежно признаются несостоятельными.

Следовательно, требование Хорватии должно быть отклонено по всем пунктам.

Суд заявляет, что по этой причине ему не требуется выносить решение относительно неприемлемости основного требования, на чем настаивала Сербия в отношении деяний, совершенных до 8 октября 1991 года. Отсутствует также необходимость в рассмотрении Судом вопроса о том, должны ли деяния, предположительно совершенные до 27 апреля 1992 года, быть присвоены СФРЮ или, если так, является ли Сербия преемником СФРЮ в отношении ответственности за такие деяния.

VI. Рассмотрение существования встречного требования (пп. 443–523)

A. Анализ основных представлений, содержащихся во встречном требовании: были ли деяния, присваиваемые Хорватии, совершены против национальной и этнической группы сербов, проживавших в Хорватии во время и после операции «Буря» (пп. 446–515)

Прежде всего, Суд отмечает, что два пункта не оспариваются сторонами и могут считаться урегулированными. Первый — сербы, проживавшие в Хорватии во время рассматриваемых событий и составлявшие меньшинство населения, действительно представляли собой «национальную [или] этническую» «группу» по смыслу статьи II Конвенции о геноциде, а сербы, проживавшие в районе Краина, которые были непосредственно затронуты операцией «Буря», составляли «значительную часть» этой национальной или этнической группы. Второй — деяния, на которые ссылается Сербия, или по меньшей мере их подавляющее большинство, если исходить из того, что они доказаны, были совершены регулярными вооруженными силами или полицией Хорватии.

С другой стороны, Суд отмечает, что стороны абсолютно не согласны друг с другом по двум ключевым вопросам. Первый — Хорватия отрицает, что большая часть деяний, на которые ссылается Сербия, вообще были совершены; и второй — она отрицает, что эти деяния, даже если некоторые из них доказаны, были совершены с намерением уничтожить, полностью или частично, национальную или этническую группу хорватских сербов как таковую. Суд рассматривает эти два вопроса.

1. *Actus reus геноцида* (пп. 452–499)

a) Доказательства, представленные Сербией в подтверждение приведенных ею фактов (пп. 454–461)

Суд изучает представленные Сербией доказательства и рассматривает доказательную ценность, которую им следует придать.

b) Были ли убедительно доказаны деяния, на которые ссылается Сербия (пп. 462–498)

i) Убийство гражданских лиц в результате предположительно неизбирательных артиллерийских обстрелов городов Краины

Прежде всего, Суд резюмирует решения МТБЮ в деле *Готовина*, которые он считает весьма актуальными в целях настоящего дела.

Так, Суд отмечает, что Судебная камера МТБЮ постановила, что двое подсудимых участвовали в совместной преступной деятельности, направленной на изгнание сербского гражданского населения из Краины посредством неизбирательных артиллерийских обстрелов четырех городов — Книна, Бенковаца, Оброваца и Грачаца — с целью, помимо выполнения каких-либо строго военных задач, запугать и деморализовать население, с тем чтобы заставить его бежать. Для того чтобы прийти к такому заключению, Судебная камера использовала, во-первых, определенные документы, включая стенограмму совещания, состоявшегося в Бриони 31 июля 1995 года, всего за несколько дней до начала операции «Буря», под председательством президента Туджмана, и во-вторых, и прежде всего, так называемый «200-метровый стандарт», который предусматривает, что только снаряды, попадающие на расстоянии менее 200 метров от различимой военной цели, могут считаться направленными на эту цель, а обстрелы снарядами, попадающими на расстоянии более 200 метров от военной цели, должны рассматриваться как доказательство того, что они были умышленно направлены как на гражданские, так и на военные цели и поэтому являются неизбирательными. Применяя этот стандарт в рассматриваемом Судебной камерой деле, она признала, что артиллерийские обстрелы четырех вышеупомянутых городов (но не других городов и деревень Краины) были неизбирательными, поскольку значительная часть снарядов упала на расстоянии более 200 метров от любой различимой военной цели.

Затем Суд обращает внимание на то, что Апелляционная камера МТБЮ не согласилась с анализом Судебной камеры и отменила решение последней. Апелляционная камера установила, что «200-метровый стандарт» не закреплен в праве и не имеет какого-либо убедительного обоснования. Апелляционная камера, соответственно, пришла к заключению, что Судебная камера не могла обоснованно признать, просто применив этот стандарт,

что четыре указанных города подверглись неизбежному обстрелу. Кроме того, она постановила, что обоснование решения Судебной камеры в основном базировалось на применении этого стандарта и что ни одно из предъявленных Трибуналу свидетельств, в частности стенограмма Бриони, не являлось убедительным доказательством того, что хорватские вооруженные силы умышленно целились в гражданское население. Апелляционная камера, соответственно, постановила, что сторона обвинения не смогла доказать существование «совместной преступной деятельности», и оправдала двух подсудимых по всем пунктам обвинительного заключения (включая убийство и депортацию).

Суд напоминает о том, что он в принципе должен признать весьма убедительными соответствующие установления фактов, сделанные МТБЮ в ходе процесса, если разумеется, они не были опровергнуты в апелляционном производстве. Это должно привести Суд к тому, чтобы в настоящем деле придать больший вес установлениям фактов, сделанным Судебной камерой, которые не были отменены Апелляционной камерой, и должным образом учесть выводы и установления Апелляционной камеры по вопросу о том, были ли обстрелы городов Краины во время операции «Бура» неизбежными.

Суд отмечает, что, по мнению Сербии, выводы Апелляционной камеры МТБЮ не обязательно должны иметь больший вес, чем выводы Судебной камеры, особенно в обстоятельствах дела *Готовина*. Однако Суд отклоняет этот довод. Независимо от того, каким образом были отобраны члены Апелляционной камеры — а по этому вопросу Суд не выносит определения, — решения этой Камеры являются последним словом МТБЮ в отношении рассматриваемых им дел, если одна из сторон подала апелляцию на решение Судебной камеры. Соответственно, Суд не может рассматривать выводы и установления Судебной камеры на равной основе с выводами и установлениями Апелляционной камеры. В случае расхождений Суд должен придать больший вес тому, что говорится в решении Апелляционной камеры, при этом сохраняя за собой право окончательно решать поставленные перед ним вопросы факта и права.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что он не может признать, что города Краины подвергались неизбежным обстрелам, умышленно направленным на то, чтобы вызвать потери среди гражданского населения. Только в исключительных обстоятельствах мнение Суда расходится с выводами, сделанными МТБЮ по вопросу подобного рода. Сербия действительно обратила внимание Суда на разногласие, возникшее в результате решения Апелляционной камеры. Однако ни до, ни после вынесения этого решения Суду не было представлено каких-либо свидетельств, которые неопровержимо доказывали бы, что хорватские власти умышленно обстреливали граж-

данские районы городов с сербским населением. В частности, такой умысел не подтверждается стенограммой Бриони. Такой умысел также не может считаться бесспорно установленным на основании заявлений лиц, давших показания в Судебной камере МТБЮ по делу *Готовина* и указанных Сербией в качестве свидетелей в настоящем деле.

Суд обращает внимание на то, что Сербия также утверждает, что, даже если артиллерийские обстрелы городов Краины не были неизбежными и, таким образом, были правомерными согласно международному гуманитарному праву, это не мешает Суду постановить, что эти обстрелы были незаконными согласно Конвенции о геноциде, если они были мотивированы намерением уничтожить сербское население Краины, полностью или частично. В связи с этим Суд объясняет, что не может быть никаких сомнений в том, что, как правило, конкретное деяние может быть вполне законным в соответствии с одним сводом правовых норм и незаконным в соответствии с другим. Таким образом, в принципе нельзя исключить, что деяние, совершенное в ходе вооруженного конфликта и являющееся законным согласно международному гуманитарному праву, может одновременно представлять собой нарушение данным государством некоторого другого возложенного на него международного обязательства. Однако в контексте рассмотрения встречного требования в задачи Суда не входит вынесение решения относительно взаимосвязи между международным гуманитарным правом и Конвенцией о геноциде. Вопрос, на который должен ответить Суд, состоит в том, являлись ли артиллерийские обстрелы городов Краины в августе 1995 года, поскольку они привели к потерям среди гражданского населения, «убийством членов группы [сербов Краины]» по смыслу пункта *a* статьи II Конвенции о геноциде, таким образом, чтобы они могли рассматриваться как составляющие *actus reus* геноцида. «Убийство» по смыслу пункта *a* статьи II Конвенции всегда предполагает наличие элемента намерения (которое абсолютно отличается от «конкретного намерения», необходимого для установления геноцида), то есть намерения вызвать смерть. Следовательно, если придерживаться мнения, что обстрелы были направлены исключительно на военные цели и что потери среди гражданского населения не были причинены умышленно, то нельзя рассматривать эти обстрелы, поскольку они привели к гибели гражданских лиц, как подпадающие под сферу применения пункта *a* статьи II Конвенции о геноциде.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что не было доказано, что в результате артиллерийских обстрелов городов в этом регионе во время операции «Бура» в августе 1995 года были совершены «убийств[а] членов [охраняемой] группы» по смыслу статьи II Конвенции.

ii) Вынужденное перемещение сербского населения Краины

Суд отмечает, что никто не оспаривает факт бегства значительной части сербского населения Краины из этого района как прямого следствия военных действий, осуществленных хорватскими силами в ходе операции «Буря», в частности обстрела четырех вышеуказанных городов. Стенограмма совещания в Бриони ясно свидетельствует о том, что высшее политическое и военное руководство Хорватии хорошо осознавало, что операция «Буря» приведет к массовому исходу сербского населения; оно даже в некоторой степени строило свои военные планы, рассчитывая на такой исход, который оно считало не только вероятным, но и желательным. В любом случае, даже если доказано, что хорватские власти намеренно вызвали вынужденное перемещение сербского населения Краины, такое перемещение могло бы представлять собой *actus reus* геноцида только в том случае, если бы оно было рассчитано на то, чтобы привести к физическому уничтожению, полностью или частично, соответствующей группы, что сделало бы это перемещение подпадающим под действие пункта *c* статьи II Конвенции. Суд считает, что представленные ему доказательства не подтверждают такой вывод. Даже если существовала намеренная политика по изгнанию сербов из Краины, в любом случае не доказано, что такая политика была направлена на то, чтобы вызвать физическое уничтожение данной группы населения.

iii) Убийство сербов, колоннами покидавших обстреливаемые города

Суд считает, что существуют достаточные доказательства для установления того, что обстрелы колонн сербских беженцев действительно происходили и что они частично осуществлялись хорватскими силами или с их молчаливого согласия.

Суд приходит к заключению, что во время исхода колонн беженцев фактически совершались убийства, даже если невозможно установить число жертв и несмотря на то что существуют серьезные сомнения относительно систематического характера таких деяний. Эти убийства, которые подпадают под действие пункта *a* статьи II Конвенции о геноциде, представляют собой *actus reus* геноцида.

iv) Убийство сербов, оставшихся в районах Краины, охраняемых Организацией Объединенных Наций

Суд признает, что совершение суммарных казней в охраняемых районах Организации Объединенных Наций (ОРООН) во время операции «Буря» и в последующие недели было установлено на основании показаний ряда свидетелей, заслушанных в МТБЮ при рассмотрении дела *Готовина*. Эти показания достаточно убедили Судебную камеру, которая признала их доказательством

того, что хорватские военные подразделения и специальная полиция совершали убийства сербов как минимум в семи городах Краины. Кроме того, сама Хорватия признала факт нескольких убийств. Суд отмечает, что, хотя Апелляционная камера отменила решение Судебной камеры, она не стала опровергать установления фактических обстоятельств, сделанные последней в отношении убийств сербов и жестокого обращения с ними со стороны хорватских военнослужащих и сотрудников хорватской полиции. Соответственно, Суд считает, что установления фактических обстоятельств в решении Судебной камеры относительно убийства сербов во время и после операции «Буря» в пределах ОРООН должны быть признаны как «весьма убедительные», поскольку они не были «опровергнуты в ходе апелляционного производства».

Исходя из решений МТБЮ и других свидетельств, Суд приходит к заключению, что деяния, подпадающие под действие пункта *a* статьи II Конвенции о геноциде, были совершены военнослужащими хорватских вооруженных сил в отношении ряда сербских гражданских лиц, а также сдавшихся солдат, которые оставались в районах, взятых под контроль хорватской армией во время операции «Буря».

v) Жестокое обращение с сербами во время и после операции «Буря»

Такие же соображения, как и изложенные в предыдущем разделе в отношении убийств сербов на территории ОРООН, привели Суд к выводу о том, что существуют достаточные доказательства жестокого обращения с сербами. Судебная камера МТБЮ в деле *Готовина* признала, что такие деяния действительно совершались. Суд считает установленным, что многие из рассматриваемых деяний были как минимум такой степени тяжести, которая позволяет классифицировать их как подпадающие под действие пункта *b* статьи II Конвенции о геноциде. Суд заявляет, что на данном этапе обоснования решения отсутствует необходимость в установлении того, составляли ли эти деяния или некоторые из них «предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее» по смыслу пункта *c* статьи II Конвенции.

vi) Масштабное уничтожение и разграбление сербского имущества во время и после операции «Буря»

Суд напоминает о том, что, для того чтобы подпадать под действие пункта *c* статьи II Конвенции о геноциде, деяния, на которые ссылается Сербия, должны быть такими, чтобы создать для охраняемой группы жизненные условия, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение. Суд признает, что представленные ему доказательства не позволяют ему сделать такой вывод в настоящем деле. Даже если иму-

щество сербов было разграблено и уничтожено, в любом случае не было установлено, что эти деяния были направлены на физическое уничтожение сербского населения Краины.

Вывод относительно наличия actus reus геноцида
(п. 499)

С учетом вышеизложенного Суд абсолютно убежден в том, что во время и после операции «Буря» хорватские вооруженные силы и полиция совершили деяния против сербского населения, которые подпадают под действие пунктов *a* и *b* статьи II Конвенции о геноциде, и что эти деяния представляют собой actus reus геноцида.

2. *Намерение совершить геноцид*
(*dolus specialis*) (пп. 500–515)

a) Стенограмма Бриони (пп. 501–507)

По мнению Суда, выдержки из стенограммы Бриони, на которые ссылается Сербия, далеко не свидетельствуют о намерении хорватского руководства физически уничтожить группу хорватских сербов или значительную часть этой группы, которую составляли сербы, проживавшие в Краине.

Максимум, с чем можно было бы согласиться, — это то, что стенограмма Бриони подтверждает, что руководство Хорватии предвидело последствие готовящегося им военного наступления в виде массового бегства сербского населения Краины, что оно было удовлетворено таким последствием и что в любом случае оно не предприняло ничего для его предотвращения, так как, напротив, оно готово было способствовать уходу гражданских сербов. Однако даже такая интерпретация, если считать ее верной, вовсе не дает достаточных оснований для того, чтобы Суд сделал вывод о наличии конкретного намерения, которое отличает геноцид.

Суд далее отмечает, что этот вывод подтверждается тем, как рассматривали стенограмму Бриони Судебная и Апелляционная камеры МТБЮ в своих решениях по делу *Готовина*.

Итак, Суд считает, что даже вместе взятые и оцениваемые с учетом общего политического и военного контекста того времени выдержки из стенограммы Бриони, на которые ссылается Сербия, как и остальные документы, не устанавливают наличие конкретного намерения (*dolus specialis*), которое отличает геноцид.

b) Наличие типа поведения, указывающего на намерение совершить геноцид (пп. 508–514)

Суд не видит в типе поведения хорватских властей непосредственно перед операцией «Буря», во время и после ее проведения ряда действий, которые обоснованно могли бы оцениваться только как отражающие намерение этих властей физически уничтожить, полностью

или частично, группу сербов, проживавших в Хорватии. Как уже заявил Суд, не все деяния, на которые ссылается Сербия как на составляющие объективный элемент геноцида, были действительно доказаны. Те из них, что были доказаны, в частности убийство гражданских лиц и жестокое обращение с беззащитными людьми, проводились не в таких масштабах, чтобы они могли указывать только на наличие намерения совершить геноцид. И наконец, даже если утверждения Сербии относительно отказа позволить сербским беженцам вернуться домой — утверждения, которые оспаривает Хорватия — соответствуют действительности, это еще не доказывает наличия *dolus specialis*: геноцид предполагает намерение уничтожить группу как таковую, а не нанести ей ущерб или вытеснить ее с территории, независимо от того, как такие деяния классифицируются в праве.

Вывод относительно наличия dolus specialis и общий вывод относительно совершения геноцида (п. 515)

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что наличие *dolus specialis* не установлено. Соответственно, Суд признает, что не было доказано, что во время и после операции «Буря» был совершен геноцид в отношении сербского населения Хорватии.

V. Обсуждение других представлений, содержащихся во встречном требовании (пп. 516–521)

Поскольку Суд не установил каких-либо деяний, которые могли бы классифицироваться как геноцид в связи с событиями во время и после операции «Буря», он считает себя обязанным сделать вывод, что Хорватия не нарушила своих обязательств по пункту *e*) статьи III. Кроме того, в отсутствие необходимого конкретного намерения, которое отличает геноцид, Хорватия не может считаться участвовавшей в «заговоре с целью совершения геноцида», или «прямом и публичном подстрекательстве к совершению геноцида», или в покушении на совершение геноцида, то есть во всех элементах, которые предполагают наличие такого намерения.

Далее Суд делает вывод, что, поскольку Сербия не смогла доказать наличие акта геноцида или любого из других деяний, указанных в статье III Конвенции, которые были бы совершены в отношении сербского населения, проживавшего в Хорватии, не может существовать нарушение обязательства по наказанию в соответствии со статьей VI этой Конвенции.

Признав в настоящем решении, что Хорватия не совершила никакого международно-противоправного деяния по Конвенции о геноциде, Суд приходит к заключению, что он должен также отклонить представления Сербии с просьбой о прекращении международно-противоправных деяний, которые она присваивает Хорватии, и предоставлении возмещения за причиненный в результате ущерб.

Общий вывод по встречному требованию
(пп. 522 и 523)

На основании всего вышеизложенного Суд устанавливает, что встречное требование должно быть отклонено по всем пунктам.

*

Возвращаясь к вопросу о без вести пропавших лицах, который уже рассматривался в контексте изучения Судом основного требования, Суд отмечает, что люди также исчезали во время операции «Буря» и сразу после нее. Он повторяет свою просьбу к обеим сторонам продолжить их сотрудничество с целью скорейшего решения вопроса о судьбе без вести пропавших лиц.

Кроме того, Суд напоминает о том, что его юрисдикция в настоящем деле основана на статье IX Конвенции о геноциде и что поэтому он может выносить решение только в рамках, установленных этим документом. Поэтому его выводы не ущемляют любого вопроса о возможной ответственности сторон за любое нарушение других международных обязательств, не являющихся обязательствами, возникающими в соответствии с самой Конвенцией. В той мере, в какой могут существовать такие обязательства, стороны остаются ответственными за их последствия. Суд призывает стороны продолжить их сотрудничество с целью предоставления надлежащего возмещения жертвам таких нарушений, что послужит укреплению мира и стабильности в регионе.

*

* *

Отдельное мнение Председателя Томки

Хотя Председатель Томка согласен с выводами Суда по существу требования и встречного требования, излагая свое отдельное мнение, он объясняет свою позицию относительно временной юрисдикции Суда и приемлемости требования.

Прежде всего, он отмечает, что в своем решении 2008 года относительно предварительных возражений Суд пришел к выводу о том, что ему требуются дополнительные элементы для вынесения решения по двум вопросам, поднятым во втором предварительном возражении Сербии. По мнению Председателя Томки, в настоящем решении не указано, какие новые элементы получил Суд, которые позволили ему решить оставшийся вопрос относительно юрисдикции. Вместо этого Суд принимает юридическое толкование, которое он мог бы принять в 2008 году. Кроме того, Председатель Томка отмечает, что вопросы, поднятые Судом в его решении 2008 года, отличаются от вопросов, которые Суд рассматривает в настоящем решении.

Председатель Томка подчеркивает, что Сербия стала связана положениями Конвенции о геноциде как ее

участник от своего имени только с 27 апреля 1992 года. Он согласен с выводом, согласно которому, даже если деяния, совершенные до этой даты, должны быть присвоены Сербии, они не могут составлять нарушение ею Конвенции. Однако Председатель Томка не согласен с тем, что юрисдикция Суда в отношении требования Хорватии распространяется на деяния, совершенные до 27 апреля 1992 года и предположительно представляющие собой нарушения Конвенции о геноциде, на основании довода Хорватии, согласно которому Сербия стала преемником СФРЮ в отношении ответственности за эти деяния.

По мнению Председателя Томки, ни текст, ни материалы по разработке статьи IX Конвенции о геноциде не подтверждают вывод Суда по этому вопросу.

Председатель Томка уточняет, что соответствующий спор согласно статье IX должен быть между договаривающимися сторонами и должен касаться «толкования, применения или выполнения» Конвенции *этими* договаривающимися сторонами. По его мнению, присутствие фразы «включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида» не меняет этого вывода. Скорее, слово «включая» уточняет, что такие споры составляют разновидность тех споров, которые касаются «толкования, применения или выполнения» Конвенции. Кроме того, материалы по разработке показывают, что включение в юрисдикцию Суда споров, касающихся «ответственности того или другого государства за совершение геноцида», было рассчитано на то, чтобы позволить Суду рассматривать утверждения, согласно которым государство несет ответственность за акты геноцида, совершенные физическими лицами и присваиваемые этому государству, которые, таким образом, представляют собой нарушения Конвенции этим государством. Председатель Томка указывает, что именно такое понимание отражено в прежних решениях Суда и в представлениях, поданных Хорватией.

Хотя в решении упоминается «существенный предмет спора» как вопрос о том, «несет ли Сербия ответственность за нарушения Конвенции о геноциде и, если так, может ли Хорватия сослаться на эту ответственность», Председатель Томка выражает сомнения относительно того, что эта формулировка точно отражает «существенный предмет спора», как он представлен Хорватией в ее заявлении и окончательных представлениях. В любом случае спор относительно преемства Сербией ответственности СФРЮ — это не спор относительно «толкования, применения или выполнения» Конвенции Сербией. В связи с этим он отмечает, что первые два из трех вопросов, обозначенных в решении как спорные, касаются применения и выполнения Конвенции со стороны СФРЮ. Третий вопрос, касающийся предполагаемого преемства Сербией ответственности, не относится к обязательствам Сербии по Конвенции и ненадлежащему толкованию, применению или выполнению ею

этих обязательств. Председатель Томка не убежден в том, что положение об урегулировании споров в статье IX распространяется на вопросы, связанные с преемством государством ответственности. Он отмечает, что разработчики Конвенции не придавали термину «ответственность» такого смысла, который придал ему Суд в настоящем деле, и что он остается термином и понятием, которые отличаются от термина и понятия «преемство» в международном праве. Поэтому он считает, что вопросы, касающиеся преемства ответственности, выходят за рамки юрисдикции *ratione materiae*, предусмотренной в статье IX Конвенции.

Председатель Томка отмечает, что Хорватия, как и другие государства, отрицала правовую преемственность между СРЮ и СФРЮ и должна принять последствия своей позиции по этому вопросу. Поскольку Сербия не была участником Конвенции о геноциде до 27 апреля 1992 года, любой спор относительно деяний, совершенных до этой даты, не может быть спором о толковании, применении или выполнении Конвенции Сербией, и, по мнению Председателя Томки, Суд не обладает юрисдикцией в отношении него.

Однако, указывает Председатель Томка, это не мешает Суду рассмотреть деяния, совершенные до 27 апреля 1992 года, без официального вынесения решения об их соответствии обязательствам СФРЮ. Председатель Томка признает, что, возможно, существовала определенная фактическая тождественность между субъектами, участвовавшими в вооруженном конфликте в Хорватии как до, так и после 27 апреля 1992 года. Однако он отмечает, что эту фактическую тождественность не следует путать с ситуацией с юридической точки зрения, когда в конечном счете преобладал тезис об отсутствии правопреемства между СФРЮ и СРЮ. Тем не менее Председатель Томка считает, что Суд, устанавливая, были ли совершены деяния *после* 27 апреля 1992 года с требуемым *dolus specialis*, мог рассмотреть события, которые происходили до этой даты, с тем чтобы определить, существовал ли характер действий, на основании которого можно сделать вывод о наличии требуемого намерения.

Председатель Томка выражает сомнения по поводу приемлемости требования Хорватии. Он отмечает, что в настоящем деле Суд показывает свою готовность вынести определение относительно ответственности СФРЮ, то есть государства, которое не участвует в процессе, как исходное для установления ответственности Сербии. Председатель Томка отмечает позицию Суда, согласно которой принцип, установленный в деле *Монетарное золото*, неприменим в настоящем деле, поскольку СФРЮ более не существует. Председатель Томка признает, что такая позиция может быть правильной, если существует согласие относительно того, какое из государств-преемников возьмет на себя ответственность за действия государства-предшественника, как это было в деле *Габ-*

чиково-Надьмарош. Однако он считает, что ситуация осложняется, когда существует неопределенность в том, какое из нескольких государств несет ответственность за действия государства-предшественника. Подчеркивая, что Сербия является лишь одним из пяти равных государств-преемников СФРЮ, он отмечает, что вывод относительно ответственности СФРЮ может иметь последствия для нескольких из этих государств-преемников или для каждого из них, в зависимости от того, как распределяется ответственность между ними. Он отмечает в связи с этим, что Соглашение 2001 года по вопросам правопреемства предусматривает, что «неурегулированные требования по отношению к СФРЮ» должны «рассматриваться Постоянной совместной комиссией, учрежденной» согласно этому Соглашению.

Однако, подчеркивает Председатель Томка, принцип, установленный в деле *Монетарное золото*, ограничивает последствия решения, вынесенного по настоящему делу, его необычными обстоятельствами. В заключение он заявляет, что, если государства признают юрисдикцию Суда лишь ограниченно, такие требования, как были предъявлены в настоящем деле, оформляются таким образом, чтобы сделать их подпадающими под сферу применения данной конвенции. Председатель Томка отмечает, что в настоящем деле Суд признал, что были совершены многие злодеяния, но что стороны не смогли доказать наличие намерения совершить геноцид. Он указывает, что, если бы Суд имел более общую юрисдикцию, требования могли бы быть оформлены иначе.

Отдельное мнение судьи Овады

В своем отдельном мнении судья Овада заявляет, что, хотя он голосовал за решение в целом, он не мог согласиться с выводом, сделанным Судом в подпункте 1 пункта постановляющей части (пункт 524) решения, в котором отклоняется возражение относительно юрисдикции *ratione temporis*, выдвинутое Сербией в настоящем деле.

Судья Овада напоминает о том, что Суд в своем более раннем решении по этому делу («решение 2008 года») постановил, что «второе предварительное возражение, представленное Республикой Сербия, в обстоятельствах настоящего дела не носит исключительно предварительного характера» (2008 Judgment, p. 466, para. 146). Судья Овада отмечает, что это решение было принято в соответствии с пунктом 7 статьи 79 Регламента Суда, в который были внесены поправки в 1978 году (что соответствует пункту 9 статьи 79 действующего Регламента Суда). Судья Овада переходит к рассмотрению происхождения текста этой статьи и ссылается на обсуждение, проходившее при вынесении решения по делу «*Барселона трэкинг, лайт энд пауэр компани, лимитед*» на его второй стадии в 1970 году, а также на неопубликованные материалы по подготовке Регламента Суда в редакции 1972 года. Затем судья Овада обращает свое внимание на

авторитетное толкование этой статьи Регламента Суда, которое впоследствии дал Суд, в частности в деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки) (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America) I.C.J. Reports 1986, p. 14)*. По мнению судьи Овады, с учетом истории Регламента Суда и этого авторитетного толкования решение Суда в подпункте 4 пункта 146 решения 2008 года должно толковаться как решение, обязательное для сторон, а также для самого Суда, согласно которому, «поскольку [вопросы, поставленные в данном предварительном возращении] содержат как предварительные аспекты, так и другие аспекты, касающиеся существа дела, они будут рассматриваться на стадии рассмотрения дела по существу» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 31, para. 41*). Судья Овада считает, что настоящее решение не выполнило задачу, возложенную на Суд этим указанием в решении 2008 года.

Судья Овада напоминает о том, что при рассмотрении ключевых вопросов юрисдикции *ratione temporis*, которые поднял ответчик в своем втором предварительном возращении, Суд в настоящем решении ссылается на три разных довода, выдвинутых заявителем на стадии рассмотрения настоящего дела по существу. Судья Овада поддерживает подход Суда к оценке первого и второго из этих доводов, первый из которых состоит в том, что Конвенция о геноциде, предусматривающая обязательства *erga omnes*, имеет обратную силу, а второй заключается в том, что субъект, возникший как СРЮ в течение периода 1991–1992 годов, был на стадии возникновения из существовавшей тогда СФРЮ по смыслу пункта 2 статьи 10 разработанных КМП Статей об ответственности государств. Судья Овада признает, что в связи с доводами, выдвинутыми заявителем в отношении этих двух утверждений, решение содержит тщательный анализ по существу. Поэтому судья Овада согласен с выводом Суда о том, что эти два утверждения не имеют никакого юридически действительного основания, которое могло бы обеспечить Суду юрисдикцию *ratione temporis* для рассмотрения настоящего дела в той части, в которой оно относится к деяниям, совершенным до 27 апреля 1992 года, то есть даты, когда ответчик объявил о своей независимости и, соответственно, стал участником Конвенции о геноциде.

Судья Овада не согласен с Судом в том, как Суд оценивает третье утверждение, представленное заявителем, согласно которому право, регулирующее правопреемство государств в отношении международной ответственности, применимо в конкретных обстоятельствах ситуации вокруг СФРЮ и СРЮ, в которой между СФРЮ и СРЮ существовала особая связь.

Что касается последнего вопроса, судья Овада, прежде всего, напоминает, что в обоснование вывода Суда по возражению в отношении юрисдикции *ratione temporis*, которое представила Сербия, в решении содержится упоминание принципа правопреемства государств в отношении международной ответственности (пункт 106 и далее).

Однако, отмечает судья Овада, даже при поверхностном ознакомлении с содержанием раздела V решения, который посвящен рассмотрению по существу основного требования, мы убеждаемся в том, что необходимо изучить все условия, упомянутые в трехэтапном процессе, указанном в пункте 112, для того чтобы Суд мог вынести решение о применимости или неприменимости права, регулирующего правопреемство государств в отношении международной ответственности, в качестве веского основания для установления юрисдикции Суда по решению вопроса о том, несет ли Сербия ответственность за нарушения Конвенции. Судья Овада заявляет, что, если изучить каждое из этих условий в контексте обстоятельств настоящего дела, станет ясно, что попытка заявителя должна быть отклонена на первом этапе этого процесса, в той части, в какой деяния, на которые ссылается Хорватия, даже если предположить, что они были совершены СФРЮ, были признаны не подпадающими под категорию деяний, противоречащих Конвенции.

Судья Овада признает, что в своем решении Суд пытается дистанцироваться от какой-либо позиции, которая могла бы выглядеть как подтверждение принципа правопреемства государств в отношении международной ответственности, даже в порядке предположения или на основе достоверности. Однако, как считает судья Овада, несмотря на кажущийся осторожный подход в решении Суда к этому принципу и формальный отказ от него, будет, как представляется, сложно толковать тезис, лежащий, по сути, в основе логики решения Суда, иным образом, чем как попытку связать логику решения, какой бы нейтральной она ни была, с этим принципом как фактором, имеющим значение для предоставления Суду юрисдикции в строгом смысле слова в соответствии с Конвенцией на основе согласия, либо на основе некоторого подразумеваемого согласия сторон, либо на основе действия норм общего международного права согласно статье IX.

Судью Оваду не убедило обоснование решения, которое привело Суд к выводу о том, что «нормы о правопреемстве, которые могут применяться в настоящем деле, подпадают под ту же категорию, что и нормы о толковании международных договоров и ответственности государств» (пункт 115). Судья Овада обращает внимание на то, что Суд приходит к этому выводу после ссылки на общее заявление в решении 2007 года, которое цитируется в пункте 115 настоящего решения. Однако судья Овада считает, что смысл и цель этой выдержки из решения

2007 года состоят в ограничительном определении сферы юрисдикции, предоставляемой по согласию сторон в соответствии со статьей IX Конвенции. Напротив, отмечает судья Овада, смысл пункта 115, как представляется, состоит в расширении сферы юрисдикции Суда, предоставленной по согласию сторон на основании статьи IX Конвенции, с помощью утверждения, что право, регулирующее правопреемство государства в отношении международной ответственности, может иметь значение для «толкования, применения или выполнения» Конвенции в целях установления сферы юрисдикции.

Судья Овада отмечает также, что в решении Суд продолжает основывать свои доводы на весьма спорной позиции, выраженной им в вынесенном ранее решении относительно предварительных возражений, связанных со сферой применения и правовыми последствиями объявления, сделанного СРЮ 27 апреля 1992 года. Это вопрос, по которому судья Овада подтверждает свое особое мнение в отношении позиции, занятой Судом в его решении 2008 года (2008 Judgment, p. 451, para. 111) и еще раз заявленной в настоящем решении (пункт 76), поскольку она противоречит решениям Суда по делам, касающимся законности применения силы (см., например, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 279).

И наконец, судья Овада считает, что при вынесении настоящего решения Суду следовало пойти по пути, предписанному в решении 2008 года, и изучить соответствующие аспекты, как по факту, так и по праву, существа дела, прежде чем делать вывод о том, что требование заявителя не может быть поддержано по существу. По мнению судьи Овады, даже при настоящем построении решения Суду требовалось изучить юридическую действительность всех предполагаемых норм международного права, на которые ссылался заявитель, включая нормы о правопреемстве государств в отношении международной ответственности, для того чтобы установить правовую основу, позволяющую Суду осуществить юрисдикцию в отношении существа дела. Как представляется судье Оваде, в настоящем решении Суду не удалось сделать это.

Отдельное мнение судьи Кита

1. Судья Кит подготовил свое отдельное мнение, для того чтобы указать на дополнительные причины в поддержку тех, которые привел Суд в своих выводах, согласно которым ни заявителю, ни ответчику не удалось доказать требуемое намерение, то есть намерение уничтожить, полностью или частично, конкретную охраняемую группу как таковую.

2. Что касается Хорватии, судья Кит уделил особое внимание 17 факторам, которые, по ее утверждению, свидетельствуют о таком намерении, каждый в отдельности или все в совокупности. В отношении встречного

требования, представленного Сербией, он подробно изучил протоколы совещания, которое провело хорватское военное руководство, то есть протоколы, которые, по утверждению Сербии, свидетельствуют о наличии такого конкретного намерения.

3. С учетом выводов, сделанных судьей Китом по существенным элементам, он не считает необходимым выражать свое мнение относительно существования преступных деяний, на которые ссылается каждая сторона, лишь отметив в связи с этими вопросами признания сторон и, в отношении основного требования, убедительные выводы МТБЮ.

Отдельное мнение судьи Скотникова

В своем отдельном мнении судья Скотников не соглашается с выводом Суда о том, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по всем пунктам представленного Хорватией требования, в той части, в какой этот вывод относится к деяниям, предположительно совершенным до 27 апреля 1992 года (даты, когда стала существовать сама СРЮ). В связи с этим он отмечает, что Суд при вынесении решения о юрисдикции должен был либо указать правовой механизм, на основании которого СРЮ (теперь Сербия) приняла на себя обязательства по Конвенции о геноциде до своего возникновения, либо установить, что такого правового механизма не существовало. Вместо этого Суд просто предполагает, что обязательства по Конвенции о геноциде могли быть применимыми к СРЮ до 27 апреля 1992 года в силу преемства ею ответственности. Затем этот вопрос предварительного характера преобразуется в вопрос по существу дела. Дав отрицательный ответ на вопрос о том, были ли совершены до 27 апреля 1992 года деяния, нарушающие Конвенцию о геноциде, Суд не возвращается к вопросу о преемстве ответственности. Если бы этот вопрос рассматривался как предварительный, как и следовало поступить, для того чтобы продемонстрировать согласие Сербии на юрисдикцию Суда, Суду пришлось бы устанавливать, что принцип преемства ответственности являлся частью общего международного права на момент, когда 27 апреля 1992 года Сербия в силу преемства стала участником Конвенции о геноциде. А эта задача является невыполнимой, поскольку отсутствует судебная практика или практика государств, подтверждающая это предположение.

Судья Скотников напоминает о том, что при изучении второго предварительного возражения, которое рассматривается в настоящем решении, Суд в 2008 году признал, что неизбежно придется решать «вопрос о применимости обязательств по Конвенции о геноциде в отношении СРЮ до 27 апреля 1992 года» (*Предварительные возражения, решение (Хорватия против Сербии)*, п. 129). А в 2015 году Суд просто оставляет этот вопрос без ответа. Таким образом, Суд не выполняет свою обязанность убедиться в том, что он обладает юрисдикцией.

Прежде чем перейти к существу дела, судья Скотников отмечает, что при рассмотрении дел, возникших в результате событий, связанных с распадом СФРЮ, Суд создал как минимум три «параллельных мира». В одном СРЮ не являлась членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года (решение 2004 года по предварительным соображениям в деле, касающемся законности применения силы). В другом СРЮ была членом Организации Объединенных Наций задолго до этой даты (как подразумевается в решении 2007 года по делу *Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории*). В третьем вопрос о членстве СРЮ в Организации Объединенных Наций на момент возбуждения дела или, скорее, об отсутствии такого членства лишен каких-либо последствий (решение 2008 года по предварительным возражениям в деле *Хорватия против Сербии*). В 2015 году, в настоящем решении, возник четвертый и очень своеобразный «параллельный мир» — мир, в котором Суд сомневается в том, могла ли СРЮ быть связана обязательствами по Конвенции о геноциде до того, как она стала государством; однако это не мешает Суду вынести решение по той части требования Хорватии, которая касается периода до возникновения СРЮ.

Что касается существа дела, судья Скотников отстаивает свою позицию, согласно которой ни одно из положений статьи IX Конвенции о геноциде не указывает на то, что Суд вправе выходить за рамки урегулирования споров, касающихся ответственности государств. В вопросе о том, были ли совершены преступления геноцида или другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции, роль Суда ограничивается отсутствием у него юрисдикции по уголовным делам. Роль Суда состоит в установлении того, достаточно ли доказано, что деяния, запрещенные Конвенцией о геноциде, были совершены. Установив это, Суд обязан продолжить выполнение своей главной задачи, которая состоит в решении вопроса об ответственности государства за геноцид.

Судья Скотников отмечает, что Суд так и не приступил к решению этой задачи, поскольку он делает вывод, что геноцид и другие подлежащие наказанию деяния, перечисленные в статье III Конвенции, не были совершены. Хотя судья Скотников согласен с этим выводом, он придерживается мнения, что, вместо того чтобы настаивать на способности Суда провести собственное расследование (для чего Суд недостаточно оснащен), Суду было бы достаточно принять во внимание соответствующие разбирательства в МТБЮ, которые никогда не касались обвинений в геноциде в связи с событиями в Хорватии.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из 19 частей, судья Кансаду Триндади представляет обоснование своего личного особого мнения в отношении решения Суда, в

том числе методологии и подхода, которых придерживался Суд, всех доводов Суда при рассмотрении вопросов, касающихся оценки доказательств и существа дела, помимо вывода Суда относительно требования заявителя.

2. Прежде всего, излагая свое особое мнение, судья Кансаду Триндади обращает внимание (часть I) на рамки урегулирования рассматриваемого спора, которые неизбежно связаны с необходимостью *отправления правосудия*, в частности при международном рассмотрении Судом дел подобного рода, которые касаются нарушений прав человека и международного гуманитарного права, в соответствии с Конвенцией о геноциде и с учетом *основополагающих соображений гуманности*.

3. В предварительном порядке судья Кансаду Триндади обращает внимание (часть II) на беспрецедентное опоздание на 16 лет настоящего дела: он заявляет, что, «как ни парадоксально, чем грубее нарушения международного права, тем больше требуется времени на установление правосудия и тем труднее становится сделать это» (п. 14). Он считает самым прискорбным то, что проходит так много времени, прежде чем подобные дела дойдут до международного рассмотрения, особенно если учесть интересы жертв (*justitia longa, vita brevis*).

4. Переходя к вопросу о юрисдикции (часть III), судья Кансаду Триндади отмечает, что в настоящем деле, возбужденном Хорватией против Сербии, ответственность не может быть возложена на прекратившее свое существование государство; в период событий (начиная с 1991 года) существовала персональная преемственность политики и практики. Поскольку Конвенция против геноцида 1948 года представляет собой международный договор в области прав человека (что общепризнано), применяется право, регулирующее преемство государств в отношении договоров о правах человека (с преемством *ipso jure*, то есть в силу закона). Не может быть перерыва в защите, предоставляемой Конвенцией о геноциде группам людей в ситуации распада государства, сопровождающегося насилием, когда защита больше всего необходима.

5. В ситуациях подобного рода существует *автоматическое преемство* в отношении Конвенции о геноциде и *непрерывность в ее применении*, иначе эта Конвенция будет лишена ее надлежащего действия (*effet utile*). Если при возбуждении дела юрисдикция Суда установлена, то любое последующее прекращение существования или изменение позиции данного государства не может иметь никакого значения для такой юрисдикции (*venire contra factum proprium non valet*). Кроме того, автоматическое преемство в отношении договоров по правам человека учитывается в практике контрольных органов Организации Объединенных Наций (например, Комитета по правам человека и Комитета по ликвидации расовой дискриминации).

6. Суть настоящего дела, добавляет судья Кансаду Триндади, заключается в *материально-правовых* вопросах, касающихся толкования и применения Конвенции против геноцида, а не в вопросах юрисдикции/приемлемости (часть IV), как признали сами спорящие стороны в ходе разбирательства. Он подчеркивает, что автоматическое преемство в отношении Конвенции против геноцида и сохранение предусмотренных в ней обязательств является *императивом гуманности* (часть V), с тем чтобы обеспечить защиту группам людей тогда, когда они больше всего в ней нуждаются.

7. По мнению судьи Кансаду Триндади, *принцип гуманизма* пронизывает весь текст Конвенции против геноцида, которая по сути *ориентирована на интересы людей*; он пронизывает весь *corpus juris* о защите людей, который по сути ориентирован на *интересы жертв*, охватывая также международное право в области прав человека (МППЧ), международное гуманитарное право (МГП) и международное беженское право (МБП), наряду с современным международным уголовным правом (МУП) (п. 84). Принцип гуманизма четко проявляется при защите людей, особенно в ситуациях, когда они оказываются *уязвимыми или беззащитными* (пп. 58–65).

8. В самом Уставе Организации Объединенных Наций, продолжает судья Кансаду Триндади, декларируется решимость обеспечивать уважение прав человека где бы то ни было; точно так же принцип гуманизма, согласующийся с давно сложившейся доктриной естественного права (*recta ratio*), пронизывает свод правовых норм Организации Объединенных Наций (пп. 73–76). Кроме того, принцип гуманизма получил судебное признание в современных международных судах по правам человека, а также в международных уголовных трибуналах (пп. 77–82). Грубые нарушения прав человека и акты геноцида, как и другие злодеяния, представляют собой нарушения абсолютных запретов, установленных в *jus cogens* (п. 83).

9. Судья Кансаду Триндади утверждает, что установление *ответственности государства* согласно Конвенции о геноциде не только являлось намерением ее составителей (на что указывают материалы по ее разработке), но и соответствует ее смыслу, а также объекту и цели (часть VI). Конвенция о геноциде рассчитана на то, чтобы предупреждать преступление геноцида и наказывать за него, поскольку оно противоречит духу и целям Организации Объединенных Наций, с тем чтобы освободить человечество от этого зла. Судья Кансаду Триндади предупреждает, что попытки сделать невозможным применение Конвенции о геноциде приведут к тому, что Конвенция утратит смысл и станет практически мертвой буквой (п. 94).

10. Затем судья Кансаду Триндади переходит к подробному рассмотрению вопроса о критерии доказанности. Он показывает, что международные суды по правам человека (Межамериканский суд по правам человека и

Европейский суд по правам человека) в своих решениях *не* придерживаются строгих и высоких пороговых требований в отношении доказательств в делах, касающихся грубых нарушений прав человека; они используют фактические презумпции и логические рассуждения, а также допускают перенос бремени доказывания с одной стороны на другую (пп. 100–121). Он выражает сожаление в связи с тем, что такое направление в судебной практике не принимается Судом во внимание в настоящем деле (п. 124).

11. Судья Кансаду Триндади добавляет, что международные уголовные трибуналы (МТБЮ и МУТР) также придерживаются в своих решениях той же практики отказа от высокого порога требований в отношении доказательств и, даже в отсутствие прямых доказательств, выводят доказательства наличия намерения совершить геноцид на основании фактов (пп. 125–139). Суд как в настоящем деле, так и ранее, в деле, касающемся геноцида в отношении боснийцев (2007 год), как представляется, ввел слишком высокое пороговое требование в отношении доказательств (для установления геноцида), которое не соответствует сложившемуся прецедентному праву международных уголовных трибуналов и международных судов по правам человека в отношении критерия доказанности (п. 142). В конце концов, заявляет судья Кансаду Триндади:

«Окончательный вывод о наличии намерения можно сделать только на основании таких факторов, в частности, как существование общего плана или политики, систематические и целенаправленные нападки на группы людей, масштаб злодеяний, употребление унижительных формулировок в их адрес. Глубокое сожаление вызывают попытки установить высокие пороговые требования в отношении доказательств геноцида и поставить под сомнение предъявление доказательств (например, заявлений свидетелей), в результате чего геноцид становится преступлением, которое практически невозможно доказать, а Конвенция о геноциде — почти мертвой буквой. Это может привести к безнаказанности тех, кто виновен в совершении геноцида — и государств, и отдельных лиц, — и сделать неосуществимыми любые надежды жертв геноцида на доступ к правосудию. Беззаконие придет на смену верховенству права» (п. 143).

12. Судья Кансаду Триндади предостерегает также «от того, что может оказаться прискорбной деконструкцией Конвенции о геноциде» в попытках классифицировать ситуацию как «ситуацию вооруженного конфликта, с тем чтобы не учитывать геноцид. Одно не исключает другого» (п. 144). По его мнению:

«При вынесении решения по настоящему делу Международному Суду следовало иметь в виду важность Конвенции о геноциде как крупного международного договора о правах человека и его истори-

ческое значение для человечества. В таком деле, как настоящее, решение может приниматься только в свете вовсе не суверенитета государства, а необходимости оградить жизнь и неприкосновенность групп людей, находящихся под юрисдикцией соответствующего государства, тем более когда они оказываются в крайне уязвимом положении или даже незащищенными. Жизнь и неприкосновенность населения имеет приоритетное значение по отношению к отстаиванию суверенитета государства, особенно в случае злоупотреблений со стороны последнего» (п. 145).

13. Судья Кансаду Триндади далее отмечает, что установление фактов, проведенное Организацией Объединенных Наций на момент рассматриваемых событий (часть IX), содержит важные элементы, которые подтверждают масштабный и систематический характер уничтожения при нападениях в Хорватии: это установлено в докладах бывшей Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека (1992–1993 годы) и в докладах Комиссии экспертов Совета Безопасности (1993–1994 годы). Он хорошо помнит, что те события также обсуждались на второй Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по правам человека (1993 год). Кроме того, масштабные и/или систематические нападения на хорватское гражданское население были признаны в судебной практике (в решениях МТБЮ, пп. 180–194).

14. Затем судья Кансаду Триндади переходит к подробному рассмотрению вопроса о масштабном и систематическом характере уничтожения, который, по его мнению, убедительно доказан в настоящем разбирательстве в Суде и который включал неизбирательный обстрел гражданского населения, а также массовые убийства, пытки и избиения, систематическое изгнание из домов (и массовое бегство), а также уничтожение культурного наследия группы (часть X). Это масштабное и систематическое уничтожение включало также изнасилования и другие преступления сексуального характера (часть XI), что указывает на необходимость и важность проведения *гендерного анализа* (пп. 260–277).

15. Кроме того, продолжает судья Кансаду Триндади, происходили систематические случаи исчезновения людей или пропажи без вести (часть XII). Насильственное исчезновение людей представляет собой *длящееся* грубое нарушение права прав человека и международного гуманитарного права; оно имеет разрушительные последствия для еще более широкого круга лиц (его жертвами становятся не только сами пропавшие без вести, но и их близкие родственники, которые не знают об их местонахождении). В такой ситуации требовалось применить надлежащий критерий доказанности и перенести бремя доказывания, которое не может возлагаться на тех, кто стал жертвой (пп. 313–318).

16. И здесь также важно принять к сведению, чего не сделал МС, важное прецедентное право междуна-

родных судов по правам человека (Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека, пп. 300–310 и 313) по этому конкретному вопросу о насильственных исчезновениях людей. Итак, отмечает судья Кансаду Триндади,

«Представленные Суду доказательства по настоящему делу о *применении Конвенции против геноцида* ясно свидетельствуют, по моему мнению, о том, что во время вооруженных нападений в Хорватии были совершены массовые убийства, специально направленные на хорватское гражданское население, а также систематическое применение насилия в крайних формах, включая пытки, произвольные задержания, избиения, нападения сексуального характера, изгнание из домов и их разграбление, насильственное исчезновение и перемещение, депортацию и унижения в подвергшихся нападению населенных пунктах. Это не была война в строгом смысле слова, это было опустошительное наступление на гражданское население. Это не была только «совокупность общеуголовных преступлений», которые «не могут сами по себе составлять геноцид», как утверждал адвокат Сербии на открытом заседании 12 марта 2014 года; а это было нападение, совокупность злодеяний, которые сами по себе в силу их крайне насильственного характера и разрушительных последствий могут свидетельствовать о намерении уничтожить (*mens rea* геноцида)» (п. 237).

17. Судья Кансаду Триндади добавляет, что указанные выше грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права представляют собой нарушения *jus cogens*, влекущие за собой ответственность государства и требующие предоставления возмещения жертвам. Это согласуется с принципом *правильности* (что согласуется с *recta ratio* в естественном праве), лежащим в основе понятия права (в различных правовых системах — *Droit/Right/Recht/Direito/Derecho/Diritto*) в целом (пп. 319–320).

18. В настоящем деле масштабное и систематическое уничтожение осуществлялось во исполнение плана, имевшего идеологическую направленность (пункт 1 части XIII). В связи с этим, продолжает судья Кансаду Триндади, обе спорящие стороны затронули исторические причины вооруженного конфликта в Хорватии, а МТБЮ изучил заключение экспертов по этому вопросу. Суд не посчитал необходимым углубиться в этот вопрос; и все-таки стороны обратили его внимание на идеологическое подстрекательство, приведшее к военным действиям, как на существенный элемент для правильного понимания дела.

19. Представленные Суду доказательства в отношении вышеупомянутого масштабного и систематического характера уничтожения свидетельствуют о том, что вооруженные нападения в Хорватии были не войной в строгом смысле слова, а нападением (см. выше); од-

ним из его проявлений была практика, в соответствии с которой хорватов метили белыми ленточками или наручными повязками или на дверях их домов размещали белые щиты (пункт 2 части XIII). Еще одним проявлением было надругательство со стороны сербских сил над останками погибших хорватов, а также другие обнаруженные одно за другим свидетельства в многочисленных массовых захоронениях, наряду с дополнительными уточнениями, полученными в ходе перекрестных допросов свидетелей в Суде (в ходе открытых и закрытых заседаний) (пункты 3–5 части XIII).

20. Масштабный и систематический характер уничтожения подтвержден также вынужденным перемещением лиц и изгнанием из домов, а также созданием для жертв невыносимых жизненных условий (пункт 6 части XIII). Этот характер уничтожения, если оценивать его в целом, также выражался в разрушении культурного и религиозного наследия (в частности, памятников, церквей, часовен, городских стен); попытка отделить физическое/биологическое уничтожение от разрушений памятников культуры является искусственной (пункт 7 части XIII).

21. Представленные Суду доказательства в отношении избранных разрушенных населенных пунктов — Ловас, Илок, Богдановцы и Вуковар (в районе Восточная Славония) и Саборско (в районе Лика) — свидетельствуют о том, что *actus reus* геноцида (пункты *a*, *b* и *c* статьи II Конвенции о геноциде) установлено (часть XIV). Кроме того, вывод о наличии намерения уничтожить (*mens rea*) целевую группу полностью или частично можно сделать на основании представленных свидетельств (даже если не прямых доказательств). Крайние формы насилия при совершении злодеяний в соответствии с запланированным характером уничтожения указывают на наличие такого намерения уничтожить. И судья Кансаду Триндади добавляет:

«Как я понимаю, оценка доказательств не может абстрагироваться от аксиологических аспектов. Человеческие ценности всегда присутствуют, что подтверждается историческим возникновением и становлением принципа внутренней убежденности (*conviction intime/libre convencimiento/libre convencimiento/libero convencimiento*) судьи. В процессе оценки доказательств объединяются факты и ценности. Вывод о наличии *mens rea/dolus specialis* для установления ответственности за геноцид делается на основании внутренней убежденности каждого судьи, человеческой совести.

В конечном счете совесть преобладает и имеет больший вес, чем сознательный *диктат*. Представленные МС доказательства касаются *общего поведения* соответствующего государства, а не только поведения физических лиц, в каждом из преступлений, рассмотренных отдельно. Материалы настоящего дела, ка-

сающегося *применения Конвенции против геноцида (Хорватия против Сербии)*, содержат неопровержимые доказательства масштабного и систематического характера применения крайних форм насилия и уничтожения (...)» (пп. 469 и 470).

22. Таким образом, продолжает судья Кансаду Триндади, существует необходимость в предоставлении *возмещения жертвам* (часть XVI), а этот вопрос в должном порядке был поставлен самими спорящими сторонами в Суде, и он должен быть решен Судом на последующей стадии разбирательства. Трудный путь к *примирению* (часть XVII), по мнению судьи Кансаду Триндади, начинается с признания того, что масштабный и систематический характер уничтожения приводит в конечном итоге к виктимизации всех вне зависимости от стороны конфликта. Следующий шаг в направлении примирения состоит в предоставлении возмещения (во всех его формах). Примирение также требует должных извинений, с тем чтобы почтить память о жертвах. Еще один шаг, который должны сделать спорящие стороны в том же направлении, заключается в идентификации и возвращении друг другу всех останков погибших.

23. Рассмотрение такого дела, как настоящее, указывает на необходимость выйти за рамки чисто межгосударственного подхода. Судья Кансаду Триндади настаивает на том, что Конвенция о геноциде *ориентирована на людей*, и необходимо сосредоточить внимание на людях или населении в соответствии с гуманистическим мировоззрением, с учетом принципа гуманности (часть XVIII). При толковании и применении Конвенции о геноциде, добавляет судья Кансаду Триндади, внимание должно быть обращено к жертвам, а не к обидам в отношениях между государствами (пп. 494–496).

24. По мнению судьи Кансаду Триндади, оценка Судом доказательств и установление фактов в настоящем деле должны быть всеобъемлющими, а не разобщенными. Все злодеяния, представленные на рассмотрение Суда и соответствующие указанному выше характеру уничтожения, должны учитываться в совокупности, а не выборочно, с тем чтобы можно было установить ответственность государства согласно Конвенции о геноциде (пп. 503–507). Масштаб таких преступлений, как изнасилования и другие насильственные преступления сексуального характера, изгнание из домов (и оставление без крова), насильственные исчезновения, лишение питания и медицинского ухода, не может быть уменьшен (п. 500).

25. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что концептуальный подход и аргументация Суда в вопросах права также должны быть всеобъемлющими, а не разобщенными, с тем чтобы обеспечить *effet utile* Конвенции о геноциде (п. 508). Те отрасли права, которые составляют *corpus juris* о международной защите прав человека, — МППЧ, МГП, МБП и МУП — не могут рассматриваться

отдельно друг от друга; между ними существуют согласованность и взаимное проникновение (пп. 509–511).

26. Он напоминает о том, что Конвенция о геноциде, которая *ориентирована на интересы людей*, не может рассматриваться статично, поскольку она является «живым документом» (пп. 511, 512 и 515). Судья Кансаду Триндади утверждает, что обычные и договорные нормы МГП следует должным образом рассматривать во взаимодействии, а не отдельно друг от друга. Нарушение материально-правовых положений Конвенции о геноциде должно классифицироваться и как нарушение международного обычного права по этому вопросу (п. 513). Кроме того, продолжает он, взаимосвязанные элементы *actus reus* и *mens rea* геноцида также не могут рассматриваться отдельно.

27. Затем судья Кансаду Триндади переходит к рассмотрению общих принципов права (*prima principia*), и в частности принципа гуманности, которые имеют большое значение как для договорного международного права, так и для международного обычного права; такие *prima principia* придают неизбежный аксиологический аспект международному правопорядку (п. 517). Он добавляет, что международные договоры о правах человека, такие как Конвенция о геноциде, имеют свою собственную герменевтику, которая требует всеобъемлющего подхода в отношении фактов и в отношении права, а не разобренного или фрагментированного, которого придерживаются большинство членов Суда.

28. Судья Кансаду Триндади предостерегает от позиции, занятой МС в настоящем решении, которая отражена также в его предыдущем решении по делу о геноциде в отношении боснийцев (2007 год) и заключается в придании всестороннего значения *согласию* отдельного государства, которое, к сожалению, ставит его намного выше императива отправления правосудия на международном уровне. В такой области, как международные договоры о правах человека в целом и Конвенция о геноциде в частности, международное право представляется, и далеко не произвольно, действительно необходимым, а охраняемые права и основные человеческие ценности преваляют над интересами государства или его «волей» (п. 516).

29. Императив *отправления правосудия* основан на признании, что совесть (*recta ratio*) стоит выше «воли» (п. 518); согласие уступает объективной справедливости. Судья Кансаду Триндади еще раз заявляет, что цель Конвенции о геноциде состоит в защите людей, оказавшихся в ситуации уязвимости или незащищенности; она требует ориентироваться на интересы людей, сосредоточиться на жертвах (пп. 520–522). Кроме того, он предупреждает, что всеобъемлющий подход, который, по его мнению, закреплен в Конвенции о геноциде, должен учитывать «*весь фактический контекст* настоящего дела, возбужденного Хорватией против Сербии, а не только лишь некоторые выбранные события в некото-

рых населенных пунктах, как это делают большинство членов Суда» (п. 523).

30. Весь этот фактический контекст, по его мнению, «ясно свидетельствует о масштабном и систематическом характере уничтожения, который, как представляется, не склонны признавать большинство членов Суда, иногда преуменьшая его или даже вообще не принимая его во внимание» (п. 523). Это требует, добавляет судья Кансаду Триндади, «всеобъемлющего, а не разрозненного подхода при рассмотрении данного вопроса, на основе приверженности гуманистическим идеям и с учетом принципа гуманизма, который пронизывает весь свод норм МППЧ, МГП, МБП и МУП, включая Конвенцию о геноциде» (п. 523). И он добавляет:

«Моя несопадающая позиция основана не только на оценке доводов, представленных Суду спорящими сторонами (Хорватией и Сербией), но прежде всего на принципиальных вопросах и основополагающих ценностях, которым я придаю даже большее значение. Таким образом, я чувствую себя обязанным при добросовестном осуществлении международных судебных функций изложить основания моей собственной несогласной позиции по данному делу в настоящем особом мнении» (п. 524).

31. Итак, заявляет в заключение судья Кансаду Триндади, при толковании и применении Конвенции о геноциде основополагающие принципы и человеческие ценности играют соответствующую роль; в таких случаях приоритет имеют интересы жертв человеческой жестокости, как и *raison d'humanité* преобладает в конечном счете над *raison d'État* (п. 547). По его мнению, именно такое решение должен был вынести Международный Суд, осуществляя *правосудие* в настоящем деле, касающемся *применения Конвенции против геноцида*.

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ сохраняет свою позицию в отношении вывода Суда, согласно которому в контексте настоящего дела он мог признать свою юрисдикцию на основании преювентива государством ответственности согласно статье IX Конвенции о геноциде. Она считает, что второе возражение Сербии относительно юрисдикции *ratione temporis* и приемлемости требования следовало поддерживать, и она голосовала против пункта I постановляющей части решения.

I. Вопросы, оставшиеся после решения 2008 года

В отношении «двух неразделимых вопросов», оставшихся после решения 2008 года, судья Сюэ отмечает, что выводы Суда, согласно которым Сербия была связана Конвенцией только с 27 апреля 1992 года и Конвенция о геноциде не имеет обратной силы даже в отношении ответственности государства, являются окончательными правовыми выводами. Она считает, что поэтому сле-

довало поддержать второе возражение Сербии относительно юрисдикции.

Рассмотрение Судом вопроса о преемстве государством ответственности под отдельным заголовком, относящимся к вопросу о юрисдикции *ratione temporis*, является, по ее мнению, сомнительным отходом от решения 2008 года. В процессуальном отношении альтернативный довод Хорватии относительно преемства Сербией ответственности Социалистической Федеративной Республики Югославия («СФРЮ») представляет собой новое требование в аспекте юрисдикции, требование, которое основано на договорных обязательствах, принятых на себя третьим государством. Когда Суд уже сделал в решении вывод, что даже в отношении ответственности государства Конвенция не имеет обратной силы, это требование явно связано с вопросом о преемстве, а не ответственности.

Что касается существа дела, то с учетом множества предполагаемых деяний, о которых идет речь (большинство из них были совершены до 27 апреля 1992 года), вопрос о преемстве является настолько важным в настоящем деле, что альтернативный довод Хорватии следовало рассматривать так же тщательно, как и основной довод Хорватии. Запоздалое представление этого довода Хорватией на самом деле ставит вопрос о процессуальной справедливости по отношению к Сербии.

II. Политические предпосылки правопреемства Сербии

Судья Сюэ отмечает, что вопрос о преемстве в настоящем деле является сложным. С 1992 по 2000 год Сербия оставалась в статусе *sui generis*, в результате чего возникает ряд правовых вопросов, касающихся ее положения в Суде. По мнению судьи Сюэ, политические предпосылки правопреемства Сербии были во многом продиктованы тем, что ее декларация 1992 года и нота чаще рассматривались в аспекте политической целесообразности, чем становились предметом последовательного юридического толкования согласно международному праву с учетом фактических обстоятельств.

Поддержав обоснованность выполнения Сербией международных обязательств, Суд в решении 2008 года тем не менее не указывает правовые последствия, которые неизбежно вытекают из изменения этих политических предпосылок.

Как считает судья Сюэ, согласно международному праву новые политические предпосылки имеют для Сербии, возможно, тройные последствия. Во-первых, Сербия как одно из государств-преемников, а не как единственный продолжатель СФРЮ, не пользуется всеми правами своего предшественника и не продолжает нести все международные обязательства и ответственность СФРЮ как один и тот же международно-правовой субъект. Во-вторых, такой статус определяет пределы договорных обязательств Сербии в соответствии

с международным правом. В-третьих, ее отношения с другими государствами-преемниками в плане международных договоров должны регулироваться их соглашением, а также общими нормами права международных договоров.

В настоящем деле оба довода Хорватии относительно правопреемства Сербии в отношении ответственности СФРЮ связаны с политическими предпосылками правопреемства Сербии. Поскольку Сербия не продолжатель, и одно из государств-преемников СФРЮ, она стала преемником обязательств по Конвенции о геноциде в дату объявления независимости и поэтому была связана этой Конвенцией только с 27 апреля 1992 года. Вопросы правопреемства новых независимых государств, которые возникли вместо СФРЮ, регулируются Соглашением по вопросам правопреемства от 29 июня 2001 года. Именно на фоне этих фактических обстоятельств и на основе вышеуказанных политических предпосылок Суд должен толковать статью IX Конвенции о геноциде, с тем чтобы установить, существуют ли в международном праве какие-либо юридические основания для признания Судом своей юрисдикции в отношении деяний, совершенных до 27 апреля 1992 года.

III. Толкование статьи IX Конвенции о геноциде

В отношении толкования статьи IX судья Сюэ считает, что Суду следовало прежде всего определить, подпадает ли вопрос о преемстве государств в отношении ответственности под положения статьи IX и, если так, то должна ли Сербия в контексте настоящего дела считаться преемником СФРЮ в отношении ответственности. И только после решения этих вопросов Суд действительно может рассматривать дело по существу, а не наоборот.

Судья Сюэ отмечает, что трудно установить как на основании истории разработки Конвенции, так и на основании ее материально-правовых положений, что слова «ответственности... государства» в статье IX подразумевают также преемство государством ответственности. Хотя государства-участники однозначно исключили применение Конвенции с обратной силой и сохранили неопределенность в отношении ответственности государства за нарушения Конвенции, вряд ли они согласились бы на то, чтобы положения статьи IX подразумевали преемство государством ответственности.

Судья Сюэ подчеркивает, что в соответствии со статьей IX Конвенции Суд призван решать не *любой спор*, который касается толкования, применения и выполнения Конвенции, а спор, который непосредственно касается прав и обязательств сторон. Условия, являющиеся основанием для ответственности государства, регулируются общим международным правом. Если и до тех пор пока эти условия не соблюдены, нельзя делать вывод об ответственности государства.

Когда Суд приступает к установлению того, могут ли быть присвоены СФРЮ предполагаемые акты геноцида, на которые ссылается Хорватия, предъявляя требование к Сербии, и, таким образом, несет ли СФРЮ за них ответственность, рассмотрение этого вопроса, независимо от конечного результата, неизбежно основывается на презумпции в пользу преемства ответственности и на презумпции, что Сербия может быть преемником ответственности СФРЮ за нарушения последней обязательств по Конвенции. Таким образом, Конвенция фактически применяется в отношении Сербии с обратной силой. Поскольку со времени принятия Конвенции о геноциде были значительно разработаны нормы об ответственности государств, в области общего международного права содержится мало положений о преемстве государствами ответственности.

Итак, несмотря на осторожность, проявленную в решении Суда, выбранный Судом подход к урегулированию настоящего спора может, по мнению судьи Сюэ, иметь серьезные последствия, с которыми Суд не намеревался столкнуться в будущем при толковании положений международных договоров.

IV. «Временной разрыв» в защите

В заключение судья Сюэ желает добавить несколько слов по поводу довода Хорватии, согласно которому решение ограничить юрисдикцию событиями, случившимися после 27 апреля 1992 года, создаст «временной разрыв» в защите, предоставляемой Конвенцией. Хотя в аспекте защиты прав человека это явно веский и заслуживающий внимания аргумент, юрисдикция Суда в настоящем деле должна быть «ограничена обязательствами, возникшими согласно самой Конвенции» и принятыми на себя Сербией. Этот «временной разрыв», если таковой существует, может возникнуть не только в случае правопреемства государств, но и в случае любого государства, до того как оно стало участником Конвенции. Таково ограничение договорного режима.

Далее судья Сюэ отмечает, что юрисдикция Суда — это всего лишь один из способов обеспечения выполнения Конвенции. Кроме того, когда государство не принимает положения статьи IX во время ратификации Конвенции или присоединения к ней, это не означает, что население этого государства-участника не будет пользоваться защитой, предоставляемой Конвенцией. В конечном счете именно внутригосударственные меры будут играть важную роль в предупреждении геноцида и наказании виновных в совершении преступления геноцида. На международном уровне в ситуации, связанной с настоящим делом, был учрежден Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), для того чтобы привлечь к правосудию тех, кто несет ответственность за преступления, совершенные в процессе распада СФРЮ, несмотря на прекращение существования СФРЮ. Хотя уголовная

ответственность физических лиц отличается от ответственности государства, обеспечиваемые таким образом защита и правосудие имеют такое же значение. Вопрос о том, должна ли Сербия нести ответственность за предполагаемые нарушения международных обязательств со стороны СФРЮ, может решаться только в соответствии с международным правом.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью согласна с выводами Суда в отношении как требования, так и встречного требования. Ее замечания касаются тех частей решения, в которых рассматривается *actus reus* геноцида.

Что касается требования заявителя, то судья Донохью рассматривает письменные заявления свидетелей, представленные Хорватией. Она считает, что письменные заявления свидетелей должны содержать основную идентифицирующую информацию (включая имя, гражданство, место жительства, дату и место подписи), а также достаточные сведения, которые позволили бы оценить достоверность показаний (например, отношения между свидетелем и сторонами, подробное описание фактов, источник информации свидетеля). Многие из представленных Хорватией заявлений имеют дефекты, хотя это не является основанием для отклонения Судом требования Хорватии. Судья Донохью также отмечает, что Суд во многом опирается на заявления свидетелей при рассмотрении вопроса о том, установлено ли *actus reus* геноцида в некоторых населенных пунктах, особенно когда отсутствуют соответствующие выводы МТБЮ или признания со стороны Сербии в отношении фактов. Напоминая о строгом критерии доказанности, который применялся в настоящем деле, судья Донохью выражает сожаление по поводу того, что Суд не объясняет последовательно причины, на которых основан его вывод относительно наличия (или отсутствия) *actus reus* в конкретном населенном пункте.

В отношении встречного требования судья Донохью рассматривает подход Суда к вопросу о том, были ли совершены преднамеренные убийства во время обстрела Книна. Она соглашается с тем, что Суд не имеет оснований для вывода о гибели гражданских лиц в Книне в результате неизбирательного обстрела. Однако она не согласна с утверждением в решении Суда, что термин «убийство», как он употребляется в пункте *a* статьи II Конвенции о геноциде, не распространяется на гибель людей в результате нападений, которые были направлены исключительно на военные цели, а не умышленно на гражданских лиц.

Отдельное мнение судьи Гаи

Настоящее решение по понятным причинам основано на том же подходе, которого придерживался Суд в 2007 году в его решении по делу *Применение Конвенции*

о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). При рассмотрении вопросов, касающихся ответственности государства за совершение актов геноцида и уголовной ответственности физических лиц за геноцид, Суд в обоих решениях опирается на одну и ту же правовую базу или на сходные правовые базы. При этом недооцениваются определенные специфические аспекты ответственности государства.

Международные уголовные трибуналы, как правило, применяют ограничительное определение понятия «геноцид». Ограничительное определение содержится также в Элементах преступлений, принятых Ассамблеей государств — участников Римского статута. Причины ограничительного определения не применимы к вопросам, касающимся ответственности государства.

При рассмотрении вопроса об ответственности государства, возможно, легче установить субъективный элемент геноцида, который не предполагает вывода о том, что физическое лицо или орган совершили определенные деяния с намерением добиться геноцида.

В уголовных вопросах применяемый обычно критерий доказанности состоит в том, что ответственность должна быть установлена вне всяких обоснованных сомнений. Как представляется, такой же критерий является слишком строгим применительно к ответственности государства. «Особая тяжесть» обвинений, связанных с совершением геноцида, не должна осложнять задачу установления международной ответственности государства.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Судья Себутинде согласна с выводами Суда, изложенными в пунктах 2 и 3 постановляющей части решения. Однако она не согласна с пунктом 1. По ее мнению, юрисдикция Суда *ratione temporis* согласно статье IX Конвенции о геноциде ограничивается рассмотрением споров, касающихся толкования, применения и выполнения Конвенции договаривающимися сторонами и относящихся к деяниям, присваиваемым этим государствам, в данном случае Хорватии и Сербии. Это основано на принципе международного права, согласно которому, если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты (статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров). В настоящем деле СРЮ (Сербия) не может быть связана Конвенцией о геноциде до 27 апреля 1992 года, когда на основании правопреемства она стала договаривающейся стороной. СФРЮ, которой заявитель присваивает деяния, совершенные до 27 апреля 1992 года, представляет собой субъект, который более

не существует и не является договаривающейся стороной. Следовательно, вопрос об ответственности СРЮ (Сербии) (как одного из пяти государств — преемников СФРЮ наряду с республиками Хорватия, Словения, Босния и Герцеговина и Македония) за деяния, совершенные государством-предшественником до 27 апреля 1992 года, то есть до того как Сербия стала государством или участником Конвенции о геноциде, не подпадает под юрисдикцию Суда *ratione temporis*.

Кроме того, судья Себутинде не согласна с решением Суда придать доказательственную ценность решению Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) не предъявлять какому-либо физическому лицу обвинение в геноциде в связи с конфликтом в Хорватии как дополнительному подтверждению того, что в Хорватии не был совершен геноцид. По ее мнению, такое решение опасно и основано на чистом домысле, поскольку Суд не определил причины указанного решения Обвинителя. Согласно Уставу МТБЮ решение о расследовании и возбуждении судебного преследования является исключительным дискреционным полномочием и прерогативой Обвинителя, которые не сопровождаются обязанностью указывать причины такого решения. В отличие от судебных решений, решение Обвинителя включить или исключить конкретное обвинение, предъявляемое физическому лицу, является административным решением, основанным на доказательствах, которые имеются на момент составления обвинительного заключения, и не содержит общих или окончательных установлений фактов. На решение, принимаемое Обвинителем по его усмотрению, влияет целый ряд факторов, не связанных с наличием доказательств, включая затраты на судебный процесс и его продолжительность, управляемость и наличие свидетелей. Кроме того, вопросы, которые должны решить данный Суд и МТБЮ, касаются двух абсолютно разных правовых режимов, и данные ими ответы на эти вопросы не являются определяющими друг для друга. Если МТБЮ занимается уголовной ответственностью физических лиц за совершение конкретных преступлений, то данный Суд должен оценивать ответственность государства за несоблюдение обязательства по предупреждению совокупности преступлений или наказанию предполагаемых виновных лиц, которые могли иметь намерение совершить геноцид. В последнем случае отсутствует необходимость в установлении личности каждого конкретного исполнителя преступлений, до того как Суд сможет сделать свои выводы. Данный Суд в состоянии и обязан придерживаться всеобъемлющего подхода ко всем доказательствам, включая выводы, уже сделанные МТБЮ. Он также располагает дополнительными свидетельствами фактов, которые не являлись предметом обвинения в МТБЮ, и может вынести по ним свое решение. Следовательно, Суд должен с осторожностью придавать

какую-либо доказательственную ценность решению МТБЮ или делать выводы на основании такого решения не предъявлять физическим лицам обвинение в геноциде в связи с конфликтом в Хорватии, когда не указаны причины такого решения Обвинителя.

Отдельное мнение судьи Бхандари

1. Судья Бхандари присоединился к большинству членов Суда в отношении всех трех пунктов постановляющей части настоящего решения. Однако что касается второго пункта постановляющей части, то есть отклонения требования Хорватии возложить ответственность за геноцид на Сербию, хотя он и согласен с выводом большинства членов Суда, согласно которому в течение соответствующего периода в отношении этнических хорватов было совершено *actus reus* геноцида, он по-прежнему не убежден в том, что Хорватия выполнила возложенную на нее обязанность обосновать свои требования хотя бы минимальными убедительными доказательствами, которые требует представить Суд, для того чтобы судья Бхандари смог полностью убедиться, что единственный обоснованный вывод, который можно сделать, состоит в совершении таких деяний с намерением добиться геноцида (*mens rea*).

2. Затем судья Бхандари выражает свои сомнения и опасения относительно анализа, которым воспользовались большинство членов Суда, для того чтобы установить наличие или отсутствие *dolus specialis* геноцида. В результате он приходит к выводу о том, что большинство членов Суда: 1) не смогли установить четкие параметры и методологические принципы для решения вопроса о намерении совершить геноцид, особенно в отношении критерия «обоснованности»; 2) не учли должным образом события в судебной практике международных уголовных трибуналов в связи с вопросом о намерении совершить геноцид, которые произошли после вынесения решения Суда в 2007 году по делу Боснии; и 3) не рассмотрели должным образом и не вынесли заключение в отношении 17 факторов, перечисленных Хорватией как подтверждение наличия намерения совершить геноцид.

3. Проведя обзор недавних решений Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР), судья Бхандари отмечает определенные тенденции в развитии права, касающегося критерия «обоснованности» намерения совершить геноцид, и выражает сожаление по поводу отсутствия реакции со стороны большинства членов Суда на эту актуальную эволюцию судебной практики. Хотя судья Бхандари признает, что Суд имеет прерогативу не опираться на такую практику, он тем не менее считает, что большинство членов Суда упустили возможность разъяснить эту не совсем ясную область международного публичного права, а следовательно, провести

грань между правовыми нормами о геноциде и правовыми нормами о других тяжких преступлениях, таких как преступления против человечности.

4. На протяжении своего анализа судья Бхандари развивает эти замечания, сосредоточив внимание на том, как большинство членов Суда расценили события, которые произошли в хорватском городе Вуковар с августа по ноябрь 1991 года, и применив некоторые из решений МТБЮ и МУТР к этому конкретному аспекту событий. Уделив особое внимание событиям в Вуковаре, судья Бхандари отмечает, что эти события лежат в основе требования заявителя и поэтому, как он считает, они заслуживают большего внимания, чем уделил им Суд в своем решении.

5. В заключение судья Бхандари объясняет, почему он не удовлетворен выводом Суда, согласно которому события в Вуковаре не могут подтвердить намерение совершить геноцид, поскольку они были вызваны желанием, в частности, «наказать» местное хорватское население. По его мнению, такой подход объединяет в одно разные правовые понятия — мотив и намерение. Кроме того, судья Бхандари возражает против того, что, по его мнению, является нелогичной и юридически необоснованной разницей в подходе, когда большинство членов Суда придали решению Обвинителя МТБЮ *не* предъявлять обвинение в геноциде в обвинительном заключении определенную доказательственную ценность и при этом отказали в доказательственной ценности последующему решению Обвинителя включить обвинение в геноциде в обвинительное заключение.

Особое мнение судьи *ad hoc* Вукаса

Судья *ad hoc* Вукас прежде всего отмечает, что содержание решения Международного Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* должно толковаться в контексте исторических и нынешних политических обстоятельств. А именно четкие элементы и признаки геноцида, совершенного в некоторых районах Хорватии Югославской народной армией и сербскими силами, не были учтены Судом, поскольку эти деяния были совершены четверть века назад, а их подтверждение может препятствовать нынешним усилиям принять Республику Сербия в Европейский союз.

По мнению судьи *ad hoc* Вукаса, хотя операция «Буря» проводилась в августе 1995 года, только после заявления Республики Хорватия (поданного в Суд в 1999 году) Сербия пришла к заключению, что задолго до подачи Хорватией заявления в отношении сербов в Хорватии был совершен геноцид.

По мнению судьи *ad hoc* Вукаса, в целом решение Международного Суда, вынесенное на открытом заседании 3 февраля 2015 года, в большей степени выража-

ет необходимость в налаживании хороших отношений между Хорватией и Сербией, чем обязанность наказать лиц, несущих ответственность за геноцид.

Поэтому судья *ad hoc* Вукас голосовал против решения Суда и представил свое особое мнение.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Кречи

Хотя мнение судьи *ad hoc* Кречи названо отдельным мнением, в нем содержатся как совпадающие, так и не совпадающие с решением Суда элементы.

Мнение судьи *ad hoc* Кречи является несовпадающим в той части, в которой оно касается вопроса о юрисдикции для рассмотрения настоящего дела (то есть второго предварительного возражения Сербии). Судья *ad hoc* Креча особенно не удовлетворён весьма снисходительным подходом Суда к его юрисдикции *ratione temporis* и отсутствием решения по следующим важнейшим вопросам: с какой даты Конвенция о геноциде может считаться имеющей обязательную силу для заявителя; с какой даты она может считаться применимой в отношении между сторонами; и до какой даты она может считаться имеющей обязательную силу для СФРЮ. Судья *ad hoc* Креча считает, что такой снисходительный подход игнорирует основополагающий принцип согласия. В частности, рассматривая второе предварительное возражение Сербии относительно приемлемости требования одновременно с основным требованием, Суд сводит ключевое решение относительно юрисдикции до своего рода вспомогательного вывода. Судья *ad hoc* Креча выражает обеспокоенность по поводу будущих последствий такого подхода к вопросу о юрисдикции Суда.

Что касается связи между СФРЮ и СРЮ в аспекте ответственности государств, то в своем мнении судья

ad hoc Креча решительно отвергает любую концепцию, согласно которой нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности составляют часть международного права, а также применимость пункта 2 статьи 10 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в обстоятельствах настоящего дела. Он также не согласен с возможностью применения Конвенции о геноциде с обратной силой, как ее положения об урегулировании споров (статья IX), так и ее материально-правовых положений.

В отношении материально-правовых норм судья *ad hoc* Креча согласен, что геноцид в рамках положений Конвенции о геноциде во многом доказан не был.

Судья *ad hoc* Креча считает, что Суд в основном занимался толкованием Конвенции о геноциде, которое правильно отражает ее дух и букву, хотя он выражает некоторые сомнения относительно взаимосвязи между практикой Суда и практикой МТБЮ, требуя, чтобы Суд придерживался взвешенного и критического подхода к решениям МТБЮ в отношении геноцида.

Судья *ad hoc* Креча считает, что во время трагической гражданской войны в Хорватии ужасные злодеяния и преступления были совершены обеими сторонами, но эти преступления скорее относятся к преступлениям против человечности и военным преступлениям и не подпадают под сферу действия Конвенции о геноциде.

Однако в том, что касается подстрекательства к совершению геноцида, судья *ad hoc* Креча не согласен с решением Суда, поскольку, по его мнению, связь между режимом хорватского президента Туджмана и усташской идеологией является основанием для вывода о совершении заявителем прямого и косвенного подстрекательства к геноциду.

210. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗЪЯТИЕМ И УДЕРЖАНИЕМ НЕКОТОРЫХ ДОКУМЕНТОВ И ДАННЫХ (ТИМОР-ЛЕШТИ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 22 апреля 2015 года

22 апреля 2015 года Международный Суд вынес постановление в отношении ходатайства об изменении постановления от 3 марта 2014 года об указании временных мер по делу *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)*. В этом постановлении Суд единогласно определил, что изменение ситуации таково, что оно дает основания для внесения изменений в постановление от 3 марта 2014 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам, Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ад хос Каллинан, Кот; Секретарь Куврёр.

*
* *

Текст пункта постановляющей части (п. 21) гласит:

«...»

Суд

1) единогласно

разрешает произвести возврат фирме «Коллэри лоерс», по-прежнему в опечатанном виде, всех документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и всех их копий, под наблюдением представителя Тимора-Лешти, назначенного с этой целью;

2) единогласно

просит стороны уведомить его о том, что возврат всех документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и каких-либо их копий произведен, и о дате такого возврата;

3) единогласно

постановляет, что по возвращении документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и каких-либо их копий, вторая мера, указанная Судом в его постановлении от 3 марта 2014 года, прекращает действовать».

*
* *

Судья Кансаду Триндади приложил к постановлению Суда отдельное мнение; судья ад хос Каллинан приложил к постановлению Суда заявление.

*
* *

Хронология разбирательства (пп. 1–10)

Суд начинает заседание с напоминания о том, что 17 декабря 2013 года Тимор-Лешти подал заявление, возбуждающее разбирательство против Австралии в отношении спора, касающегося изъятия 3 декабря 2013 года и последующего удержания «представителями Австралии документов, данных и иного имущества, которое принадлежит Тимору-Лешти и/или на защиту которого Тимор-Лешти имеет право в соответствии с международным правом». Согласно заявлению Тимора-Лешти, изъятые материалы включают, среди прочего, документы, данные и переписку между Тимором-Лешти и его юристами, относящиеся к незавершенному арбитражному разбирательству по Договору о Тиморском море от 20 мая 2002 года между Тимором-Лешти и Австралией.

В тот же день Тимор-Лешти представил просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута и статьями 73–75 Регламента Суда. 3 марта 2014 года Суд вынес постановление об указании следующих временных мер:

«1) Австралия должна обеспечить, чтобы содержание изъятых материалов не использовалось каким-либо образом или в какое-либо время любым лицом или любыми лицами в ущерб Тимору-Лешти вплоть до завершения рассмотрения настоящего дела; 2) Австралия должна хранить изъятые документы и электронные данные, а также какие-либо их копии опечатанными вплоть до вынесения Судом нового решения; и 3) Австралия не должна каким-либо образом вмешиваться в процесс обмена информацией между Тимором-Лешти и его юристами в связи с незавершенным Арбитражным разбирательством по Договору о Тиморском море от 20 мая 2002 года между Тимором-Лешти и Австралией, какими-либо будущими двусторонними переговорами относительно делимитации морских пространств или какой-либо иной связанной с этим процедурой между двумя государствами, включая настоящее дело, рассматриваемое Судом».

Затем Суд напоминает о том, что в своем совместном письме от 1 сентября 2014 года представители Тимора-Лешти и Австралии просили Суд «отложить слушания [по существу], запланированные к началу на 17 сентября 2014 года, с тем чтобы дать сторонам возможность достичь дружественного урегулирования». Суд удовлетворил эту просьбу на основании статьи 54 Регламента Суда, и устное разбирательство было отложено.

Суд отмечает далее, что Австралия в письме от 25 марта 2015 года выразила желание вернуть фирме «Коллэри

лоерс» материалы, явившиеся предметом разбирательства, и в этой связи ходатайствовала об изменении постановления от 3 марта 2014 года в части, касающейся второй временной меры. Суд также напоминает о том, что Тимор-Лешти в своих письменных замечаниях относительно ходатайства Австралии об изменении постановления заявил, что он «не будет возражать против соответствующего изменения второй временной меры для этой цели».

Доводы Суда (пп. 11–20)

Суд отмечает, что для вынесения решения по ходатайству Австралии он должен: *a)* проверить, с учетом фактов, доведенных Австралией до его сведения, изменилась ли ситуация, обусловившая указание определенных временных мер в марте 2014 года, и, если это так, *b)* определить, дает ли такое изменение основания для изменения или отмены указанных ранее мер в соответствии с пунктом 1 статьи 76 Регламента Суда.

Суд отмечает, что эти меры потребовались в связи с отказом Австралии возратить документы и данные, изъятые и удерживавшиеся ее представителями. Принимая во внимание изменение позиции Австралии по вопросу о возвращении этих документов и данных, Суд считает, что ситуация, явившаяся основанием для введения мер, указанных в постановлении от 3 марта 2014 года, действительно изменилась.

Исследуя выводы, которые надлежит сделать в связи с изменением ситуации, Суд затем напоминает о том, что им был выявлен неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба праву Тимора-Лешти на проведение арбитражного разбирательства и переговоров без вмешательства «в случае разглашения содержания изъятых материалов какому-либо лицу или лицам, которые участвуют или могут участвовать в этом арбитражном разбирательстве или переговорах от имени Австралии». С учетом письменного обязательства Генерального прокурора Австралии от 21 января 2014 года, в котором он заявил, что ни один из органов власти Австралии не будет иметь доступ к изъятым материалам, но допустил возможность использования этих материалов при определенных обстоятельствах, касающихся национальной безопасности, Суд пришел к выводу о том, что неизбежный риск нанесения непоправимого ущерба сохраняется.

Теперь Суд отмечает, что возвращение изъятых документов и данных, а также каких-либо их копий, отвечало бы части требований, представленных Тимором-Лешти в его заявлении и меморандуме. Однако Суд отмечает, что такое возвращение может быть произведено только на основании «нового решения», которым Суд разрешит передачу этих материалов и определит условия такой передачи.

С учетом вышеизложенного Суд делает вывод о том, что изменившаяся ситуация оправдывает изменение постановления от 3 марта 2014 года, и считает, что ему сле-

дует санкционировать такое возвращение. Изменение, вносимое настоящим постановлением, не распространяется на меры, указанные в пунктах 1 и 3 постановляющей части постановления от 3 марта 2014 года, которые остаются в силе до завершения рассмотрения настоящего дела либо до вынесения Судом нового решения.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

Хотя судья Кансаду Триндади голосовал за принятие постановления об изменении постановления об указании временных мер, он выражает сомнения в отношении доводов Суда. Он считает, что Суду следовало бы принять настоящее постановление *proprio motu*, руководствуясь пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда, а не по ходатайству одной из спорящих сторон на основании пункта 1 статьи 76. По его мнению, для Суда разумнее действовать по собственной инициативе и на своих условиях, нежели на основании односторонних «обязательств» со стороны государств.

Кроме того, вопреки заключению, к которому Суд приходит в настоящем постановлении, судья Кансаду Триндади полагает, что в объективном плане ситуация не изменилась. Что на самом деле изменилось, так это намерения Австралии.

По мнению судьи Кансаду Триндади, правовой режим временных мер защиты охватывает права, подлежащие защите, соответствующие обязательства заинтересованных государств и правовые последствия несоблюдения временных мер. Суд полностью вправе выносить решение по этому вопросу, не дожидаясь демонстрации «воли» со стороны государства-участника спора. Ведь именно человеческому сознанию, торжествующему над «волей», мы обязаны прогрессивным развитием международного права. *Ex conscientia jus oritur*.

Заявление судьи ad hoc Каллинан

Судья ad hoc Каллинан заявляет, что, хотя он голосовал за принятие постановления, у него имеются определенные замечания. В частности, он обращает внимание на заявление Австралии, согласно которому какое бы постановление ни вынес Суд, оно должно было привести к прекращению разбирательства по делу, возбужденному Тимором-Лешти, в полном объеме. Судья считает, что Суд не получил достаточные по объему и степени детализации материалы, которые позволили бы ему вынести надлежащим образом обоснованное решение в связи с этим заявлением.

Судья ad hoc Каллинан призывает обе стороны предпринять все необходимые шаги с тем, чтобы завершить разбирательство в Суде. Вместе с тем он подчеркивает, что его заявление не имеет целью каким-либо образом воспрепятствовать урегулированию спора между сторонами без дальнейшего обращения в Суд.

211. ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИЗЪЯТИЕМ И УДЕРЖАНИЕМ НЕКОТОРЫХ ДОКУМЕНТОВ И ДАННЫХ (ТИМОР-ЛЕШТИ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ) [ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА]

Постановление от 11 июня 2015 года

11 июня 2015 года Председатель Международного Суда вынес постановление по делу *Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)*, фиксирующее прекращение разбирательства и предписывающее исключить это дело из списка Суда.

*
* *

Текст постановления Председателя Суда гласит следующее:

«Председатель Международного Суда,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункты 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда,

принимая во внимание поданное в Секретариат 17 декабря 2013 года заявление, которым Демократическая Республика Тимор-Лешти возбудила разбирательство против Австралии в отношении спора, касающегося изъятия 3 декабря 2013 года и последующего удержания “представителями Австралии документов, данных и иного имущества, которое принадлежит Тимору-Лешти и/или на защиту которого Тимор-Лешти имеет право в соответствии с международным правом”;

принимая во внимание постановление от 3 марта 2014 года, которым Суд указал следующие временные меры:

«1) Австралия должна обеспечить, чтобы содержание изъятых материалов не использовалось каким-либо образом или в какое-либо время любым лицом или любыми лицами в ущерб Тимору-Лешти вплоть до завершения рассмотрения настоящего дела;

2) Австралия должна хранить изъятые документы и электронные данные, а также какие-либо их копии опечатанными вплоть вынесения Судом нового решения;

3) Австралия не должна каким-либо образом вмешиваться в процесс обмена информацией между Тимором-Лешти и его юрисконсультами в связи с незавершенным Арбитражным разбирательством по Договору о Тиморском море от 20 мая 2002 года между Тимором-Лешти и Австралией, какими-либо будущими двусторонними переговорами относительно делимитации морских пространств или какой-либо иной связанной с этим процедурой

между двумя государствами, включая настоящее дело, рассматриваемое Судом» (*Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, pp. 160–161, para. 55*),

принимая во внимание постановление от 28 января 2014 года, которым Суд установил 28 апреля 2014 года и 28 июля 2014 года соответственно в качестве сроков для подачи меморандума Тимора-Лешти и контрмеморандума Австралии,

принимая во внимание меморандум и контрмеморандум, должным образом поданные сторонами в установленные сроки,

принимая во внимание письма от 17 июня 2014 года, которыми стороны были уведомлены о назначении даты открытия устного разбирательства на 17 сентября 2014 года,

принимая во внимание совместное письмо от 1 сентября 2014 года, которым представители Тимора-Лешти и Австралии просили Суд «отложить слушания, запланированные к началу на 17 сентября 2014 года, с тем чтобы дать сторонам возможность достичь дружественного урегулирования», и отметили возможность подачи сторонами совместного ходатайства об изменении постановления об указании временных мер от 3 марта 2014 года,

принимая во внимание письмо от 3 сентября 2014 года, которым Секретарь уведомил стороны о том, что Суд, действуя в соответствии со статьей 54 Регламента Суда, постановил удовлетворить их совместную просьбу отложить устное разбирательство,

принимая во внимание письмо от 25 марта 2015 года, в котором представитель Австралии указал, что правительство его страны — «в подтверждение его приверженности мирному разрешению спора» и в целях его «конструктивного и позитивного урегулирования с тем, чтобы этот спор между сторонами остался в прошлом», — желает «вернуть материалы, изъятые из помещений фирмы «Коллэри лоерс» 3 декабря 2013 года». и просит, на основании статьи 76 Регламента Суда, «об изменении второй из временных мер», указанных Судом в его постановлении от 3 марта 2014 года,

принимая во внимание постановление от 22 апреля 2015 года, которым Суд:

1) *разрешил* «произвести возврат фирме «Коллэри лоерс», по-прежнему в опечатанном виде, всех документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и всех их копий, под наблюдением представителя Тимора-Лешти, назначенного с этой целью»;

2) *просил* «стороны уведомить его о том, что возврат всех документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и каких-либо их копий произведен, и о дате такого возврата»; [и]

3) *постановил*, что «по возвращении документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года Австралией, и каких-либо их копий, вторая мера, указанная Судом в его постановлении от 3 марта 2014 года, прекращает действовать» (*Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии), ходатайство об изменении постановления от 3 марта 2014 года об указании временных мер, постановление от 22 апреля 2015 года, пункт 21*),

поскольку совместным письмом, датированным 15 мая 2015 года и полученным в Секретариате в тот же день, обе стороны, действуя в соответствии с постановлением Суда от 22 апреля 2015 года, подтвердили факт возвращения Австралией 12 мая 2015 года документов и данных, изъятых 3 декабря 2013 года,

поскольку письмом, датированным 2 июня 2015 года и полученным в Секретариате в тот же день, представитель Тимора-Лешти указал, что

«в результате возвращения изъятых документов и данных Австралией 12 мая 2015 года Тимор-Лешти

успешно добился цели, указанной в его заявлении в адрес Суда, а именно возвращения законной собственности Тимора-Лешти, и, следовательно, имплицитного признания Австралией того, что ее действия осуществлялись в нарушение суверенных прав Тимора-Лешти» и уведомил Суд о том, что правительство его страны желает прекратить производство по этому делу,

поскольку копия этого письма была незамедлительно передана правительству Австралии, которое было уведомлено о том, что Председатель Суда, действуя на основании пунктов 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда, назначил срок, в течение которого Австралия может сообщить, не возражает ли она против прекращения производства по делу, на 10 июня 2015 года;

поскольку письмом, датированным 9 июня 2015 года и полученным в Секретариате в тот же день, представитель Австралии уведомил Суд, что правительство его страны не имеет возражений против прекращения производства, как об этом просит Тимор-Лешти, и поскольку представитель подтвердил, что, как указывается в его письме от 25 марта 2015 года, «просьба Австралии о возвращении материалов является подтверждением ее приверженности мирному разрешению споров конструктивным и позитивным образом, чтобы этот эпизод остался в прошлом», и добавил, что «никаких других выводов не следует извлекать из действий Австралии»;

официально фиксирует прекращение Демократической Республикой Тимор-Лешти производства по делу, возбужденному ее заявлением, поданным 17 декабря 2013 года; и

постановляет исключить дело из списка».

212. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ДОГОВОРИТЬСЯ О ДОСТУПЕ К ТИХОМУ ОКЕАНУ (БОЛИВИЯ ПРОТИВ ЧИЛИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ]

Решение от 24 сентября 2015 года

В своем решении, вынесенном 24 сентября 2015 года по делу *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану (Боливия против Чили)* Суд отклонил предварительное возражение, выдвинутое Республикой Чили, и постановил, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта для рассмотрения заявления, поданного Многонациональным Государством Боливия 24 апреля 2013 года.

Состав Суда был следующим: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ad hoc Доде, Арбур; Секретарь Куврёр.

*
* *

Текст пункта постановляющей части (п. 56) решения гласит следующее:

«...

Суд,

1) четырнадцатью голосами против двух *отклоняет* предварительное возражение, выдвинутое Республикой Чили;

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

Голосовали против: судья Гая; судья ad hoc Арбур;

2) четырнадцатью голосами против двух *постановляет*, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта рассматривать заявление, поданное Многонациональным Государством Боливия 24 апреля 2013 года.

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

Голосовали против: судья Гая; судья ad hoc Арбур».

*
* *

Судья Беннуна приложил заявление к решению Суда; судья Кансаду Триндади приложил отдельное мнение к решению Суда; судья Гая приложил заявление к реше-

нию Суда; судья ad hoc Арбур приложила особое мнение к решению Суда.

*
* *

I. История вопроса (пп. 15–17)

Суд начал с изложения истории вопроса в этом деле. Он разъяснил, что Чили и Боливия обрели независимость от Испании соответственно в 1818 году и 1825 году. В то время Боливия имела береговую линию вдоль Тихого океана продолжительностью несколько сотен километров. 10 августа 1866 года эти два государства подписали Договор о территориальных границах, в котором устанавливалась «линия демаркации границ», разделяющая их соседние прибрежные территории. Эта линия была подтверждена в качестве пограничной линии в Договоре о границах между Боливией и Чили, подписанном 6 августа 1874 года.

В 1879 году Чили объявила Перу и Боливии войну, получившую в истории название «Тихоокеанская война», во время которой она оккупировала прибрежные территории Боливии. Боевые действия между Боливией и Чили завершились подписанием в 1884 году в Вальпараисо Пакта о перемирии. Согласно положениям этого Пакта, Чили, в частности, должна была продолжать управлять прибрежным регионом. В результате этих событий Боливия потеряла контроль над своим тихоокеанским побережьем.

В 1895 году Боливия и Чили подписали Договор о передаче территории, который однако в силу не вступил. Он включал положения, предусматривающие, что Боливия вновь получает доступ к морю при условии, что Чили получит суверенитет над определенными территориями. 20 октября 1904 года стороны подписали Договор о мире и дружбе (далее «Договор о мире 1904 года»), который официально положил конец Тихоокеанской войне между Боливией и Чили. Согласно этому Договору, вступившему в силу 10 марта 1905 года, вся прибрежная территория Боливии отошла к Чили и Боливии было предоставлено право коммерческого транзита через чилийские порты.

Суд отмечает, что за период после заключения Договора о мире 1904 года оба государства сделали ряд заявлений и произвели несколько дипломатических обменов, касавшихся положения Боливии по отношению к Тихому океану.

II. *Общий обзор позиций сторон* (пп. 18–24)

В своем заявлении о возбуждении дела и в своем меморандуме Боливия просит Суд вынести решение и объявить, что

«а) на Чили лежит обязательство проводить с Боливией переговоры в целях достижения соглашения о предоставлении Боливии полностью суверенного доступа к Тихому океану;

б) Чили нарушила указанное обязательство;

в) Чили должна выполнить указанное обязательство добросовестно, оперативно, официально, в пределах разумного срока и эффективно и предоставить Боливии полностью суверенный доступ к Тихому океану».

Для обоснования существования предполагаемого обязательства договариваться о доступе и его нарушения Боливия ссылается на «соглашения, дипломатическую практику и ряд заявлений, приписываемых самым высокопоставленным представителям [Чили]». Согласно Боливии, большинство из этих событий произошло в период между заключением Договора о мире 1904 года и 2012 годом.

В своем заявлении Боливия пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Боготского пакта, которая гласит следующее:

«В соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда, Высокие Договаривающиеся Стороны заявляют, что они признают без особого о том соглашения, *ipso facto*, в отношении любого иного американского государства юрисдикцию Суда обязательной, до тех пор пока настоящий Договор находится в силе, по всем спорам юридического характера, которые возникают между ними и касаются:

а) толкования договора;

б) любого вопроса международного права;

в) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства;

г) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства».

Как Боливия, так и Чили являются сторонами Боготского пакта, который был заключен 30 апреля 1948 года.

В своем предварительном возражении Чили утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией согласно статье XXXI Боготского пакта для решения спора, представленного Боливией. Цитируя статью VI Пакта, она утверждает, что спорные вопросы в настоящем деле, а именно: территориальный суверенитет и характер доступа Боливии к Тихому океану, были урегулированы соглашением в Договоре о мире 1904 года, и что они по-прежнему регулируются этим Договором, действовавшим на дату заключения Пакта. В действительности, статья VI предусматривает, что «процедуры [изложенные в Боготском пакте] ... не могут применяться к

вопросам, уже урегулированным соглашением между сторонами или арбитражным решением, или решением международного судебного органа или регулируемым соглашениями или договорами, действующими на дату заключения настоящего Договора».

Боливия отвечает, что предварительное возражение Чили является «явно необоснованным», поскольку в нем «неправильно толкуется предмет спора». Боливия утверждает, что предмет спора касается существования и нарушения обязательства со стороны Чили добросовестно договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Она утверждает, что это обязательство существует независимо от Договора о мире 1904 года. Соответственно, Боливия утверждает, что спорные вопросы в настоящем деле не являются вопросами, урегулированными или регулируемыми Договором о мире 1904 года по смыслу статьи VI Боготского пакта, и что Суд обладает юрисдикцией на основании его статьи XXXI.

III. *Предмет спора* (пп. 25–36)

Суд отмечает, что пункт 2 статьи 38 Регламента Суда предусматривает, что в заявлении указываются факты и основания, которыми аргументируется требование. В поддержку своего утверждения о том, что существует обязательство договариваться о суверенном доступе к морю, Боливия ссылается в своем заявлении на «соглашения, дипломатическую практику и ряд заявлений, приписываемых самым высокопоставленным представителям [Чили]». Она далее утверждает, что Чили, вопреки позиции, которую она сама заняла, позднее отвергла и отрицала существование предполагаемого обязательства договариваться в 2011 и 2012 годах и что она нарушила это обязательство. Поэтому по формальным признакам в заявлении представляется спор о существовании обязательства договариваться о суверенном доступе к морю и его предполагаемом нарушении.

Однако, согласно Чили, настоящий предмет требования Боливии — это территориальный суверенитет и характер доступа Боливии к Тихому океану.

Суд считает, что в то время, как можно предположить, что суверенный доступ к Тихому океану, в конечном счете, является целью Боливии, необходимо провести различие между этой целью и смежным, но отличным спором, представленным в заявлении, а именно спором о том, обязана ли Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к морю, и, если такое обязательство существует, нарушила ли его Чили. В своем заявлении Боливия не просит Суд вынести решение и объявить, что она имеет право на такой доступ.

В свете вышеизложенного Суд делает вывод о том, что предмет спора заключается в том, обязана ли Чили добросовестно договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану и, в случае положительного ответа, нарушила ли Чили это обязательство.

IV. *Подпадают ли спорные вопросы, переданные на рассмотрение Суда, под статью VI Боготского пакта* (пп. 37–53)

Суд напоминает о том, что согласно статье VI Боготского пакта, если он счел бы, что с учетом предмета спора, как он его определил, спорные вопросы между сторонами — это вопросы «уже урегулированные соглашением между сторонами» или «регулируемые соглашениями или договорами, действующими» на дату подписания Пакта, а именно 30 апреля 1948 года, то он не обладал бы требуемой юрисдикцией для вынесения решения по этому делу по существу. Поэтому Суд должен определить, являются ли спорные вопросы вопросами «урегулированными» или «регулируемыми» Договором о мире 1904 года.

Как уже установил Суд, предмет спора заключается в том, обязана ли Чили добросовестно договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану, и если такое обязательство существует, то нарушила ли его Чили. Однако Суд отмечает, что в соответствующих положениях Договора о мире 1904 года ни в явно выраженной, ни в подразумеваемой форме не рассматривается вопрос о предполагаемом обязательстве Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану. Поэтому Суд делает вывод о том, что спорные вопросы не являются вопросами «уже урегулированными соглашением между сторонами или арбитражным решением, или решением международного судебного органа» или «регулируемыми соглашениями или договорами, действующими на дату заключения [Боготского пакта]» по смыслу статьи VI Боготского пакта. По мнению Суда, этот вывод сохраняет свою силу независимо от того, имеют ли, как утверждает Чили, два положения статьи VI различную сферу охвата. Поэтому Суд не считает необходимым с учетом обстоятельств дела определять, существует ли различие между правовыми последствиями этих двух положений.

Суд напоминает о том, что стороны представили свои соответствующие мнения относительно «соглашений, дипломатической практики и ... заявлений», на которые ссылается Боливия для обоснования своего требования по существу. Он считает, что для целей решения вопроса о своей юрисдикции изучение этих элементов не является необходимым или уместным.

Суд далее напоминает о том, что сам Суд должен решать вопрос о том, носит ли, в силу обстоятельств дела, то или иное возражение сугубо предварительный характер или нет по смыслу пункта 9 статьи 79 Регламента. Если так, то Суд должен воздерживаться от принятия или отклонения возражения на предварительном этапе и резервировать свое право на вынесение своего решения по этому вопросу в ходе дальнейшего производства. Однако в настоящем деле Суд считает, что он располагает всеми фактами, необходимыми для вынесения решения по возражению Чили, и что ответ на вопрос о том, являются ли спорные вопросы вопросами «урегу-

лированными» или «регулируемыми» Договором о мире 1904 года, может быть дан без вынесения решения относительно спора или его элементов по существу. Поэтому Суд считает, что ничто не мешает ему вынести решение относительно возражения Чили на данном этапе.

V. *Вывод Суда, касающийся предварительного возражения* (пп. 54 и 55)

С учетом предмета спора, как он был определен ранее, Суд делает вывод о том, что спорные вопросы не являются вопросами «уже урегулированными соглашением между сторонами или арбитражным решением, или решением международного судебного органа» или «регулируемыми соглашениями или договорами, действовавшими на дату заключения [Боготского пакта]». Следовательно, статья VI не препятствует осуществлению юрисдикции Суда на основании статьи XXXI Боготского пакта. Поэтому предварительное возражение Чили должно быть отклонено.

*
* *

Заявление судьи Беннуны

В своем заявлении судья Беннуна счел необходимым разъяснить подход и роль, которыми должен руководствоваться Суд при рассмотрении предварительного возражения.

Судья Беннуна отмечает, что в пункте 9 статьи 79 Регламента предусматриваются следующие три варианта: принятие возражения, его отклонение или объявление его не носящим сугубо предварительного характера; этот последний вариант сопряжен с переносом принятия решения на этап рассмотрения дела по существу.

Судья Беннуна напоминает о том, что в нынешний пункт 9 статьи 79 Регламента в 1972 году была внесена поправка в целях предотвращения злоупотреблений процедурой предварительного возражения. Поэтому только в исключительных обстоятельствах Суд может сделать вывод о том, что возражение не носит сугубо предварительного характера, когда он не имеет всех элементов, необходимых для принятия решения или когда решение предreshало бы спор или некоторые его аспекты по существу.

Судья Беннуна отмечает, что когда Суд принимает или отклоняет возражение, он имплицитно рассматривает возражение как предварительное. Суд не обязан в силу пункта 9 статьи 79 начинать с идентификации возражения как предварительного. Судья Беннуна считает, что этот подход согласуется с требованиями эффективного отправления правосудия.

По мнению судьи Беннуны, пункты 52 и 53 решения являются излишними и создают неправильное представление, поскольку Суд повторно рассматривает ар-

гумент, который Боливия просто выдвинула на субсидиарной основе, а именно аргумент о том, что, если Суд согласится с определением предмета спора, предложенным Чили, ее возражение более не будет носить сугубо предварительный характер. Однако судья Беннуна указывает на то, что Суд ранее отверг определение, предложенное Чили, и отклонил ее возражение, основанное на статье VI Боготского пакта. Поэтому аргумент Боливии потерял смысл. Судья Беннуна считает, что в силу этого отсутствует необходимость вступать в дискуссию по этому вопросу непосредственно перед изложением Судом окончательного вывода.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади излагает основания своей личной позиции по вопросу, разрешенному МС в настоящем решении по предварительному возражению в деле, касающемся обязательства договориться о доступе к Тихому океану, между Боливией и Чили, в котором МС постановил, что он обладает юрисдикцией рассматривать требование, поданное ему на основании статьи XXXI Американского договора 1948 года о мирном урегулировании (Боготский пакт). Хотя он также поддерживает юрисдикцию Суда, существуют определенные аспекты решенного Судом вопроса, которым он придает важное значение для его правильного понимания и которые надлежащим образом не отражены в решении, и поэтому он считает необходимым подробно остановиться на этих аспектах в своем отдельном мнении.

2. Он начинает, указывая (часть I), что рассмотрение МС в настоящем решении юрисдикционного режима Американского договора 1948 года о мирном урегулировании (Боготский пакт), и в частности основания своей собственной юрисдикции (статья XXXI Пакта), а также соответствующего положения (пункт 9 статьи 79) Регламента Суда, является очень кратким. Для создания более прочной основы Суду следовало бы, по его мнению, более подробно остановиться на этих положениях с учетом утверждения о том, что квалификация предмета настоящего спора государством-ответчиком означала бы опровержение версии государства-заявителя по существу. МС следовало бы, по его мнению, уделить столь же внимания статье XXXI Пакта и пункту 9 статьи 79 Регламента Суда, что и статье VI Пакта в связи с фактологическим контекстом данного дела.

3. В своем отдельном мнении судья Кансаду Триндади рассматривает сначала связь между юрисдикционной основой и существом дела в прецедентном праве Гаагского суда (ППМС и МС), акцентируя сначала внимание на объединении предварительных возражений с существом дела, а затем на не сугубо «предварительном» характере возражений против юрисдикции (и приемле-

мости) (часть II). Судья Кансадо Триндади сразу предупреждает, что в действительности

«четкое различие между процедурными этапами рассмотрения предварительных возражений и существа дела отражает давнюю волюнтаристскую позитивистскую концепцию международного правосудия, обусловленного согласием государств. Вместе с тем, несмотря на превалировавший в эру Постоянной Палаты Международного Суда (ППМС) позитивистский подход, вскоре старый Гаагский суд принял в расчет необходимость объединения предварительного возражения с существом дела (ср. ниже). Предварительное возражение против юрисдикции *ratione materiae* более вероятно, как представляется, связано с существом дела, чем с возражением против юрисдикции *ratione personae* или *ratione temporis*» (п. 6).

4. По его мнению, «стремление к справедливости выходит за рамки любой ограничительной концепции международно-правовой процедуры» (п. 7). Он напоминает о том, что на протяжении всей своей истории Гаагский суд (ППМС и МС) внимательно относился к интересам сторон и сохранению баланса между ними в ходе разбирательства; отсюда постоянное обращение Суда к принципу эффективного отправления правосудия (п. 8). Он напоминает о нескольких примерах в прецедентном праве Гаагского суда, раскрывающих применение им принципа эффективного отправления правосудия, как это было сделано в знаменитом *obiter dictum* ППМС в деле *О железной дороге Паневежис-Салдутискис* (Постановление от 30 июня 1938 года), где было решено объединить предварительные возражения Литвы с существом дела.

5. Он продолжает, что это знаменитое *obiter dictum* учитывалось на протяжении многих лет также Международным Судом, например во время длительного разбирательства по делу *«Барселона трэкин»*. Он добавляет, что тогда было признано, что, даже если присоединение к существу дела представляется как исключительная мера, «существуют ситуации, когда четкое отделение предварительного возражения от существа дела может создавать большие трудности, и выход заключается в объединении. С учетом прямой связи между предварительным возражением и существом дела объединение представлялось бы необходимым в интересах эффективного отправления правосудия» (п. 10). Затем судья Кансаду Триндади добавляет:

«ППМС на протяжении всей своей истории, а затем МС с самого начала своего функционирования четко указывали на то, что *Суд сам определяет свою процедуру*. Он не принимает и не может принимать ограничительные концепции относительно своей собственной процедуры; аргументация имеет существенно важное значение для его миссии, заключающейся в отправлении правосудия. Пришлось пройти большой путь: на

протяжении десятилетий идея «объединения» предварительного возражения с существом дела отражалась в тогдашнем Регламенте Суда; с начала семидесятых годов и далее Регламент Суда стал предусматривать дальнейшее производство в делах с учетом того факта, что рассматриваемые возражения не обнаруживают сугубо «предварительный» характер» (п. 11).

6. Затем судья Кансаду Триндади переходит к анализу прецедентного права ППМС и МС по этому вопросу (часть III) и соответствующих изменений в релевантных положениях Регламента (как Регламента 1936 года, так и Регламента 1946 года), в частности, поправок, внесенных в Регламент Суда в 1972 году: изменения в Регламенте Суда 1972 года перешли в Регламент Суда 1978 года и Регламент Суда 2000 года, и они остаются такими же на данный момент. Они отошли от увязки предварительных возражений с существом дела и были акцентированы с того времени на «не сугубо предварительном характере» возражений против юрисдикции (и приемлемости).

7. На редакцию 1972 года обращалось внимание в решениях МС о юрисдикции и приемлемости (от 26 ноября 1984 года) и по существу (от 27 июня 1986 года) в деле *Никарагуа против Соединенных Штатов*; разъяснялось, что поправки, внесенные в новое положение Регламента Суда, исключая прямую ссылку на объединение, были задуманы для того, чтобы придать большую гибкость и предотвратить процессуальные задержки в интересах эффективного отправления правосудия. Он добавляет, что после принятия решения Суда по делу *Никарагуа против Соединенных Штатов* (1984–1986 годы) и далее Международный Суд подтверждал эту новую концепцию по рассматриваемому вопросу в своем прецедентном праве (см. дела *Локерби*, 1998 год; дело о *Сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией*, 1998 год; дело о *Применении Конвенции против геноцида, Хорватия против Сербии, Предварительные возражения*, 2008 год).

8. Судья Кансаду Триндади высказывает тщательно продуманную идею о том, что «в данном случае мы находимся в области, где общие принципы права играют важную роль, будь то материально-правовые принципы (такие как принцип *раста sunt servanda* или принцип *bona fides*) или процессуальные принципы» (п. 22). Затем он подробно останавливается на релевантности общих принципов международного процессуального права как связанного с основами международного правопорядка и их влиянии в спорных делах на различные сопутствующие разбирательства (предварительные возражения, временные меры, встречные требования и вступление в дело), на объединение производства, а также на процедуру вынесения консультативных заключений (часть IV). Он считает, что:

«обращение к общим принципам международного процессуального права, в действительности, неиз-

бежно при отправлении правосудия. Общие принципы всегда присутствуют и являются релевантными на материально-правовом и процессуальном уровнях. Такие принципы служат ориентирами при толковании и применении правовых норм. Они базируются на основах любой правовой системы, созданной для функционирования на базе фундаментальных принципов. В конечном счете, без принципов не может существовать ни одна настоящая правовая система. основополагающие принципы образуют основу самого правопорядка» (п. 23).

9. Он напоминает о том, что в другом деле, подобном настоящему делу, где спорящими сторонами были два других государства Латинской Америки (Аргентина и Уругвай) [дело *Целлюлозные заводы на реке Уругвай* (решение от 20 апреля 2010 года)], он счел уместным обратить внимание Суда в своем отдельном мнении на тот факт, что обе тяжущиеся стороны, Аргентина и Уругвай, в ходе разбирательства спора в явно выраженной форме сослались на общие принципы права. При этом, добавляет он, оба они «чтят давнюю традицию латиноамериканской международно-правовой доктрины, которая всегда особенно внимательно относилась к общим принципам права и была привержена им» (п. 24).

10. Затем он отмечает, что МС продолжал внимательно относиться к общим принципам при осуществлении своей международной судебной функции, и добавляет:

«Как орган, самостоятельно определяющий свою процедуру, а также свою юрисдикцию, Суд полностью правомочен определять по своему усмотрению порядок, в котором он будет разрешать вопросы, поднятые тяжущимися сторонами. И при этом он не ограничен выдвигаемыми тяжущимися сторонами аргументами, как указывает принцип *jura novit curia*. Суд знает право и при разрешении споров, уделяя внимание принципу равенства сторон, он также излагает содержание этого права (*juris dictio, jus dicere*)» (п. 25).

11. Далее он рассматривает прецедентное право МС, касающееся общих принципов при различных сопутствующих разбирательствах (пп. 26–31), принимая во внимание принцип эффективного отправления правосудия, а также при объединении разбирательств (пп. 32–35) и при вынесении консультативных заключений (пп. 36–38). Затем судья Кансаду Триндади резюмирует, что

«принцип эффективного отправления правосудия прослеживается во всех вышеупомянутых сопутствующих разбирательствах в Суде, а именно в разбирательствах, касающихся возражений, временных мер защиты, встречных требований и вступления в дело. Как ожидалось, общие принципы пронизывают и направляют все судебные разбирательства. Фактологи-

ческие контексты могут варьироваться, однако влияние этих принципов всегда чувствуется» (п. 30).

12. Он напоминает о том, что в своих отдельных мнениях, приложенных к двум постановлениям МС (от 17 апреля 2013 года) об объединении производства по двум другим латиноамериканским делам — *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки СанХуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, — он счел уместным заявить следующее:

«Как я полагаю, наличие идеи правосудия, лежащей в основе эффективного отправления правосудия, является неизбежным. Нередко текст *interna corporis* Суда не является достаточным; при отправлении правосудия в обстоятельствах подобного рода международный трибунал, такой как МС, руководствуется *prima principia*. Попытки предложить определение эффективного отправления правосудия, охватывающего все возможные ситуации, которые могут возникнуть, были бы чересчур претенциозными и бесполезными. (...)

Общие принципы права всегда отражаются при отправлении правосудия. Как я понимаю, они охватывают не только те принципы, которые признаны в национальных правовых системах, но и общие принципы международного права. Они неоднократно подтверждались снова и снова, и, даже если они, к сожалению, игнорировались некоторыми сегментами современной правовой доктрины, они сохраняют свою полную действительность в наши дни. Такой международный трибунал, как МС, постоянно обращался к ним в своей *jurisprudencia constante*. Несмотря на бесполезные попытки сторонников юридического позитивизма свести к минимуму их роль, истина попрежнему заключается в том, что без принципов не может вообще существовать ни одна правовая система, будь то на национальном или международном уровне.

Общие принципы права наполняют содержанием и определяют нормы и правила правовых систем. Как я понимаю, складывавшиеся на протяжении многих лет общие принципы права формируют суть национальных и международных правопорядков, являются незаменимыми (формирование *jus necessarium* выходит далеко за рамки простого *jus voluntarium*) и отражают идею объективного правосудия (присущую естественно-правовому мышлению), универсального охвата» (см. п. 40).

13. Затем судья Кансаду Триндади переходит к рассмотрению общих принципов международного права, латиноамериканской доктрины и значения Боготского пакта 1948 года (часть V), статья XXXI которого обеспе-

чивает юрисдикционную основу для настоящего решения Суда по делу *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану*. Затем он напоминает о том, что во время принятия Боготского пакта в 1948 году, было выражено мнение о том, что в Пакте следует особо подчеркнуть важность судебного урегулирования. Было сочтено, что статья XXXI Пакта, предусматривающая обязательную юрисдикцию Международного Суда по урегулированию «всех споров юридического характера», согласуется с латиноамериканской доктриной в части примата права и справедливости над обращением к силе.

14. Уже в 1948 году, продолжает судья Кансаду Триндади, Боготский пакт был быстро признан как документ, кодифицирующий нормы о мирном разрешении споров в международном праве, выходящим за рамки арбитражного урегулирования (глубоко укоренившегося в практике Латинской Америки), поскольку он предусматривал собственно судебное урегулирование «без необходимости достижения специального соглашения в этом отношении. Не навязывая какие-либо конкретные средства мирного урегулирования, Боготский пакт стал шагом вперед в деле придания обязательной силы самому мирному урегулированию и расширения практики обращения в Международный Суд» (пп. 41 и 42).

15. Прогресс, достигнутый с принятием Боготского пакта, стал кульминационным моментом начавшейся в XIX веке эволюции приверженности стран Латинской Америки мирному разрешению международных споров и шагом на пути к признанию обязательной юрисдикции Гаагского суда. Он добавляет, что эта черта латиноамериканского международно-правового мышления сформировалась благодаря координации усилий стран региона на двух сериях следующих конференций: а) Латиноамериканские конференции (1826–1889 годы)¹; и б) Панамериканские конференции (1889–1948 годы)², по итогам которых были приняты в 1948 году Устав ОАГ и Боготский пакт. Успехи, постепенно достигаемые в рамках процесса координации усилий, отразились на второй Гаагской конференции мира (1907 год) и на процессе разработки проекта Статута ППМС в 1920 году и МС в 1945 году (п. 43).

16. Принятие Боготского пакта в 1948 году стало кульминацией стойкой и стабильной позиции госу-

¹ Начиная с Панамской конференции (*Congreso Anfictiónico*) 1826 года, за которой последовали конференции (с участием небольших групп государств) в Лиме (1847–1848 годы), Сантьяго-де-Чили (1856 год), Лиме (1864–1865 и 1877–1880 годы) и Монтевидео (1888–1889 годы).

² Начиная с Вашингтонской конференции (1889 год), за которой последовали международные конференции американских государств, проведенные в Мехико (1901–1902 годы), Рио-де-Жанейро (1906 год), Буэнос-Айресе (1910 год), Сантьяго-де-Чили (1923 год), Гаване (1928 год), Монтевидео (1933 год) и Лиме (1938 год), и Боготская конференция (на которой были приняты Устав ОАГ и Боготский пакт и было положено начало эпохе ОАГ, 1948 год).

дарств Латинской Америки в поддержку мирного разрешения споров и обязательной юрисдикции Гаагского суда в отношении споров «юридического характера». В действительности, по прошествии трех лет после принятия Устава Организации Объединенных Наций в 1945 году, добавляет судья Кансаду Триндади, государства Латинской Америки в 1948 году сделали в Боготе то, что они объявили в Сан-Франциско в качестве цели: обращение на основании статьи XXXI Боготского пакта к обязательной юрисдикции Международного Суда для урегулирования споров «юридического характера», независимо от позиции, которую могут занять государства — участники Пакта согласно факультативной оговорке (пункт 2 статьи 36) Статута Международного Суда (п. 44). По словам судьи Кансаду Триндади, в Боготском пакте

обязательство передавать споры юридического характера (т.е. те споры, которые основываются на притязаниях на юридические права) на судебное или арбитражное урегулирование сочетается со свободным выбором средств мирного разрешения применительно к другим видам споров; поэтому Пакт 1948 года является новаторским, поскольку он предусматривает мирное урегулирование всех споров. Приняв Боготский пакт 1948 года, государства Латинской Америки проявили свой «дух доверия», в дополнение к своему «чувству общей заинтересованности», к судебному урегулированию (более совершенному, чем арбитражное урегулирование), особенно обязательной юрисдикции МС. И, следовательно, к релевантности статьи XXXI Пакта также по отношению к статье VI» (п. 46).

17. Этим можно объяснить последующие инициативы, касающиеся его пересмотра (в середине 1950-х, в начале 1970-х и в середине 1980-х годов), которые, однако, успехом не увенчались, а Пакт изменений не претерпел (пп. 47–53). Следующий момент, проанализированный в настоящем отдельном мнении, касался обращения к Боготскому пакту для судебного урегулирования МС (часть VI), которое активизировалось с конца 1980-х годов и далее (о чем свидетельствуют такие дела, как *Пограничные и трансграничные вооруженные действия (Никарагуа против Гондураса, 1988 год)*, *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (2007 год)*, *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа, 2009 год)*, *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая, 2010 год)*, *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии, 2013 год)*, *Морской спор (Перу против Чили, 2014 год)*, помимо пяти других дел, ожидающих рассмотрения в настоящее время в Суде³. Вместе с тем судья Кансаду Триндади добавляет, что

³ Включая (объединенные) дела *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-*

«несмотря на недавнее оживление Боготского пакта, я полагаю, что никто не решится предсказать или рискнуть предположить дальнейшее развитие событий в плане его применения в будущем. В конце концов, несмотря на достигнутые успехи, как свидетельствует опыт, в более широком контексте, дистанция на пути к признанию обязательной юрисдикции является особенно длинной и что еще предстоит пройти долгий путь...» (п. 55).

18. Коротко говоря, продолжает судья Кансаду Триндади, статья XXXI Боготского пакта была призвана расширить юрисдикцию Суда *ratione materiae* и *ratione temporis* (не признавая последующие ограничения, пока Пакт продолжает действовать), а также *ratione personae* (касательно всех государств — участников Пакта). По его мнению, «традиционная волюнтаристская концепция» (производная анахронического правового позитивизма) уступила место жизнеутверждающей концепции *jus necessarium* в пользу отправления международного правосудия» (п. 57). В наши дни общепризнано, что Пакт посредством своей статьи XXXI, которая представляет собой арбитражную оговорку и предусматривает обязательство государств — участников Пакта задействовать конвенционную юрисдикцию МС для урегулирования всех «споров юридического характера», усилил (независимо от факультативной оговорки пункта 2 статьи 36 Статута МС процедуру судебного урегулирования МС (п. 58).

19. Затем судья Кансаду Триндади переходит к оставшемуся блоку соображений в своем отдельном мнении, а именно к третьему способу (*troisième voie/tercera vía*) согласно пункту 9 статьи 79 Регламента Суда, когда возражения не носят сугубо предварительного характера (часть VII). Несмотря на тот факт, что настоящее решение Международного Суда в очень краткой форме упоминает статью XXXI Боготского пакта и пункт 9 статьи 79 Регламента Суда (по сравнению с тем вниманием, которое было уделено статье VI Пакта), он отмечает, что в других случаях Международный Суд подробно останавливался на пункте 9 статьи 79 (дела *Никарагуа против Соединенных Штатов* (существо дела, 1986 год), *Локерби* (предварительные возражения, 1998 год), *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Колумбией* (предварительные возражения, 2007 год) (пп. 59 и 60).

20. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что пункт 9 статьи 79 Регламента Суда не ограничивается вынесением МС решения тем или иным способом (принятие или отклонение) относительно возражения,

Хуан (*Никарагуа против Коста-Рики*), а также дела *Делимитация морских пространств в Карибском море и Тихом океане (Коста-Рика против Никарагуа)*, *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, *Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)*.

выдвинутого в ходе его разбирательства. В действительности пункт 9 статьи 79 предусматривает третий способ (*troisième voie/tercera vía*) (п. 61), а именно:

«объявляет, что возражение, в силу обстоятельства дела, не носит сугубо предварительного характера. Если Суд отклоняет возражение или объявляет его не носящим сугубо предварительного характера, он устанавливает сроки для продолжения судопроизводства».

21. Поэтому МС, переходя к рассмотрению дела по существу, устанавливает свою юрисдикцию; это происходит в силу того, что характер возражений содержит аспекты, касающиеся существа дела и, таким образом, требует рассмотрения по существу. Это имеет место в данном деле *Обязательство договориться о доступе к Тихому океану* как в споре, возникшем между Боливией и Чили относительно того, подкрепляет ли их практика в период после подписания Договора о мире 1904 года обязательство договариваться со стороны государства-ответчика. Он добавляет, что возражение Чили «не носит сугубо предварительного характера и скорее фигурирует как один из аргументов защиты, связанный с существом требования Боливии» (п. 62).

22. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что в течение длительного времени после принятия Боготского пакта 1948 года велись переговоры, в которых тяжущиеся стороны приняли активное участие: хотя в настоящем решении отсутствует явно выраженная ссылка на какие-либо такие переговоры конкретно, МС принял к сведению (в п. 19) аргументы, выдвинутые в ходе разбирательства по данному делу, о том, что переговоры проводились после принятия Договора о мире 1904 года и касались неурегулированных вопросов и продолжались в течение значительного периода времени после принятия Боготского пакта (30 апреля 1948 года) вплоть до 2012 года (п. 63). Заявив это, судья добавляет, что

«установление обязанности договариваться — это не то же самое, что установление обязанности вести переговоры о соглашении или достижении конкретного результата. Первое не подразумевает последнее. Это вопрос, который надлежит рассматривать на стадии производства по существу дела. В данном случае Суд занимается лишь первым вопросом, т. е. утверждением об обязанности договариваться. Как представляется возражение, выдвинутое государством-ответчиком, не является возражением сугубо предварительного характера. Его существо может быть надлежащим образом рассмотрено только в ходе разбора отдельного случая по существу, а не как „предварительное возражение“» (п. 64).

23. Суд должен был таким образом перейти к рассмотрению дела по существу на основании третьего спо-

соба, предусмотренного пунктом 9 статьи 79 (выше); это было бы, по его мнению, «надлежащим и более осмотрительным способом» для разбора рассматриваемого предварительного возражения (п. 66). Затем судья Кансаду Триндади делает вывод о том, что «выдвинутое Чили возражение, как представляется, является защитой от требования Боливии по существу дела, неразрывно связанной с последним». И Суд в любом случае, добавляет он, не принял во внимание всю необходимую информацию для вынесения решения по нему в качестве «предварительного» вопроса. Если бы Суд оставил разрешение этого вопроса до стадии рассмотрения по существу, когда тяжущиеся стороны имели бы возможность в полной мере изложить свои версии, то это, по его мнению, в большей степени согласовывалось бы с принципом эффективного отправления правосудия. Это не повлекло бы за собой никаких задержек для предстоящего разбирательства дела по существу. И наконец, что не менее важно, статья VI Боготского пакта не исключает, по мнению судьи Кансаду Триндади, компетенцию Суда в отношении споров, возникших после 1948 года: «признание иного лишало бы Пакт его силы. Боготский пакт в соответствии с основным направлением латиноамериканской международно-правовой доктрины, придает важное значение судебному разрешению споров — его главному или основному достижению — на основе статьи XXXI, являющейся эпохальным событием в концептуальном развитии в этой области международного права» (п. 67).

Заявление судьи Гаи

В ходатайстве Боливии акцент делается на переговорах, однако они являются лишь средством для того, чтобы Боливия могла получить суверенный доступ к морю. Большинству следует придать этому факту больше значимости при определении спора.

«Суверенный» доступ должен осуществляться через территорию, которая, как было согласовано в Договоре о мире 1904 года, не находилась под суверенитетом Боливии. Поэтому вопрос о доступе Боливии к морю был решен в 1904 году, и это затрагивало бы юрисдикцию Суда согласно Боготскому пакту. Однако вопрос, который был урегулирован, может стать снова неурегулированным, если стороны согласятся об этом.

С учетом связи между ролью, которую переговоры могут играть в признании неурегулированным вопроса, который ранее был урегулирован, с одной стороны, и возможностью установления на базе переговоров обязательства договариваться, с другой стороны, Суд должен был признать, что с учетом этих обстоятельств возражение Чили против юрисдикции не носит сугубо предварительного характера.

Особое мнение судьи ad hoc Арбур

Судья ad hoc Арбур не согласилась с решением Суда о том, что предварительное возражение Чили носит сугубо предварительный характер по смыслу пункта 9 статьи 79 Регламента Суда и поэтому может быть рассмотрено на предварительном этапе. Она уточнила, что Суду не следовало бы это делать до тех пор, пока будет проведено всестороннее рассмотрение по существу.

Она отметила, что Боливия по-разному излагала предмет требования в своих заявлениях, меморандуме и во время первого и второго раундов устных слушаний. В результате этого трудно определить сферу охвата и содержание предполагаемого обязательства Чили договариваться о суверенном доступе Боливии к Тихому океану и, в частности, определить, является ли это предполагаемое обязательство обязательством результата.

Судья ad hoc Арбур отметила, что, если Боливия утверждала, что на Чили лежит обязательство уступить суверенную часть своей территории Боливии, с тем чтобы предоставить ей доступ к Тихому океану на условиях, которые будут согласованы в ходе переговоров, Суд не имел бы юрисдикции согласно статье VI Боготского пакта, поскольку вопрос о суверенном доступе к Тихому океану является вопросом урегулированным или регулируемым Договором о мире 1904 года. В силу неопределенности относительно характера, содержания и сферы охвата предполагаемого обязательства договариваться пока преждевременно выносить решение относительно предмета спора. Поэтому судья ad hoc Арбур пришла к выводу о том, что на данном этапе не следовало рассматривать предварительное возражение и что его рассмотрение следовало бы отложить до тех пор, пока не будет произведено всеобъемлющее рассмотрение по существу дела.

213. НЕКОТОРЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ НИКАРАГУА В ПРИГРАНИЧНОМ РАЙОНЕ (КОСТА-РИКА ПРОТИВ НИКАРАГУА) И СТРОИТЕЛЬСТВО ДОРОГИ В КОСТА-РИКЕ ВДОЛЬ РЕКИ САН-ХУАН (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОСТА-РИКИ)

Решение от 16 декабря 2015 года

16 декабря 2015 года Международный Суд вынес решение по двум объединенным в одно производство делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*.

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

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 229) решения гласит:

«...

Суд

1) четырнадцатью голосами против двух

устанавливает, что Коста-Рика обладает суверенитетом над «спорной территорией», как она определена Судом в пунктах 69 и 70 настоящего решения;

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

Голосовали против: судья Геворгян; судья ad hoc Гийом;

2) единогласно

устанавливает, что в результате сооружения трех каналов и установления военного присутствия на территории Коста-Рики Никарагуа нарушила территориальный суверенитет Коста-Рики;

3) единогласно

устанавливает, что в результате сооружения в 2013 году двух каналов и установления военного присутствия на спорной территории Никарагуа нарушила

обязательства, возложенные на нее постановлением Суда об указании временных мер от 8 марта 2011 года;

4) единогласно

устанавливает, что в силу причин, изложенных в пунктах 135 и 136 настоящего решения, Никарагуа нарушила права Коста-Рики на судоходство по реке Сан-Хуан согласно Договору о границах 1858 года;

5)

a) единогласно

устанавливает, что Никарагуа обязана возместить Коста-Рике материальный ущерб, причиненный противоправными действиями, совершенными Никарагуа на территории Коста-Рики;

b) единогласно

постановляет, что в случае, если стороны не достигнут договоренности по этому вопросу в течение 12 месяцев с даты принятия настоящего решения, вопрос о компенсации, причитающейся Коста-Рике, будет, по просьбе одной из сторон, урегулирован Судом, и резервирует для этой цели последующую процедуру в деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*;

c) двенадцатью голосами против четырех

отклоняет просьбу Коста-Рики обязать Никарагуа оплатить расходы, понесенные в ходе разбирательства;

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

Голосовали против: судьи Томка, Гринвуд, Себутинде; судья ad hoc Дугард;

6) единогласно

устанавливает, что Коста-Рика нарушила свое обязательство по общему международному праву, не проведя оценку воздействия на окружающую среду в связи со строительством шоссе 1856;

7) тринадцатью голосами против трех

отклоняет все другие представления, заявленные Сторонами.

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

Голосовали против: судьи Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Дугард».

*
* *

Вице-Председатель Юсуф приложил к решению Суда заявление; судья Овада приложил к решению Суда отдельное мнение; судьи Томка, Гринвуд, Себутинде и судья ad hoc Дугард приложили к решению Суда совместное заявление; судья Кансаду Триндади приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Донохью приложила к решению Суда отдельное мнение; судья Бхандари приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Робинсон приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Геворгян приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Гийом приложил к постановлению Суда заявление; судья ad hoc Дугард приложил к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

История вопроса (пп. 1–52)

Суд сначала напоминает о том, что 18 ноября 2010 года Республика Коста-Рика (далее «Коста-Рика») возбудила против Республики Никарагуа (далее «Никарагуа») дело *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* (далее дело *Коста-Рика против Никарагуа*). В своем заявлении Коста-Рика утверждала, в частности, что Никарагуа вторглась на территорию Коста-Рики, оккупировала ее и прорыла на ней канал; Коста-Рика также упрекала Никарагуа в проведении работ (в частности, дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан) в нарушение своих международных обязательств. Суд далее заявляет, что в тот же день Коста-Рика подала просьбу об указании временных мер, в результате чего Суд в своем постановлении от 8 марта 2011 года (далее «постановление от 8 марта 2011 года») указал некоторые временные меры, адресованные обеим сторонам.

Суд также напоминает о том, что, подав 22 декабря 2011 года заявление в Секретариат Суда, Никарагуа возбудила против Коста-Рики дело *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* (далее дело *Никарагуа против Коста-Рики*). В своем заявлении Никарагуа указала, что дело касается «нарушений суверенитета Никарагуа и причинения крупного ущерба окружающей среде на ее территории», утверждая, в частности, что Коста-Рика проводит масштабные строительные работы в приграничном районе между двумя странами вдоль реки Сан-Хуан, которые осуществляются в нарушение ряда международных обязательств и чреваты тяжелыми последствиями для окружающей среды.

Суд поясняет, что в результате принятия им двух отдельных постановлений от 17 апреля 2013 года дело *Коста-Рика против Никарагуа* и дело *Никарагуа против Коста-Рики* были объединены в одно производство. Суд также отмечает, что в своем постановлении от 22 нояб-

ря 2013 года, вынесенном в рамках дела *Коста-Рика против Никарагуа*, он подтвердил временные меры, указанные 8 марта 2011 года, и указал новые временные меры, адресованные обеим сторонам.

И наконец, Суд напоминает о том, что в период между 14 апреля 2015 года и 1 мая 2015 года в рамках объединенного судопроизводства состоялись публичные слушания, на которых были заслушаны эксперты обеих сторон.

I. Юрисдикция суда (пп. 54 и 55)

Суд отмечает, что и Коста-Рика, и Никарагуа ссылаются в качестве основания для юрисдикции на статью XXXI Боготского пакта и заявления, в которых они признали обязательную юрисдикцию Суда в соответствии с пунктами 2 и 5 статьи 36 Статута, и что ни одна из сторон не оспорила юрисдикцию Суда относительно рассмотрения претензий другой стороны. Суд устанавливает, что он обладает юрисдикцией в отношении обоих дел.

II. Географический и исторический контекст и истоки споров (пп. 56–64)

Сначала Суд анализирует географический контекст двух дел. Он поясняет в этой связи, что река Сан-Хуан берет начало в озере Никарагуа и впадает в Карибское море в пункте, расположенном примерно в 205 км от истока. В точке, известной как «дельта Колорадо» (или «дельта Коста-Рика»), река Сан-Хуан разделяется на два рукава: Нижний Сан-Хуан — северный рукав, который впадает в Карибское море ниже по течению примерно в 30 км от дельты, и реку Колорадо, представляющую собой южный, более крупный рукав, протекающую целиком по территории Коста-Рики и впадающую в Карибское море в Барра-дель-Колорадо, примерно в 20 км к юго-востоку от устья Нижнего Сан-Хуан. Территорию между рекой Колорадо и рекой Нижний Сан-Хуан принято называть остров Калеро (площадь около 150 кв. км). Частью этой территории является район, который в Коста-Рике именуется островом Портильос, а в Никарагуа — Харбор-Хед (площадь около 17 кв. км); он расположен к северу от бывшего русла реки Таура. В северной части острова Портильос находится лагуна, которую в Коста-Рике называют Лагуна лос-Портильос, а в Никарагуа — Лагуна Харбор-Хед. В настоящее время эта лагуна отделена от Карибского моря песчаной косой (см. прилагаемую карту № 1). На этой территории расположены два участка водно-болотных угодий, имеющих международное значение: *Humedal Caribe Noreste* (Водно-болотные угодья северо-восточной части Карибского бассейна) и *Refugio de Vida Silvestre Río San Juan* (природный заповедник бассейна реки Сан-Хуан).

Далее Суд описывает исторический контекст нынешних споров между сторонами. Он отмечает в этой связи, что после прекращения в 1857 году военных действий

между двумя государствами правительствами Коста-Рики и Никарагуа в 1858 году был подписан Договор о границах (далее «Договор 1858 года»), которым устанавливалась граница между двумя странами от Тихого океана до Карибского моря. Устанавливая право владения и суверенитет Никарагуа над водами реки Сан-Хуан, Договор вместе с тем закреплял за Коста-Рикой право на свободу судоходства по реке для целей торговли. Ввиду того, что Никарагуа неоднократно оспаривала действительность этого Договора, 24 декабря 1886 Коста-Рика и Никарагуа подписали еще один документ, в котором два государства выражали согласие передать вопрос о действительности Договора 1858 года, а также различные другие вопросы, допускающие «сомнительное толкование», на рассмотрение президента Соединенных Штатов Америки Гровера Кливленда с целью проведения арбитражного разбирательства.

Суд отмечает, что в арбитражном решении, вынесенном президентом Кливлендом в 1888 году, в частности, подтверждалась юридическая действительность Договора и что после вынесения этого решения Коста-Рика и Никарагуа в 1896 году договорились учредить две национальные комиссии по демаркации границы с включением в их состав инженера, который «наделается широкими полномочиями по урегулированию любого рода разногласий, которые могут возникнуть в ходе проведения тех или иных мероприятий, и его решения являться окончательными». На этот пост был назначен американский генерал Эдвард Портер Александер. В ходе процесса демаркации (продолжавшегося с 1897 года по 1900 год) Александером было вынесено пять решений, первые три из которых имеют особое значение для дела *Коста-Рика против Никарагуа*.

Суд далее поясняет, что уже в 1980-х годах между Коста-Рикой и Никарагуа начали возникать разногласия в отношении точной сферы действия предоставленных Договором 1858 года Коста-Рике прав судоходства. Этот спор вынудил Коста-Рику подать 29 сентября 2005 года в Суд заявление о возбуждении разбирательства против Никарагуа. 13 июля 2009 года Суд вынес решение, в котором, в том числе, уточнил характер закрепленных за Коста-Рикой прав судоходства и объем предоставленных Никарагуа полномочий по регулированию судоходства по реке Сан-Хуан.

Затем Суд, касаясь источника двух споров, указывает на то, что 18 октября 2010 года Никарагуа приступила к проведению дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан в целях улучшения условий судоходства по ней, осуществляя одновременно с этим другие виды работ в северной части острова Портильос. Суд отмечает, что, согласно заявлению Коста-Рики, Никарагуа был сооружен искусственный канал (обе стороны называют такие каналы «саños») на территории Коста-Рики, на острове Портильос между рекой Сан-Хуан и лагуной

Лос-Портильос/ Харбор-Хед, тогда как по утверждению Никарагуа речь идет лишь о расчистке существующего канала на территории Никарагуа. Суд, кроме того, отмечает, что Никарагуа также направила в этот район несколько воинских подразделений и другой персонал.

Суд далее поясняет, что в декабре 2010 года Коста-Рика начала работы по строительству шоссе 1856 Хуан Рафаэль Мора Поррас (далее «дорога»), которое проходит по территории Коста-Рики от Лос-Чилес на западе страны до пункта, расположенного сразу же за «Дельта Колорадо» на востоке, частично вдоль участка ее границы с Никарагуа и запланированная протяженность которого составляет 159,7 км. На протяжении 108,2 км дорога проходит вдоль русла реки Сан-Хуан (см. прилагаемую карту-схему № 2). В заключение Суд отмечает, что 21 февраля 2011 года властями Коста-Рики был издан указ об объявлении чрезвычайного положения в приграничном районе, принятие которого, по мнению Коста-Рики, освобождает ее от обязанности проводить оценку экологического воздействия до начала строительства дороги.

III. Проблемные вопросы в рамках дела Коста-Рика против Никарагуа (пп. 65–144)

A. Суверенитет над спорной территорией и его предполагаемые нарушения (пп. 65–99)

Суд отмечает, что, в силу неоспоримости факта проведения Никарагуа некоторых мероприятий на спорной территории, необходимо, с целью установления, имело ли место нарушение территориального суверенитета Коста-Рики, определить, какое государство обладает суверенитетом над этой территорией. Суд напоминает о том, что «спорная территория» была определена Судом в его постановлении от 8 марта 2011 года о временных мерах как «северная часть острова Портильос, то есть водноболотные угодья площадью примерно 3 квадратных километра между правым берегом являющегося предметом спора канала (прорытого Никарагуа в 2010 году), правым берегом реки Сан-Хуан вплоть до места ее впадения в Карибское море и лагуной Харбор-Хед». Суд отмечает, что данное определение не содержит конкретных ссылок на примыкающий к Карибскому морю участок побережья, расположенный между лагуной Харбор-Хед (признаваемой обеими сторонами в качестве территории Никарагуа) и устьем реки Сан-Хуан, указывая при этом, что, поскольку ни одна из сторон не обратилась в Суд с просьбой о более четком определении границ указанного участка побережья, сам Суд намерен, в данных обстоятельствах, воздержаться от вынесения такого определения.

В целях урегулирования вопроса о том, какой из двух сторон принадлежит суверенитет над спорной территорией, Суд рассматривает соответствующие положения и разделы Договора 1858 года, арбитражного решения Кливленда и арбитражных решений Александра, на

которые ссылаются стороны. Суд считает, что данные материалы позволяют сделать вывод о том, что статью II Договора 1858, согласно которой граница проходит по «правому берегу реки...», следует толковать в контексте статьи VI, в которой говорится, что «Республика Коста-Рика ... наделяется бессрочным правом свободного судоходства по ... акватории [реки] на участке между [ее] устьем ... и пунктом, расположенным на расстоянии 3 английских миль ниже Кастильо-Вьехо». Как отмечал генерал Александер при демаркации границы, в Договоре 1858 года река рассматривается, «при условии среднего уровня воды», в качестве «канала торговли». По мнению Суда, статьями II и VI, в совокупности, устанавливается, что правый берег русла реки образует границу при условии, что она является пригодным для судоходства «каналом торговли». Таким образом, права судоходства Коста-Рики увязаны с суверенитетом над правым берегом, который однозначно приписывается Коста-Рике на участке вплоть до устья реки.

Суд отмечает приводимый Никарагуа довод о том, что в результате природных изменений, произошедших в географической конфигурации спорной территории, «первое русло», упоминаемое в первом арбитражном решении генерала Александера, сегодня является руслом, соединяющим реку в пункте, расположенном к югу от лагуны Харбор-Хед, с южной оконечностью этой лагуны, и что оно и является каналом, в котором Никарагуа в 2010 году провела дноуглубительные работы исключительно в целях улучшения условий судоходства по нему. Коста-Рика оспаривает это заявление, утверждая, что указанный канал был создан искусственно. Затем Суд переходит к рассмотрению представленных сторонами доказательственных материалов. Он приходит к выводу о том, что спутниковые и аэроснимки, представленные Никарагуа в обоснование своей позиции, не могут служить доказательством того, что естественный канал соединял реку Сан-Хуан с лагуной Харбор-Хед по тому же руслу, что и канал, где проводились дноуглубительные работы. Суд далее отмечает, что письменные показания никарагуанских государственных должностных лиц, которые были подготовлены после возбуждения Коста-Рикой судебного разбирательства, вряд ли можно считать подтверждающими утверждения Никарагуа. Что касается карт, представленных сторонами, то Суд считает, что, хотя они, как правило, в целом подтверждают обоснованность позиции Коста-Рики, их значение носит ограниченный характер с учетом того, что все они составлены в мелком масштабе, а такого рода карты не содержат подробной информации о спорной территории. И наконец, в том что касается *effectivités*, Суд, отметив, что такие действия в любом случае имеют ограниченное значение, указывает на то, что они не могут влиять на право на суверенитет, вытекающее из Договора 1858 года и арбитражных решений Кливленда и Александера.

Суд отмечает, кроме того, что в существовании на протяжении значительного периода времени в районе, на который претендует Никарагуа, судоходного канала заставляет усомниться наличие некоторых фактов, в частности то, что дно канала было устлано довольно крупными, старыми деревьями, которые были выкорчеваны Никарагуа в 2010 году. Кроме того, тот факт, что, по признанию экспертов обеих сторон, канал, в котором в 2010 году проводились дноуглубительные работы, к середине лета 2011 года уже не связывал реку с лагуной, ставит под сомнение существование в течение ряда лет проходившего по тому же руслу судоходного канала в период, предшествовавший проведению Никарагуа дноуглубительных работ. Указанный канал вряд ли мог служить судоходным торговым каналом, о котором говорилось выше.

С учетом вышесказанного Суд приходит к выводу о том, что правый берег канала, в котором Никарагуа в 2010 году проводились дноуглубительные работы, не является частью границы между Коста-Рикой и Никарагуа и что правый берег реки Сан-Хуан в ее нижнем течении вплоть до ее устья при впадении в Карибское море относится к территории, находящейся под суверенитетом Коста-Рики. Таким образом, суверенитет над спорной территорией принадлежит Коста-Рике.

Суд напоминает о том, что факт проведения Никарагуа в период с 2010 года на спорной территории различных мероприятий, включая выемку грунта под строительство трех каналов и установление военного присутствия в отдельных районах этой территории, не подлежит сомнению. Эти мероприятия были осуществлены в нарушение территориального суверенитета Коста-Рики. Никарагуа несет ответственность за указанные нарушения и, следовательно, обязана возместить ущерб, причиненный ее незаконной деятельностью (см. ниже раздел E).

Далее Суд рассматривает заявление Коста-Рики о том, что Никарагуа, «оккупировав территорию Коста-Рики и заявив свои права на нее», нарушила также другие свои обязательств, включая, в частности, обязательство «не использовать реку Сан-Хуан для осуществления враждебных действий» согласно статье IX Договора 1858 года. Суд, однако, считает, что не было предоставлено никаких доказательств совершения враждебных действий на реке Сан-Хуан, и на этом основании отклоняет заявление Коста-Рики по данному пункту.

Коста-Рика далее просит Суд признать, что своими действиями Никарагуа нарушила «запрет на угрозу силой или ее применение согласно пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и статье 22 Устава Организации американских государств». Суд отмечает, что соответствующие действия Никарагуа уже рассматривались Судом в рамках проводившегося им расследования акта нарушения территориального суверенитета Коста-Рики. Вместе с тем Суд отмечает, что тот факт, что, по мнению Никарагуа, указанные меро-

приятия проводились на ее собственной территории, не исключает возможность их квалификации в качестве незаконного применения силы. В этой связи возникает вопрос об их соответствии положениям Устава Организации Объединенных Наций и Устава Организации американских государств. Тем не менее в данных обстоятельствах, учитывая, что незаконный характер этих мероприятий уже был установлен, Суд не считает необходимым задерживаться на этом заявлении.

И наконец, Коста-Рика просит Суд признать, что Никарагуа подвергла территорию Коста-Рики «пусть даже на временной основе, военной оккупации в нарушение статьи 21 Устава Организации американских государств». По мнению Суда, с учетом того, что он уже установил, что присутствие военного персонала Никарагуа на спорной территории является незаконным, поскольку оно нарушает территориальный суверенитет Коста-Рики, ему нет необходимости выносить определение относительно того, является ли такое присутствие актом военной оккупации, противоречащим положениям статьи 21 Устава Организации американских государств.

V. Предполагаемые нарушения международного права окружающей среды (пп. 100–120)

Затем Суд переходит к рассмотрению утверждений Коста-Рики о нарушении Никарагуа своих обязательств по международному праву окружающей среды в рамках проводимых ею дноуглубительных работ с целью улучшения условий судоходства по реке Сан-Хуан в ее нижнем течении.

1. Процессуальные обязанности (пп. 101–112)

Сначала Суд анализирует заявления Коста-Рики о предполагаемых нарушениях Никарагуа процессуальных обязанностей.

a) Предполагаемое нарушение обязанности по проведению оценки воздействия на окружающую среду (пп. 101–105)

Сначала Суд рассматривает утверждение Коста-Рики о невыполнении Никарагуа своей обязанности по проведению оценки воздействия на окружающую среду.

Напомнив о вынесенном им заключении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*, в котором, в частности, сказано, что «теперь можно считать, что нормы общего международного права требуют проведения оценки воздействия на окружающую среду, если предлагаемая промышленная деятельность может повлечь за собой значительные отрицательные последствия в трансграничном контексте, особенно когда это касается общих ресурсов» (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 83, para. 204), Суд поясняет, что, хотя его заявление относится к промышленной

деятельности, лежащий в его основе принцип распространяется в целом на любую планируемую деятельность, которая может иметь значительные неблагоприятные последствия в трансграничном контексте. Соответственно, для выполнения своего обязательства проявлять должную осмотрительность в целях предотвращения значительного трансграничного экологического вреда государство, прежде чем приступить к осуществлению деятельности, которая может оказать неблагоприятное воздействие на окружающую среду другого государства, должно установить, существует ли риск причинения значительного трансграничного вреда, обуславливающий необходимость проведения оценки воздействия на окружающую среду.

Суд напоминает о том, что определение содержания оценки воздействия на окружающую среду должно проводиться с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. Если оценка воздействия на окружающую среду подтверждает, что существует риск причинения значительного трансграничного вреда, планирующее проведение соответствующих мероприятий государство должно, в соответствии с обязательством проявлять должную осмотрительность, при необходимости уведомить государство, которое может быть затронуто этими действиями, и провести с ним добросовестные консультации с целью определения надлежащих мер для предотвращения или уменьшения такого риска.

Суд отмечает, что в данном случае основной риск, на который ссылается Коста-Рика, заключается в возможности неблагоприятного воздействия рассматриваемых дноуглубительных работ на сток реки Колорадо, что может также негативно сказаться на состоянии водно-болотных угодий Коста-Рики.

Изучив материалы дела, включая представленные доклады и показания экспертов, привлеченных обеими сторонами, Суд приходит к выводу о том, что программа дноуглубительных работ, составленная в 2006 году, не могла, по своему характеру, повлечь за собой угрозу причинения значительного трансграничного вреда ни стоку реки Колорадо, ни водно-болотным угодьям Коста-Рики. С учетом отсутствия риска значительного трансграничного вреда Никарагуа не была обязана проводить оценку ее воздействия на окружающую среду.

b) Предполагаемое нарушение обязательства уведомлять и проводить консультации (пп. 106–111)

Далее Суд переходит к рассмотрению утверждения Коста-Рики о том, что Никарагуа нарушила обязательство уведомлять и консультироваться с ней, предусмотренное как нормами общего международного права, так и рядом соглашений, в частности Договором 1858 года, Конвенцией о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, подписан-

ной в Рамсаре 2 февраля 1971 года (далее «Рамсарская конвенция») и Конвенцией о сохранении биоразнообразия и защите приоритетных районов дикой природы в Центральной Америке.

Суд отмечает, что, вопреки приводимым Никарагуа доводам, тот факт, что в соответствии с Договором 1858 года обязательства, касающиеся уведомления или проведения консультаций, в тех или иных конкретных ситуациях могут носить ограниченный характер, не исключает возможности существования в международном договорном или международном обычном праве других процессуальных обязательств, касающихся трансграничного вреда. В любом случае, Суд приходит к заключению, что, поскольку по причине отсутствия риска причинения значительного трансграничного вреда Никарагуа согласно нормам международного права не обязана проводить оценку воздействия на окружающую среду, она была не обязана уведомлять Коста-Рику и проводить с ней консультации.

Касаясь Рамсарской конвенции, Суд отмечает, что, хотя пунктом 2 ее статьи 3 предусматривается обязательство уведомлять, это обязательство касается лишь уведомления секретариата Рамсарской конвенции об изменениях или вероятных изменениях в «экологическом характере любого водно-болотного угодья» на территории уведомляющего государства. В данном случае Суд считает, что представленные ему доказательства не свидетельствуют о том, что в результате осуществления Никарагуа программы дноуглубительных работ произошли или могут произойти какие-либо изменения в экологическом характере водно-болотных угодий, если только ее масштабы не будут расширяться. Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что Никарагуа не была обязана информировать секретариат Рамсарской конвенции. В связи со статьей 5 того же документа Суд отмечает, что, хотя указанное положение содержит общее обязательство проводить консультации по вопросам «выполнения обязательств, вытекающих из Конвенции», оно не налагает на Никарагуа обязательство консультироваться с Коста-Рикой по вопросам, касающимся того или иного осуществляемого ею проекта, каковым в данном случае является программа дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан в ее нижнем течении. Ввиду вышеизложенного, согласно Рамсарской конвенции Никарагуа не требовалось направлять Коста-Рике уведомление или консультироваться с ней, прежде чем приступить к проведению дноуглубительных работ.

И наконец, в том что касается Конвенции о сохранении биоразнообразия и защите приоритетных районов дикой природы в Центральной Америке, Суд не видит необходимости проводить дополнительное расследование, поскольку ни одно из двух положений, на которые ссылается Коста-Рика, не предполагает имеющего юридическую силу обязательства уведомлять или консультироваться.

с) *Вывод* (п. 112)

Суд приходит к выводу о том, что не было установлено, что Никарагуа нарушила какие-либо процессуальные обязательства перед Коста-Рикой, вытекающие из договоров или норм международного обычного права окружающей среды. Суд принимает к сведению заявленное Никарагуа в ходе устного разбирательства обязательство провести новое исследование воздействия на окружающую среду, прежде чем приступать к осуществлению каких-либо мер, предполагающих существенное расширение ее нынешней программы дноуглубительных работ. Суд далее отмечает, что Никарагуа заверила в том, что такое исследование будет включать оценку риска причинения трансграничного вреда и что в рамках этого процесса Никарагуа направит Коста-Рике соответствующее уведомление и проведет с ней консультации.

2. *Материально-правовые обязательства, касающиеся трансграничного вреда* (пп. 113–120)

Суд, установив ранее, что Никарагуа несет ответственность за вред, причиненный ее действиями, осуществленными в нарушение территориального суверенитета Коста-Рики, переходит к рассмотрению вопроса о том, несет ли Никарагуа ответственность за любой трансграничный вред, причиненный, как утверждает, в результате проведения ею дноуглубительных работ в находящихся под ее суверенитетом районах в нижнем течении реки Сан-Хуан и на ее левом берегу.

Сначала Суд проводит обзор применимых в данном случае норм права. Он считает, что ему будет необходимо проанализировать вопрос о взаимосвязи между Договором 1858 года, как он толкуется в решении Кливленда, и действующей нормой международного обычного права в отношении трансграничного вреда лишь в том случае, если Коста-Рика докажет, что проведенные на реке Сан-Хуан в ее нижнем течении дноуглубительные работы нанесли вред территории Коста-Рики.

Однако, по мнению Суда, Коста-Рика не представила каких-либо убедительных доказательств того, что на правом берегу реки образовались наносы из извлеченного в ходе этих работ грунта. Не были также представлены доказательства того, что в результате проведения этих работ был причинен вред водно-болотным угодьям Коста-Рики или существенно ухудшилось состояние реки Колорадо.

С учетом вышесказанного Суд приходит к выводу о том, что имеющиеся данные не свидетельствуют о том, что Никарагуа нарушила свои обязательства в результате проведения дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан в ее нижнем течении.

С. *Выполнение временных мер* (пп. 121–129)

Суд напоминает о том, что в своем постановлении о временных мерах от 8 марта 2011 года он указал, что

«[к]аждая сторона должна воздерживаться от направления на спорную территорию, включая канал, или сохранения на этой территории любого персонала — гражданского, полицейского или сил безопасности», а также обязал каждую из сторон «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование». На основе теперь уже неоспоримых фактов Суд приходит к выводу о том, что действия Никарагуа по сооружению двух каналов и установлению военного присутствия на спорной территории представляют собой нарушение ее обязательств, вытекающих из постановления Суда от 8 марта 2011 года. С другой стороны, Суд не считает, что было совершено нарушение его постановления об указании временных мер от 22 ноября 2013 года.

Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что действия Никарагуа по сооружению второго и третьего каналов и установлению военного присутствия на спорной территории представляют собой нарушение ее обязательств, вытекающих из постановления Суда от 2011 года. Суд отмечает, что это решение не связано со сделанным им ранее выводом (см. раздел А) о том, что указанные действия также представляют собой нарушение территориального суверенитета Коста-Рики.

D. *Права судоходства* (пп. 130–136)

Суд напоминает о том, что в своих окончательных представлениях Коста-Рика также утверждает, что Никарагуа нарушила «бессрочные права Коста-Рики на свободное судоходство по реке Сан-Хуан в соответствии с Договором о границах 1858 года, решением Кливленда 1888 года и решением Суда от 13 июля 2009 года».

Никарагуа оспаривает приемлемость данного представления, которое, по ее мнению, не рассматривается в заявлении и предмет которого не имеет отношения к предмету «основного спора». Суд вместе с тем отмечает, что в пункте 41 f) представленного Коста-Рикой заявления содержится обращенная к Суду просьба вынести решение и объявить, что «своими действиями Никарагуа нарушила ... обязательство не запрещать судоходство по реке Сан-Хуан для национальных лиц Коста-Рики». Хотя представление Коста-Рики можно было бы рассматривать как имеющее отношение к «дноуглубительным работам и строительству канала, осуществляемым Никарагуа на реке Сан-Хуан», о которых также говорится в том же пункте заявления, формулировка этого представления не содержит каких-либо ограничений на этот счет. В этой связи Суд считает, что окончательное представление Коста-Рики относительно прав судоходства является приемлемым.

Коста-Рика относит к числу предполагаемых нарушений ее прав судоходства принятие Никарагуа в октябре

2009 года указа, касающегося судоходства по реке Сан-Хуан. Суд отмечает, что, хотя, безусловно, данный указ должен находиться в соответствии со статьей VI Договора 1858 года, как это предусмотрено содержащимися в нем самом положениями, ни один из приводимых Коста-Рикой конкретных случаев посягательства на ее права судоходства не связан с применением этого указа. Поэтому Суд не считает, что анализ данного указа входит в его задачу.

Суд далее отмечает упоминаемые в заявлениях Коста-Рики пять случаев, когда, по ее утверждению, имели место нарушения ее прав судоходства. Суд констатирует, что Никарагуа не представила убедительных обоснований в контексте статьи VI Договора 1858 года действий ее властей в двух из этих случаев, касавшихся передвижения по реке жителей коста-риканского берега реки Сан-Хуан. В этой связи Суд считает, что указанные два случая подтверждают нарушение Никарагуа прав судоходства Коста-Рики по реке Сан-Хуан, установленных Договором 1858 года. Он также считает, что, с учетом приведенного выше вывода, ему нет необходимости анализировать остальные случаи, упоминаемые Коста-Рикой.

Е. Возмещение ущерба (пп. 137–144)

В заключение Суд переходит к вопросу о возмещении ущерба. В этой связи он отмечает, что с учетом выводов, сделанных в разделах В и D, просьба Коста-Рики об отмене касающегося вопросов судоходства декрета 2009 года и прекращении дноуглубительных работ не может быть удовлетворена. Суд считает, что его заявление о том, что действия Никарагуа по строительству трех каналов и установлению военного присутствия на спорной территории представляют собой нарушение территориального суверенитета Коста-Рики, обеспечивает адекватную сатисфакцию в связи с причиненным в этой связи нематериальным ущербом. То же самое относится и к заявлению о нарушении обязательств, предусмотренных постановлением Суда о временных мерах от 8 марта 2011 года. И наконец, вывод о нарушении прав судоходства Коста-Рики в обстоятельствах, описанных в разделе D, обеспечивает адекватную сатисфакцию в связи с этим нарушением.

В том что касается просьбы Коста-Рики о предоставлении «надлежащих заверений и гарантий неповторения», Суд считает, что, хотя Никарагуа не выполнила свои обязательства, вытекающие из постановления Суда от 2011 года, необходимо также учитывать тот факт, что Никарагуа впоследствии выполнила обязательства, предусмотренные постановлением от 22 ноября 2013 года. Соответственно, Суд считает, что Никарагуа будет руководствоваться таким же подходом и в отношении правовой ситуации, складывающейся в результате принятия настоящего решения, в особенности с учетом

того, что вопрос о территориальном суверенитете над спорной территорией в настоящее время разрешен.

Суд констатирует, что Коста-Рика имеет право на получение компенсации за материальный ущерб, причиненный в результате совершения Никарагуа, как это было установлено Судом, упомянутых нарушений обязательств. Он заявляет, что масштабы материального ущерба и сумма компенсации могут быть определены Судом только в рамках отдельного разбирательства. Суд считает, что сторонам следует приступить к переговорам в целях достижения договоренности по этим вопросам. Вместе с тем, если они не смогут достичь такой договоренности в течение 12 месяцев с даты вынесения настоящего решения, Суд, по просьбе любой из сторон, определит сумму компенсации на основе дополнительных состязательных бумаг, относящихся исключительно к данному вопросу.

И наконец, признавая, что в результате нарушения Никарагуа ее обязательств по постановлению 2011 года Коста-Рика была вынуждена участвовать в новом разбирательстве по вопросу о временных мерах, Суд тем не менее считает, что с учетом всех обстоятельств этого дела, признание компенсации издержек Коста-Рике, в соответствии с ее просьбой, не представляется целесообразным.

IV. Проблемные вопросы в рамках дела Коста-Рика против Никарагуа (пп. 145–228)

Суд напоминает прежде всего о том, что исковое заявление, поданное Никарагуа 22 декабря 2011 года, касается предполагаемого нарушения Коста-Рикой как процессуальных, так и материально-правовых обязательств в связи со строительством дороги вдоль реки Сан-Хуан.

А. Предполагаемое нарушение процессуальных обязательств (пп. 146–173)

Сначала Суд рассматривает вопрос о предполагаемом нарушении процессуальных обязательств.

1. Предполагаемое нарушение обязательства, касающегося проведения оценки воздействия на окружающую среду (пп. 146–162)

Суд обращается сначала к заявлению Никарагуа о том, что Коста-Рика нарушила свое обязательство по общему международному праву, предполагающее необходимость проведения, до начала работ, оценки экологических последствий строительства дороги, особенно с учетом ее протяженности и местоположения.

Суд напоминает о том, что обязанность государства проявлять должную осмотрительность с целью предотвращения значительного трансграничного вреда предполагает, что это государство должно установить вероятность причинения значительного трансграничного вреда до начала осуществления деятельности, потенциально способной нанести ущерб окружающей среде дру-

ного государства. При наличии такого риска соответствующее государство обязано провести оценку воздействия на окружающую среду. Данное обязательство лежит на государстве, которое осуществляет такую деятельность. Следовательно, в данном случае обязанность по выявлению до начала строительства дороги на основе объективной оценки всех соответствующих обстоятельств наличия риска причинения значительного трансграничного вреда лежит не на Никарагуа, а на Коста-Рике.

Суд отмечает, что в ходе устного разбирательства адвокатом коста-риканской стороны было заявлено, что предварительная оценка рисков, связанных с осуществлением проекта по строительству дороги, была проведена на этапе принятия решения о ее строительстве. Суд отмечает, что проведение предварительной оценки риска, возникающего в результате той или иной деятельности, — это один из способов, позволяющих государству выяснить, сопряжена ли предлагаемая деятельность с риском нанесения значительного трансграничного вреда. Вместе с тем он считает, что Коста-Рика не представила каких-либо доказательств того, что такая предварительная оценка была ею действительно проведена.

Суд указывает, что при оценке того, существовала ли по состоянию на конец 2010 года сопряженная со строительством дороги угроза причинения значительного трансграничного вреда, он намерен принимать во внимание характер и масштабы проекта и условия, в которых его планировалось осуществлять. С учетом значительных масштабов проекта строительства дороги и ее планируемого местоположения вдоль реки Сан-Хуан, а также географических условий в бассейне реки, где она должна проходить (и прежде всего в силу того, что она будет проходить через водно-болотные угодья международного значения на территории Коста-Рики и в непосредственной близости от другого района охраняемых водно-болотных угодий, находящегося на территории Никарагуа), Суд приходит к заключению, что строительство дороги Коста-Рикой было сопряжено с риском причинения значительного трансграничного вреда. Он считает в этой связи, что на тот момент имелись минимальные необходимые условия для задействования обязательства по проведению оценки экологического воздействия проекта строительства дороги.

Затем Суд переходит к вопросу о том, была ли Коста-Рика освобождена от своего обязательства проводить оценку экологического воздействия проекта сооружения дороги ввиду возникшей чрезвычайной ситуации. Суд напоминает о том, что, во-первых, как он уже указывал ранее, «каждое государство определяет в своем законодательстве или в рамках процедуры получения разрешения на реализацию проекта конкретный набор мер, которые требуется осуществить в каждом случае проведения оценки экологических последствий», учитывая при этом различные факторы (*Pulp Mills on the*

River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 205). Суд отмечает, что данная ссылка на внутреннее законодательство не имеет отношения к вопросу о том, следует ли проводить оценку воздействия на окружающую среду. Соответственно, тот факт, что законодательство Коста-Рики может предусматривать изъятие в случае чрезвычайной ситуации, никак не влияет на обязательство Коста-Рики по международному праву проводить оценку воздействия на окружающую среду.

Во-вторых, независимо от того, является ли или не является чрезвычайная ситуация основанием для освобождения государства от его обязательства по международному праву проводить оценку воздействия на окружающую среду или приостановления действия этого обязательства до разрешения такой чрезвычайной ситуации, Суд считает, что, в том что касается обстоятельств данного дела, Коста-Рика не доказала наличие чрезвычайных обстоятельств, которые могли бы служить основанием для сооружения дороги без проведения оценки воздействия на окружающую среду.

Принимая во внимание это заключение, Суд не видит необходимости в вынесении решения относительно того, может ли чрезвычайная ситуация служить основанием для освобождения от выполнению обязательства по проведению оценки экологического воздействия в тех случаях, когда существует опасность причинения значительного трансграничного вреда.

Из сказанного следует, что Коста-Рика была обязана провести оценку экологического воздействия до начала строительных работ.

Переходя к вопросу о том, выполнила ли Коста-Рика свое обязательство в отношении проведения оценки воздействия на окружающую среду, Суд отмечает, что Коста-Рикой было предпринято несколько исследований, включая разработку в апреле 2012 года плана рационального природопользования в связи со строительством дороги, проведение в ноябре 2013 года экологической экспертизы и последующего исследования в январе 2015 года. В рамках указанных исследований была проведена оценка уже проявившихся неблагоприятных последствий строительства дороги для окружающей среды и предложены меры для их предотвращения или ослабления.

Суд напоминает о том, что в своем решении по делу о целлюлозных заводах он счел, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду носит постоянный характер и что отслеживание воздействия проекта на окружающую среду должно при необходимости осуществляться на протяжении всего периода реализации проекта (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 83–84, para. 205). Однако при этом обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду предполагает проведение оценки *ex ante* риска причинения значительного трансграничного вреда, т. е. «оценка экологических

последствий должна проводиться до осуществления проекта» (*ibid.*, р. 83, para. 205). В данном случае Коста-Рика была обязана провести такую оценку до начала строительства дороги, с тем чтобы обеспечить сведение к минимуму при разработке и осуществлении проекта риска причинения значительного трансграничного вреда. Однако предпринятые Коста-Рикой экологическая экспертиза и другие исследования представляли собой оценку воздействия на окружающую среду, проведенную постфактум в отношении уже построенных участков дороги. В рамках этих исследований не проводилась оценка риска причинения вреда в будущем. Кроме того, Суд отмечает, что диагностическая экспертиза была проведена спустя примерно три года после начала строительства дороги.

Основываясь на приведенных выше соображениях, Суд приходит к выводу о том, что Коста-Рика нарушила свое обязательство по общему международному праву, не проведя оценку экологических последствий в связи со строительством дороги.

2. Предполагаемое нарушение статьи 14 Конвенции о биологическом разнообразии (пп. 163 и 164)

В отношении внесенного Никарагуа представления о том, что Коста-Рика была обязана в соответствии с положением, содержащимся в статье 14 Конвенции о биологическом разнообразии, провести экологическую экспертизу, Суд считает, что указанное положение не налагает обязательство проводить экологическую экспертизу перед тем как приступить к осуществлению мероприятий, которые могут оказать существенное неблагоприятное воздействие на биологическое разнообразие. Таким образом, не было установлено, что Коста-Рика, отказавшись от проведения экологической экспертизы проекта строительства дороги, нарушила статью 14 Конвенции о биологическом разнообразии.

3. Предполагаемое нарушение обязательства уведомлять и проводить консультации (пп. 165–172)

Далее Суд переходит к рассмотрению заявления Никарагуа о том, что Коста-Рика нарушила свои обязательства относительно уведомления и проведения консультаций с Никарагуа в связи с проведением строительных работ. В обоснование существования такого обязательства Никарагуа ссылается на три источника, а именно нормы международного обычного права, Договор 1858 года и Рамсарскую конвенцию.

Суд прежде всего напоминает о сделанном им выводе о том, что в случае подтверждения результатами экологической экспертизы наличия риска причинения значительного трансграничного вреда государству, планирующее осуществление мероприятия, сопряженного

с таким риском, обязано в рамках выполнения своего обязательства проявлять должную осмотрительность в целях предотвращения значительного трансграничного вреда, добросовестно уведомлять потенциально затрагиваемое государство и консультироваться с ним в тех случаях, когда это необходимо для определения надлежащих мер, способствующих предотвращению или уменьшению такого риска. Вместе с тем он отмечает отсутствие в данном случае необходимости рассмотрения Судом обязанности уведомлять и консультироваться, поскольку им уже было установлено, что Коста-Рика не выполнила свое обязательство по международному общему праву, предусматривающее необходимость проведения оценки воздействия на окружающую среду до начала строительства дороги.

В связи с Договором 1858 года Суд напоминает о том, что в вынесенном им в 2009 году решении содержался вывод, согласно которому обязанность Никарагуа уведомлять Коста-Рику в соответствии с положениями указанного Договора обусловлена, помимо прочего, закрепленными за Коста-Рикой правами на осуществление судоходства по реке, являющейся частью территории Никарагуа. В то же время по Договору 1858 года Никарагуа не наделена никакими правами в отношении территории Коста-Рики, по которой проходит дорога. Таким образом, никаких обязательств по уведомлению Никарагуа в отношении мер, принимаемых на территории Коста-Рики, не возникает. Суд приходит к выводу о том, что Договор 1858 года не налагает на Коста-Рику обязательство уведомлять Никарагуа о строительстве дороги.

В том что касается Рамсарской конвенции, Суд считает, что Никарагуа не представила доказательства того, что в результате сооружения Коста-Рикой дороги изменился или может измениться экологический характер находящихся на ее территории водно-болотных угодий. Кроме того, вопреки утверждениям Никарагуа, 28 февраля 2012 года Коста-Рика направила в секретариат Рамсарской конвенции уведомление, касавшееся участка дороги, который проходит через *Humedal Caribe Noreste*. На основании вышесказанного Суд приходит к выводу, что Никарагуа не доказала, что Коста-Рика нарушила пункт 2 статьи 3 Рамсарской конвенции. Что касается статьи 5 Конвенции, то Суд считает, что содержащееся в ней положение не налагает на Коста-Рику обязательство консультироваться с Никарагуа в отношении того или иного осуществляемого ею проекта, каковым в данном случае является строительство дороги.

В заключение Суд констатирует, что Коста-Рика не выполнила свое обязательство по оценке экологических последствий строительства дороги. Коста-Рика по-прежнему обязана подготовить надлежащую оценку воздействия на окружающую среду любых дальнейших работ на дороге или в районе, прилегающем к реке Сан-

Хуан, если они сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда. Коста-Рика признает за собой такое обязательство. Нет никаких оснований полагать, что она не будет принимать во внимание содержащиеся в настоящем решении доводы и выводы при осуществлении в данном районе в будущем тех или иных мероприятий, включая дополнительные строительные работы на дороге. Суд также отмечает принятое Никарагуа на себя в ходе устного разбирательства обязательство сотрудничать с Коста-Рикой в оценке воздействия таких работ на реку. В этой связи Суд считает, что, если того потребуют обстоятельства, Коста-Рика должна будет, действуя в духе добросовестного сотрудничества, проводить с Никарагуа, обладающей суверенитетом над рекой Сан-Хуан, консультации с целью определения надлежащих мер для предотвращения значительного трансграничного вреда или сведения к минимуму угрозы его возникновения.

В. Предполагаемые нарушения материально-правовых обязательств (пп. 174–223)

Далее Суд переходит к рассмотрению предполагаемых нарушений со стороны Коста-Рики ее материальных обязательств по международному обычному праву и применимым международным конвенциям.

1. Предполагаемое нарушение обязательства не причинять Никарагуа значительного трансграничного вреда (пп. 177–217)

а) Воздействие отложений с дороги на состояние реки (пп. 181–186)

Что касается последствий сноса отложений с дороги в реку, то Суд отмечает, что факт попадания подвергнувшегося эрозии грунта с дороги в реку не подлежит сомнению. Относительно общего объема отложений, попадающих с дороги в реку, Суд отмечает, что имеющиеся в его распоряжении данные получены посредством моделирования условий и проведения оценок экспертами, назначенными сторонами. Суд далее отмечает, что между экспертами существуют значительные разногласия по таким основным параметрам, как районы, подвергнувшиеся эрозии, и надлежащая интенсивность этого процесса, в результате чего их выводы относительно общего объема наносов с дороги также различаются. Не считая необходимым вдаваться в детальное изучение научно-технической обоснованности различных оценок, представленных назначенными сторонами экспертами, Суд ограничивается констатацией того, что объем осадочных отложений, попавших в реку в связи со строительством дороги, составляет не более 2 процентов от общей массы переносимых рекой отложений согласно расчетам, подготовленным Коста-Рикой на основе данных экспертов от Никарагуа и не оспариваемым последней.

б) Являются ли образовавшиеся в результате строительства дороги отложения причиной значительного вреда для Никарагуа (пп. 187–216)

Суд отмечает, что основной вопрос, на который ему необходимо ответить, заключается в том, стало ли строительство дороги Коста-Рикой причиной нанесения значительного вреда Никарагуа. Суд приступает к анализу ситуации с рассмотрения вопроса о том, повлекло ли увеличение общего объема отложений в реке в результате строительства дороги само по себе причинение значительного ущерба Никарагуа.

і) Предполагаемый ущерб, вызванный возросшей концентрацией отложений в реке (пп. 188–196)

По мнению Суда, заявление Никарагуа относительно того, что любое поддающееся измерению неблагоприятное воздействие на реку представляет собой значительный ущерб, является необоснованным. Осадочные отложения естественным образом образуются в реке в больших количествах, и Никарагуа не представила доказательств того, что объем отложений в реке таков, что в результате наноса дополнительного количества отложений, образовавшихся в результате эрозии дорожного покрытия, может быть достигнут их в каком-то смысле критический уровень с точки зрения их негативного воздействия. Кроме того, Суд констатирует, что, вопреки заявлению Никарагуа, данный случай не имеет ничего общего с ситуацией, когда объем нанесенных с дороги отложений превышал бы максимально допустимые пределы, чего в отношении реки Сан-Хуан выявлено не было. Таким образом, Суд не считает убедительным приводимый Никарагуа довод о том, что абсолютный объем образовавшихся в реке в связи со строительством дороги отложений сам по себе является причиной значительного вреда.

Поэтому Суд переходит к рассмотрению вопроса об относительном воздействии наносов отложений с дорог на общий объем отложений, переносимых в настоящее время рекой Сан-Хуан. На основе имеющихся в его распоряжении данных и с учетом представленных экспертами оценок объема отложений, попадающих в реку в связи со строительством дороги, и общего объема отложений, переносимых рекой Сан-Хуан, Суд отмечает, что доля отложений с дороги не превышает 2 процентов от общего объема переносимых рекой наносов. Он считает, что эти отложения не могут быть источником значительного вреда, особенно с учетом высокой естественной вариативности объема переносимых рекой отложений. В любом случае, по мнению Суда, те немногочисленные результаты замеров, которые имеются в его распоряжении, не подтверждают заявления Никарагуа о том, что образовавшиеся в результате эрозии покрытия дороги отложения оказывают существенное воздействие на уровень концентрации наносов в реке.

Суд приходит к выводу о том, что Никарагуа не доказала, что возросшая в результате строительства дороги концентрация наносов в реке сама по себе является причиной значительного трансграничного вреда.

ii) *Предполагаемый вред, нанесенный морфологии реки, судоходству и программе дноуглубительных работ Никарагуа* (пп. 197–207)

Далее Суд рассматривает вопрос о том, был ли причинен еще какой-либо значительный вред наносами, образовавшимися в связи со строительством дороги. Прежде всего он пытается выяснить, оказал ли возросший объем наносов негативное воздействие на морфологию реки, судоходство по ней и программу дноуглубительных работ Никарагуа.

Суд отмечает, что Никарагуа не представила каких-либо прямых доказательств изменений в морфологии реки Сан-Хуан в ее нижнем течении или ухудшения условий судоходства после начала строительства дороги. Он также считает, что имеющиеся в его распоряжении экспертные оценки указывают на то, что образование наносов является давно известным естественным элементом режима низовья реки Сан-Хуан и что процесс образования наносов носит неравномерный характер. Образовавшиеся в результате строительства дороги наносы являются одним из целого ряда факторов, которые могут способствовать процессу намывания отложений в низовье реки Сан-Хуан. Поэтому Суд считает, что представленные Никарагуа материалы не подтверждают заявление о том, что именно строительство дороги стало причиной каких-либо изменений в морфологии низовья реки Сан-Хуан.

Что касается утверждений Никарагуа о том, что строительство дороги оказывает существенное негативное воздействие на осуществляемую ею программу дноуглубительных работ, Суд отмечает, что Никарагуа не было представлено никаких доказательств увеличения объема дноуглубительных работ в связи со строительством дороги. Суд отмечает, что нет никаких доказательств того, что вероятность отложения на дне реки наносов вследствие проведения дорожных строительных работ выше, чем от воздействия других факторов. Так, например, наносы, образовавшиеся в результате сооружения дороги, составляют не более 2 процентов от объема грунта, извлекаемого Никарагуа из реки Сан-Хуан в ее нижнем течении в ходе дноуглубительных работ. В этой связи Суд не считает доказанным, что образовавшиеся в результате строительства дороги наносы способствовали существенному повышению отметки уровня дна в низовье реки Сан-Хуан или объема выполняемых Никарагуа дноуглубительных работ.

В заключение Суд обращается к утверждению Никарагуа о том, что образование наносов в районе устья

реки вдоль ее коста-риканского берега наносит значительный вред морфологии реки и судоходству по ней. По мнению Суда, представленные Никарагуа фотографические материалы указывают на наличие наносов у коста-риканского берега реки, формированию которых способствует попадание грунта со строящейся дороги. Тем не менее, Суд считает, что Никарагуа не представила достаточных доказательств того, что эти наносы, расположенные на краю фарватера реки у ее коста-риканского берега, оказали значительное негативное воздействие на ее морфологию или условия судоходства.

На основе вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу о том, что Никарагуа не доказала, что образование наносов в результате строительства дороги способствовало причинению значительного вреда морфологии и условиям судоходства на реке Сан-Хуан и в ее низовье, как и то, что их образование привело к существенному увеличению объема выполняемых Никарагуа дноуглубительных работ.

iii) *Предполагаемый вред, нанесенный качеству воды и водным экосистемам* (пп. 208–213)

Далее Суд переходит к рассмотрению утверждений Никарагуа, касающихся вреда, нанесенного качеству воды и водным экосистемам. Он считает, однако, что приводимые Никарагуа в обоснование своей позиции результаты экологической экспертизы и экспертной оценки не подкрепляют утверждение о том, что в результате строительства дороги был причинен значительный вред экосистеме реки и качеству воды.

iv) *Другие виды предполагаемого вреда* (пп. 214–216)

И наконец, Суд переходит к рассмотрению приводимого Никарагуа довода о том, что строительство дороги оказывает негативное воздействие на здоровье жителей населенных пунктов вдоль реки, которое, в свою очередь, зависит от состояния реки.

Он считает, однако, что Никарагуа не представила каких-либо обоснований в подтверждение своих заявлений об ущербе, причиненном туристической отрасли и сфере здравоохранения. Суд далее отмечает, что приводимые Никарагуа доводы относительно опасности разлива токсичных веществ и их попадания в реку, а также дальнейшего развития коста-риканского берега реки, носят гипотетический характер и не указывают на наличие какого-либо вреда. Соответственно, они не могут быть приняты.

c) *Вывод* (п. 217)

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что Никарагуа не смогла доказать, что строительством дороги ей был причинен значительный трансгра-

ничный вред. Поэтому утверждение Никарагуа о том, что Коста-Рика нарушила свои материальные обязательства по международному обычному праву, касающиеся трансграничного вреда, должно быть признано несостоятельным.

2. Предполагаемые нарушения договорных обязательств (пп. 218–220)

Суд отмечает, что Никарагуа также утверждает, что Коста-Рика нарушила материально-правовые обязательства, предусмотренные рядом универсальных и региональных документов, в частности Рамсарской конвенцией, Соглашением 1990 года об охраняемых пограничных районах между Никарагуа и Коста-Рикой, Конвенцией о биологическом разнообразии, Конвенцией о сохранении биоразнообразия и защите приоритетных районов дикой природы в Центральной Америке, Центральноамериканской конвенцией об охране окружающей среды, Тегусигальпским протоколом к Уставу Организации центральноамериканских государств и Региональным соглашением о трансграничной перевозке опасных отходов.

Суд отмечает, что обе страны, и Никарагуа, и Коста-Рика, являются участниками документов, на которые ссылается Никарагуа. Безотносительно к вопросу об обязательном характере некоторых из положений, о которых идет речь, Суд отмечает, что в связи с этими документами Никарагуа ограничивается заявлениями о предполагаемых нарушениях со стороны Коста-Рики, не предоставляя каких-либо разъяснений относительно того, каким образом могли быть подорваны «цели» документов или положений, на которые она ссылается, в особенности в условиях отсутствия доказательств причинения значительного вреда окружающей среде. Поэтому Суд считает, что Никарагуа не смогла доказать, что Коста-Рика нарушила положения вышеупомянутых документов.

3. Обязательство уважать территориальную целостность Никарагуа и ее суверенитет над рекой Сан-Хуан (пп. 221–223)

Что касается утверждения Никарагуа о том, что формирование наносов из отложений, возникших в результате эрозии дорожного покрытия, представляет собой акт «физического вторжения, посягательства на суверенную территорию Никарагуа со стороны Коста-Рики ... через посредство образования наносов» и что их присутствие является «актом вторжения» на территорию Никарагуа, Суд считает, что, независимо от того, стало ли образование наносов следствием строительства дороги или нет, гипотеза Никарагуа в поддержку своей жалобы на нарушение ее территориальной целостности через посредство формирования наносов представляется неубедительной. Нет никаких свидетельств того, что Коста-Рика осуществляла на территории Никарагуа какие-либо властные полномочия или предпринимала

какие-либо действия. Кроме того, в силу уже излагавшихся выше соображений Суд считает, что Никарагуа не доказала, что в результате строительства дороги был нанесен ущерб ее праву на судоходство по реке Сан-Хуан. Поэтому заявление Никарагуа о нарушении ее территориальной целостности и суверенитета должно быть признано несостоятельным.

С. Возмещение ущерба (пп. 224–228)

В том что касается возмещения, заявление Суда о том, что Коста-Рика нарушила свое обязательство относительно проведения оценки воздействия на окружающую среду, представляет собой надлежащую меру сатисфакции для Никарагуа.

Суд отклоняет все другие представления Никарагуа. В заключение он отмечает, что Коста-Рика приступила к проведению работ по смягчению последствий в целях уменьшения негативного воздействия строительства дороги на окружающую среду. Он ожидает, что Коста-Рика будет и впредь прилагать эти усилия в русле своего обязательства проявлять должную осмотрительность с целью мониторинга воздействия проекта на окружающую среду. Суд также подтверждает важность продолжающегося сотрудничества между сторонами в деле выполнения их соответствующих обязательств относительно реки Сан-Хуан.

*
* *

Заявление Вице-Председателя Юсуфа

Выражая согласие с положениями постановляющей части решения, судья Юсуф отмечает, что обе стороны утверждали в своих заявлениях, что их территориальная целостность была нарушена в результате действий другой стороны. Эти заявления, по его мнению, не были должным образом отражены в аргументации Суда.

Нерушимость границ является важнейшей составляющей территориальной целостности. Вторжение на территорию государства, сколь бы незначительным оно ни было, является нарушением его территориальной неприкосновенности, принцип которой закреплен в Уставе Организации американских государств, Уставе Организации Объединенных Наций и в международном обычном праве. Нарушение этого принципа не обязательно связано с нарушением запрета на применение или угрозу применения силы совершившей вторжение стороной, как следует из Декларации Организации Объединенных Наций о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами.

Кроме того, в своей предыдущей правоприменительной практике Суд особо отмечал ту важнейшую роль, которую принцип уважения территориальной целостности играет в жизни международного сообщества. На-

стоящее решение, в силу того, что в нем не подтверждается и не подчеркивается важность этого принципа, не согласуется с предыдущей правоприменительной практикой Суда.

Отдельное мнение судьи Овады

Хотя судья Овада голосовал в поддержку выводов, изложенных Судом в постановляющей части решения, в своем отдельном мнении он хотел бы подробно остановиться на тех аспектах аргументации Суда, которые, по его мнению, не были достаточно четко проработаны в решении.

I. Вопрос о суверенитете над спорной территорией

Судья Овада отмечает, что Суд обоснованно пришел к выводу о том, что надлежащими правовыми документами для определения права на суверенитет над «спорной территорией» должны быть Договор 1858 года и арбитражные решения Кливленда от 1888 года и Александра от 1897 года (решение Суда, пункт 76). Вместе с тем судья Овада считает, что в данном решении не нашла достаточно четкого отражения логическая последовательность, которая существует между этими правовыми документами. По мнению судьи Овады, важнейшим и решающим фактором в определении суверенитета над спорной территорией является толкование соответствующих правовых документов в свете возложенных на них функций и задач в том или ином конкретном контексте.

Судья Овада далее подчеркивает, что в этих обстоятельствах задача Суда не состояла и не могла состоять в определении географического местоположения «существовавшего на то время первого канала» или отслеживании линии, указанной в первом арбитражном решении Александра в 1897 году. Судья Овада считает, что урегулирование Судом вопроса о территориальном суверенитете над спорной территорией должно основываться на тех же правовых источниках и той же юридической аргументации, которые использовались генералом Александром в рамках реализации арбитражного решения Кливленда 1888 года, содержавшего авторитетное и имевшее обязательную силу толкование и описание границ, установленных Договором 1858 года. Судья Овада отмечает, что в первом вынесенном им решении генерал Александр стремился добросовестно следовать предписаниям статьи II Договора 1858 года.

Далее судья Овада отмечает и подробно анализирует тот факт, что недвусмысленные выводы, к которым Суд пришел в настоящем решении по вопросу о суверенитете над спорной территорией, подтверждаются применением аргументов, положенных в основу первого и третьего арбитражных решений Александра, к нынешней географической ситуации в спорном районе.

Судья Овада напоминает о том, что стороны в данном деле представили Суду ряд доводов и подготовили целый ряд вспомогательных доказательных материалов, посвященных исключительно вопросу о возможности того, что какие-либо сухоходные каналы проходили в прошлом или проходят в настоящее время через спорную территорию. Судья Овада, выражая согласие с оценкой Судом этих доказательств, акцентирует внимание на его собственном выводе о том, что в действительности эти доказательства в своей совокупности содержат очень мало существенно значимых или неоспоримых фактов, которые позволяли бы разрешить вопрос о территориальном суверенитете над спорной территорией.

II. Правовые последствия вывода Суда относительно суверенитета над спорной территорией

В начальной части своего отдельного мнения судья Овада указывает на отличие рассматриваемого спора от типичного территориального спора, который обычно выносится на рассмотрение Суда после принятия сторонами соответствующих усилий по его урегулированию мирными средствами. Судья Овада отмечает, что в данном случае, как можно заключить из текста самого решения, первопричиной территориального спора являются односторонние действия, предпринятые в форме физического вторжения одного государства на территорию другого государства, под юрисдикцией которого она в основном находилась на протяжении многих лет.

По мнению судьи Овады, с учетом этого неоспоримого факта было бы целесообразно, чтобы Суд счел рассматриваемые действия Никарагуа элементарным примером совершения международно-противоправного деяния, которое, безусловно, могло быть расценено как акт незаконного применения силы по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Судья Овада, подтверждая свое согласие с выводами, сделанными Судом по этому вопросу, отмечает, что со стороны Суда было бы более уместно не останавливаться на этом и заявить, что указанные международно-противоправные деяния никарагуанских властей представляют собой незаконное применение силы по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

Судья Овада также отмечает, что приводимая в этой связи в решении ссылка на дело *Камерун против Нигерии* представляется неуместной и способной привести к неверному толкованию. По мнению судьи Овады, необходимо проводить четкое различие между упомянутым делом и нынешней ситуацией, поскольку возбуждение дела *Камерун против Нигерии* не было обусловлено совершением одной из сторон действий, направленных на изменение существующего статус-кво посредством принятия односторонних мер.

III. Характер требования о проведении оценки воздействия на окружающую среду

В начале этой части своего отдельного мнения судья Овада отмечает, что в процессе выполнения предусмотренного нормами международного экологического права обязательства действовать с должной осмотрительностью требование о проведении оценки воздействия на окружающую среду становится ключевым элементом в определении того, могут ли те или иные виды деятельности причинить значительный трансграничный вред. Судья Овада напоминает о том, что в этой связи обе стороны одобрительно отзывались об определении (*dictum*) из решения Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*, в котором Суд назвал оценку воздействия на окружающую среду «практикой, которая в последние годы была принята государствами столь широко, что теперь может считаться нормой общего международного права» (*ICJ Reports 2010 (I)*, p. 83, para. 204).

Судья Овада отмечает, что указанное определение Суда следует рассматривать в сопоставлении с выводом, содержащимся в вынесенном Международным трибуналом по морскому праву в 2011 году консультативном заключении об обязанностях и обязательствах государств в отношении деятельности в Районе, согласно которому проведение оценки воздействия на окружающую среду является, по сути, «общим обязательством по международному обычному праву» (*ITLOS Reports, 2011*, para. 145). Судья Овада констатирует, что в сравнении с этим выводом доводы, приводимые Судом в его решении по делу о *целлюлозных заводах*, характеризуются, как представляется, более детальным подходом к оценке этого требования. По мнению судьи Овады, Суд в своем решении по делу о *целлюлозных заводах* подчеркнул важность оценки воздействия на окружающую среду в контексте процесса выполнения обязательства проявлять должную осмотрительность, который носит комплексный характер. Судья Овада отмечает, что проведение оценки воздействия на окружающую среду — это не отдельное независимое обязательство, само по себе предусмотренное общим международным правом, а важный составной элемент процесса, вытекающего из международного обязательства государств действовать с должной осмотрительностью, чтобы не допустить причинения значительного трансграничного вреда либо же уменьшить его.

По мнению судьи Овады, такой сбалансированный подход характерен для настоящего решения и находит отражение в его части, касающейся «требования о проведении оценки воздействия на окружающую среду» (решение Суда, пункт 104). Судья Овада напоминает о том, что подобная аргументация положена в основу вывода, содержащегося в постановляющей части решения Суда [пункт 229 б)]. В заключение судья Овада подчер-

кивает, что оценка воздействия на окружающую среду, которая носит, по сути, технический характер, является лишь одним из средств, которые могут использоваться для достижения конечной правовой цели, обязательной для государств, осуществляющих деятельность в экологической области, а именно для выполнения обязательства действовать с должной осмотрительностью в целях предотвращения значительного трансграничного вреда с учетом выявленных по итогам оценки рисков, сопряженных с такой деятельностью.

Совместное заявление судей Томки, Гринвуда и Себутинде и судьи *ad hoc* Дугарда

Судьи Томка, Гринвуд и Себутинде и судья *ad hoc* Дугард считают, что Суд должен был обязать Никарагуа оплатить расходы, понесенные Коста-Рикой в связи с ее обращением о вынесении второго постановления о временных мерах в 2013 году. Они напоминают о том, что согласно статье 64 Статута Суда, а также статье 97 Регламента Суда, Суду предоставляется право присуждать судебные издержки. Они констатируют, что понесенные Коста-Рикой расходы стали следствием совершенных Никарагуа серьезных нарушений своих обязательств, предусмотренных постановлением Суда об указании временных мер от 2011 года. Они отмечают, что Никарагуа могла принять меры, которые избавили бы от необходимости проведения слушаний, состоявшихся в октябре 2013 года, однако не сделала этого. В результате Коста-Рика была вынуждена взять на себя расходы, связанные с обращением о вынесении нового постановления об указании временных мер. Коста-Рика сможет взыскать компенсацию за ущерб, причиненный в результате нарушения Никарагуа постановления 2011 года, но не сможет взыскать возмещение расходов, связанных с проведением длившихся почти неделю слушаний. Судьи Томка, Гринвуд и Себутинде и судья *ad hoc* Дугард считают противоречащим логике то, что государство, пострадавшее в результате невыполнения временных мер, подвергается менее благосклонному обращению, если оно требует возмещения в Суде, чем если бы оно предприняло в одностороннем порядке шаги по исправлению положения. С их точки зрения, несмотря на то, что право присуждать судебные издержки в соответствии со статьей 64 никогда не использовалось, исключительные обстоятельства данного дела позволяют Суду осуществить это право и присудить издержки Коста-Рике.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади сначала отмечает, что, разделяя точку зрения большинства относительно настоящего решения Международного Суда (МС) от 16 декабря 2015 года, принятого в рамках рассмотрения двух объединенных в одно производство дел, *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе*

(*Коста-Рика против Никарагуа*) и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, он считает, что существует ряд моментов, вытекающих из этого решения, которые, не став предметом углубленного анализа со стороны Суда в его решении, тем не менее имеют, по его мнению, важное значение, будучи фактически тесно связанными с надлежащим выполнением международных судебных функций. В этой связи он считает своим долгом подробно остановиться на них в рамках настоящего отдельного мнения в надежде на то, что это может помочь МС в рассмотрении данного вопроса в контексте других дел в будущем.

2. Сначала судья Кансаду Триндади излагает (часть I) моменты, о которых пойдет речь, а именно: *a*) проявления превентивного аспекта в современном международном праве; *b*) эволюция и формирование автономного правового режима временных мер защиты; *c*) временные меры и расширение сферы действия защиты; *d*) нарушение временных мер защиты как отдельное нарушение, само по себе обуславливающее необходимость осуществления государством возложенной на него ответственности; *e*) установление МС нарушений обязательств, вытекающих из временных мер защиты. Кроме того, он представляет свои соображения в форме призыва к оперативному установлению нарушений временных мер защиты.

3. Затем судья Кансаду Триндади переходит к рассмотрению следующих вопросов: *a*) надзор за соблюдением временных мер защиты; *b*) нарушение временных мер и возмещение ущерба; *c*) проявление должной осмотрительности и взаимосвязь между принципом предотвращения и принципом предосторожности; *d*) пути прогрессивного развития временных мер защиты. Таким образом, он закладывает основу для изложения, в эпилоге, резюме своих выводов по вышеупомянутым пунктам.

4. Что касается первого из перечисленных выше пунктов, а именно проявлений превентивного аспекта в современном международном праве (часть II), то судья Кансаду Триндади отмечает, что находящиеся в настоящее время на рассмотрении два объединенных в одно производство дела — *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* — заставляют обратить пристальное внимание на актуальность данного превентивного аспекта, что нашло отражение и в настоящем решении, с точки зрения выявления нарушений временных мер защиты и их правовых последствий (в деле о *некоторых мероприятиях*), а также признания обязательства по проведению оценки воздействия на окружающую среду (ОВОС) (также в деле, касающемся *строительства дороги*). Значимость указанного превентивного аспекта возрастает в условиях режимов защиты (таких, например, как режим защиты человеческой личности и режим охраны

окружающей среды). Кроме того, он вплотную подводит нас к общим принципам права (п. 4).

5. Такой превентивный аспект четко просматривается в последовательно принимавшихся Судом 8 марта 2011 года, 16 июля 2013 года и 22 ноября 2013 года решениях об указании временных мер защиты и обсуждался тяжущимися сторонами в ходе разбирательств (на письменном и устном этапах) по находящимся на рассмотрении Суда делам (также на этапе рассмотрения дела по существу). Суд должным образом рассмотрел представления сторон и пришел к выводу о том, что государство-ответчик несет (в деле о *некоторых мероприятиях*) ответственность за нарушение обязательств по постановлению о временных мерах защиты от 8 марта 2011 года, состоявшее в сооружении двух каналов в 2013 году и установлении военного присутствия на спорной территории (пп. 127 и 129 и резолютивный пункт 3 постановляющей части).

6. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что уже в течение некоторого времени он обращает внимание Суда на *автономный правовой режим* временных мер защиты, представляя на его рассмотрение свое видение и разрабатываемую им на протяжении ряда лет в прилагаемых им в своих особых и частных мнениях (часть III) концепцию такого независимого правового режима. Настоящее решение МС, принятое по двум объединенным в общее производство делам, касающимся *некоторых мер и строительства дороги*, служит еще одним, и уместным, поводом продолжить обсуждение на эту тему. Он отмечает в первую очередь, что анализ правового режима будет более достоверным, если рассматривать временные меры с точки зрения их исторической эволюции. Он напоминает, что изначально временные меры, зародившиеся более столетия назад в сфере внутреннего процессуального права, задумывались и развивались в качестве меры поддержания эффективности самой функции отправления правосудия (п. 7).

7. Таким образом, они возникли в национальных правовых системах — поясняет он — в форме *правовых мер предосторожности (mesure conservatoire/acción cautelar/ação cautelar)*, призванных обеспечивать соблюдение не непосредственно субъективных прав как таковых, а, скорее, норм самого процесса судопроизводства. Им «в то время еще был присущ определенный юридический формализм, в результате чего складывалось впечатление, что процесс судопроизводства рассматривается в качестве самоцели, а не инструмента оправдания правосудия» (п. 8). По мере их внедрения в область международно-правовой процедуры и расширения сферы их применения в рамках различных областей защиты (например, защиты прав человека или охраны окружающей среды), они стали все чаще применяться в самых разнообразных обстоятельствах, характеризующихся вероятностью или неизбежностью причинения непо-

правимого ущерба, с целью его предотвращения или недопущения. Это привело, по его мнению, к расширению сферы действия международной юрисдикции и совершенствованию концепции таких мер (п. 9).

8. В результате существенного расширения сферы их применения в последние три десятилетия стало очевидно, что сторонам в том или ином споре надлежит воздерживаться от любых действий, которые могли бы обострить этот спор *pendente lite* или негативно отразиться на выполнении последующего решения по существу дела. Их обоснованность стала еще более очевидной, поскольку теперь они распространялись не только на сферу собственно судопроизводства, но и на такие области, как защита прав, обеспечение соблюдения принципа равенства сторон (*égalité des armes*). Они

«избавились от юридического формализма, который был присущ процедурной доктрине, господствовавшей более века тому назад, и, по моему мнению, приблизились к полной реализации заложенного в них потенциала. Они стали не просто предупредительными, а поистине предохранительными по своему характеру. В случае возникновения требующих их принятия условий — таких как серьезность и безотлагательность, а также необходимость предотвращения непоправимого ущерба, — в целях обеспечения защиты принимались решения об их установлении и тем самым формировалась *носящая превентивный характер подлинная юрисдикционная гарантия*» (п. 10).

9. Международный трибунал, такой как МС, наделен неотъемлемым правом или *faculté* определять *сферу применения* устанавливаемых им временных мер, что способствует укреплению присущего таким мерам превентивного аспекта (пп. 11, 36 и 62). Указанное неотъемлемое право осуществляется в целях обеспечения эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*) (пп. 12 и 63). Независимый правовой режим временных мер охватывает, согласно концепции судьи Кансаду Триндади (излагавшейся им также в прилагавшихся им ранее к решениям МС особых и отдельных мнениях, см. пп. 14–16 и 21–23), такие аспекты, как их юридический характер, сопряженные с ними права и обязательства, их правовые последствия и обязанность их соблюдать (п. 13).

10. Произошедшее увеличение числа установленных временных мер на практике привело к расширению сферы охвата обеспечиваемой ими защиты (часть IV, пп. 17 и 18). По мнению судьи Кансаду Триндади, то, что они стали рассматриваться в качестве мер предосторожности (*mesures provisoires/medidas cautelares*), «не случайно», поскольку понятия профилактики и предосторожности лежат в основе каждой из них. Он далее отмечает:

«В условиях неопределенности рисков предосторожность, по сути, способствует усилению превентивного аспекта с целью недопущения причинения

непоправимого ущерба. И здесь, в сфере временных обеспечительных мер, опять же становится очевидной существующая взаимосвязь между нормами международного права и фактором времени. Несмотря на налагаемые правовым позитивизмом ограничения, интертемпоральный аспект неизбежно пронизывает все эти меры. В сфере международного права применительно к регулированию социальных явлений тенденция состоит в принятии мер *упреждающего характера* с целью не допустить причинения непоправимого вреда; временные обеспечительные меры расширяют сферу охвата защиты, которую они призваны предоставлять, выступая в роли механизма, обеспечивающего подлинно международные *юрисдикционные гарантии* превентивного характера» (п. 19).

11. Судья Кансаду Триндади затем переходит к вопросу, касающемуся нарушения временных мер защиты, которое он трактует как *самостоятельное* нарушение, само по себе обуславливающее задействование ответственности государства (часть V), и как *дополнительное* по отношению к нарушению, которое будет или может быть совершено впоследствии и будет установлено на этапе рассмотрения соответствующего дела по существу (п. 24). Таким образом, по его мнению, нарушение временной меры, равно как и его правовые последствия, может быть оперативно выявлено, и нет никакой необходимости дожидаться завершения разбирательств по существу дела (п. 25).

12. Далее судья Кансаду Триндади анализирует судебную практику МС в области установления нарушений обязательств, вытекающих из временных мер защиты (часть VI), когда такие нарушения устанавливались Судом в конце судебного разбирательства по существу соответствующих дел, в частности, помимо настоящего решения, в предыдущих решениях Суда по существу трех дел: дела *Лаграндов* (2001), дела *Вооруженная деятельность на территории Конго* (2005) и дела *о геноциде в Боснии* (2007). В решении, принятом им по рассматривавшемуся им ранее делу о *заложниках в Тегеране* (*Соединенные Штаты против Ирана*, решение от 24 мая 1980 года), Международный Суд прямо не утверждал, что было нарушено постановление о временных мерах от 15 декабря 1979 года.

13. Он установил такое нарушение (своего постановления о временных мерах от 3 марта 1999 года) в деле *Лаграндов* (*Германия против Соединенных Штатов*, решение от 27 июня 2001 года), но без упоминания о каких-либо последствиях действий, совершенных в нарушение указанных им временных мер. Спустя четыре года, в своем решении от 19 декабря 2005 года по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго* (*Демократическая Республика Конго против Уганды*) МС, обращаясь к своему постановлению об указании временных мер (от 1 июля 2000 года), принятому почти десятью годами ра-

нее, — в отношении нарушений международного права прав человека и международного гуманитарного права, — пришел к выводу о том, что государство-ответчик не выполнило его, и повторно изложил свои выводы в резолютивном пункте 7 постановляющей части решения.

14. Еще один пример установления МС нарушения его постановлений об указании временных обеспечительных мер связан с делом о применении *Конвенции о предупреждении преступления геноцида (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*: Суд указал на такое нарушение в своем решении от 26 февраля 2007 года, хотя постановления о временных мерах были приняты им за 14 лет до того, 8 апреля 1993 года и 13 сентября 1993 года, и были призваны положить конец злодеяниям, которые уже совершались на тот момент. Спустя два года после принятия первого постановления (от 8 апреля 1993 года) в июле 1995 года, в нарушение статуса установленной Организацией Объединенных Наций безопасной зоны, в Сребренице были совершены массовые убийства, что стало вопиющим нарушением временных мер, предписанных Судом (пп. 30 и 31).

15. Между тем производство по этому делу в МС затянулось: в отношении предварительных возражений — до 1996 года; в отношении встречных требований — до 1997 года, и затем еще раз до 2001 года; и по существу дела — до 2007 года. В течение длительного времени упомянутые очевидные нарушения постановлений МС о временных мерах защиты от 1993 года не квалифицировались как таковые и ничего не говорилось о каких-либо их правовых последствиях. Суду потребовалось 14 лет для того, чтобы вынести, в своем решении по существу дела (2007 год), определение о нарушении указанных им временных мер защиты в данном случае. С точки зрения судьи Кансаду Триндади,

«не было никакой необходимости так долго откладывать вынесение определения о нарушении таких мер; напротив, такое определение должно было быть вынесено МС без промедления, со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями. Этот трагический пример показывает, что мы все еще находимся на начальном этапе разработки правового режима временных мер защиты в современном международном праве. Обеспечение надлежащего понимания сути *автономного правового режима* этих мер может способствовать их разработке на концептуальном уровне» (п. 33).

16. В приводимых им далее соображениях, касающихся оперативного установления нарушений временных обеспечительных мер (часть VII), судья Кансаду Триндади сначала говорит о том, что в данном случае (дело, касающееся *некоторых мероприятий*) нарушения временных мер были установлены Судом в относительно короткие сроки — в отличие от дела *Вооруженная деятельность на территории Конго* (десять лет спустя)

и дела *о геноциде в Боснии* (почти полтора десятилетия спустя). В рассматриваемом случае ущерб, причиненный в результате нарушений временных мер, не был непоправимым — в отличие от дела *Лаграндов*, — и «с учетом определения, вынесенного Судом в настоящем решении, их последствия могут быть устранены» (п. 34).

17. По сути, в его понимании, «вынесение определения о нарушении временной меры защиты не зависит — и не должно зависеть — от завершения последующего разбирательства по существу рассматриваемого дела» (п. 35). Правовые последствия нарушения той или иной временной меры защиты должны, по его мнению, «быть оперативно установлены со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями. Это будет способствовать укреплению упредительной составляющей такой меры». С его точки зрения, «нет никакой необходимости в обсуждении в данном контексте вопроса о предполагаемых трудностях в отношении сбора доказательств»; в том же, что касается вынесения постановления об указании временных мер защиты и определения об их невыполнении, «достаточно использовать доказательство *prima facie* (*commencement de preuve*)» (п. 35).

18. Кроме того, права, обеспечивать защиту которых призваны принимаемые временные меры, «не обязательно являются теми же, отстаивание которых является целью решений по существу дела», как видно на примере дела *Храм Прэахвихеа*. Аналогичным образом, «обязательства (по предупреждению) являются либо новыми, либо дополнительными по отношению к обязательствам, вытекающим из решения по существу дела» (п. 36). По его мнению, тот факт, что в своей практической деятельности Суд указывал временные меры исключительно по просьбе государства-участника, «не означает, что он не может указать такие меры *sua sponte, ex officio*» (п. 37). Статут МС предоставляет Суду право поступать таким образом, если он сочтет, что этого требуют обстоятельства [статья 41 1)].

19. А регламентом Суда предусматривается, что, независимо от просьбы одной из сторон, Суд может указать временные меры, по его мнению, «полностью или частично отличающиеся от испрошенных» (статья 75, пункт 2). Это имело место в делах *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* (постановление от 15 марта 1996 года) и *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, постановление от 1 июля 2000 года). Судья Кансаду Триндади также отмечает:

«Суд, таким образом, не ограничен в своих действиях ни содержанием просьбы, с которой обращаются одна или несколько сторон, ни, на мой взгляд, самим фактом представления такой просьбы. В данном контексте — в области временных мер защиты — удастся опять-таки, по моему мнению, отрешиться от присущих волонтаристскому правовому позити-

визму ограничений. Суд не связан в своих действиях пожеланиями сторон (в том смысле, как они формулируют свои пожелания) или просьбами, с которыми они обращаются. Суд не является третейским судом, он не зависит от воли задействованных в споре сторон. Это важный момент, на который я неоднократно обращал внимание в МС в рамках рассмотрения им вопросов, касающихся разрешения споров международными судебными органами» (п. 39).

20. Он далее отмечает, что в практике Суда в последнее время были случаи возбуждения дел, в рамках которых ему предлагалось «не ограничиваться в своих суждениях учетом лишь межгосударственного аспекта, утверждений или интересов участвующих в судебном разбирательстве государств», как он указывал в своем отдельном мнении (пп. 227 и 228) по делу *А.С. Диалло (Гвинея против Демократической Республики Конго, решение (существо дела) от 30 ноября 2010 года)* и в своем особом мнении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала, постановление (временные меры) от 28 мая 2009 года)*, а также в своем особом мнении по делу, касающемуся применения *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Грузия против Российской Федерации, решение (предварительные возражения) от 1 апреля 2011 года)* (пп. 40 и 41). Затем судья Кансаду Триндади предупреждает, что Суд

«не является третейским судом, он не зависит от воли задействованных в споре сторон. В своей деятельности он не руководствуется просьбами, поступающими от задействованных в том или ином споре сторон, или заявленными ими намерениями. Он наделен неотъемлемым правом или faculté оперативно предпринимать, в интересах эффективного отправления правосудия, шаги по установлению нарушений временных мер. А эффективное отправление правосудия (la bonne administration de la justice) обеспечивается соблюдением принципа recta ratio. Recta ratio не зависит от воли сторон. Данный принцип лежит в основе системы международного судопроизводства и обеспечивает ее вклад в укрепление верховенства права (prééminence du droit) на международном уровне.

Суд вправе, исключительно по своему усмотрению, предписывать временные меры, которые он считает необходимыми для целей недопущения обострения спора или причинения непоправимого вреда, даже если устанавливаемые им меры существенно отличаются от испрошенных сторонами в споре» (пп. 42 и 43).

21. Затем судья Кансаду Триндади заключает, что в данном случае МС может, после изучения обстоятельств cas d'espèce, приступить к указанию, sua sponte, временных мер защиты. Оно может сделать это motu proprio, что позволит избежать обострения ситуации. В данном

случае решение о наличии нарушения постановления о временных мерах защиты принимается ex officio с учетом присущего современному международному праву превентивного аспекта, что позволяет не допустить причинения дальнейшего непоправимого вреда. В его понимании «Суд не обязан дожидаться завершения разбирательства по существу дела, особенно в тех случаях, когда эта процедура неоправданно затягивается, как, например, в деле о *геноциде в Боснии*» (п. 44).

22. Затем судья Кансаду Триндади обращается к вопросу о контроле за соблюдением временных мер защиты (часть VIII). По его мнению, тот факт, что МС до сих пор редко выносил определение о нарушении временных мер в ходе последующих разбирательств по существу соответствующих дел, не означает, что он не в состоянии сделать это незамедлительно посредством принятия еще одного постановления о временных мерах. Суд — продолжает он, — наделен надзорными полномочиями в плане контроля за осуществлением временных мер. На случай возникновения каких-либо непредвиденных обстоятельств МС предоставлены «имманентные полномочия или facultés принимать решения, способные обеспечить выполнение указанных им временных мер и, тем самым, соблюдение соответствующих прав» (п. 45). Это способствует укреплению превентивного аспекта временных мер, а также принципа верховенства права (prééminence du droit) на международном уровне (п. 46).

23. Далее судья Кансаду Триндади переходит к анализу вопроса о нарушениях временных мер и возмещении ущерба (в его различных формах) (часть IX) — вопроса, который не был обойден вниманием в настоящем решении МС по двум объединенным в одно производство делам, касающимся *некоторых мероприятий и строительства дороги*, — в частности, заявления Суда (по делу о *некоторых мероприятиях*) о нарушении временных мер как «надлежащей мере удовлетворения» требований заявителя, не требующей присуждения издержек. (Применительно к одному из объединенных в одно судопроизводство дел, делу о *строительстве дороги*, его заявление о нарушении обязательства провести оценку воздействия на окружающую среду также представляет собой надлежащую меру удовлетворения требований заявителя).

24. Присуждение такого рода возмещения (удовлетворения) по двум объединенным в одно производство делам является необходимым и обнадеживающим шагом. Судья Кансаду Триндади добавляет, что тот факт, что МС не обнаружил нарушения временных мер и не указал новые временные меры еще в постановлении от 16 июля 2013 года (как ему следовало сделать в силу причин, изложенных в особом мнении, приложенном судьей к этому постановлению), а сделал это лишь в своем последующем постановлении от 22 ноября 2013 года, подтверждает обоснованность его решения не при-

суждать возмещение издержек. Как бы то ни было, — продолжает он, — «затягивание разбирательства (по временным мерам) было обусловлено нерешительностью самого Суда. Таким образом, в данном случае речь должна идти о возмещении ущерба (а не издержек, связанных с проведением слушаний), причиненного нарушением временных мер защиты» (п. 50).

25. По сути, «существует неразрывная связь между нарушением и обязательством по возмещению»; как он отмечал в своем отдельном мнении в деле *А. С. Диалло (Гвинея против Демократической Республики Конго, возмещение, решение от 19 июня 2012 года)*, «обязанность возмещать ущерб имеет глубокие исторические корни, она возникла еще на этапе зарождения международного права и нашла отражение в работах «основоположников» нашей области знаний» (п. 51). Обязательство по возмещению — добавляет судья Кансаду Триндади, — «широко признается в качестве нормы общего или международного обычного права», «незамедлительно наступающего и неперменного следствия международно-противоправного деяния и призвано обеспечивать прекращение всех связанных с таким деянием последствий и уважение международного правопорядка». Нарушение и обязательство по возмещению «образуют единое неделимое целое» (п. 51). По данному конкретному вопросу он приходит к выводу о том, что

«[в]заимосвязь между нарушением и обязательством по возмещению прослеживается также в сфере автономного правового режима временных мер защиты. Нарушение временной меры незамедлительно порождает обязательство по предоставлению компенсации за причиненный им ущерб. Важно, чтобы заложенный во временных мерах потенциал был полностью реализован (в рамках их правового режима), чтобы при их разработке уделялось внимание возмещению ущерба — в его различных формах — за их нарушение. Возмещение за отдельное нарушение временных мер защиты (в большей степени, чем присуждение издержек) является ключевым фактором в деле консолидации автономного правового режима временных мер защиты» (п. 52).

26. Затем судья Кансаду Триндади останавливается на принципе проявления должной осмотрительности и взаимосвязи между принципом предотвращения и принципом предосторожности (часть X). Эти элементы нашли отражение в только что принятом МС решении по объединенным делам *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе и Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*, равно как и в более раннем латиноамериканском деле, *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (2010) (Аргентина против Уругвая)* (пп. 53 и 54): «В то время как принцип предотвращения основывается на предположении, что риски могут быть объективно оценены с целью недопущения ущерба, принцип предосторожности предпо-

лагает проведение оценки рисков в условиях неопределенности, принимая во внимание уязвимость людей и окружающей среды и возможность причинения необратимого вреда» (п. 55).

27. Затем он размышляет над тем, что «[в] отличие от позитивистского подхода, основанного на вере в определенность научных знаний», принцип предосторожности «берет за основу обязанность проявлять должную осмотрительность в условиях научной неопределенности; таким образом, сегодня потребность в осторожном подходе ощущается как никогда остро». «Неудивительно, что в некоторых конвенциях, посвященных праву окружающей среды, находят отражение как принцип предотвращения, так и принцип предосторожности, что служит подтверждением наличия связи между ними и основой для признания обязанности проводить оценку воздействия на окружающую среду», как было отмечено Судом в рамках рассмотрения объединенного в совместное производство дела о строительстве дороги (п. 56). В настоящем решении, — продолжает он, — Суд, рассматривая требование о проявлении должной осмотрительности в целях предотвращения причинения значительного трансграничного вреда окружающей среде, уделяет основное внимание проведению оценки воздействия на окружающую среду «в более широких рамках общего международного права» (п. 57).

28. Затем судья Кансаду Триндади предпринимает попытку наметить пути прогрессивного развития режима временных мер защиты (часть XI), считая решение этой задачи основным уроком, который следует извлечь из рассмотрения *cas d'espèce*, объединенного в совместное производство дела о *некоторых мероприятиях*. Процесс формирования автономного правового режима временных мер защиты, со всеми его элементами и последствиями, следует продолжить. Он уже отмечал в своем предыдущем особом мнении, приложенном им к постановлению МС от 16 июля 2013 года, которое было принято в связи с разбирательством по двум рассматриваемым в настоящее время в рамках совместного производства делам, касающимся *некоторых мероприятий и строительства дороги*, и в котором Суд принял решение не указывать новые временные меры и не вносить изменений во временные меры, указанные в его предыдущем постановлении от 8 марта 2011 года, и считает необходимым еще раз заявить следующее:

«Обобщая вышеизложенное, можно сказать, что мой тезис заключается в том, что временные меры, принимаемые на договорной основе — каковыми и являются временные меры МС (согласно статье 41 Статута), — также обладают самостоятельностью и имеют свой собственный правовой режим, а их несоблюдение порождает ответственность государства и влечет за собой правовые последствия, не нанося ущерба рассмотрению конкретных дел и принятию решений по вопросам их существа.

(...) Временные меры защиты налагают на затронутые государства обязательства (по предупреждению), которые отличаются от обязательств, вытекающих из решений Суда по вопросам существа соответствующих дел (и вопросам возмещения ущерба). Это, как я считаю, обусловлено автономным характером их правового режима. По моему мнению, в настоящее время существует настоятельная необходимость в совершенствовании этого автономного правового режима, в том числе на концептуальном уровне (...).

(...) [р]ассматриваемый Судом вопрос требует от него более инициативной позиции, с тем чтобы он мог не только решать переданные на его рассмотрение спорные вопросы, но и разъяснять, что составляет содержание права (*juris dictio*), и тем самым эффективно содействовать недопущению или предупреждению причинения непоправимого вреда в безотлагательных ситуациях, действуя в высших интересах всех субъектов международного права — государств и групп индивидов, а также отдельных граждан (*simples particuliers*). В конечном счете, человеческой личности (живущей в гармонии с естественной средой обитания) отводится центральное место в новом *jus gentium* нашего времени» (цит., п. 59).

29. Судья Кансаду Триндади далее отмечает, что права, защищать которые призваны временные меры защиты, не обязательно тождественны правам, относящимся к существу рассматриваемого дела; а обязательства, вытекающие из временных мер защиты, отличаются от тех, которые позднее могут возникнуть в связи с принятием Судом последующего решения по существу дела, и носят по отношению к ним дополнительный характер (п. 61). В случае нарушения временной меры защиты «понятие жертвы ущерба возникает также в рамках таких временных мер; непоправимый вред может быть причинен в результате такого нарушения в контексте предотвращения» (п. 61). При этом для вынесения определения о наличии такого нарушения «нет необходимости дожидаться завершения разбирательства по существу данного дела, в особенности если такое разбирательство не оправданно затягивается» (п. 63).

30. Кроме того, «вынесение определения о нарушении никак не связано с представлением соответствующим государством просьбы на этот счет»; Суд, — заключает судья Кансаду Триндади в этой связи — «имеет полное право незамедлительно приступить к вынесению определения о нарушении указанных мер *sua sponte*, *ex officio* в интересах эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*)» (п. 64). Совершенствование автономного правового режима временных мер защиты (включая меры возмещения различного рода и, в конечном счете, издержки) «может помочь уточнить содержание этой сферы международного права, характеризующейся мерами предупреждения и обязанностью проявлять должную осмотрительность,

и тем самым способствовать прогрессивному развитию этих мер в рамках современного международного права, при сохранении характерного для них превентивного аспекта, в интересах всех *justiciables*» (п. 66). При этом, как представляется, международное прецедентное право превосходит по важности правовую доктрину (п. 66).

31. В заключительной части (XII) своего отдельного мнения, резюмируя все приведенные им соображения, судья Кансаду Триндади высказывает мнение, что временные обеспечительные меры, как только что было показано, «предоставляют благодатную почву для размышлений на юридико-эпистемологическом уровне. В этой сфере, как и в других областях международного права, время и право неразрывно связаны между собой» (п. 67). Временные меры выдвигают на первый план превентивный аспект, «приобретая все более четкие очертания в современном международном праве». Временные меры «претерпели существенные изменения, но им еще предстоит пройти долгий путь, прежде чем они смогут полностью раскрыть заложенный в них потенциал» (п. 67).

Отдельное мнение судьи Донохью

Судья Донохью считает, что согласно нормам международного обычного права государства обязаны проявлять должную осмотрительность для предотвращения причинения значительного трансграничного вреда окружающей среде. Это обязательство по проявлению должной осмотрительности вытекает из совокупности основных принципов, регулирующих международный правопорядок, прежде всего принципов суверенного равенства и территориального суверенитета. Меры, которые государство происхождения должно принять для выполнения этого обязательства проявлять должную осмотрительность, зависят от конкретных обстоятельств и могут включать проведение оценки воздействия на окружающую среду, уведомление потенциально затрагиваемых государств и проведение с такими государствами консультаций. Вместе с тем судья Донохью не считает, что Суд вправе устанавливать конкретные нормы международного обычного права по этим трем темам. В том что касается уведомления и консультаций, у нее также имеются сомнения относительно принятой Судом в этой связи точной формулировки.

Отдельное мнение судьи Бхандари

В своем отдельном мнении судья Бхандари напоминает о том, что он вместе с большинством членов Суда голосовал за принятие решения, в котором признавалось, что Коста-Рика нарушила международное право, не проведя оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС) мероприятий по реализации широкомасштабного проекта строительства дороги вдоль реки Сан-Хуан. Вместе с тем он выражает сожаление по поводу

отсутствия четких руководящих принципов в отношении требования о проведении ОВОС в соответствии с международным правом и в этой связи рекомендует установить определенные минимальные требования, которые, по его мнению, должны выполняться при проведении ОВОС. Свой обзор этих требований он начинает с анализа современных тенденций и различных основополагающих принципов современного международного права окружающей среды, включая: принцип устойчивого развития, принцип проведения профилактических мероприятий, принцип всеобщего достояния, принцип предосторожности, принцип «загрязнитель платит» и концепцию трансграничного вреда. Затем он объясняет, каким образом из указанных принципов вытекает требование о проведении ОВОС. Далее в своем мнении он отмечает, что в настоящее время режим международного права окружающей среды, в том что касается проведения ОВОС, состоит из разрозненных положений, заимствованных из множества различных международных договоров, и, по большому счету, не устанавливает определенных минимальных процессуальных и материально-правовых норм. В стремлении вычленив некоторые основные обязательства, касающиеся проведения ОВОС, которые, по его мнению, должны быть включены в свод норм международного права окружающей среды, судья Бхандари ссылается на Конвенцию Эспо и другие авторитетные источники. В заключение судья Бхандари настоятельно призывает страны мира объединить свои усилия во имя заключения международного договора, которым определялись бы минимальные требования в отношении ОВОС. В отсутствие такого режима он предлагает государствам следовать рекомендациям, изложенным в его мнении в качестве примеров «передовой практики», которыми государства могли бы руководствоваться при выполнении возложенного на них обязательства по проведению трансграничной ОВОС.

Отдельное мнение судьи Робинсона

В своем особом мнении судья Робинсон разъясняет причины, по которым он голосовал против отклонения Судом в пункте 229 7) его решения всех других представлений сторон. Судья Робинсон считает, что Суду следовало четко указать на обоснованность заявления Коста-Рики о том, что Никарагуа нарушила положения пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, а не заявлять, как сказано в его решении, что Суд не считает необходимым «задерживаться» на этом заявлении, «учитывая, что незаконный характер этих мероприятий уже был установлен».

Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, запрещающий «угрозу силой или ее применение как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций», является,

по словам самого Суда, «краеугольным камнем Устава Организации Объединенных Наций». С учетом того основополагающего значения, которое придается данному запрету в поддержании международного правопорядка, а также роли, отводимой Суду в отстаивании целей Устава Организации Объединенных Наций, Суд должен выполнять возложенные на него полномочия в сфере укрепления соблюдения запрета на применение силы. По мнению судьи Робинсона, Суду следует взять за правило выносить четкие и ничем не обусловленные решения по искам, в которых утверждается, что было совершено нарушение запрета на применение силы, если только он не сочтет такой иск заведомо необоснованным или недобросовестным.

Судья Робинсон трактует фразу «вред, причиненный Коста-Рике», содержащуюся в пункте 97, как подразумевающую *любой вред*, который мог быть причинен Коста-Рике в результате нарушения запрета на применение силы. Он не убежден в том, что обеспечить возмещение нанесенного ущерба можно без рассмотрения фактов и обстоятельств, касающихся возможного нарушения. Судья Робинсон также сомневается в том, что, применительно к данному делу, возмещение ущерба, ставшего результатом совершенного Никарагуа нарушения территориального суверенитета, способно устранить любой вред, причиненный в результате нарушения запрета на применение силы. Суд не попытался установить степень тождественности этих двух норм, которые, по мнению судьи Робинсона, выполняют различные функции и основываются на частично совпадающих, но не идентичных озабоченностях.

В своей практике Суд руководствуется нормой, согласно которой действия государства должны достичь определенного предельного показателя, прежде чем они могут быть квалифицированы как незаконное применение силы. Для определения того, был ли этот показатель достигнут, требуется проведение анализа степени опасности и целей таких, предположительно незаконных, мер. Судья Робинсон считает, что имеющиеся в распоряжении Суда доказательства по данному делу свидетельствуют о том, что Никарагуа действительно нарушила запрет на применение силы.

Заявление судьи Геворгияна

Судья Геворгиян поясняет в своем заявлении причины, побудившие его голосовать против пункта I постановляющей части, в котором говорится, что «Коста-Рика обладает суверенитетом над «спорной территорией»». По его мнению, с учетом обстоятельств данного дела Суд не был обязан делать этот вывод в связи с иском, поданным Коста-Рикой лишь на этапе изложения своей окончательной позиции по делу о *некоторых мероприятиях*.

Судья Геворгиян разделяет позицию Суда, отказавшегося определять линию границы «спорной территории», которая уже была определена Судом в его постановле-

ниях об указании временных мер, вынесенных 8 марта 2011 года и 22 ноября 2013 года. Вместе с тем он считает нелогичным провозглашение Судом суверенитета Коста-Рики над районом, в отношении границ которого нет полной ясности. По мнению судьи Геворгияна, имеются две основные причины, в силу которых Суду не следовало выступить с таким заключением.

Во-первых, стороны не затрагивали вопрос о точном местонахождении устья реки или границы на побережье, как справедливо было отмечено большинством членов Суда в пункте 70 решения. В этой связи судья Геворгиян считает, что у Суда не было возможности в полной мере оценить представленное Коста-Рикой изложение ее окончательной позиции.

Во-вторых, географическая структура спорного района, претерпевшая в прошлом веке важные геоморфологические изменения, является крайне нестабильной. Вследствие этого, по мнению судьи Геворгияна, вынесенное Судом заключение относительно суверенитета над спорной территорией может стать источником будущих разногласий между сторонами.

Заявление судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом согласен с рядом выводов, к которым пришел Суд. Вместе с тем он уже заявлял о том, что он придерживается иного мнения, не совпадающего с мнением Суда, по одному из пунктов, касающемуся дела *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*. Он отмечает, что данное дело первоначально касалось исключительно указанных мероприятий и что единственной целью Коста-Рики при этом было заручиться решением Суда, в котором признавалось бы, что Никарагуа нарушила ее суверенитет над северной частью острова Портильос. И лишь по завершении этапа устного производства Коста-Рика впервые обратилась к Суду с просьбой подтвердить ее суверенитет над спорной территорией. И Суд принял соответствующее решение, но при этом не установил в полном объеме границы этой территории.

Судья ad hoc Гийом напоминает о том, что в соответствии с правовой практикой Суда, предмет того или иного спора определяется на основании претензий, изложенных в соответствующем заявлении, как это предусматривается статьей 40 Статута. Представление дополнительных претензий допускается лишь в том случае, если они имеют отношение к такому предмету спора. Единственным исключением из этого правила является случай, когда новые претензии подразумевались в исковом заявлении или же непосредственно вытекают из указанного в нем предмета спора (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 656, citing *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1992, p. 267).

Судья ad hoc Гийом отмечает, что в результате представления Коста-Рикой новых претензий дело об ответственности государства превратилось в дело, касающееся территориального спора. Он считает это недопустимым и на этом основании приходит к выводу о том, что новые иски представлены с нарушением установленных сроков и поэтому являются неприемлемыми. Исходя из этих соображений, он голосовал против пункта I постановляющей части.

Судья ad hoc Гийом также разъясняет свою позицию по ряду других вопросов. Относительно вопроса о свободе судоходства по реке Сан-Хуан он отмечает, что Коста-Рика ссылается в своем заявлении на пять инцидентов, которые, по ее утверждению, представляли собой посягательство на эту свободу. Судья ad hoc Гийом отмечает, что Суд признал доказанными только два из них. Он считает, что совершение двух нарушений за несколько лет, сколь бы прискорбным ни был сам этот факт, не может рассматриваться в качестве фактора, характеризующего поведение Никарагуа в целом.

По второму делу, *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*, судья ad hoc Гийом отмечает, что строительство указанной дороги не только было осуществлено без проведения предварительной оценки воздействия на окружающую среду, но и стало причиной нанесенного Никарагуа реального вреда. Вместе с тем судья ad hoc Гийом отмечает, что Никарагуа не продемонстрировала, что такой вред был «значительным». Судья ad hoc Гийом приходит к выводу о том, что, поскольку этот пороговый показатель с точки зрения возбуждения судопроизводства достигнут не был, в данном случае нельзя говорить об ответственности Коста-Рики.

Отдельное мнение судьи ad hoc Дугарда

Обязательству проводить оценку воздействия на окружающую среду в связи с деятельностью, которая сопряжена с риском причинения значительного трансграничного вреда, уделялось много внимания в рамках рассмотрения как дела о *некоторых мероприятиях*, так и дела о *строительстве дороги*. Для описания этого обязательства Суд использовал термин «общее международное право», но внимательный анализ этого термина указывает на его почти полную синонимичность с термином «международное обычное право». Обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду существует самостоятельно и никак не связано с обязательством проявлять должную осмотрительность, которое является нормой поведения для государств при проведении такой оценки. Хотя высказывалось мнение о том, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду лишено содержания, анализ принятого Судом решения дает основание говорить о наличии определенных норм, присущих такому обязательству.

Суд, опираясь на принципы, которые он установил в отношении содержания обязательства по оценке воздействия на окружающую среду, обоснованно пришел к выводу о том, что Коста-Рика нарушила свое обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду, приняв решение не проводить такую оценку перед началом работ по строительству дороги вдоль реки Сан-Хуан. Обстоятельства четко указывали на то, что строительство дороги сопряжено с опасностью причинения значительного вреда окружающей среде Никарагуа.

Рассмотрение Судом жалобы Коста-Рики на то, что Никарагуа не была проведена надлежащая оценка воздействия на окружающую среду при планировании мероприятий по улучшению условий судоходства по реке Сан-Хуан посредством проведения дноуглубительных работ, в меньшей мере отвечало соответствующим требованиям. Поэтому я решил выразить свое особое мнение по этому вопросу.

Без изучения фактических обстоятельств, относящихся к разработанной Никарагуа программе дноуглубительных работ, существовавших на момент ее разработки в 2006 году, и той опасности, которую она представляла для водно-болотных угодий Коста-Рики, Суд лаконично заявил, что на основании представленных ему докладов и показаний свидетелей, выставленных обеими сторонами, он пришел к выводу о том, что разработанная Никарагуа в 2006 году программа дноуглубительных работ не могла повлечь за собой возникновение риска значительного трансграничного вреда. Внимательно изучив наиболее актуальные доклады и показания свидетелей, я пришел к заключению, что они

не подкрепляют фактологические выводы Суда. По моему мнению, факты свидетельствуют о том, что проведение дноуглубительных работ на реке Сан-Хуан создавало угрозу для водно-болотных угодий Коста-Рики, подпадающих под действие Рамсарской конвенции. Особенно убедительными выглядят показания одного из выставленных самой Никарагуа свидетелей, заявившего, что сам факт проведения рассматриваемых мероприятий в районе водно-болотных угодий, подлежащих охране согласно Рамсарской конвенции, был достаточным основанием потребовать проведения оценки воздействия на окружающую среду, но, как представляется, Суд не придал им значения. Еще один момент, побудивший меня выразить несогласие с ходом рассмотрения Судом данного вопроса, заключается в том, что в этом случае Суд не следовал принципам, которыми он руководствовался при рассмотрении поданной Никарагуа жалобы в связи со строительством дороги Коста-Рикой. Существует явное противоречие между аргументацией, приводившейся им в рамках рассмотрения этих двух дел. И наконец, анализ положений Рамсарской конвенции указывает на то, что Никарагуа в данном случае была обязана провести оценку воздействия на окружающую среду.

Безусловно, строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан создавало более серьезную угрозу причинения вреда экологии реки, чем та, которой осуществление Никарагуа программы дноуглубительных работ было чревато для водно-болотных угодий Коста-Рики. Это, однако, не может служить оправданием для допущенных Судом ошибок в установлении фактов и противоречивости его доводов.

**214. ВОПРОС О ДЕЛИМИТАЦИИ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФА
МЕЖДУ НИКАРАГУА И КОЛУМБИЕЙ ЗА ПРЕДЕЛАМИ 200 МОРСКИХ МИЛЬ
ОТ НИКАРАГУАНСКОГО ПОБЕРЕЖЬЯ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)
[ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]**

Решение от 17 марта 2016 года

17 марта 2016 года Международный Суд вынес свое решение по предварительным возражениям, выдвинутым Республикой Колумбия по делу *Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)*.

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

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 126) решения гласит:

«...»

Суд

1) *a)* единогласно

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

b) восемью голосами против восьми, при решающем голосе Председателя,

отклоняет третье предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

Голосовали за: Председатель Абраам; судьи Овада, Томка, Беннуна, Гринвуд, Себутинде, Геворгян; судья ad hoc Скотников;

Голосовали против: Вице-Председатель Юсуф; судьи Кансаду Триндади, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Брауэр;

c) единогласно

отклоняет четвертое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

d) единогласно

постановляет, что нет никаких оснований для вынесения решения по второму предварительному возражению, выдвинутому Республикой Колумбия;

e) одиннадцатью голосами против пяти

отклоняет пятое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия, в части, касаю-

щейся первой просьбы, сформулированной Никарагуа в ее заявлении;

Голосовали за: Председатель Абраам; судьи Овада, Томка, Беннуна, Гринвуд, Донохью, Гая, Себутинде, Геворгян; судьи ad hoc Брауэр, Скотников;

Голосовали против: Вице-Председатель Юсуф; судьи Кансаду Триндади, Сюэ, Бхандари, Робинсон;

f) единогласно

поддерживает пятое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия, в части, касающейся второй просьбы, сформулированной Никарагуа в ее заявлении;

2) *a)* единогласно

постановляет, что на основании статьи XXXI Боготского пакта он обладает юрисдикцией для рассмотрения первой просьбы, сформулированной Республикой Никарагуа;

b) восемью голосами против восьми, при решающем голосе Председателя,

постановляет, что первая просьба, сформулированная Республикой Никарагуа в ее заявлении, является приемлемой.

Голосовали за: Председатель Абраам; судьи Овада, Томка, Беннуна, Гринвуд, Себутинде, Геворгян; судья ad hoc Скотников;

Голосовали против: Вице-Председатель Юсуф; судьи Кансаду Триндади, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Робинсон; судья ad hoc Брауэр».

*
* * *

Вице-Председатель Юсуф, судьи Кансаду Триндади, Сюэ, Гая, Бхандари, Робинсон и судья ad hoc Брауэр приложили к решению Суда совместное особое мнение; судьи Овада и Гринвуд приложили к решению Суда отдельные мнения; судья Донохью приложила к решению Суда особое мнение; судьи Гая, Бхандари, Робинсон и судья ad hoc Брауэр приложили к решению Суда заявления.

*
* * *

I. Введение

Суд напоминает, что в ходе нынешнего разбирательства Никарагуа пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Боготского пакта. Согласно этому положению участники Пакта признают юрисдикцию Суда в качестве обязательной во «всех спорах правового характера». Кроме того, Никарагуа считает, что предмет ее заявления по-прежнему находится в пределах юрисдикции Суда, как это установлено в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*, поскольку в своем решении 2012 года (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, р. 624) (далее «решение 2012 года») Суд не окончательно разрешил находившийся на его рассмотрении вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией в районе за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья.

Суд отмечает, что Колумбия выдвинула пять предварительных возражений в отношении юрисдикции Суда. Никарагуа просила Суд отклонить предварительные возражения Колумбии во всей их полноте.

Поскольку второе предварительное возражение Колумбии касается исключительно дополнительного основания для юрисдикции, предложенного Никарагуа, Суд приступит к его рассмотрению после того, как он рассмотрит первое, третье и четвертое возражения. Пятое предварительное возражение, которое касается приемлемости претензий Никарагуа, будет рассмотрено в последнюю очередь.

II. Первое предварительное возражение

В своем первом предварительном возражении Колумбия заявляет, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis* согласно Боготскому пакту, поскольку процессуальные действия были начаты Никарагуа 16 сентября 2013 года, после того, как 27 ноября 2012 года Колумбия уведомила о денонсации Пакта.

Суд напоминает, что в своем уведомлении Колумбия заявила, что ее денонсация Боготского пакта «вступает в силу с сегодняшнего дня в отношении процедур, которые были начаты после настоящего уведомления, в соответствии со вторым пунктом статьи LVI». В соответствии с этим положением денонсация никоим образом не затрагивает находящихся в процессе рассмотрения процедур, начатых до направления уведомления. Суд отмечает, что заявление Никарагуа было ему представлено после препровождения Колумбией уведомления о денонсации, но до истечения одногодичного периода, о котором идет речь в первом пункте статьи LVI и согласно которому в конце этого периода Пакт утрачивает силу в отношении стороны, заявившей о его денонсации, и сохраняет силу в отношении остальных сторон.

Колумбия заявляет, что естественным следствием сформулированного в явно выраженной форме поло-

жения во втором пункте статьи LVI Пакта является то, что денонсация действует в отношении процедур, начатых после направления уведомления о денонсации. Она отвергает предположение о том, что ее толкование второго пункта статьи LVI лишает первый пункт этого положения *effet utile*. Даже несмотря на то, что Колумбия признает, что ее толкование будет означать, что в соответствии с первым пунктом статьи LVI ни одна из других процедур, предусмотренных в главах 2–5 Пакта, не может быть инициирована со стороны или в отношении государства, которое уведомило о денонсации, в течение года, когда договор оставался в силе, она заявляет, что в течение этого одногодичного периода важные материально-правовые обязательства, содержащиеся в других главах этого Пакта, тем не менее остаются в силе, а потому первый пункт статьи LVI четко действует. Колумбия заявляет, что ее толкование статьи LVI подтверждается тем фактом, что, если бы участники Пакта хотели предусмотреть, что денонсация не должна затрагивать никакие процедуры, инициированные в течение одногодичного периода после уведомления, они легко могли бы об этом заявить в явно выраженной форме, в частности, путем принятия формулировки, аналогичной положениям в других договорах. Наконец, Колумбия считает, что ее толкование «также соответствует практике государств-участников Пакта» и подготовительным материалам.

Никарагуа утверждает, что юрисдикция Суда определяется на основании статьи XXXI Боготского пакта, в соответствии с которой Колумбия и Никарагуа признали, что Суд имеет юрисдикцию до тех пор, «пока настоящий договор находится в силе». То, как долго договор остается в силе, определяется в первом пункте статьи LVI, в котором предусматривается, что Пакт остается в силе в отношении государства, которое направило уведомление о денонсации, в течение одного года с даты этого уведомления. Поскольку датой, в отношении которой необходимо установить юрисдикцию Суда, является день, когда направлено заявление, и поскольку заявление Никарагуа было направлено менее чем через год после того, как Колумбия представила уведомление о своей денонсации Пакта, то из этого следует — по мнению Никарагуа, — что в настоящем деле Суд обладает юрисдикцией. Никарагуа далее утверждает, что предложенное Колумбией толкование ведет к тому, что первый пункт статьи LVI теряет силу в отношении всех процедур в области добрых услуг и посредничества (глава 2 Пакта), расследования и примирения (глава 3), судебного урегулирования (глава 4) и арбитража (глава 5), которые в совокупности составляют сорок одну из шестидесяти статей Пакта. Что касается остающихся положений, то некоторые из них являются положениями, которые полностью выполнили свою задачу и не будут выполнять никаких функций в течение одногодичного периода после уведомления, в то время как другие неразрывно связаны с процедурами, предусмотренными в главах 2–5, и не налагают ни-

каких обязательств, не связанных с этими процедурами. Наконец, Никарагуа отрицает, что практика участников Боготского пакта или подготовительные материалы поддерживают толкование Колумбии.

Суд напоминает о том, что датой, в отношении которой необходимо установить его юрисдикцию, является день, когда заявление подается в Суд. В соответствии со статьей XXXI стороны Боготского пакта признают обязательную юрисдикцию Суда до тех пор, «пока настоящий договор находится в силе». В первом пункте статьи LVI предусматривается, что после денонсации Пакта государством-участником Пакт остается в силе в отношениях между денонсирующим государством и другими сторонами в течение одного года после уведомления о денонсации. По мнению Суда, не оспаривается, что уже одних этих положений достаточно для признания юрисдикции в настоящем деле. На дату подачи заявления Пакт в отношениях между Колумбией и Никарагуа оставался в силе, и тот факт, что впоследствии Пакт в отношениях между ними утратил силу, не влияет на эту юрисдикцию. Таким образом, единственный вопрос, вытекающий из первого предварительного возражения Колумбии, заключается в том, можно ли применить толкование *a contrario* в отношении второго пункта статьи LVI, который гласит, что «денонсация не имеет силы в отношении находящихся в процессе рассмотрения процедур, начатых до передачи конкретного уведомления», тем самым изменяя то, что в противном случае было бы следствием действия первого пункта, с тем чтобы можно было сделать вывод о том, что Суд не обладает юрисдикцией в отношении этих разбирательств, невзирая на то, что эти разбирательства были начаты в то время, когда Пакт в отношениях между Никарагуа и Колумбией все еще оставался в силе. На этот вопрос необходимо ответить путем применения к соответствующим положениям Боготского пакта правил толкования договоров, закрепленных в статьях 31–33 Венской конвенции, которые отражают нормы международного обычного права.

Суд отмечает, что в соответствии со статьей XXXI Пакта повлиять на юрисдикцию Суда способна не денонсация как таковая, а прекращение действия договора (например, между денонсирующим государством и другими сторонами) в результате денонсации. Это вытекает из положений статьи XXXI и из обычного значения слов, используемых в статье LVI. В первом пункте статьи LVI предусматривается, что действие договора может быть прекращено путем денонсации, однако такое прекращение произойдет только по истечении одного года со дня уведомления о денонсации. Таким образом, именно этот первый пункт определяет последствия денонсации. Во втором пункте статьи LVI подтверждается, что процедуры, начатые до направления уведомления о денонсации, могут быть продолжены независимо от денонсации и, таким образом, что их продолжение обеспечивается

независимо от положений первого пункта о последствиях денонсации в целом.

Суд считает, что предложенное Колумбией толкование второго пункта статьи LVI противоречит формулировке статьи XXXI. По мнению Суда, иное толкование, которое соответствует формулировке статьи XXXI, выглядит следующим образом: тогда как разбирательства, начатые до направления уведомления о денонсации, могут быть продолжены в любом случае и, таким образом, не подпадают под действие первого пункта статьи LVI, последствия денонсации в отношении дел, возбужденных после этой даты, определяются в первом пункте. Поскольку в первом пункте говорится о том, что денонсация прекращает действие договора для денонсирующего государства лишь по истечении периода продолжительностью в один год, возбужденное в течение этого года разбирательство было возбуждено пока Пакт все еще оставался в силе. Таким образом, на него распространяется юрисдикция в соответствии со статьей XXXI. Суд добавляет, что результатом предложенного Колумбией толкования второго пункта статьи LVI явилось бы то, что в течение года после уведомления о денонсации в отношениях между денонсирующим государством и другими сторонами не могло бы применяться большинство статей Пакта, содержащих его важнейшие положения. Такой результат трудно согласовать с конкретными положениями первого пункта статьи LVI, в котором предусматривается, что «настоящий Договор» остается в силе в течение одногодичного периода без каких-либо различий между разными частями Пакта, как это пытается сделать Колумбия. Кроме того, Суд отмечает, что толкование Колумбии не соответствует объекту и цели Боготского пакта, призванного способствовать мирному урегулированию споров на основе процедур, предусмотренных в Пакте. Хотя Колумбия утверждает, что ссылка на «региональные ... процедуры» в первом пункте статьи II не ограничивается процедурами, изложенными в Пакте, статью II следует толковать как единое целое. Как видно из употребления слова «следовательно» в начале второго пункта статьи II, обязательство использовать региональные процедуры, которое стороны «признают» в первом пункте, должно осуществляться путем применения процедур, изложенных в главах 2–5 Пакта.

Наконец, Суд не убедил аргумент Колумбии о том, что, если бы участники Боготского пакта намеревались предусмотреть, что процессуальные действия, возбужденные в любой момент до истечения одногодичного периода, предусмотренного в первом пункте статьи LVI, будут оставаться незатронутыми, они могли бы легко сформулировать в явно выраженной форме положение соответствующего содержания. Довод Колумбии, касающийся практики государств в виде денонсации Пакта Сальвадором в 1973 году и самой Колумбией в 2012 году, наряду с тем, что Колумбия описывает, как отсутствие какой-либо

реакции на уведомление об этих денонсациях, не проливает свет на рассматриваемый в Суде вопрос. Что касается подготовительных материалов, то они не содержат никаких указаний на конкретную цель добавления того, что стало вторым пунктом статьи LVI.

По всем вышеуказанным причинам Суд считает, что предложенное Колумбией толкование статьи LVI не может быть принято. Рассматривая статью LVI в целом, а также в свете ее контекста и объекта и цели Пакта, Суд приходит к выводу о том, что статья XXXI, наделяющая Суд юрисдикцией, оставалась в силе в отношениях между сторонами на дату подачи заявления о возбуждении настоящего дела. Последующее прекращение действия Пакта в отношениях между Никарагуа и Колумбией не затрагивает юрисдикцию, которая существовала на дату, когда было возбуждено судебное разбирательство. В силу этого первое предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено.

III. Третье предварительное возражение

В своем третьем возражении Колумбия заявляет о том, что вопросы, затронутые в заявлении Никарагуа от 16 сентября 2013 года, были «однозначно разрешены» Судом в его решении 2012 года; поэтому Суд не обладает юрисдикцией, поскольку рассмотрению претензии Никарагуа препятствует принцип *res judicata*.

Суд прежде всего отмечает, что третье предварительное возражение Колумбии имеет признаки возражения по поводу приемлемости, которое «состоит в утверждении, что даже при наличии юрисдикции существуют правовые основания, почему Суд должен отказать от рассмотрения дела или, в большинстве случаев, от рассмотрения содержащихся в нем конкретных претензий». Поэтому он будет рассматривать это возражение как таковое.

Затем Суд рассматривает принцип *res judicata* и его применение в отношении подпункта 3 постановляющей части решения 2012 года, в котором Суд пришел к выводу о том, «что он не может поддержать требование Республики Никарагуа, содержащееся в ее окончательном письменном представлении I (3)». В своем окончательном письменном представлении I (3) Никарагуа просила Суд вынести решение и объявить, что:

«надлежащей 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».

Суд охарактеризовал это представление как просьбу «определить границу континентального шельфа, разделяющую на равные части совпадающие правовые титулы на континентальный шельф обеих сторон».

Колумбия считает, что первая просьба Никарагуа, содержащаяся в ее заявлении от 16 сентября 2013 года о возбуждении настоящего разбирательства, «является не более чем реинкарнацией претензии Никарагуа, содержащейся в ее окончательном письменном представлении I (3)» 2012 года, поскольку она просит Суд объявить «точную линию прохождения морской границы между Никарагуа и Колумбией в районах континентального шельфа, которые принадлежат им и находятся за пределами границ, определенных Судом в его решении от 19 ноября 2012 года». Она добавляет, что в своем решении 2012 года Суд постановил, что претензия Никарагуа, содержащаяся в окончательном письменном представлении I (3), является приемлемой, но он не поддержал ее по существу. Указывается, что этот факт в силу принципа *res judicata* препятствует рассмотрению ее Судом в рамках настоящего дела.

Колумбия считает, что судьба второй просьбы, содержащейся в заявлении от 16 сентября 2013 года, полностью связана с судьбой первой. В своей второй просьбе Никарагуа просит Суд вынести решение и объявить

«принципы и нормы международного права, определяющие права и обязанности этих двух государств в отношении района перекрывающихся притязаний на континентальный шельф и использования его ресурсов, до делимитации морской границы между ними за пределами 200 морских миль от побережья Никарагуа».

Суд отмечает, что вопрос о последствиях принципа *res judicata* относится к вопросу о приемлемости первой просьбы Никарагуа. Вторая просьба посвящена вопросу, который, по сути, является предметом пятого возражения Колумбии, поэтому Суд рассмотрит его в рамках этого раздела. Он считает, что даже в том случае, если их мнения совпадают в отношении элементов, которые составляют принцип *res judicata*, стороны расходятся во мнении в отношении смысла решения, принятого Судом в подпункте 3 постановляющей части его решения 2012 года, и, следовательно, в отношении того, что подпадает под действие принципа *res judicata* в указанном решении.

1. Принцип *res judicata*

Стороны соглашаются с тем, что принцип *res judicata* требует идентичности сторон (*personae*), предмета (*petitum*) и юридических оснований (*causa petendi*). Они также согласны с тем, что этот принцип отражен в статьях 59 и 60 Статута Суда.

По мнению Колумбии, для применения принципа *res judicata* стороны, предмет и юридические основания должны быть идентичными. Колумбия добавляет, что невозможно, чтобы Суд, признав в постановляющей части решения 2012 года, которое имеет силу *res judicata*, что он «не может поддержать» претензии Никарагуа за от-

сутствием доказательств, затем в последующем решении постановил поддержать идентичные претензии.

Никарагуа считает, что, хотя для применения принципа *res judicata* идентичность *personae*, *petitum* и *causa petendi* необходима, этого недостаточно. Необходимо также, чтобы вопрос, поднятый в последующем деле, ранее был разрешен Судом окончательно и определенно. В этой связи Никарагуа считает, что, для того чтобы определить, имеет ли решение 2012 года силу *res judicata* в отношении ее первой просьбы в настоящем деле, главный вопрос состоит в том, вынес ли Суд в том решении 2012 года определение о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья.

Суд напоминает, что принцип *res judicata* является общим принципом права, который устанавливает окончательный характер определения, принятого в конкретном деле. Для применения принципа *res judicata* недостаточно определить, что рассматриваемое дело характеризуется наличием одних и тех же сторон, предмета и юридических оснований; необходимо также установить содержание определения, окончательность которого должна быть гарантирована. Суд не может быть удовлетворен просто идентичностью просьб, последовательно представленных ему одними и теми же сторонами; он должен определить, была ли уже и в какой степени окончательно урегулирована первая претензия. Он отмечает, что определение Суда содержится в постановляющей части данного решения. Вместе с тем, чтобы установить, что подпадает под действие принципа *res judicata*, может быть необходимо определить смысл постановляющей части путем ссылки на аргументы, изложенные в решении, о котором идет речь. В настоящем деле Суд сталкивается с такой ситуацией, поскольку стороны расходятся во мнении по поводу содержания и сферы охвата определения, которое было принято в подпункте 3 постановляющей части решения 2012 года.

2. *Определение, принятое Судом в его решении от 19 ноября 2012 года*

Стороны представили разноречивые толкования определения, принятого в подпункте 3 постановляющей части решения 2012 года, и причин, лежащих в его основе. Они делают противоположные выводы относительно того, что именно это определение охватывает и какие вопросы Суд окончательно урегулировал.

Колумбия, в сущности, пытается продемонстрировать, что основания для первой просьбы Никарагуа уже выдвигались в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*. Она далее утверждает, что, поскольку Суд не поддержал аргументы Никарагуа в своем решении 2012 года, в силу принципа *res judicata* он не может рассматривать заявление Никарагуа в настоящем деле.

Колумбия отмечает, что в ходе письменных и устных слушаний, которые предшествовали принятию решения 2012 года, Никарагуа приводила аргументы, аналогичные тем, которые она выдвигает в настоящем деле. Опираясь на предварительную информацию, представленную ею Комиссии по границам континентального шельфа (далее «Комиссия»), она предъявила претензии на расширенный континентальный шельф в соответствии со статьей 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (далее «ЮНКЛОС») в силу геологических и геоморфологических критериев. По мнению Колумбии, Никарагуа не продемонстрировала, как она обязана была это сделать, что ее континентальная окраина простирается настолько далеко, что частично перекрывает континентальный шельф, на который Колумбия имеет право претендовать на расстояние до 200 морских миль от ее материкового побережья. Она утверждает, что Суд, установив, что требование Никарагуа является приемлемым, урегулировал его в 2012 году по существу, приняв определение его не поддержать. По мнению Колумбии, это определение, путем принятия которого Суд в полной мере осуществил делимитацию морской границы между двумя сторонами, было явно выраженным и, в качестве необходимого условия, окончательным. Поэтому, когда Суд постановил, что он «не в состоянии делимитировать границу континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией» (пункт 129 решения 2012 года), то он имел в виду, что рассмотрение фактов и аргументов, представленных Никарагуа, побудило его отклонить претензии последней.

Со своей стороны, Никарагуа утверждает, что определение Суда, содержащееся в подпункте 3 постановляющей части решения 2012 года, не поддерживает ее претензии не было равносильно отказу в удовлетворении по существу этой претензии. Суд в явно выраженной форме отказался выносить определение по данному вопросу, поскольку Никарагуа не завершила своего представления Комиссии. Никарагуа считает, что 24 июня 2013 года она выполнила процедурное обязательство, возлагаемое на нее согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС, предоставить Комиссии информацию о границах ее континентального шельфа за пределами 200 морских миль и что Суд теперь располагает всей необходимой информацией для проведения делимитации и урегулирования этого спора.

Никарагуа признает, что, если исходить только из формулировки подпункта 3 постановляющей части, фраза «не может поддержать» может показаться «неопределенной», однако она утверждает, что после ознакомления с аргументацией данного решения такая неопределенность исчезает. Никарагуа также заявляет, что аргументация неотделима от постановляющей части, для которой она обеспечивает необходимую основу, и должна быть учтена в целях определения сферы охвата постановляющей части данного решения. Из аргументации данного реше-

ния следует, что в постановляющей части не содержится никакой позиции по вопросу о делимитации за пределами 200 морских миль. Поэтому Никарагуа считает, что в настоящем деле Суду ничто не мешает рассмотреть ее требование, касающееся делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль.

Суд прежде всего отмечает, что хотя в своем решении 2012 года он объявил представление Никарагуа приемлемым, он сделал это только в ответ на возражение против приемлемости, выдвинутое Колумбией, утверждавшей, что это представление является новым и изменяет предмет спора. Вместе с тем из этого не следует, что Суд вынес определение по существу требования, касающегося делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья.

Суд придерживается мнения, что теперь он должен рассмотреть содержание и сферу охвата подпункта 3 постановляющей части решения 2012 года. Из-за разногласий между сторонами по этому вопросу Суд обязан установить содержание определения, принятого им в ответ на просьбу Никарагуа о делимитации «границы континентального шельфа, разделяющей... совпадающие правовые титулы... обеих сторон».

Суд начинает с заявления о том, что он не будет долго останавливаться на значении вырванной из контекста фразы «не может поддержать» подобно тому, как это было сделано сторонами. Он изучит эту фразу в ее контексте, с тем чтобы установить смысл определения не поддерживать просьбу Никарагуа к Суду о делимитации континентального шельфа между сторонами. В частности, Суд определит, следует ли понимать подпункт 3 постановляющей части его решения 2012 года как прямой отказ в просьбе Никарагуа за отсутствием доказательств, как утверждает Колумбия, или как отказ вынести определение по просьбе, поскольку не были выполнены процедурные и институциональные требования, как утверждает Никарагуа. Для этого Суд рассмотрит подпункт 3 постановляющей части решения 2012 года в его контексте, а именно, путем ссылки на аргументацию, которая лежит в основе его принятия и, следовательно, служит для того, чтобы прояснить его смысл.

Суд посвятил раздел IV своего решения 2012 года «рассмотрению требования Никарагуа о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль». Этот раздел состоит из пунктов 113–131 данного решения.

В пункте 113 рассматриваемый Судом вопрос формулируется следующим образом: «в состоянии ли он [Суд] определить «границу континентального шельфа, разделяющую на равные части совпадающие правовые титулы континентального шельфа обеих сторон»». Затем в пунктах 114–118 Суд приходит к выводу о том, что для рассмотрения данного дела, сторонами которого являются государство — участник ЮНКЛОС (Никарагуа)

и государство, не являющееся участником (Колумбия), может быть применено международное обычное право, касающееся определения континентального шельфа, как это отражено в пункте 1 статьи 76 указанной Конвенции. В пунктах 119–121 приводится резюме доводов Никарагуа в отношении критериев для определения наличия континентального шельфа и процедурных условий, изложенных в пункте 8 статьи 76 ЮНКЛОС, для того чтобы государство могло установить внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль, и мер, которые были приняты Никарагуа в этой связи. В пунктах 122–124 изложены возражения Колумбии против удовлетворения просьбы Никарагуа о делимитации континентального шельфа. В пунктах 126 и 127, соответственно, Суд указывает, что тот факт, что Колумбия не является участником ЮНКЛОС, «не освобождает Никарагуа от ее обязательств по статье 76 данной Конвенции», и отмечает, что во время вынесения решения 2012 года Никарагуа представила Комиссии лишь «предварительную информацию», которая, по ее собственному признанию, «не отвечает требованиям» согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС.

В конце этого раздела своего обоснования Суд в пункте 129 приходит к следующему выводу:

«Вместе с тем, поскольку в настоящем разбирательстве Никарагуа не доказала, что она обладает континентальной окраиной, которая простирается достаточно далеко для того, чтобы частично совпадать с правовым титулом Колумбии на 200 морских миль континентального шельфа, отмеряемых от материкового побережья Колумбии, Суд не в состоянии осуществить делимитацию границы континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией, как об этом просит Никарагуа, даже с использованием предложенной ею общей формулировки».

Суд считает, что этот пункт следует толковать в свете предшествующих ему пунктов в аргументации решения 2012 года. Три элемента такой аргументации заслуживают особого внимания. Во-первых, хотя стороны подготовили пространные представления, касающиеся геологических и геоморфологических данных доказательств расширения континентального шельфа за пределами 200 морских миль, представленных Никарагуа, решение 2012 года не содержит анализа Судом этих доказательств. Во-вторых, Суд счел, что, учитывая ограниченный характер стоящей перед ним задачи, ему нет необходимости рассматривать вопрос о том, отражают ли положения статьи 76 ЮНКЛОС, в которой изложены критерии, которые должно выполнить государство, если оно собирается установить границы континентального шельфа на расстояние более 200 морских миль от своего побережья, нормы международного обычного права, которое, как он уже определил, является применимым правом в этом деле. Таким образом, Суд не счел необходимым определять материально-

правовые нормы, которые должна выполнить Никарагуа, если она намерена доказать в отношении Колумбии, что имеет право на континентальный шельф за пределами 200 морских миль от своего побережья. В-третьих, основное внимание Суд обратил на обязательство Никарагуа как участника ЮНКЛОС представить Комиссии информацию о границах континентального шельфа за пределами 200 морских миль, на который она претендует, в соответствии с пунктом 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Именно потому, что во время вынесения решения 2012 года Никарагуа еще не представила такую информацию, Суд в пункте 129 делает вывод о том, что «Никарагуа в ходе нынешнего разбирательства не доказала, что она обладает континентальной окраиной, которая простирается достаточно далеко для того, чтобы частично совпадать с правовым титулом Колумбии на 200 морских миль континентального шельфа, отмеряемых от материкового побережья Колумбии».

Суд считает, что его выводы, приведенные в пункте 129, можно толковать только в свете этих элементов его аргументации. Они указывают на то, что Суд не вынес решения о том, обладает ли Никарагуа правом на континентальный шельф за пределами 200 морских миль от своего побережья. Суд здесь ведет речь лишь о континентальной окраине, которая частично совпадает с правовым титулом на 200 морских миль от материковой части Колумбии. В решении ничего не говорится о морских районах, расположенных к востоку от линии, проходящей на расстоянии 200 морских миль от островов, окаймляющих побережье Никарагуа, за пределами которой Суд не занимался определением границ, и к западу от линии, проходящей на расстоянии 200 морских миль от материковой части Колумбии. Тем не менее, в том, что касается этих районов, Суд столкнулся с конкурирующими претензиями сторон в отношении континентального шельфа: Никарагуа, с одной стороны, претендовала на расширенный континентальный шельф в этих районах, а Колумбия, с другой стороны, утверждала, что она имеет права на эти же самые районы, так как они образованы островами, в отношении которых она претендует на суверенитет, и что Суд действительно признал ее суверенитет над ними. Отсюда следует, что, хотя Суд в подпункте 3 постановляющей части решения 2012 года постановил, что претензия Никарагуа не может быть удовлетворена, он сделал это потому, что последняя еще не выполнила свое обязательство в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС и не представила Комиссии «окончательную» информацию о границах ее континентального шельфа за пределами 200 морских миль, в соответствии с требованиями этой статьи и статьи 4 приложения II Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

3. *Применение принципа res judicata в рассматриваемом деле*

Суд разъяснил содержание и сферу действия подпункта 3 постановляющей части решения 2012 года, принимая во внимание различные мнения, выраженные сторонами по этому вопросу. Он пришел к выводу о том, что делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль от побережья Никарагуа зависела от предусмотренного в пункте 8 статьи 76 ЮНКЛОС представления Никарагуа «окончательной» информации о границах ее континентального шельфа за пределами 200 морских миль Комиссии по границам континентального шельфа. Таким образом, в 2012 году Суд не разрешил вопрос о делимитации, поскольку в то время он был не в состоянии это сделать. Суд напоминает, что в своем заявлении от 16 сентября 2013 года Никарагуа утверждает, что 24 июня 2013 года она представила Комиссии «окончательную» информацию. В этой связи Суд считает, что в настоящем деле условие, установленное им в своем решении 2012 года, с тем чтобы он мог рассмотреть требование Никарагуа, содержащееся в окончательном письменном представлении I (3), выполнено. Он приходит к выводу о том, что принцип *res judicata* не препятствует вынесению им определения по заявлению, представленному Никарагуа 16 сентября 2013 года. В свете вышеизложенного Суд считает, что третье предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено.

IV. *Четвертое предварительное возражение*

Суд отмечает, что Колумбия основывает свое четвертое предварительное возражение на утверждении о том, что в своем решении 2012 года Суд отклонил просьбу Никарагуа о делимитации континентального шельфа между сторонами за пределами 200 морских миль и установил границу между морскими пространствами сторон. По мнению Колумбии, это определение было «окончательным и не подлежало обжалованию» в соответствии со статьей 60 Статута, так что посредством своего заявления от 16 сентября 2013 года Никарагуа стремится «обжаловать» предыдущее решение или добиться его пересмотра.

Суд считает, что Никарагуа не просит его пересмотреть решение 2012 года, равно как и не формулирует свое заявление в виде «жалобы». Таким образом, Суд приходит к выводу о том, что четвертое предварительное возражение не является обоснованным.

V. *Второе предварительное возражение*

Суд отмечает, что второе предварительное возражение Колумбии касается утверждения Никарагуа о том, что, независимо от применимости статьи XXXI Боготского пакта в отношениях между Колумбией и Никарагуа, Суд продолжает обладать юрисдикцией в отно-

шении предмета заявления. По мнению Никарагуа, эта непрерывная юрисдикция основана на юрисдикции Суда в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*, с учетом того, что Суд в своем решении 2012 года не окончательно разрешил вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией в районе за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья.

Колумбия отрицает, что в настоящем деле существует какая-либо такая непрерывная юрисдикция. По мнению Колумбии, если только Суд в явно выраженной форме не сохранил за собой свою юрисдикцию, что в решении 2012 года он не сделал, то нет никаких оснований, на которых Суд может продолжать осуществлять свою юрисдикцию после того, как он вынес свое определение по существу дела. По мнению Колумбии, Статут предусматривает лишь две процедуры, в соответствии с которыми Суд может выносить решения, без независимого основания для юрисдикции, в отношении вопросов, которые ранее были предметом решения Суда в деле между одними и теми же сторонами: просьбы в соответствии со статьей 60 Статута о толковании предыдущего решения и просьбы в соответствии со статьей 61 о пересмотре предыдущего решения. Поскольку настоящее дело не подпадает под действие ни статьи 60, ни статьи 61, Колумбия заявляет, что Суд не обладает юрисдикцией на дополнительном основании, которое выдвинула Никарагуа.

Никарагуа отвергает предложенный Колумбией анализ. По мнению Никарагуа, Суд обязан в полной мере осуществлять свою юрисдикцию в любом деле, представленном ему надлежащим образом. В своем решении 2012 года Суд отказался от осуществления своей юрисдикции в отношении части дела Никарагуа, которое является предметом нынешнего разбирательства, по причинам, которые, по мнению Никарагуа, больше к делу не относятся. Никарагуа утверждает, что теперь Суд должен осуществить юрисдикцию, которой он обладал во время вынесения решения 2012 года. В этой связи Никарагуа утверждает, что Суд попрежнему обладает юрисдикцией в отношении вопросов, поднятых в ее нынешнем заявлении, независимо от того, сохранил ли он за собой в явно выраженной форме такую юрисдикцию в своем предыдущем решении. Никарагуа утверждает, что данное основание для юрисдикции является дополнительным основанием для юрисдикции, предусмотренной статьей XXXI Боготского пакта.

Суд напоминает, что он уже установил, что статья XXXI наделяет его юрисдикцией в отношении нынешнего разбирательства, поскольку Никарагуа подала свое заявление до того, как Боготский пакт утратил свою силу в отношениях между Никарагуа и Колумбией. В этой связи нет необходимости рассматривать вопрос о том, существует ли дополнительное основание для юрисдикции. Поэтому нет никаких оснований для вынесения Судом

своего определения в отношении второго предварительного возражения, выдвинутого Колумбией.

VI. Пятое предварительное возражение

Суд отмечает, что Колумбия, в качестве альтернативы, предполагая, что четыре другие выдвинутые ею возражения будут отклонены, утверждает, что ни одна из двух просьб, изложенных в заявлении Никарагуа, не является приемлемой. Колумбия считает, что первая просьба является неприемлемой в связи с тем, что Никарагуа не получила необходимую рекомендацию об установлении внешних границ своего континентального шельфа от Комиссии, и что вторая просьба является неприемлемой потому, что, если она будет удовлетворена, определение Суда будет неприменимым и будет касаться несуществующего спора.

1. Предварительное возражение против приемлемости первой просьбы Никарагуа

В своей первой просьбе Никарагуа просила Суд определить «точную линию прохождения морской границы между Никарагуа и Колумбией в районах континентального шельфа, которые принадлежат им и находятся за пределами границ, определенных Судом в его решении от 19 ноября 2012 года». Колумбия считает, что «[Суд] не может рассматривать заявление Никарагуа, поскольку Комиссия по границам континентального шельфа не удостоверилась в том, что условия для определения расширения внешней границы континентального шельфа Никарагуа за пределами 200-мильной линии выполнены, и, следовательно, не вынесла рекомендацию».

Никарагуа в ответ заявляет, что прибрежное государство обладает неотъемлемыми правами на континентальный шельф, которые существуют *ipso facto* и *ab initio*, и что ее права на ее континентальный шельф принадлежат ей автоматически, *ipso jure*, в силу закона. Кроме того, Комиссия занимается лишь вопросами, касающимися точного местоположения внешних границ континентального шельфа; она не занимается вопросами предоставления или признания прав прибрежного государства на его шельф и не уполномочена проводить делимитацию границ на шельфе. Никарагуа утверждает также, что, в случае возникновения спора в отношении ее расширенного континентального шельфа за пределами 200 морских миль, Комиссия в соответствии с ее собственными правилами и сложившейся практикой не будет направлять рекомендацию Никарагуа. И если Суд намерен отказать от принятия решения, поскольку Комиссия не вынесла такую рекомендацию, то дело пойдет в тупик.

Суд уже установил, что Никарагуа была обязана, в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС, представить Комиссии информацию о границах континентального шельфа, на который она претендует за пределами

200 морских миль. В своем решении 2012 года Суд постановил, что Никарагуа должна была представить такую информацию в качестве предварительного условия для проведения Судом делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль. В настоящее время Суд должен определить, является ли рекомендация Комиссии необходимым условием для того, чтобы Суд был способен рассматривать заявление, поданное Никарагуа в 2013 году.

Суд отмечает, что Никарагуа, будучи государством — участником ЮНКЛОС, обязана представить Комиссии информацию о границах своего континентального шельфа за пределами 200 морских миль, в то время как вынесение рекомендации после рассмотрения этой информации является прерогативой Комиссии. В тех случаях, когда Комиссия направляет свои рекомендации по вопросам, касающимся установления внешних границ континентального шельфа, прибрежным государствам, эти государства устанавливают, на этой основе, границы, которые являются «окончательными и обязательными» для государств-участников этого документа.

Суд отмечает, что процедура рассмотрения в Комиссии касается установления внешних границ континентального шельфа и, следовательно, определения пространства морского дна под национальной юрисдикцией. Она отличается от процедуры делимитации континентального шельфа, которая регулируется статьей 83 ЮНКЛОС и осуществляется по соглашению между заинтересованными государствами, или путем обращения к процедурам урегулирования споров.

В этой связи Суд считает, что, поскольку делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль может осуществляться независимо от рекомендации Комиссии, последняя не является обязательным условием, которое должно быть выполнено государством — участником ЮНКЛОС, прежде чем оно может обратиться в Суд для урегулирования спора с другим государством в отношении такой делимитации. Суд считает, что предварительное возражение против приемлемости первой просьбы Никарагуа должно быть отклонено.

2. Предварительное возражение против приемлемости второй просьбы Никарагуа

В своей второй просьбе Никарагуа просит Суд определить

«принципы и нормы международного права, определяющие права и обязанности этих двух государств в отношении района перекрывающихся притязаний на континентальный шельф и использования его ресурсов, до делимитации морской границы между ними за пределами 200 морских миль от побережья Никарагуа».

Колумбия считает, что в связи с ее второй просьбой Никарагуа предлагает Суду принять постановление до

того, как он вынесет решение по первой просьбе, и что, поскольку Суд будет вынужден принимать постановление по обеим просьбам одновременно, он не может принять вторую просьбу, поскольку она не будет иметь предмета. Колумбия также считает, что вторая просьба Никарагуа является скрытой просьбой о временных мерах и что поэтому ее следует отклонить. Наконец, Колумбия утверждает, что не существует никакого спора между сторонами в отношении гипотетического правового режима, который должен быть применен в ожидании решения по морской границе за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья.

Никарагуа считает, что обоснованность второй просьбы зависит от решения Суда по существу в отношении вопроса о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья между сторонами. Никарагуа не согласна с Колумбией, что ее вторая просьба является скрытой просьбой о временных мерах. Она утверждает, что действительно существует спор между сторонами, поскольку Колумбия отрицает тот факт, что Никарагуа имеет какие-либо юридические права — или даже какие-либо претензии — за пределами 200 морских миль от ее побережья.

Суд отмечает, что в своей второй просьбе Никарагуа предлагает ему определить принципы и нормы международного права, регулирующие ситуацию, которая будет уточнена и урегулирована лишь на стадии рассмотрения данного дела по существу. Вместе с тем, в задачу Суда не входит определение применимого права в отношении гипотетической ситуации. Он напоминает, что его функции заключаются в том, чтобы «констатировать право, но он может выносить решения лишь по конкретным делам, когда во время вынесения решения существует фактический спор, связанный с коллизией правовых интересов сторон». На данном этапе разбирательства ситуация в отношении второй просьбы Никарагуа выглядит иным образом. Данная просьба не связана с фактическим спором между сторонами, то есть с «разногласием по вопросу права или факта, коллизией правовых соображений или интересов между двумя лицами», равно как в ней и не указывается, что именно Суду предлагают решить. Поэтому Суд считает, что предварительное возражение против приемлемости второй просьбы Никарагуа должно быть принято.

*
* *

Совместное особое мнение Вице-Председателя Юсуфа, судей Кансаду Триндади, Сюэ, Гаи, Бхандари, Робинсона и судьи ad hoc Брауэра

Введение

1. Семь судей, которыми было подготовлено это совместное особое мнение, выражают сожаление в связи

с тем, что мнения членов Суда поровну разделились по вопросу о содержании и сфере охвата решения, которое было единогласно принято Судом всего четыре года тому назад. Они считают, что возражение Колумбии на основе принципа *res judicata* следовало бы поддержать, а заявление Никарагуа отклонить как неприемлемое, поскольку оно противоречит принципу *res judicata*.

Принцип *res judicata* в судебной практике Суда, и его применение в настоящем деле

2. Совместное особое мнение отражает понимание принципа *res judicata* его авторами. Согласно этой концепции, *res judicata* является общим принципом, который находит свое отражение в статьях 59 и 60 Статута Суда, в соответствии с которыми «решения Суда являются не только обязательными для сторон, но и окончательными, в том смысле, что они не могут быть пересмотрены сторонами в отношении вопросов, решения по которым были приняты». Это принцип, который служит препятствием для последующего иска, если по сравнению с предыдущим иском, решение по которому было вынесено, существует идентичность сторон, идентичность оснований и идентичность предмета.

3. Семь судей, однако, осознают тот факт, что, хотя стороны соглашались по этим элементам, они расходятся во мнении о том, что Суд окончательно постановил в своем решении 2012 года в деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*. Они считают, что это должно находиться в постановляющей части данного решения, которая наделена силой *res judicata*, а также в элементах аргументации Суда, которые «неотделимы» от постановляющей части решения, или которые представляют собой «условие, необходимое для решения Суда».

Постановляющая часть решения 2012 года по делу *Территориальный и морской спор*

4. Авторы совместного особого мнения напоминают о том, что в постановляющей части решения 2012 года Суд заявил: «Суд... считает, что он не может поддержать претензию Республики Никарагуа, содержащуюся в ее заключительном письменном представлении I (3)» (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 719, para. 251 (3)). Никарагуа просила Суд вынести решение и объявить, что «надлежащей 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» (*ibid.*, p. 636, para. 17).

5. Авторы совместного особого мнения, просмотрев постановление Суда, в которых была использована фраза «не может поддержать», делают вывод о том, что Суд последовательно использовал это выражение для того,

чтобы отклонить представление или просьбу одной из сторон. Таким образом, они считают, что в 2012 году Суд отклонил заключительное письменное представление I (3) Никарагуа. Следовательно, поскольку Суд отклонил это представление в пункте постановляющей части этого решения, он принял постановление, учитывающее принцип *res judicata*.

6. В настоящем деле в своей первой просьбе Никарагуа просит Суд вынести решение и объявить «точную линию прохождения морской границы между Никарагуа и Колумбией в районах континентального шельфа, которые принадлежат им и находятся за пределами границ, определенных Судом в его решении от 19 ноября 2012 года» (заявление Никарагуа, далее «ЗН», п. 12). В пункте 11 заявления Никарагуа указывается, что Никарагуа претендует на расширенный континентальный шельф, который «включает район, расположенный за пределами 200-мильной морской зоны Никарагуа и частично перекрывается с районом, который простирается в пределах 200 морских миль от побережья Колумбии» [ЗН, п. 11 с)], и что этот правовой титул на расширенный континентальный шельф существует в соответствии с нормами международного обычного права и положениями ЮНКЛОС (ЗН, п. 11 а)).

7. Семь судей считают, что заключительное письменное представление I (3) Никарагуа в деле *Территориальный и морской спор* и первая просьба в заявлении Никарагуа в настоящем деле имеют тот же предмет (делимитация правового титула на расширенный континентальный шельф, который частично совпадает с 200-мильным правовым титулом Колумбии, отмеряемым от континентального побережья последней), имеют те же юридические основания (то, что такой правовой титул существует в соответствии с нормами международного обычного права и положениями ЮНКЛОС) и касаются одних и тех же сторон. Следовательно, Никарагуа пытается выдвинуть то же самое требование против той же самой стороны на тех же самых правовых основаниях. Как показывает анализ авторов совместного особого мнения того, как Суд использовал фразу «не может поддержать», в решении 2012 года Суд отклонил заключительное письменное представление I (3) Никарагуа. Таким образом, первая просьба Никарагуа в настоящем заявлении является образцовым примером иска, отклоненного в силу принципа *res judicata*.

Аргументация Суда в решении 2012 года по делу *Территориальный и морской спор*

8. Семь судей, представивших совместное особое мнение, выражают сожаление по поводу того, что большинство не подвергает анализу использование фразы «не может поддержать» и, таким образом, не придает значение словам, содержащимся в постановляющей части решения 2012 года. Подход большинства осно-

ван на изучении аргументации Суда в этом решении, а не его постановляющей части. Тем не менее, семь судей утверждают, что даже эта аргументация поддерживает мнение о том, что в 2012 году Суд отклонил претензию Никарагуа, поскольку она не доказала наличие расширенного континентального шельфа, который частично совпадает с 200-мильным правовым титулом Колумбии, отмеряемым от побережья последней.

9. Формулировки, использованные Судом в пункте 129 решения 2012 года, ясно указывают на то, что Суд отклонил претензию Никарагуа, потому что она «не доказала, что она имеет континентальную окраину, простирающуюся достаточно далеко для того, чтобы частично совпадать с 200-мильным правовым титулом Колумбии» (курсив добавлен) (в тексте на французском языке: “le Nicaragua n’ayant pas ... apporté la preuve que sa marge ...”).

10. Этот вывод подтверждается также тем, что Суд отклонил предложенную Никарагуа «общую формулировку» в решении 2012 года, согласно которой она просила Суд провести делимитацию перекрывающихся прав на континентальный шельф в общих выражениях, таких как «граница проходит по срединной линии между внешним краем континентального шельфа Никарагуа, установленного в соответствии со статьей 76 ЮНКЛОС, и внешним пределом 200-мильной зоны Колумбии» (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 128). Суд пришел к выводу, что «даже с использованием общей формулировки, предложенной» Никарагуа (*ibid.*, p. 669, para. 129; курсив добавлен), он не в состоянии произвести делимитацию между сторонами. Единственная причина, по которой Суд вынужден был отказаться и отклонить «общую формулировку», в отличие от заключительного письменного представления I (3) Никарагуа, состояла в том, что первый иск основывался исключительно на существовании расширенного континентального шельфа, который частично совпадает с правом Колумбии на 200-мильную зону, а не на определении его внешних границ.

11. Таким образом, Суд отклонил просьбу Никарагуа не на том основании, что Никарагуа не представила информацию Комиссии согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС, как это утверждает большинство. Действительно, даже сама Никарагуа в ходе устного слушания по настоящему делу признала, что в 2012 году Суд постановил, что Никарагуа не доказала существование расширенного континентального шельфа, который частично совпадает с правовым титулом Колумбии на 200-мильную зону, отмеряемую от береговой линии последней.

12. Кроме того, вопреки заключению большинства, Суд не указывал на наличие процессуального условия, согласно которому Суд сможет приступить к делимитации после того, как Никарагуа представит информацию Комиссии, равно как Суд и не предполагал, что Никарагуа сможет вновь обратиться в Суд после того, как она направит свое представление в Комиссию.

13. Поэтому семь судей должны сделать вывод, что неспособность Никарагуа доказать существование расширенного континентального шельфа, который частично совпадает с правовым титулом Колумбии на 200-мильную зону, составляет саму основу решения, принятого Судом в 2012 году в отношении делимитации. Это является одним из основных элементов аргументации Суда, заложившей основу постановляющей части, отражающей принцип *res judicata*.

14. Во второй своей просьбе в настоящем деле Никарагуа просит Суд изложить «принципы и нормы международного права, определяющие права и обязанности этих двух государств в отношении района перекрывающихся притязаний на континентальный шельф и использования его ресурсов, до делимитации морской границы между ними за пределами 200 морских миль от побережья Никарагуа» («ЗН», п. 12). Это измененный вид «общей формулировки», которую Никарагуа предложила Суду в ходе судебных разбирательств по делу *Территориальный и морской спор*. Как и в случае с первой просьбой Никарагуа в настоящем деле, поддержать вторую просьбу не позволяет принцип *res judicata*.

Непоследовательность процедурного условия, упомянутого большинством

15. Большинство считает, что в решении 2012 года содержится процедурное требование, в соответствии с которым прибрежное государство обязано представить информацию в Комиссию согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС в качестве предварительного условия для делимитации прав на расширенный континентальный шельф между Никарагуа и Колумбией. Поэтому оно формулирует представление информации в Комиссию согласно пункту 8 статьи 76 в качестве условия приемлемости; иными словами, в качестве «утверждения о том, что существует правовое основание, даже в тех случаях, когда существует юрисдикция, почему Суд должен отказаться от рассмотрения дела или, в большинстве случаев, содержащихся в нем конкретных претензий» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 456, para. 120*).

16. Вместе с тем в решении 2012 года вопрос о приемлемости заключительного письменного представления I (3) Никарагуа был прямо поставлен Колумбией, которая утверждала, что просьба о делимитации расширенного континентального шельфа не только не подразумевается в заявлении Никарагуа, но и не является вопросом, вытекающим непосредственно из предмета спора (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 664, para. 107). Суд отклонил возражение Колумбии и объявил заключительное письменное представление I (3) Никарагуа приемлемым.

17. Таким образом, ход рассуждений большинства в настоящем деле ставит Суд в странное положение. Если согласиться с мнением большинства в настоящем деле, то в ходе разбирательства 2012 года Суду не следовало признавать представление I (3) Никарагуа приемлемым и не следовало приступать к рассмотрению претензий по существу. С другой стороны, если, как поступил Суд в 2012 году, согласиться с тем, что представление I (3) Никарагуа является приемлемым, то логика подсказывает, что представление Комиссии согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС не может быть предварительным условием для вынесения судебного решения по просьбе о делимитации границ расширенного континентального шельфа.

18. Позиция большинства не согласуется не только с решением 2012 года, но и с текстом пункта 8 статьи 76 ЮНКЛОС. Это положение может быть разделено на три части, каждая из которых в английском варианте Конвенции будет иметь повелительное наклонение: информация должна быть представлена прибрежным государством; Комиссия должна вынести рекомендации; и границы, установленные на основе рекомендаций Комиссии по границам континентального шельфа, должны быть окончательными и обязательными. Непонятно, почему большинство считает, что первая часть этой статьи является предварительным условием для делимитации, в то время как две другие части таковым не являются; очевидно, что такое толкование не находит поддержки в тексте.

Цели представления информации в соответствии со статьей 76 Конвенции и статьей 4 приложения II к ней

19. В соответствии с положениями ЮНКЛОС существуют две цели представления информации в Комиссию. Первой целью представления информации в Комиссию в соответствии с пунктом 8 статьи 76 является получение рекомендаций Комиссии в отношении внешних границ континентального шельфа, если прибрежное государство того желает. Такие рекомендации используются затем в качестве основы для делимитации континентального шельфа, и принятое в результате этого решение имеет силу в отношении других государств.

20. Вторая цель состоит в том, чтобы дать возможность государствам, которые намереваются претендовать на расширенный континентальный шельф, соблюсти «временную клаузулу» в соответствии со статьей 4 приложения II к ЮНКЛОС, которая требует, чтобы государства представляли «подробные сведения» о потенциальных претензиях на континентальный шельф в Комиссию в течение десяти лет со времени вступления Конвенции в силу для этого государства.

21. В соответствии с Решением государств — участников ЮНКЛОС от 20 июня 2008 года (SPLOS/183), государства могут представлять «предварительную информацию» в Комиссию в качестве средства соблюдения своих обязательств в соответствии со статьей 4

приложения II. Это является одним из средств, предоставляющих государствам, в частности развивающимся странам, которые, возможно, не имеют необходимого технического потенциала, возможность соблюдения «временной клаузулы» для подачи претензии на расширенный континентальный шельф согласно ЮНКЛОС, одновременно обеспечивающих им дополнительное время, необходимое для завершения необходимых геологических и геоморфологических обследований с целью доказать существование расширенного континентального шельфа. Большинство заблуждается, смешивая цели, которым служат эти два различных положения ЮНКЛОС.

Ne bis in idem и исчерпание договорных процессов

22. Семь судей, представивших совместное особое мнение, утверждают, что, даже если принять толкование решения 2012 года, предложенное большинством, Никарагуа в настоящее время не должна иметь возможность повторно обратиться в Суд в попытке исправить процедурные недостатки, которые якобы помешали Суду в 2012 году осуществить делимитацию ее предполагаемого частично совпадающего правового титула на расширенный континентальный шельф. Если его разрешить, такое действие будет представлять собой нарушение принципа *ne bis in idem*, согласно которому повторный иск является неприемлемым независимо от того, применим ли к этому вопросу принцип *res judicata*.

23. Кроме того, повторное предъявление иска, который ранее был рассмотрен Судом, может быть признано неприемлемым, если этот иск основывается на том же договорном процессе в качестве основы для юрисдикции Суда. Заявление Никарагуа в настоящем деле, таким образом, исключается в результате исчерпания договорных процессов.

Вывод: характер *res judicata* и защита судебной функции

24. В заключительной части своего совместного особого мнения семь судей подчеркивают важность обеспечения окончательности решений Суда, как для эффективного функционирования системы урегулирования межгосударственных споров, так и для защиты государств-ответчиков от повторных судебных разбирательств. По их мнению, сценарий, при котором цели принципа *res judicata* больше не обеспечиваются, подрывает возможности судебной функции, а также надлежащего отправления правосудия.

25. Никарагуа и Колумбия в течение многих лет вовлечены в давний спор, касающийся их соответствующих морских прав. В качестве главного судебного органа Организации Объединенных Наций Суд имеет хорошие возможности для урегулирования таких споров. Однако если он хочет, чтобы его продолжали считать таковым, он не может позволить, чтобы о нем

думали, что он разрешает государствам вновь и вновь выносить на рассмотрение одни и те же споры. Такой сценарий может подорвать определенность, стабильность и окончательность, которые должны обеспечивать решения настоящего Суда.

Отдельное мнение судьи Овады

1. Судья Овада приложил отдельное мнение для обсуждения двух отдельных пунктов. Первое замечание касается вопроса о принципе *res judicata*, который был затронут Колумбией в ее третьем предварительном возражении. Судья Овада согласен с решением Суда о том, что претензии Никарагуа на расширенный континентальный шельф и ее просьба о делимитации не были разрешены Судом в решении 2012 года, но прилагает отдельное мнение с целью уточнить свой собственный ход рассуждений по вопросу *res judicata*. Необходимое условие для применения принципа *res judicata*, а именно, идентичность сторон, оснований и предмета, не затрагивалось сторонами и не обсуждается, однако еще более принципиально важным вопросом в настоящем деле является то, содержит ли постановление, принятое в решении 2012 года, окончательное и однозначное определение Суда, которому должен быть присущ принцип *res judicata*. Иными словами, вопрос связан со сферой действия принципа *res judicata*. Для того чтобы определить, было ли требование Никарагуа окончательно и однозначно урегулировано в решении 2012 года, необходимо изучить контекст, в котором была разработана постановляющая часть решения 2012 года, а также аргументацию Суда и общую структуру этого решения. Анализ этих факторов, которые не были должным образом рассмотрены в решении Суда, позволяет сделать вывод о том, что просьба Никарагуа о делимитации на основании ее претензии на расширенный континентальный шельф не была окончательно и бесповоротно удовлетворена в решении 2012 года и, следовательно, не подпадает под сферу действия принципа *res judicata*. В результате третье предварительное возражение Колумбии следует отклонить.

2. Второй момент касается применимости ЮНКЛОС Колумбией, не являющейся ее участником, в отношении Никарагуа, ее участника. Поскольку судья Овада согласен с приведенными в решении доводами в пользу отклонения пятого предварительного возражения, этот вопрос поднимается лишь в принципе, поскольку он касается применимого права. Общеизвестно, что договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия, или *res inter alios acta*. Таким образом, как это было подтверждено решением 2012 года, применимое право в этом споре не ЮНКЛОС, которую Колумбия не ратифицировала, а международное обычное право. Колумбия не доказала, что соответствующее положение статьи 76 ЮНКЛОС в отношении требования рекомендаций со стороны Комиссии является нормой международного обычно-

го права, тем не менее Колумбия все же пытается ссылаться на это обязательство в отношении Никарагуа, которая является участником ЮНКЛОС. Судья Овада согласен с доводами Суда в пользу отклонения пятого предварительного возражения, однако представляется, что может существовать еще одно основание для отклонения этого возражения.

Отдельное мнение судьи Гринвуда

Res judicata имеет не только процессуальные, но и материально-правовые последствия. Если, как утверждает Колумбия, в решении 2012 года установлено, что Никарагуа не удалось доказать, что она обладает континентальной окраиной, которая простирается за пределы 200 морских миль от ее исходных линий, то это определение имело бы характер *res judicata* и лишало бы Никарагуа возможности претендовать на юридическое право на внешний континентальный шельф в отношении Колумбии не только в ходе этих слушаний, но и в любом другом суде. Вместе с тем в решении 2012 года это не установлено. Поскольку в этом решении вообще ничего не говорится о претензиях Никарагуа в отношении района за пределами 200 морских миль от побережья материковой части Колумбии и за пределами 200 морских миль от побережья материковой части Никарагуа, в отношении этого района не может быть и речи о принципе *res judicata*. Даже в том, что касается района в пределах 200 морских миль от побережья континентальной части Колумбии, изучение решения 2012 года показывает, что Суд не вынес определения, что Никарагуа должна была доказать, равно как в решении не приводится никакого анализа со стороны Суда сильных и слабых сторон доказательств, представленных Никарагуа. В этих обстоятельствах данное решение не может рассматриваться в качестве постановления о том, что Никарагуа не выполнила свое бремя доказывания. Тем не менее, поскольку аргументы в отношении применения принципа *res judicata* в связи с этими двумя районами отличаются друг от друга, было бы предпочтительно, чтобы в настоящем деле Суд рассмотрел их по отдельности.

Особое мнение судьи Донохью

Судья Донохью не согласна с представленным Судом толкованием подпункта 3 постановляющей части решения по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии) (Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) (I.C.J. Reports 2012 (II), p. 719, para. 251 (3))*. Как следствие этого, она не согласна с выводом, к которому сегодня приходит Суд в отношении третьего предварительного возражения Колумбии, в соответствии с которым Колумбия утверждала, что принцип *res judicata* делает настоящее заявление неприемлемым.

Сегодня Суд заявляет, что в 2012 году он постановил, что требование Никарагуа о делимитации не может быть поддержано, т.к. Никарагуа не направила в Комиссию

представление в отношении границ своего континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Поскольку в настоящее время Никарагуа направила такое представление, Суд приходит к выводу о том, что принцип *res judicata* не препятствует ему принять постановление по первой просьбе Никарагуа в настоящем деле.

По мнению судьи Донохью, однако, в 2012 году Суд принял решение по существу претензии Никарагуа. В частности, он постановил, что Никарагуа не удалось доказать, что ее право на континентальный шельф простирается достаточно далеко для того, чтобы частично совпадать с правовым титулом, возникшим в связи с материковой частью Колумбии, и, следовательно, он не в состоянии осуществить делимитацию, как того просила Никарагуа. Это заключение во многом определило решение Суда о том, что он не может поддержать претензию Никарагуа. В этой связи она считает, что принцип *res judicata* лишает Никарагуа возможности доказывать одни и те же факты во второй раз во втором деле против одного и того же ответчика и что в этом смысле первая просьба Никарагуа является неприемлемой.

Однако судья Донохью отмечает, что в решении 2012 года не затрагивается вопрос о существовании частичного совпадения между правовым титулом Никарагуа и правовым титулом, возникшим в связи с островами Колумбии в районе, расположенном за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья. Принцип *res judicata* не относится к этому вопросу, и в этом смысле первая просьба Никарагуа является приемлемой.

В завершение судья Донохью излагает причины, по которым она не согласна с предложенным Судом толкованием подпункта 3) постановляющей части решения 2012 года.

Заявление судьи Гаи

Делимитацию континентального шельфа между государствами с противолежащими или смежными побережьями зачастую трудно осуществить в отсутствие делимитации внешних границ расширенного континентального шельфа, которую, согласно пункту 8 статьи 76 ЮНКЛОС, следует проводить на основе рекомендации Комиссии. В соответствии с пунктом 10 статьи 76 ЮНКЛОС рекомендация относительно установления внешних границ континентального шельфа не наносит ущерба вопросу о делимитации и, следовательно, может быть принята независимо от наличия спора о делимитации. Комиссии следует внести изменения в свои правила процедуры и рассматривать представления также в тех случаях, когда делимитация является предметом спора.

Заявление судьи Бхандари

В своем заявлении судья Бхандари напоминает о том, что он присоединился к особому мнению, которое касается третьего предварительного возражения Колумбии

по вопросу *res judicata*. Цель настоящего заявления состоит в том, чтобы изложить некоторые дополнительные замечания в отношении пятого предварительного возражения, в котором идет речь о том, что Никарагуа не получила обязательную рекомендацию Комиссии. Делая вывод о том, что он готов поддержать пятое предварительное возражение Колумбии, судья Бхандари представляет восемь кратких замечаний. Во-первых, нет никаких известных доказательств, что Никарагуа предоставила всю соответствующую информацию в Комиссию, что, как представляется, является исходной частью заключения большинства по этому вопросу. Во-вторых, поскольку Комиссия еще не вынесла рекомендацию, Суд не в состоянии строить предположения, когда Комиссия может это сделать. В-третьих, принцип межведомственной вежливости требует передачи вопроса Комиссии. В-четвертых, Комиссия является специализированным органом с экспертами, имеющими практический опыт, на которую возложена задача принятия обязательных рекомендаций по вопросам континентального шельфа. В-пятых, если мы согласимся продолжить рассмотрение этого дела по существу, не дожидаясь рекомендации Комиссии, то это будет противоречить аргументации, содержащейся в решении 2012 года. В-шестых, поскольку Никарагуа является участником Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС), она обязана соблюдать ее положения. В-седьмых, государства не должны иметь возможность добиваться фактического обжалования или пересмотра судебного решения, которое является окончательным и обязательным для сторон, в нарушение Статута Суда. И наконец, если Никарагуа будет позволено обратиться в настоящий Суд без обязательной рекомендации Комиссии, то это лишит данный орган реальной власти.

Заявление судьи Робинсона

Судья Робинсон подписал совместное особое мнение, поскольку по изложенным в нем причинам он считает, что третье предварительное возражение Колумбии следует поддержать. Судья Робинсон написал это заявление, с тем чтобы более подробно изложить особую озабоченность по поводу выводов, вытекающих из сегодняшнего решения, в котором большинство принимает и применяет *dicta*, содержащиеся в решении 2012 года, таким образом, чтобы обойти один из основных принципов права международных договоров.

Договоры имеют обязательную силу для государств, поскольку они на это дали свое согласие. Это согласие является выражением принципов суверенитета и равенства между государствами. Обязательства и права в соответствии с каким-либо договором не могут применяться в отношении государств, не являющихся участниками, если только государства-участники не примут такое решение и государства, не являющиеся участниками, с этим согласятся, или если соответствующие положе-

ния являются также частью международного обычного права. Эти принципы, как представляется, были сегодня в заключении большинства оставлены без внимания.

В пункте 118 решения 2012 года Суд вполне определенно заявил, что применимым правом в настоящем деле является международное обычное право, поскольку Колумбия не является государством — участником ЮНКЛОС. Пункт 8 статьи 76 ЮНКЛОС и процедура Комиссии, изложенная в приложении 2, явно носят частный, договорный характер и предназначены лишь для государств-участников ЮНКЛОС.

Большинство толкует решение 2012 года, как устанавливающее «предварительное требование» или «условие», в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС, для делимитации прав на расширенный континентальный шельф между Никарагуа и Колумбией. В пунктах 86 и 87 сегодняшнего решения большинство постановляет, что, поскольку «Никарагуа заявляет, что 24 июня 2013 года она представила Комиссии «окончательную информацию», большинство «в этой связи считает, что условие, установленное Судом в его решении 2012 года, с тем чтобы он мог рассматривать претензию Никарагуа, содержащуюся в окончательном представлении I (3), в настоящем деле выполнено».

Непоследовательная логика этого толкования всесторонне рассматривается в совместном особом мнении. Кроме того, результатом толкования большинства является применение права, которое, по сути, не может применяться в отношениях между этими двумя сторонами. Колумбия, государство, не являющееся участником, в результате этого получила нечто, что, на мой взгляд, сродни привилегии в рамках ЮНКЛОС, поскольку пункт 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая не идентична норме международного обычного права, была применена в отношении Никарагуа в ее отношениях с Колумбией. В связи с этим возникают вопросы по поводу совместимости подхода Суда с режимом, предусмотренным в статьях 34–36 Венской конвенции о праве международных договоров (Договоры и третьи государства).

Заявление судьи ad hoc Брауэра

В своем заявлении судья ad hoc Брауэр соглашается со всеми другими членами Суда в выводе о том, что, в целом, Суд действительно обладает юрисдикцией в отношении заявления Никарагуа согласно Боготскому пакту. Он выступил с заявлением, чтобы объяснить трудности, с которыми Суд неизбежно сталкивался, принимая тол-

кование Колумбии второго пункта статьи LVI Пакта, особенно с учетом отсутствия полезных руководящих указаний в каких-либо подготовительных материалах.

Судья ad hoc Брауэр отмечает, что поверенный Никарагуа в ходе устных слушаний согласился с тем, что второй пункт статьи LVI Пакта является «излишним, но ... не утрачивает силы». В отличие от того, как толкует этот пункт Колумбия, Никарагуа считает, что он вообще не имеет никакого значения, и служит лишь для того, чтобы из-за излишней осторожности разъяснить то, что в любом случае станет реальностью. Суд согласился с Никарагуа, даже несмотря на то, что он, как правило, имеет склонность придавать значение абсолютно каждому положению договора, как того требует принцип *effet utile*.

Судья ad hoc Брауэр отмечает, что статьи LVIII и LIX Пакта, взятые наряду со всей статьей LVI, в совокупности могут отражать намерение сторон указать в Пакте, что, как только какая-либо сторона выходит из Пакта, никаких новых процессуальных действий начинать нельзя. Можно также утверждать, что второй пункт статьи LVI имеет характер *effet utile*, чтобы уточнить то, что еще не было окончательно установлено в связи с делом *Hombeoma (Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 111)*, что юрисдикция Суда возникает после подачи заявления и затем сохраняется независимо от последующего прекращения действия документа, на котором такая юрисдикция основывалась. Суд не счел все это убедительным в связи с полным отсутствием в очень ограниченных подготовительных материалах каких-либо указаний на то, почему этот второй пункт был включен.

Все, что Суд мог понять из истории подготовки этого документа, состояло в том, что одни и те же формулировки сохранялись на протяжении различных соответствующих конференций и версий этого Пакта по мере того, как велась работа по завершению его подготовки. Нигде нет никаких данных с указанием причин, почему то, что стало вторым пунктом статьи LVI Пакта, было представлено и постоянно принималось в течение десяти лет. Очевидно, что именно из-за отсутствия каких-либо подобных указаний Суд счел себя вынужденным отдать предпочтение толкованию данного пункта, как имеющему, хоть и излишне, характер *effet utile* излишней осторожности, вместо того чтобы принять более трудную версию *a contrario*.

Судья ad hoc Брауэр считает, что заключение Суда не является необоснованным, и поэтому он не счел для себя возможным с ним не согласиться.

215. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ СУВЕРЕННЫХ ПРАВ И МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 17 марта 2016 года

17 марта 2016 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям, выдвинутым Республикой Колумбия по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*.

В состав Суда входили: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ad hoc Доде, Кэрон; Секретарь Куврёр.

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 111) решения гласит:

«...»

Суд

1) *a)* единогласно

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

b) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет второе предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия, в том, что касается вопроса о существовании спора в отношении предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа;

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

Голосовали против: судья ad hoc Кэрон;

c) единогласно

поддерживает второе предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия, в том, что касается вопроса о существовании спора в отношении предполагаемых нарушений Колумбией своего обязательства не применять силу или не угрожать ее применением;

d) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет третье предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

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

Голосовали против: судья ad hoc Кэрон;

e) единогласно

определяет, что какие-либо основания для вынесения решения по четвертому предварительному возражению, выдвинутому Республикой Колумбия, отсутствуют;

f) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет пятое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Колумбия;

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

Голосовали против: судья Бхандари;

2) четырнадцатью голосами против двух

заключает, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта для вынесения решения по спору между Республикой Никарагуа и Республикой Колумбия, упомянутому в подпункте 1 *b)* выше.

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

Голосовали против: судья Бхандари; судья ad hoc Кэрон».

*
* * *

Судья Кансаду Триндади приложил к решению Суда отдельное мнение; судья Бхандари приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Кэрон приложил к решению Суда особое мнение.

*
* * *

I. Введение

Суд напоминает о ходатайстве Никарагуа о том, что юрисдикция Суда в ходе нынешнего разбирательства

должна быть обоснована положениями статьи XXXI Боготского пакта. Согласно этим положениям, участники Пакта признают обязательность юрисдикции Суда в отношении «всех споров юридического характера». Никарагуа утверждает, что помимо этого Суд обладает неотъемлемой юрисдикцией для рассмотрения споров, касающихся неисполнения его решений, и что неотъемлемая юрисдикция Суда применима в случае настоящего разбирательства, поскольку причиной данного спора является неисполнение Колумбией решения Суда по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, р. 624) от 19 ноября 2012 года (далее «решение 2012 года»).

Суд отмечает, что Колумбия выдвинула пять предварительных возражений в отношении его юрисдикции. В своих письменных замечаниях и окончательных представлениях, сделанных в ходе устного разбирательства, Никарагуа просила Суд полностью отклонить все предварительные возражения Колумбии.

II. Первое предварительное возражение

В своем первом предварительном возражении Колумбия утверждает, что, согласно Боготскому пакту, Суд не обладает юрисдикцией *ratione temporis*, поскольку разбирательство было возбуждено Никарагуа 26 ноября 2013 года, то есть уже после того, как 27 ноября 2012 года Колумбия направила в Суд уведомление о своей денонсации Пакта.

Суд напоминает о том, что в своем уведомлении о денонсации Боготского пакта Колумбия указала, что «в соответствии со вторым пунктом статьи LVI», который предусматривает, что денонсация не имеет силы в отношении процедур, начатых до направления конкретного уведомления, «[денонсация] вступает в силу в день уведомления и относится к процедурам, начатым после направления [настоящего] уведомления». Суд отмечает, что поданное ему заявление Никарагуа поступило после направления Колумбией ее уведомления о денонсации, но до истечения годового срока, о котором говорится в первом пункте статьи LVI. Согласно этому пункту, Пакт теряет силу в отношении денонсировавшего его государства по истечении срока соответствующего предварительного уведомления, но по-прежнему остается в силе для остальных подписавших его сторон.

Колумбия утверждает, что очевидный смысл конкретной формулировки, содержащейся во втором пункте статьи LVI Пакта, заключается в том, что денонсация имеет силу в отношении процедур, начатых после направления уведомления о денонсации. Колумбия отвергает предположение о том, что ее толкование второго пункта статьи LVI противоречит *effet utile* первого пункта этой статьи. Хотя Колумбия признает, что ее толкование может подразумевать, что ни одна из процедур, предусмотренных в главах 2–5 Пакта, не может быть инициирована

самим государством, которое заявило о денонсации, или против него в течение годового периода продолжения действия договора в соответствии с первым пунктом статьи LVI, Колумбия утверждает, что, несмотря на это обстоятельство, важные существенные обязательства, предусмотренные другими главами Пакта, все равно остаются в силе в течение этого годового периода, и, таким образом, положения первого пункта статьи LVI имеют четкое применение. Колумбия утверждает, что уместность ее толкования статьи LVI подтверждается тем, что если бы стороны Пакта желали предусмотреть, что денонсация Пакта не должна затрагивать ни одну процедуру, начатую в течение годового периода уведомления, то они могли бы без затруднений заявить об этом прямо, а именно путем принятия соответствующего положения, сформулированного по аналогии с положениями других договоров. Наконец, Колумбия заявляет, что ее толкование «также соответствует практике государств — участников Пакта» и согласуется с подготовительными материалами.

Никарагуа утверждает, что юрисдикция Суда определяется статьей XXXI Боготского пакта, согласно которой и Колумбия, и Никарагуа признают юрисдикцию Суда «до тех пор, пока [настоящий] Договор остается в силе». Как долго договор остается в силе, установлено в первом пункте статьи LVI, в которой предусматривается, что Пакт продолжает действовать в отношении государства, которое направило уведомление о его денонсации, в течение одного года с даты такого уведомления. Поскольку датой установления юрисдикции Суда в отношении того или иного дела считается дата подачи заявления по этому делу и поскольку заявление Никарагуа было подано до истечения годового периода с даты направления Колумбией ее уведомления о денонсации Пакта, Никарагуа считает, что из этого следует, что Суд обладает юрисдикцией в отношении настоящего дела. Помимо этого Никарагуа утверждает, что толкование Колумбии выводит из под действия первого пункта статьи LVI все процедуры в областях добрых услуг и посредничества (глава 2 Пакта), расследований и примирения (глава 3), урегулирования споров в судебном порядке (глава 4) и арбитража (глава 5), на которые приходится 41 из 60 статей Пакта. Что касается остальных положений, то некоторые из них полностью выполнили свое предназначение и не играют роли в течение годового периода уведомления, тогда как другие неразрывно связаны с процедурами, предусмотренными в главах 2–5, и вне зависимости от этих процедур не предусматривают никаких обязательств. Наконец, Никарагуа отрицает, что практика сторон Боготского пакта или подготовительные материалы подтверждают правильность толкования, предлагаемого Колумбией.

Суд напоминает о том, что датой установления юрисдикции Суда в отношении того или иного дела является дата подачи в Суд заявления по этому делу. Соглас-

но статье XXXI Боготского пакта, стороны признают обязательность юрисдикции Суда «до тех пор, пока настоящий Договор остается в силе». В первом пункте статьи LVI предусматривается, что после денонсации Пакта государством-участником Пакт продолжает действовать в отношениях между денонсирующим государством и другими сторонами в течение одного года после уведомления о денонсации. Суд считает, что нет возражений относительно того, что если бы эти положения рассматривались самостоятельно, то они были бы достаточным основанием для признания его юрисдикции в настоящем деле. На дату подачи заявления Никарагуа Пакт продолжал действовать в отношениях между Колумбией и Никарагуа, и то, что впоследствии Пакт потерял силу применительно к ним, не влияет на юрисдикцию Суда в этом деле. Таким образом, единственный вопрос, который поднимает Колумбия в своем первом предварительном возражении, — это вопрос о том, может ли второй пункт статьи LVI, в котором предусматривается, что «денонсация не имеет силы в отношении процедур, начатых до направления конкретного уведомления [о денонсации]», подвергаться интерпретации а contrario, тем самым придавая обратный смысл тексту первого пункта, что, в свою очередь, может указывать на необходимость вывода о том, что Суд не обладает юрисдикцией в отношении этого разбирательства, невзирая на то, что дело было возбуждено в период, когда Пакт продолжал действовать по отношению к Никарагуа и Колумбии. Для получения ответа на этот вопрос к соответствующим положениям Боготского пакта следует применить правила толкования договоров, закрепленные в статьях 31–33 Венской конвенции, которые отражают нормы международного обычного права.

Суд отмечает, что влияние на решение вопроса о юрисдикции Суда, основанной на статье XXXI, имеет не сама денонсация договора, а прекращение действия договора (например, между денонсирующим государством и другими сторонами) в результате его денонсации. Это вытекает как из положений статьи XXXI, так и из обычных значений слов, использованных в статье LVI. В первом пункте статьи LVI предусматривается, что договор может прекратить действовать в результате его денонсации, но прекращение его действия вступает в силу лишь по прошествии одногодичного периода с даты уведомления о денонсации. Таким образом, именно в первом пункте устанавливаются последствия денонсации. Во втором пункте подтверждается, что процедуры, начатые до направления уведомления о денонсации, могут быть продолжены, невзирая на денонсацию, и, следовательно, что их продолжение гарантируется независимо от положений первого пункта, касающихся последствий денонсации в целом.

Суд считает, что предлагаемое Колумбией толкование второго пункта статьи LVI противоречит формулировке статьи XXXI. По мнению Суда, содержание

второго пункта статьи LVI допускает и другое толкование (то есть такое толкование, которое согласуется с положениями статьи XXXI), согласно которому, тогда как разбирательства, начатые до даты уведомления о денонсации, могут быть продолжены в любом случае и, следовательно, не подпадают под действие первого пункта статьи LVI, последствия денонсации применительно к делам, возбужденным после даты уведомления, определяются положениями первого пункта. Поскольку в первом пункте устанавливается, что денонсация прекращает действие договора в отношении денонсирующего государства лишь по прошествии одного года с даты денонсации, разбирательства, начатые в течение этого года, считаются начатыми в период, в течение которого Пакт продолжает оставаться в силе. Таким образом, соответствующие разбирательства находятся в пределах юрисдикции Суда, установленной статьей XXXI. Суд добавляет, что принятие предложенного Колумбией толкования второго пункта статьи LVI означало бы, что в течение года после уведомления о денонсации большинство статей Пакта, содержащих его наиболее важные положения, были бы неприменимы к отношениям между денонсирующим государством и другими сторонами. Последствия такого толкования трудно соотнести с четкой формулировкой первого пункта статьи LVI, в которой предусматривается, что «настоящий Договор» остается в силе в течение одногодичного периода и не проводятся различия между отдельными частями Пакта, как это стремится сделать Колумбия. Суд далее отмечает, что толкование Колумбии несовместимо с предметом и целями Боготского пакта, смысл которых заключается в том, чтобы способствовать мирному урегулированию споров на основе предусмотренных в Пакте процедур. Хотя Колумбия утверждает, что ссылка на «региональные [...] процедуры» в первом пункте статьи II относится не только к процедурам, предусмотренным в Пакте, статью II следует рассматривать не по частям, а целиком. Употребление слова «следовательно» в начале второго пункта статьи II ясно указывает на то, что обязательства по применению региональных процедур, которые стороны «признают» в первом пункте, возникают в результате применения процедур, предусмотренных положениями глав 2–5 Пакта.

Суд не считает убедительным аргумент Колумбии в отношении того, что если бы участники Боготского пакта желали предусмотреть, что денонсация Пакта не должна затрагивать разбирательства, начатые в любой момент до истечения одногодичного периода, установленного первым пунктом статьи LVI, то они могли бы без затруднений принять конкретное положение на этот счет. Доводы Колумбии, касающиеся практики государств, а именно денонсации Пакта Сальвадором в 1973 году и самой Колумбией в 2012 году, наряду с тем, что Колумбия характеризует как отсутствие какой бы то ни было реакции на соответствующие уведомления о денонсации,

никоим образом не проясняют вопрос, находящийся на рассмотрении Суда. Что же касается подготовительных материалов, то они не содержат никаких указаний в отношении конкретных целей добавления формулировки, которая была принята как второй пункт статьи LVI.

В силу всех перечисленных причин Суд считает, что толкование статьи LVI, предложенное Колумбией, неприемлемо. Рассматривая статью LVI целиком и учитывая ее контекст и объект и цели Пакта, Суд заключает, что предоставляющая юрисдикцию Суду статья XXXI продолжала действовать в отношении сторон по состоянию на дату подачи заявления по данному делу. Последующее прекращение действия Пакта в отношении Никарагуа и Колумбии не затрагивает юрисдикцию, которой Суд обладал по состоянию на дату возбуждения разбирательства. Поэтому первое предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено.

III. Второе предварительное возражение

В своем втором предварительном возражении Колумбия утверждает, что даже если Суд не поддержит первое возражение, то он все равно не обладает юрисдикцией в соответствии Боготским пактом, поскольку по состоянию на 26 ноября 2013 года, то есть на дату подачи заявления, между сторонами не существовало никакого спора.

Суд отмечает, что существование спора между сторонами является одним из условий для установления юрисдикции Суда. Согласно сложившейся практике Суда такой спор определяется как «наличие разногласий по вопросу права или факта или существование коллизии правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Какое из лиц предъявляет претензию, а какое отвергает её, не имеет значения. Важно то, что «обе стороны имеют явно противоположные точки зрения по вопросу о выполнении или невыполнении определенных» международных обязательств. Суд далее напоминает о том, что «наличие или отсутствие международного спора — это вопрос, который подлежит объективному решению» Судом. «Суд должен выносить [такое] определение на основании изучения фактов, рассматривая вопрос не формально, а по существу». Теоретически, решающей датой с точки зрения определения существования спора считается дата подачи заявления в Суд.

Суд напоминает о том, что Никарагуа заявляет две конкретные претензии: во-первых, что Колумбия нарушила ее суверенные права в морских зонах, и, во-вторых, что Колумбия нарушила свое обязательство не применять силу или не угрожать ее применением. Суд рассматривает эти две претензии по отдельности, чтобы определить, существовал ли спор между сторонами на дату подачи заявления применительно к каждой из претензий.

Что касается первой претензии Никарагуа, то Суд обращает особое внимание на позиции двух государств,

являющиеся из заявлений и выступлений их старших государственных чиновников по вопросу о правах их государств в отношении морских районов, установленных решением Суда 2012 года; на инциденты на море с участием колумбийских судов или летательных аппаратов, которые, как утверждается, имели место в этих районах; и на позиции сторон в отношении последствий декрета Колумбии о создании «Целостной сопредельной зоны» применительно к морским пространствам двух государств.

В первую очередь, рассматривая заявления и выступления старших государственных чиновников двух государств, Суд отмечает, что после вынесения Судом решения 2012 года президент Колумбии предложил Никарагуа провести переговоры о заключении договора, касающегося последствий этого решения, тогда как президент Никарагуа неоднократно выражал готовность вступить в такие переговоры в целях заключения договора об исполнении данного решения Суда, чтобы снять озабоченность Колумбии в отношении вопросов, касающихся рыболовства, охраны окружающей среды и торговли наркотиками. По мнению Суда, тот факт, что стороны оставались открытыми для диалога, сам по себе не доказывает, что на дату подачи заявления между сторонами не существовало спора относительно предмета первой претензии Никарагуа. Суд отмечает, что, по мнению Колумбии, ее права были «нарушены» в результате делимитации морских пространств, предусмотренной в решении 2012 года. Никарагуа, со своей стороны, настаивала на том, что режим морских пространств, определенных Судом в решении 2012 года, должен соблюдаться. По мнению Суда, из этих заявлений явствует, что стороны придерживались противоположных взглядов по вопросу об их соответствующих правах в отношении морских районов, охваченных решением 2012 года.

Что касается провозглашения Колумбией «Целостной сопредельной зоны», то Суд отмечает, что стороны заняли разные позиции в отношении правовых последствий этого действия Колумбии с точки зрения международного права. Тогда как Колумбия утверждала, что она имеет право на такую сопредельную зону, установленную декретом 1946 года в соответствии с международным обычным правом, Никарагуа утверждала, что декрет 1946 года ведет к нарушению ее «суверенных прав и морских зон», признанных Судом в решении 2012 года.

Что касается инцидентов на море, сопряженных с морскими судами или летательными аппаратами Колумбии, которые, как утверждается, имели место до решающей даты, то Суд считает, что, хотя Колумбия и отвергает заявления Никарагуа, в которых произошедшие события характеризуются как «инциденты», Колумбия не оспаривает утверждение Никарагуа о том, что она продолжала осуществлять юрисдикцию на морских пространствах, которые Никарагуа объявила своими на основании решения 2012 года.

Наконец, Суд отмечает, что, хотя Никарагуа и не направляла официальной дипломатической ноты Колумбии в знак протеста против предполагаемых нарушений последней ее прав в отношении морских пространств вплоть до 13 сентября 2014 года, то есть в течение почти 10 месяцев с даты подачи заявления в Суд, в контексте особых обстоятельств данного дела факты четко указывают на то, что на дату подачи заявления Колумбия осознавала, что Никарагуа явно возражает против осуществления ею декрета 1946 года и против ее действий в морских районах, которые, согласно решению 2012 года, принадлежат Никарагуа. Если исходить из содержания публичных заявлений высших представителей сторон, то становится очевидно, что Колумбия не могла не понимать позицию Никарагуа в отношении соответствующих разногласий.

Основываясь на фактах, рассмотренных выше, Суд выносит заключение о том, что по состоянию на дату подачи заявления между сторонами существовал спор, касающийся предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа.

Далее Суд переходит к рассмотрению вопроса о существовании спора в отношении второго утверждения Никарагуа, а именно, утверждения о том, что действия Колумбии означают нарушение ею своего обязательства не применять силу или не угрожать ее применением в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и нормами международного обычного права.

Хотя Никарагуа ссылается на ряд инцидентов, которые, как утверждается, произошли на море, Суд отмечает, что в отношении тех инцидентов, которые, как утверждается, имели место до наступления решающей даты, ни один из фактов не свидетельствует о том, что Никарагуа указывала на нарушение Колумбией ее обязательств не применять силу или не угрожать ее применением, которые вытекают из пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций или из норм международного обычного права. Напротив, представители органов исполнительной власти и вооруженных сил Никарагуа подтверждали, что ситуация на море была спокойной и стабильной. Кроме того, Суд отмечает, что предполагаемые инциденты, которые, как утверждалось, имели место до того, как Никарагуа обратилась с заявлением в Суд, относятся скорее к первой претензии Никарагуа, а не к утверждению, касающемуся угрозы применения силы, подпадающей под действие пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и норм международного обычного права. Исходя из этих фактов, Суд считает, что по состоянию на дату подачи заявления спор, который существовал между Колумбией и Никарагуа, не касался возможных нарушений

Колумбией положений пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и норм международного обычного права, запрещающих применение силы и угрозу применения силы.

В свете рассмотренных выше обстоятельств Суд выносит заключение о том, что по состоянию на дату подачи Никарагуа заявления в Суд между сторонами существовал спор, касающийся предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа. Соответственно, второе предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено в отношении первой претензии Никарагуа и принято в отношении ее второй претензии.

IV. *Третье предварительное возражение*

В своем третьем возражении Колумбия утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании Боготского пакта, поскольку на момент подачи заявления в Суд стороны не считали, что предполагаемая спорная ситуация «[не может] быть урегулирована посредством прямых переговоров с использованием обычных дипломатических каналов», как это, по мнению Колумбии, предусматривается в статье II Боготского пакта, до обращения к процедурам урегулирования споров, установленным Пактом.

Ссылаясь на решение 1988 года по делу *Пограничные и трансграничные вооруженные действия (Никарагуа против Гондураса)*, Колумбия утверждает, что обращение к установленным Пактом процедурам дружественного урегулирования соответствовало бы положениям статьи II только в том случае, если бы этому предшествовала добросовестная попытка переговорного урегулирования, но после предпринятых разумных мер по достижению такого урегулирования стало ясно, что усилия зашли в тупик и что перспектив урегулирования спора таким путем не существует. Колумбия утверждает, что вопреки заявлениям Никарагуа (и как вытекает из формулировки, содержащейся в текстах Пакта на английском, португальском и испанском языках) термин «по мнению сторон», используемый в статье II, должен относиться ко мнениям обеих сторон, а не к мнению одной из сторон. Колумбия заявляет, что, ввиду как ее собственных действий, так и действий Никарагуа, невозможно сделать вывод о том, что, по состоянию на дату подачи заявления Никарагуа, стороны считали, что предполагаемые противоречия не могут быть устранены путем прямых переговоров с использованием обычных дипломатических каналов.

Со своей стороны, Никарагуа отвергает толкование статьи II, выдвигаемое Колумбией, утверждая, что Колумбия неправильно трактует решение Суда 1988 года. Опираясь на текст Пакта на французском языке, Ника-

рагу утверждает, что положения статьи II Пакта предписывают Суду определять, существуют ли объективные указания на то, что одна из сторон не считает возможным урегулирование спора путем прямых переговоров.

Суд напоминает о том, что в своем решении 1988 года он постановил, что при определении сферы применения статьи II Пакта он «не считает себя связанным только лишь утверждением одной или другой стороны о том, что именно ее мнение является правомочным». Суд подчеркивает, что «при исполнении своих судебных функций он должен быть свободен самостоятельно выносить решение по этому вопросу на основании имеющихся в его распоряжении фактов». Суд четко указал, что сторонам надлежит предоставлять убедительные доказательства, свидетельствующие о том, что у них есть реальные основания полагать, что спор между ними либо может, либо не может быть урегулирован путем прямых переговоров с использованием обычных дипломатических каналов. Решающей датой для подтверждения «мнений сторон» при решении вопроса о применении статьи II Пакта считается дата возбуждения разбирательства. Кроме того, Суд принял к сведению наличие расхождений между текстом статьи II на французском языке и тремя другими официальными текстами этой статьи (на английском, португальском и испанском языках); в первом говорится о мнении одной из сторон («de l'avis de l'une des parties»), тогда как в трех последних говорится о мнениях обеих сторон. Однако Суд не счел необходимым устранить проблему, связанную с этим текстуальным расхождением, прежде чем приступить к решению вопроса о применении статьи II Пакта при рассмотрении данного дела. Суд действовал, основываясь на том, что его решение относительно того, «считают» ли обе стороны, что урегулирование спора путем переговоров невозможно, будет зависеть от предъявленных сторонами доказательств. Поэтому в ходе настоящего разбирательства Суд начнет с определения того, подтверждают ли представленные доказательства, что на дату подачи заявления Никарагуа ни одна из сторон не могла привести убедительные доводы в пользу того, что спор может быть урегулирован путем прямых переговоров с использованием обычных дипломатических каналов.

Суд отмечает, что посредством различных заявлений, сделанных главами двух государств после вынесения решения 2012 года, обе стороны продемонстрировали готовность к проведению переговоров в целях решения некоторых вопросов, поднятых Колумбией в связи с этим решением. Однако при этом Суд отмечает также, что предмет обсуждения в рамках возможных переговоров отличается от предмета спора между сторонами. По мнению Никарагуа, переговоры между сторонами должны были бы проходить на основе взаимопонимания по вопросу о том, что будущий договор не будет связан с пересмотром положений о морских зонах, прописанных в решении 2012 года. Иными словами, с позиции Ника-

рагу эти переговоры должны были быть ограничены согласованием процедур или механизмов исполнения упомянутого решения. Колумбия определяла предмет этих переговоров иначе. По словам министра иностранных дел Колумбии, она намеревалась «подписать *договор, устанавливающий такие границы* и правовые рамки, которые способствуют обеспечению безопасности и стабильности в регионе».

Суд отмечает, что стороны не оспаривают тот факт, что ситуация на море была «спокойной» и «стабильной» на протяжении всего соответствующего периода. Однако этот факт не является безусловным свидетельством того, что стороны считали возможным урегулирование настоящего спора путем переговоров. Со времени самых первых событий, произошедших после вынесения решения 2012 года, Никарагуа решительно возражала против действий Колумбии в районах, которые решением 2012 года были объявлены районами, принадлежащими Никарагуа. Позиция Колумбии в отношении предмета возможных переговоров по будущему договору оставалась столь же твердой в ходе всех контактов с Никарагуа. Суду не было представлено никаких доказательств того, что по состоянию на дату подачи заявления Никарагуа стороны планировали или были способны вести переговоры по урегулированию спора, касающегося предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа.

Исходя из вышеизложенных соображений, Суд выносит заключение о том, что, по состоянию на дату подачи заявления Никарагуа, условие, описанное в статье II, было соблюдено. Поэтому третье предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено.

V. Четвертое предварительное возражение

Суд напоминает об утверждении Никарагуа о том, что он обладает юрисдикцией на двух основаниях. Никарагуа заявляет, что если Суд сочтет, что он не обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта, то его юрисдикция может быть установлена на основе «его неотъемлемых полномочий по вынесению заключений в отношении действий, предписываемых его решениями». В своем четвертом предварительном возражении Колумбия утверждает, что Суд не обладает «неотъемлемой юрисдикцией», на которую может опираться Никарагуа, и что правомочность претензии Никарагуа не подтверждается ни положениями Статута Суда, ни его прецедентным правом.

Суд отмечает, что, заявляя о «неотъемлемых полномочиях», Никарагуа ссылается на них как на альтернативное основание для установления юрисдикции Суда в отношении настоящего дела. В любом случае, утверждение Никарагуа могло быть применимо лишь

к спорам, которые существовали на момент подачи ее заявления. Поскольку Суд установил свою юрисдикцию в отношении данного спора на основании статьи XXXI Боготского пакта, он считает, что нет необходимости рассматривать заявление Никарагуа о «неотъемлемых полномочиях» и поэтому не станет занимать какую-либо позицию по этому вопросу. Таким образом, у Суда нет оснований для вынесения решения по четвертому предварительному возражению Колумбии.

VI. Пятое предварительное возражение

Согласно пятому возражению Колумбии, Суд не обладает юрисдикцией в отношении вопросов об исполнении каких-либо предыдущих решений.

Суд отмечает, что пятое предварительное возражение Колумбии относится прежде всего к альтернативному доводу Никарагуа о том, что Суд обладает неотъемлемой юрисдикцией в отношении настоящего дела. Колумбия утверждает, что даже если, вопреки ее четвертому предварительному возражению, Суд сочтет, что он обладает присущей ему юрисдикцией, то такая «неотъемлемая юрисдикция» не распространяется на полномочия по принуждению к исполнению вынесенных ранее решений. Суд уже установил, что нет необходимости выносить определение в отношении того, обладает ли он неотъемлемой юрисдикцией, в силу заключения Суда о том, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта. Соответственно, нет необходимости выносить решение в отношении пятого предварительного возражения Колумбии применительно к вопросу неотъемлемой юрисдикции Суда. Однако в своем ходатайстве Колумбия указала, что ее пятое предварительное возражение также относится и к вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта. Колумбия заявляет, что, «[даже] если предположить, [...] что Суд все же обладает юрисдикцией в данном деле на основании статьи XXXI Боготского пакта, то такая юрисдикция [...] не может распространяться на требование Никарагуа о принуждении Колумбии к исполнению решения Суда на основании предполагаемого неисполнения Колумбией решения 2012 года». Поскольку Суд заключил, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI, пятое предварительное возражение должно рассматриваться в контексте вопроса о юрисдикции, вытекающей из Боготского пакта.

Пятое предварительное возражение Колумбии основано на предположении о том, что к Суду обращена просьба обеспечить исполнение его решения 2012 года. Суд выражает согласие с Колумбией в отношении того, что именно Суд, а не Никарагуа определяет истинный характер спора, находящегося на его рассмотрении. Тем не менее, согласно уже вынесенному заключению Суда, спор, находящийся на его рассмотрении в ходе настоящего разбирательства, касается предполагаемых на-

рушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем решении 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа. Как и в случае Никарагуа и Колумбии, такие права вытекают из норм обычного международного права. Решение Суда 2012 года несомненно применимо в контексте этого спора в том смысле, что в этом решении определяются морские границы сторон и тем самым устанавливается, какая из сторон с точки зрения международного обычного права обладает суверенными правами в морских зонах, рассматриваемых в настоящем деле. Однако в данном случае Никарагуа просит Суд постановить и объявить, что Колумбия не исполняет «свое обязательство не нарушать морские зоны Никарагуа, делимитированные в пункте 251 постановления Суда от 19 ноября 2012 года, а также суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в этих зонах» и что, «следовательно, Колумбия обязана устранить правовые и материальные последствия своих международно-противоправных действий и полностью возместить ущерб, причиненный этими действиями». Никарагуа не ходатайствует о принуждении к исполнению решения 2012 года как такового. Таким образом, Суд не обязан рассматривать соответствующие функции, которыми наделены Консультативное совещание министров иностранных дел (согласно статье L Боготского пакта), Совет Безопасности (согласно пункту 2 статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций) и сам Суд.

Поэтому пятое предварительное возражение Колумбии должно быть отклонено.

*
* *

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из одиннадцати частей, судья Кансаду Триндади излагает обоснование его личной позиции по одному вопросу, поднятому сторонами спора (Никарагуа и Колумбией) в Международном Суде (МС) в ходе судебного разбирательства (на этапах письменных и устных представлений) по настоящему делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море*. Вопрос, касающийся четвертого предварительного возражения Колумбии, относится к неотъемлемым полномочиям, или *facultés*, присущим современным международным трибуналам, на прецедентное право которых ссылались в ходе разбирательства в МС обе стороны спора.

2. Судья Кансаду Триндади начинает с того, что отмечает (часть I), что в настоящем решении МС, заключив, что он обладает юрисдикцией согласно Боготскому пакту, и тем самым отклонив первое предварительное возражение Колумбии, мог и должен был дать хотя бы какое-то разъяснение своей позиции в отношении

спорных вопросов, поднятых спорящими сторонами, а именно утверждения Никарагуа о «неотъемлемой юрисдикции» и четвертого предварительного возражения Колумбии, или хотя бы в отношении оснований для отклонения последней, а не принимать «минималистскую позу», эллиптически указывая на то, что рассматривать эти вопросы «нет оснований» (п. 104 решения).

3. Поскольку он придает большое значение этому конкретному вопросу, который постоянно поднимается в практике международных трибуналов, и учитывая, что этот вопрос был поднят в МС в ходе разбирательства по *cas d'espèce*, он счел своим долгом изложить в официальном документе, во-первых, позиции сторон по этому вопросу и то, как он рассматривался (части II–III), и, во-вторых, обоснование его собственной позиции по этому вопросу с учетом всех его взаимосвязанных аспектов (части IV–X), а именно: *a*) неотъемлемых полномочий, не зависящих от согласия государств; *b*) телеологического толкования (*ut res magis valeat quam pereat*), не зависящего от согласия государств; *c*) компетенции [судов] в отношении сферы [их] компетенции (*compétence de la compétence/Kompetenz Kompetenz*), не зависящей от согласия государств; *d*) верховенства *gesta ratio* над *voluntas*, человеческой совести над «волей»; *e*) преимущества неотъемлемых полномочий в случае пробелов и релевантность общих принципов; *f*) неотъемлемых полномочий и *juris dictio*, выходящих за рамки правосудия на основе соглашения; и *g*) неотъемлемых полномочий и контроля за исполнением судебных решений.

4. Судья Кансаду Триндади утверждает, что этот вопрос нельзя просто обойти, поскольку он «релевантен с точки зрения выполнения современными международными трибуналами их функций и достижения ими общей цели осуществления правосудия» (п. 4). После напоминания о содержании письменных представлений обеих сторон, а также ответов Никарагуа и Колумбии на три вопроса, которые он задал обоим этим сторонам в ходе открытого заседания Суда, состоявшегося 2 октября 2015 года (пп. 5–12), он отмечает более широкую сферу охвата неотъемлемых полномочий, о которых говорится в доводах Никарагуа (п. 13). Он считает, что МС должен был высказаться по каждому из отличающихся мнений по данному вопросу, а не «воздержаться от этого», применив «весьма минималистский подход» — с которым он не согласен — к отправлению международного правосудия (п. 15).

5. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что вопрос о неотъемлемых полномочиях, или *facultés*, на самом деле поднимается в международных трибуналах постоянно (п. 16). Он ссылается на свои собственные предыдущие отдельные и особые мнения, в которых этот вопрос рассматривается во всех его различных аспектах (пп. 16–18, 20–22 и 24–26), представленные как в МС, так и ранее в Межамериканском суде по правам

человека (МСПЧ), и отмечает, что: «Даже в отсутствие конкретных положений в отношении [неотъемлемых полномочий и необязательности согласия государств] международные трибуналы имеют право осуществлять неотъемлемые полномочия в целях обеспечения надлежащего отправления правосудия» (п. 19).

6. Поэтому он поднимает вопрос о телеологическом толковании в соответствии с принципом *effet utile* или *ut res magis valeat quam pereat*. В его понимании телеологическое толкование, с которым он согласен, «охватывает не только вопросы из области материального или субстантивного права (например, такие, как восстановление правовой справедливости и обеспечение ее сохранения), но и вопросы юрисдикции и процессуального права» (п. 22), на что указывают соответствующие прецеденты Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и МСПЧ (пп. 23–26).

7. Вскрыв опасности, которые несет в себе государственный волонтаризм во время судебного урегулирования международных споров, он подчеркнул, что, по его пониманию,

«...в отличие от традиционного представления МС о значении согласия государств такое согласие вовсе не является «основополагающим принципом» и даже не является «принципом» вообще; в лучшем случае — это правило (в котором материализуются прерогативы государств или уступки государствам), которое следует соблюдать в отношении *первоначального* акта принятия международного обязательства. Оно ни в коей мере не является элементом толкования договоров. После совершения актого первоначального акта он не становится условием осуществления обязательной юрисдикции трибунала, которая существовала и ранее и продолжает существовать независимо от него» (п. 27).

8. Переходя к рассмотрению следующего аспекта на эпистемологическом уровне, судья Кансаду Триндади далее заявляет, что мнение, которое он разделяет, о том, что *gesta ratio* превышает *voluntas*, человеческая совесть превышает «желания», согласуется с естественно-правовым мышлением, которое существует начиная с учений «отцов-основателей» международного права (например, с учения Франсиско де Витория, жившего в XVI веке), на основе *lex praescriptiva*, осознанного человеческого разумом, и, конечно же, не исходит из «воли» самих субъектов права (будь то государств или других субъектов). И он добавляет:

«Таким образом, были созданы условия для осознания того, что подлинное *jus necessarium* значительно шире, чем *jus voluntarium*. Учения «отцов-основателей» нашей дисциплины выдерживают испытание временем и по-прежнему впечатляюще актуальны сегодня. (...)

В противоположность этому, концепция волюнтаризма, «одержимая» идеей согласия или «воли» государств, доказала свою несостоятельность, причем не только в сфере права, но и в других областях человеческого познания. Властолюбие в ущерб непреходящим ценностям — путь в никуда. Что касается международного права, то, если — как утверждают приверженцы волюнтаризма — обязательства возникают по «воле» государств, то эти обязательства и нарушаются по их же «воле», и, в конечном счете, наши рассуждения замыкаются в порочном круге и не позволяют найти объяснение природе международных обязательств» (пп. 28 и 29).

9. Судья Кансаду Триндади затем рассматривает международно-правовую доктрину, основанную на этом подходе (пп. 30–37), который отражает его личное мнение, а также ссылается на свои отдельные и особые мнения по этому вопросу, представленные в МС (пп. 38–40), и далее добавляет:

«Представляется весьма прискорбным, что в наши дни в юридической практике и международном судопроизводстве, по всей видимости в силу инертности мышления, по-прежнему превалирует навязчивая идея о необходимости опираться на согласие государств. По моему мнению, практически неизбежно возникает впечатление, что, если мы будем продолжать давать волюнтаризму государств право на существование, мы никогда не освободимся от доисторических догматов в отношении судебного урегулирования споров между государствами, в плену которых мы до сих пор пребываем. Поэтому позвольте мне сейчас еще раз заявить, что *recta ratio* превышает *voluntas*, человеческая совесть превышает "желания"» (п. 41).

10. Переходя к вопросу о *compétence de la compétence* (Kompetenz Kompetenz), не зависящей от согласия государств, судья Кансаду Триндади отметил, что международным трибуналам по правам человека (например, МСПЧ и ЕСПЧ) — на прецедентное право которых ссылались стороны в ходе разбирательства в МС по настоящему делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море*, — в частности, удалось

«...освободить себя от оков согласия государств, и, тем самым, сохранить целостность их соответствующих юрисдикций. Они систематически применяют телеологическое толкование, подтверждают свою *compétence de la compétence* и осуществляют свои неотъемлемые полномочия.

(...) Они пришли к правильному заключению о том, что их *compétence de la compétence* и присущие им полномочия не могут зависеть от согласия государств; в противном случае они просто не смогли бы отправлять правосудие.

Эти два международных трибунала выступили против волюнтаризма и настояли на своей *compétence de*

la compétence как гаранты и распорядители их соответствующих юрисдикций. МСПЧ и ЕСПЧ способствовали закреплению главенства интересов *ordre public* по отношению к субъективному волюнтаризму государств. (...) В итоге, заняв такую принципиальную позицию, МСПЧ и ЕСПЧ справедливо установили, что совесть превышает желания» (пп. 43–45).

11. Что касается международных уголовных трибуналов — продолжает он, — *ad hoc* Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) также опирался на собственную *compétence de la compétence* (пп. 46 и 47). Кроме того, международные трибуналы использовали свои неотъемлемые полномочия, или *facultés*, в ряде ситуаций (пп. 48–55), например, при заполнении пробелов в их внутренних процедурах (*interna corporis*) (п. 56). Исходя, в частности, из конкретных функций, свойственных каждому международному трибуналу, представляется, что, по сути, сегодня общепризнано, что во множестве потенциальных ситуаций применение международными трибуналами неотъемлемых полномочий является уместным. В целом

«...современные международные трибуналы применяют такие неотъемлемые полномочия, которые представляются им необходимыми для надлежащего осуществления их соответствующих судебных функций. Они демонстрируют свою готовность применять неотъемлемые полномочия (при принятии решений по вопросам юрисдикции, при работе с доказательствами, а также при рассмотрении вопросов существа или возмещения ущерба) и нередко применяют их в конкретных ситуациях в целях обеспечения надлежащего и эффективного отправления правосудия» (п. 58).

12. В восприятии судьи Кансаду Триндади международные трибуналы стремятся добиться, чтобы «при осуществлении [ими] их собственных соответствующих судебных функций [трибуналы] обладали неотъемлемыми полномочиями, которые необходимы для обеспечения [ими] надлежащего и эффективного отправления правосудия» (пп. 59 и 60). Они считают, что «круг их обязанностей шире, чем обеспечение мирного урегулирования споров, поскольку они также *разъясняют, что есть право (juris dictio)*» (пп. 61 и 62). Они вышли за рамки традиционного правосудия по соглашению. Их более широкая концепция, согласно которой они разъясняют, что есть право (*juris dictio*), находит поддержку, например, в соответствующем прецедентном праве международных трибуналов по правам человека и международных уголовных трибуналов (п. 63), и это способствует прогрессивному развитию норм международного права. Подобный подход также имплицитно лежит в основе процедуры «пилотных судебных решений», «*pilot judgments/arrêts pilotes*», которую в настоящее время применяет исключительно ЕСПЧ (п. 66).

13. Что касается последнего аспекта неотъемлемых полномочий и контроля за исполнением его решений (вопрос о которых на различных основаниях поднимался двумя спорящими сторонами в МС), то судья Кансаду Триндади считает, что тот факт, что международный трибунал может рассчитывать на содействие других надзорных органов в плане обеспечения исполнения его решений и постановлений, вовсе не означает, что после того, как трибунал вынес решение или постановление, он имеет право проявлять безразличие в отношении вопросов о его исполнении (п. 67).

14. Например, по его мнению, тот факт, что, согласно пункту 2 статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности наделен полномочиями по обеспечению исполнения решений и постановлений МС, «не означает, что вопросы, касающиеся их исполнения могут больше не интересовать Суд. Это вовсе не так. Более того, на практике Совет Безопасности весьма редко предпринимает какие-либо действия в этом отношении». Важно не допускать дополнительных нарушений, обусловленных неисполнением решений и постановлений [Суда]; это «должно оставаться заботой МС, а также всех других международных трибуналов» (п. 68).

15. Конкретно в случае МС ошибочно предполагается, что обеспечение исполнения его собственных решений и постановлений не является его делом. Пункт 2 статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций не наделяет Совет Безопасности *исключительными* полномочиями по обеспечению исполнения решений и постановлений Суда, и более тщательный анализ некоторых положений Статута Суда¹ показывает, что «Суд имеет право заниматься вопросами, касающимися исполнения его решений и постановлений» (п. 69). Судья Кансаду Триндади полагает, что, таким образом, критике следует подвергать «не судебное нормотворчество (что часто делается не осмысленно), а пассивность или безучастность [Суда], в частности в том, что касается обеспечения исполнения [его] постановлений и решений» (п. 70).

16. Далее он отмечает, что, со своей стороны, ЕСПЧ опирается на помощь Комитета министров, а МСПЧ прибегает к дополнительным слушаниям после вынесения решений (п. 71). Комитет министров также не обладает исключительными полномочиями по надзору за исполнением решений ЕСПЧ; согласно недвусмысленному определению самого ЕСПЧ, Суд может осуществлять надзор за исполнением своих решений. В целом, по его пониманию, «ни один международный трибунал не может оставаться безразличным к неисполнению его решений. Неотъемлемые полномочия международных трибуналов распространяются и на эту сферу, что позволяет им обеспечить надлежащее исполнение их решений и постановлений» (п. 72). Далее судья добавляет следующее:

«Тем самым международные трибуналы сохраняют целостность своих соответствующих юрисдикций. Удивительно, но в международно-правовой доктрине все еще не уделяется достаточного внимания этому конкретному вопросу. Это вызывает сожаление, поскольку исполнение решений и постановлений международных трибуналов является одним из основных условий обеспечения верховенства права в международном сообществе. При этом, начиная с 2006 года, тема «верховенства права на национальном и международном уровнях» неизменно присутствует в повестке дня Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций² и с каждым годом привлекает все большее внимание государств-членов.

(...) Путь к правосудию является долгим, и до настоящего времени мало что было достигнуто в плане надлежащей концептуализации механизмов надзора в отношении исполнения решений и постановлений международных трибуналов. Напротив, инертность мышления довлеет над нами на протяжении десятилетий. Пора преодолеть подобную безучастность и пассивность. Вопрос о надзоре за исполнением решений и постановлений, в конце концов, — это вопрос юрисдикции. Недопустимо, чтобы международные трибуналы оставались безучастными в отношении неисполнения их решений и постановлений» (пп. 73 и 75).

17. И последнее, но не менее важное, переходя к своим кратким заключительным комментариям, судья Кансаду Триндади отмечает, что отношение Суда в ходе рассмотрения данного дела к «вопросу, вытекающему из четвертого предварительного возражения Колумбии, не соответствует уровню яркости самого разбирательства по *cas despèsè* и разнообразию аргументов, представленных в МС как Никарагуа, так и Колумбией (на этапах письменных и устных представлений)» (п. 76).

18. По его мнению, их представления должны «были быть полно и конкретно отражены в данном решении, даже несмотря на то, что четвертое предварительное возражение в конечном итоге следовало отклонить. Ведь в представлениях сторон по данному делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море* поднимается важный вопрос, который постоянно адресуется Суду и который продолжает заслуживать внимательного рассмотрения в интересах повышения эффективности осуществления правосудия на международном уровне» (п. 77).

19. По мнению судьи Кансаду Триндади, тот факт, что в настоящем решении Суд установил, что он облада-

¹ Статьи 41, 57, 60 и 61 3).

² См. следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: 61/39 от 18 декабря 2006 года; 62/70 от 6 декабря 2007 года; 63/128 от 11 декабря 2008 года; 64/116 от 16 декабря 2009 года; 65/32 от 6 декабря 2010 года; 66/102 от 9 декабря 2011 года; 67/97 от 14 декабря 2012 года; 68/116 от 16 декабря 2013 года; 69/123 от 10 декабря 2014 года; и 70/118 от 14 декабря 2015 года.

ет юрисдикцией на основании Боготского пакта (отклонив первое предварительное возражение Колумбии), «не был препятствием для Суда с точки зрения рассмотрения доводов обеих спорящих сторон в отношении такого важного вопроса, как неотъемлемые полномочия, или *facultés* (выносить решения в отношении предполагаемого неисполнения его решения 2012 года)»³ (п. 78). Даже принимая во внимание, что четвертое предварительное возражение является несостоятельным и поэтому должно было быть отклонено, он все равно считает своим долгом надлежащим образом рассмотреть доводы сторон, а не просто «туманно» высказаться, как это сделал Суд, о том, что для вынесения решения по этому возражению «нет оснований»⁴.

20. Рассмотрение вопроса об использовании современными международными трибуналами неотъемлемых полномочий, или *facultés*, вне зависимости от согласия государств побудило судью Кансаду Триндади в настоящем отдельном мнении вывести на передний план его понимание того, что:

«...*recta ratio* превыше *voluntas*. Необходимо избавиться от концепции волюнтаризма в международном праве. Для того чтобы обеспечить прогрессивное развитие международного права и, в конечном итоге, способствовать реализации правосудия на международном уровне, необходимо более полное осознание примата совести над «волей» и постоянный учет основополагающих человеческих ценностей» (п. 82).

Заявление судьи Бхандари

В своем заявлении судья Бхандари напоминает о том, что он присоединяется к большинству в отношении первых четырех предварительных возражений Колумбии. Однако он не согласен с мнением большинства в отношении пятого предварительного возражения Колумбии и считает, что его следовало поддержать и тем самым предотвратить переход разбирательства по данному делу на стадию рассмотрения дела по существу. Судья Бхандари напоминает о том, что, согласно пятому предварительному возражению, претензия Никарагуа представляет собой неуместную попытку побудить Суд принять меры по обеспечению исполнения одного из его предыдущих решений. Из пункта 2 статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций и статьи I Боготского пакта со всей очевидностью вытекает, что для потерпевшей стороны надлежащим способом добиться рассмотрения ее ходатайства об обеспечении исполнения решения МС является обращение в Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. Хотя формулировки в представлениях и Никарагуа, и Колумбии по данному делу ясно

³ См. пп. 17 и 102 настоящего решения.

⁴ См. п. 104 и пункт 1 е) постановляющей части (*dispositif*) настоящего решения.

указывают их просьбу обеспечить исполнение решения 2012 года, Суд, тем не менее, в настоящем решении заявил, что подлинные причины спора связаны с предполагаемыми нарушениями Колумбией норм международного обычного права. Несмотря на то, что с точки зрения юриспруденции в конечном счете именно Суд (а не стороны) обладает компетенцией определять подлинную суть спора, судья Бхандари не согласен с конечным выводом большинства о том, что, предъявляя данную претензию, Никарагуа не стремится добиться обеспечения исполнения решения 2012 года. В подтверждение своего вывода о том, что данный спор не вытекает непосредственно из решения 2012 года, большинство ссылается на пункт 79 настоящего решения. Однако в пункте 79 и предшествующем ему анализе Суд рассматривает совершенно отдельный вопрос, лежащий в основе совсем другого предварительного возражения Колумбии (а именно вопрос о том, существовал ли между сторонами спор на момент подачи Никарагуа ее заявления), что не имеет никакого отношения к настоящему расследованию. Кроме того, имеется множество официально зарегистрированных фактов, которые не были в достаточной степени учтены большинством, четко свидетельствующих о том, что предъявление данной претензии представляет собой явную попытку Никарагуа добиться обеспечения соблюдения решения 2012 года.

Особое мнение судьи *ad hoc* Кэрона

Судья Кэрон не согласен с заключением Суда в отношении второго и третьего предварительных возражений Колумбии, поскольку аргументация Суда расходится с его собственной судебной практикой и не подкрепляется имеющимися в его распоряжении фактами. Безотносительно к конкретным обстоятельствам этого дела судья Кэрон серьезно обеспокоен тем, что, по его мнению, аргументация Суда, на основании которой он установил свою юрисдикцию, подрывает более широкие концепции, лежащие в основе мирного урегулирования споров.

Судья Кэрон напоминает о том, что полное название Боготского пакта — «Американский договор о мирном урегулировании», и отмечает, что, хотя в Боготском пакте и не прописана жестко регламентированная последовательность процедур урегулирования споров, мирное урегулирование в контексте Пакта — это плавный поступательный процесс, начинающийся с диалога (в рамках которого государства сначала уведомляют друг друга о том, что их беспокоит), затем переходящий на более высокий уровень взаимодействия (в рамках которого стороны рассматривают различные пути достижения урегулирования) и, наконец, завершающийся обращением в Суд или трибунал для разрешения «споров юридического характера». Наличие разногласий определяется не только некой моделью поведения, которая, возможно, предполагает существование различий во мнениях. Как признается в Пакте, контакты

между сторонами крайне важны, поскольку в отсутствие диалога, позволяющего определить, что именно является предметом спора, устранить разногласия невозможно. И в самом деле, если в этом смысле спора не существует, то трудно вообразить, о чем нужно вести переговоры.

Судья Кэрон не согласен с решением Суда, поскольку оно выхолщивает суть соответствующих положений Боготского пакта и, по сути, сводит комплексную систему урегулирования споров, описанную в нем, до уровня принятия решения по единственному вопросу, а именно по вопросу о признании юрисдикции Суда. Согласно данному решению Суда, в котором существенно искажается смысл требования о подтверждении существовании спора, заявитель может обратиться в Суд даже если он не участвовал в реальном диалоге и не доводил до сведения другого государства информацию о предмете своей озабоченности. В отсутствие такого диалога стороны не имеют возможности сначала определить, затем уточнить круг спорных вопросов, а в идеальном случае — сузить круг таких вопросов или даже урегулировать спор. Не менее важно отметить, что если заявитель не обязан участвовать в диалоге с другой стороной до подачи заявления в Суд, то любые обязательства по проведению предметных переговоров в значительной мере утратят актуальность. Международные споры являются сложными, и пограничные споры относятся к числу наиболее трудно разрешимых. Закон дает ответы, но не обязательно наиболее детальные ответы, необходимые в таких сложных ситуациях. Крайне важно, чтобы Суд или трибунал обладал юрисдикцией, позволяющей ему урегулировать споры в случае необходимости или по просьбе обеих сторон. Однако, согласно Боготскому пакту, такая необходимость возникает лишь тогда, когда спор между двумя государствами «не может быть урегулирован посредством прямых переговоров» — формулировка статьи II Пакта, которая, согласно практике Суда, является предварительным условием для установления юрисдикции в соответствии с положениями Пакта. По мнению судьи Кэрона, вызывает сожаление тот факт, что содержащиеся в настоящем решении формулировки в отношении второго и третьего предварительных возражений официально подтверждают, однако по существу аннулируют требование о существовании спора и обязательство вести переговоры.

Применяя прецедент из прошлой практики Суда, касающийся смысла понятия «спор» и критериев, определяющих существование спора, к более конкретной ситуации со вторым предварительным возражением, судья Кэрон не видит никаких подтверждений того, что «спор», лежащий в основе предмета заявления Никарагуа, существовал на дату подачи ее заявления. Выдвигая свое второе предварительное возражение в ходе настоящего разбирательства, Колумбия даже не утверждает, что она однозначно не возражает против каких бы то ни было

претензий Никарагуа. Во втором предварительном возражении Колумбия приводит более основательный довод, а именно — она заявляет, что Никарагуа вообще не предъявляла никаких конкретных претензий, против которых Колумбия могла бы возразить. Это существенное противоречие не рассматривается в настоящем решении. Допустимо, чтобы Суд делал выводы о наличии явного несогласия стороны с предъявляемой ей претензией. Однако, по мнению судьи Кэрона, недопустимо предполагать, что сторона предъявляет какую-либо претензию.

Основываясь на результатах полного обзора официальных фактов, судья Кэрон заключает, что до подачи своего заявления в Суд Никарагуа не делала никаких заявлений о том, что Колумбия нарушает ее суверенные права или морские пространства или прибегает к незаконной угрозе применения силы. В своем анализе Суд переворачивает свою собственную судебную практику в отношении требования о наличии спора на момент подачи заявления «с ног на голову». В данном случае Суд не спрашивает, предъявлял ли заявитель (Никарагуа) какие либо формальные претензии о юридических нарушениях до даты подачи заявления. Вместо этого, Суд заключает, что ответчик должен был «осознавать», что заявитель явно возражает против действий, осуществленных ответчиком. По мнению судьи Кэрона, такая аргументация основана на неправильном понимании судебной практики Суда в отношении требования о существовании спора. На практике данное решение означает прекращение применения разумного требования о необходимости существования спора.

Говоря более конкретно о решении Суда по третьему предварительному возражению, судья Кэрон отмечает, что Суд основывается на постановлении 1988 года, согласно которому упоминаемые в статье II Пакта прямые переговоры «во всех случаях являются [...] предварительным условием для обращения к процедурам мирного урегулирования, предусмотренным в Пакте» (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J Reports 1988, p. 94, para. 62*). Таким образом, Суд устанавливает, что определить, является ли дружественное урегулирование спора невозможным, можно на основе того, «подтверждают ли представленные доказательства, что на дату подачи заявления Никарагуа ни одна из сторон не могла привести убедительные доводы в пользу того, что спор может быть урегулирован путем прямых переговоров с использованием обычных дипломатических каналов».

Судья Кэрон не согласен заключением Суда о том, что «Суду не было представлено никаких доказательств того, что по состоянию на дату подачи заявления Никарагуа стороны планировали или были способны вести переговоры по урегулированию спора, касающегося предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах», и на этом основании отклонил третье

предварительное возражение Колумбии. По мнению судьи Кэрона, заключение Суда не только не подтверждается фактами, но и противоречит приведенным в Суде конкретным доказательствам.

В заключительном комментарии Судья Кэрон говорит, что для обеспечения объективного определения Судом существа споров, находящихся на его рассмотрении, от Суда может потребоваться умение проводить тонкие различия между доводами сторон. Судья Кэрон отмечает, что при рассмотрении данного дела Суд весьма тонко провел различие между заявлением о неисполнении решения Суда и заявлением о нарушении прав,

установленных в этом решении. Однако, по мнению судьи Кэрона, принятое Судом решение ясно свидетельствует о том, что Суд далеко не столь же искусен в определении того, на что указывает тот или иной факт — на несоблюдение решения 2012 года или на нарушение суверенных прав и морских пространств, установленных решением 2012 года. Поскольку этим двум заявлениям легко придать практически одинаковый смысл, а также в силу затруднений, испытываемых Судом в плане надлежащего толкования фактов, выполнение Судом своих задач на этапе разбирательства по существу данного дела, вероятно, будет осложнено.

216. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕГОВОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРЕКРАЩЕНИЕМ ГОНКИ ЯДЕРНЫХ ВООРУЖЕНИЙ И ЯДЕРНЫМ РАЗОРУЖЕНИЕМ (МАРШАЛЛОВЫ ОСТРОВА ПРОТИВ ИНДИИ) [ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕМОСТЬ]

Решение от 5 октября 2016 года

5 октября 2016 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям, выдвинутым Индией в отношении юрисдикции Суда и в отношении приемлемости заявления по делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Индии)*. Суд поддержал предварительное возражение в отношении юрисдикции и определил, что он не может перейти к рассмотрению существа дела.

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

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 56) решения гласит:

«...»

Суд

1) девятью голосами против семи

поддерживает возражение в отношении юрисдикции, выдвинутое Индией, в силу отсутствия спора между сторонами;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворгян;

Голосовали против: судьи Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи;

2) десятью голосами против шести

определяет, что он не может приступить к рассмотрению дела по существу.

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворгян;

Голосовали против: судьи Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи».

*
* *

Председатель Абраам и Вице-Председатель Юсуф приложили к решению Суда заявления; судьи Овада и Томка приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Беннуна и Кансаду Триндади приложили к решению Суда особые мнения; судьи Сюэ, Донохью и Гая приложили к решению Суда заявления; судьи Себутинде и Бхандари приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Робинсон и Кроуфорд приложили к решению Суда особые мнения; судья ad hoc Беджауи приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

Процессуальная основа (пп. 1–13)

Суд напоминает о том, что 24 апреля 2014 года Республика Маршалловы Острова (далее «Маршалловы Острова» или «заявитель») подала заявление о возбуждении разбирательства против Республики Индия (далее «Индия» или «ответчик»), в котором она заявила, что Индия нарушила вытекающие из норм международного обычного права обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением. Маршалловы Острова утверждают, что Суд обладает юрисдикцией в данном деле на основании заявлений, сделанных сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда.

Далее Суд напоминает о том, что в письме от 6 июня 2014 года Индия указала, что она считает, что Суд не обладает юрисдикцией в отношении этого предполагаемого спора. В постановлении от 16 июня 2014 года Суд указал, что, согласно пункту 2 статьи 79 Регламента Суда, в силу обстоятельств данного дела необходимо в первую очередь решить вопрос о юрисдикции Суда и что, следовательно, решение по этому вопросу должно быть принято отдельно и до начала какого бы то ни было разбирательства по существу дела; в этих целях Суд принял решение прежде всего рассмотреть состязательные бумаги по этому вопросу. Стороны подали такие бумаги в сроки, установленные Судом, и публичные слушания по вопросам о юрисдикции Суда и приемлемости заявления были проведены с понедельника, 7 марта, по среду, 16 марта 2016 года.

I. Введение (пункты 14–24)

A. История вопроса (пп. 14–20)

Суд приводит краткую историческую справку применительно к данному делу, которая, в частности, содержит информацию о деятельности Организации Объединенных Наций в области ядерного разоружения.

B. Дела, возбужденные в Суде (пп. 21–24)

Суд отмечает, что одновременно с настоящим делом Маршалловы Острова возбудили и другие дела. Затем

Суд излагает возражения Индии в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления Маршалловых Островов. Суд объявляет, что в первую очередь он рассмотрит возражение, основанное на том, что Маршалловы Острова не доказали, что на момент подачи заявления между сторонами существовал юридический спор.

II. Возражение, основанное на отсутствии спора (пп. 25–55)

После изложения доводов сторон Суд напоминает о правовых нормах, которые применимы к данному вопросу. Суд поясняет, что одно из условий, определяющих его юрисдикцию, — это существование спора между сторонами. Чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что позиция, выраженная в претензии одной стороны, явно противоположна позиции другой стороны; стороны должны придерживаться явно противоположных мнений относительно вопроса о выполнении или невыполнении определенных международных обязательств. Установление Судом существования спора — это вопрос существа, а не вопрос формы или процедуры. Когда Суд рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, проведение предварительных переговоров не требуется (за исключением тех случаев, когда проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). Кроме того, хотя официальный дипломатический протест и можно считать важным шагом, предпринятым одной из сторон для доведения ее претензий до сведения другой стороны, такой официальный протест не считается необходимым условием существования спора. Аналогичным образом, уведомление о намерении возбудить дело не считается необходимым условием для рассмотрения дела Судом.

Суд далее подчеркивает, что вопрос о существовании или отсутствии спора подлежит объективному решению Судом на основе изучения фактов. Чтобы вынести решение по этому вопросу, Суд, в частности, принимает во внимание любые заявления или документы, которыми обменялись стороны, а также содержание любого обмена между сторонами в рамках многосторонних форумов. При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию. Поведение сторон также может иметь отношение к делу, особенно в отсутствие дипломатического обмена между ними. В частности, Суд ранее постановлял, что вывод о существовании спора может быть основан на отсутствии ответа государства на претензию, когда обстоятельства указывают на необходимость такого ответа. Из предъявляемых доказательств должно вытекать, что стороны «занимают явно противоположные позиции» по вопросу, представленному на рассмотрение

Суда. Как отражено в предыдущих решениях Суда, в которых рассматривался вопрос о существовании спора, спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция истца «явно противоположна» его позиции.

Суд далее поясняет, что, в принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд. Анализ поведения сторон после подачи заявления (или содержания самого заявления) может быть актуален с точки зрения достижения различных целей, в частности для подтверждения существования спора, уточнения предмета спора или определения того, продолжает ли спор существовать на момент вынесения решения Судом. Однако ни само заявление в Суд, ни поведение сторон после его подачи, ни заявления сторон, сделанные в ходе судебного разбирательства, не могут служить основанием для того, чтобы Суд решил, что условия для существования спора были удовлетворены в ходе того же разбирательства. Если бы Суд обладал юрисдикцией в отношении споров, возникающих в результате обмена между сторонами в ходе рассмотрения дела, то ответчик был бы лишен возможности отреагировать на предъявляемые к нему претензии до начала разбирательства по делу о его поведении. Кроме того, в этом случае было бы нарушено правило о том, что, в принципе, спор должен существовать до подачи заявления.

*
* * *

Суд затем переходит к рассматриваемому делу и в первую очередь отмечает, что в силу страданий, причиненных народу Маршалловых Островов в результате использования их территории в качестве полигона для широкомасштабных ядерных испытаний, заявитель имеет особые основания проявлять заинтересованность в ядерном разоружении. Однако это не устраняет необходимость установления того, что условия, определяющие юрисдикцию Суда, соблюдены. Хотя юридический вопрос о том, обладает ли Суд юрисдикцией, решается самим Судом, представление фактов, лежащих в основе утверждения заявителя о существовании спора, — это обязанность заявителя.

Суд отмечает, что в качестве аргумента в пользу того, что между сторонами не существует какого-либо спора, Индия указывает на то, что Маршалловы Острова не начинали переговоров и не уведомляли ее о наличии претензий, являющихся предметом заявления. Индия ссылается на статью 43 статей об ответственности государств Комиссии международного права (КМП), согласно которой потерпевшее государство, призывающее к ответственности другое государство, «уведомляет [это государство] о своем требовании». Положения пункта 3 статьи 48 распространяют это требование *mutatis mutandis* на любое государство, отличное от потерпевшего государства, которое призывает к ответственно-

сти. При этом Суд отмечает, что в комментариях КМП указано, что [эти] статьи «не касаются вопросов юрисдикции международных судов и трибуналов или в целом условий допустимости дел, возбуждаемых в таких судах и трибуналах». Кроме того, Суд не разделяет мнение о том, что, когда он рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, требуется уведомление или проведение предварительных переговоров (за исключением тех случаев, когда такое уведомление или проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). В своей практике Суд рассматривает вопрос о существовании спора как вопрос юрисдикции, ответ на который зависит от того, существует ли спор на самом деле, а не от того, каким образом проявляются разногласия, или от того, был ли уведомлен ответчик.

Затем Суд рассматривает доводы Маршалловых Островов в поддержку их утверждения о том, что спор между ними и Индией существует.

Во-первых, Суд отмечает, что Маршалловы Острова ссылаются на два заявления, которые были сделаны на многосторонних форумах до даты подачи ими заявления в Суд и которых, по мнению Маршалловых Островов, достаточно для установления существования спора. Маршалловы Острова опираются на заявление, сделанное их министром иностранных дел 26 сентября 2013 года на заседании Генеральной Ассамблеи высокого уровня по ядерному разоружению, в котором он «приз[вал] все государства, обладающие ядерным оружием, активизировать усилия по исполнению своих обязанностей в отношении достижения эффективного и устойчивого разоружения». Однако Суд считает, что это заявление сформулировано как назидание и не может толковаться как утверждение о том, что Индия (или какая бы то ни было другая ядерная держава) нарушила какие-либо из своих юридических обязательств. В этом заявлении не упоминается обязательство вести переговоры, равно как и не говорится, что государства, обладающие ядерным оружием, не выполняют свои соответствующие обязательства. Это заявление подразумевает, что ядерные державы предпринимают «усилия» по исполнению своих обязанностей, и содержит призыв к активизации этих усилий; в нем не выражается недовольство в связи с бездействием этих держав. Суд добавляет, что то или иное заявление может привести к возникновению спора лишь тогда, когда оно с достаточной очевидностью относится к существу предъявляемых претензий; в этом случае государство, к которому предъявляются претензии, имеет возможность установить, что в отношении соответствующего вопроса существует или может возникнуть спор. Заявление от 2013 года, на которое опираются Маршалловы Острова, не отвечает этим требованиям. Суд отмечает, что заявление, сделанное Маршалловыми Островами на Найритской конференции 13 февраля 2014 года, сформулировано более кон-

кретно, чем заявление от 2013 года, в том смысле, что в нем содержится высказывание, утверждающее, что «государства, обладающие ядерными арсеналами, не выполняют свои юридические обязательства», предусмотренные статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и нормами международного обычного права. Индия принимала участие в Наяритской конференции. Однако темой Конференции был не конкретный вопрос о переговорах по ядерному разоружению, а более широкий вопрос о гуманитарных последствиях возможного применения ядерного оружия; и хотя это заявление содержит общую критику поведения всех государств, обладающих ядерным оружием, в нем нет конкретных указаний на поведение Индии, которое привело к предполагаемым нарушениям. По мнению Суда, если, как утверждают Маршалловы Острова, цель заявления, сделанного в Наярите, состояла в том, чтобы призвать ответчика к международной ответственности за его поведение, которое не меняется на протяжении многих лет, то было бы особенно важно указать на это конкретно. Учитывая весьма общие формулировки в этом заявлении и тот контекст, в котором оно было сделано, данное заявление не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Индии. Соответственно, отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения. Наяритское заявление не служит достаточным основанием для вывода о возникновении спора между Маршалловыми Островами и Индией конкретно по вопросу о существовании или объеме упомянутых обязательств, вытекающих из норм международного обычного права (а именно: добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах и под строгим и эффективным международным контролем, а также прекратить гонку ядерных вооружений в ближайшем будущем), или по вопросу о соблюдении Индией каких бы то ни было подобных обязательств. Исходя из всех этих обстоятельств, Суд заключает, что, рассмотрев данные заявления (будь то по отдельности или в совокупности), невозможно утверждать, что Индия знала или не могла не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Индии обвинения в нарушении последней своих обязательств.

Во-вторых, Суд рассматривает утверждение Маршалловых Островов о том, что сама по себе подача заявления в Суд и высказывания сторон в ходе судебного разбирательства достаточны для установления существования спора. Суд считает, что прецедентное право, на которое ссылаются Маршалловы Острова, не подтверждает справедливость этого утверждения. В деле, касающемся *Определенного имущества*, на существование спора четко указывало содержание двустороннего обмена между сторонами, который состоялся до даты подачи заявления в Суд (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 19,

para. 25). Ссылки на последующие материалы, связанные с делом *Камерун против Нигерии*, касались круга существующих спорных вопросов, а не вопроса о существовании спора (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 317, para. 93). Кроме того, хотя и справедливо, что в решении Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* не содержится конкретных ссылок на доказательства наличия спора, существовавшие до подачи заявления в Суд, в контексте конкретных обстоятельств этого дела, включающих продолжение вооруженного конфликта, действия сторон, имевшие место до возбуждения данного дела, были достаточным подтверждением существования спора (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 614, paras. 27–29). Поэтому при рассмотрении данного дела Суд уделил основное внимание не тому, в какую именно дату возник спор, а надлежащему определению существа этого спора и выяснению того, подпадает ли он под действие соответствующей арбитражной оговорки и «продолжа[л]» ли он существовать по состоянию на дату решения Суда. Суд напоминает о том, что, хотя декларации или утверждения, сделанные в заявлении или даже после его подачи, могут быть актуальны с точки зрения достижения различных целей (например, в плане уточнения круга спорных вопросов), они не могут быть основанием для возникновения *de novo* спора, которого еще не существует.

В-третьих, Суд рассматривает утверждение Маршалловых Островов о том, что поведение Индии, выражающееся в действиях по обслуживанию и модернизации ее ядерного арсенала, а также в том, что она не идет на сотрудничество в рамках некоторых дипломатических инициатив, указывает на существование спора между сторонами. Суд напоминает о том, что вывод о том, существует ли спор в связи с какой-то конкретной противоречивой ситуацией, зависит от того, существуют ли доказательства противоположности взглядов сторон на эту ситуацию. В этом контексте, принимая решение о том, что стороны занимают противоположные позиции, Суд может исходить и из поведения ответчика. Однако, как Суд уже заключил ранее, в данном случае ни одно из заявлений, сделанных Маршалловыми Островами в рамках многостороннего обмена, не содержит никаких подробностей о поведении Индии. На основе таких заявлений невозможно утверждать, что Индия знала или не могла не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Индии обвинения в нарушении последней своих обязательств. Таким образом, поведение Индии не дает оснований, чтобы сделать вывод о существовании спора между двумя государствами, участвующими в этом разбирательстве.

*
* *

Поэтому Суд заключает, что первое возражение Индии должно быть поддержано. Из этого вытекает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании положений пункта 2 статьи 36 своего статута. Следовательно, рассматривать остальные возражения Индии нет необходимости. Вопросы, касающиеся существования и объема вытекающих из норм международного обычного права обязательств Индии в области ядерного разоружения и соблюдения Индией таких обязательств, относятся к существу данного дела. Однако Суд определил, что до подачи заявления в Суд спора между сторонами не существовало, и, таким образом, Суд не обладает юрисдикцией, необходимой для рассмотрения этих вопросов.

*
* *

Заявление Председателя Абраама

В своем заявлении Председатель Абраам поясняет, что он голосовал за данное решение, поскольку, по его мнению, это решение Суда в полной мере согласуется с последней практикой Суда, касающейся соблюдения требования о существовании «спора» между сторонами; это требование закреплено в ряде решений Суда, вынесенных за последние пять лет, в частности в таких решениях, как решение от 1 апреля 2011 года по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, решение от 20 июля 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, и решение от 17 марта 2016 года по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*. Он поясняет, что из этих решений с очевидностью вытекает, что датой определения того, соблюдены ли условия, касающиеся существования спора, считается дата возбуждения разбирательства и что Суд может решить, что он обладает юрисдикцией для принятия дела к рассмотрению лишь в том случае, если по состоянию на эту дату каждая из сторон знала или должна была знать, что другая сторона занимает противоположную позицию.

Председатель Абраам поясняет, что, хотя он и высказывал возражения в отношении такой практики, когда Суд принимал соответствующие решения, он, тем не менее, считает, себя обязанным придерживаться этой практики и поэтому голосовал в соответствии с ней.

Заявление Вице-Председателя Юсуфа

1. Выражая согласие с заключением Суда по делу *Маршалловы Острова против Индии*, Вице-Председатель Юсуф излагает в своем заявлении свои возражения в отношении двух аспектов данного решения. Во-первых, он возражает против применения критерия

«знания» о противоположной позиции другой стороны как условия, определяющего существование спора. Во-вторых, он критикует шаблонный подход к трем разным делам, находящимся на рассмотрении Суда (*Маршалловы Острова против Индии*, *Маршалловы Острова против Соединенного Королевства*, *Маршалловы Острова против Пакистана*).

2. Как признается в решении по делу *Концессии Мавромматуса в Палестине (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11)*, «спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд должен быть объективен, определяя существует ли спор (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*), и это «вопрос существа, а не формы» (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30*).

3. В настоящем решении Суд заявляет, что «спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции» (пункт 38). Те два решения, на которые ссылается Суд в качестве обоснования этого заявления, а именно решения по предварительным возражениям в деле *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)* и в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, не указывают на необходимость применения критерия «знания» о противоположной позиции другой стороны, на который опирается Суд. В случае обоих этих дел Суд лишь отметил тот факт, что государство-ответчик знало о позиции истца; Суд нигде конкретно не указывал, что «знание» о противоположной позиции другой стороны является необходимым условием существования спора; указаний на это нет и в приводимом Судом обосновании решений по этим делам.

4. Вице-Председатель Юсуф отмечает, что введение критерия «знания» противоречит установившейся судебной практике Суда, согласно которой существование спора должно определяться объективно. Более того, применение этого критерия также препятствует экономии судебных ресурсов и надлежащему отправлению правосудия, поскольку в результате у истцов появляется стимул подавать повторные заявления в связи с тем же спором.

5. Суд мог вынести то же самое решение по настоящему делу и на основе тех критериев, которыми он традиционно пользуется для определения существования спора. Суд мог заключить, что стороны не занимали явно противоположных позиций до подачи заявления

Республикой Маршалловы Острова, на основании тех доказательств, которые были представлены ему в связи с данным делом. Для обоснования заключения Суда не было необходимости вводить новый критерий «знания».

6. Изложенные в данном решении заключения об отсутствии спора между Республикой Маршалловы Острова и Индией должны были быть основаны на анализе представленных Суду фактов, касающихся позиций сторон в отношении предмета этого предполагаемого спора, в том числе на анализе того, как эти позиции были проявлены сторонами в рамках многосторонних форумов.

7. В частности, следовало сослаться *a)* на резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых содержится призыв к государствам проводить многосторонние переговоры по ядерному разоружению, и на то, как по этим резолюциям голосовали Республика Маршалловы Острова и Индия; и *b)* на заявления, сделанные сторонами в отношении предмета предполагаемого спора в рамках многосторонних форумов.

8. Что касается резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, то Индия неизменно голосует за принятие резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых содержится призыв к государствам вести переговоры, направленные на заключение всеобъемлющего договора о ядерном разоружении. Такая модель поведения при голосовании несомненно является ценным свидетельством того, какую позицию занимает Индия по вопросу, лежащему в основе данного дела, а именно по вопросу о немедленном начале переговоров и заключении общей конвенции по ядерному разоружению.

9. Кроме того, Индия как член Движения неприсоединившихся стран (ДНП) последовательно поддерживает заявления этой группы государств, в которых выражается готовность начать многосторонние переговоры, ведущие к ядерному разоружению.

10. Помимо модели поведения Индии при голосовании по резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и Движения неприсоединившихся стран последовательная поддержка Индией начала и доведения до конца переговоров, ведущих к ядерному разоружению, подтверждается заявлениями, сделанными ее главой государства и министрами в рамках многосторонних форумов и в официальных документах.

11. Таким образом, Вице-Председатель Юсуф считает, что в существующих документах нет свидетельств того, что до подачи заявления в Суд Республикой Маршалловы Острова Индия и Республика Маршалловы Острова занимали явно противоположные позиции в отношении обязательства проводить и довести до конца переговоры по ядерному разоружению, если исходить

из того, что такое обязательство существует в международном обычном праве.

12. Напротив, согласно документам, оба государства неоднократно заявляли в различных многосторонних форумах, включая Найритскую конференцию, но главное — в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций (по крайней мере начиная с 2013 года в случае Республики Маршалловы Острова), о необходимости того, чтобы все государства, в том числе государства, обладающие ядерным оружием, добросовестно проводили и довели до конца переговоры по ядерному разоружению. Как представляется, имеющаяся информация скорее указывает не на противоположность взглядов или коллизию правовых позиций в отношении предмета предполагаемого спора, а на совпадение мнений сторон по вопросу о проведении переговоров и заключении всеобъемлющей конвенции по ядерному разоружению.

Отдельное мнение судьи Овады

Судья Овада признает, что история Республики Маршалловы Острова (далее «РМО») дает ей основания для особой заинтересованности в ядерном разоружении и, в частности, для беспокойства в отношении выполнения государствами, обладающими ядерным оружием, их обязательств, предусмотренных статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (далее «ДНЯО»). Однако для того, чтобы установить, что Суд обладает юрисдикцией, необходимы доказательства, подтверждающие существование конкретного правового спора. Поэтому судья Овада выражает согласие с аргументацией Суда, но прилагает к его решению отдельное мнение в целях разъяснения аргументации Суда в отношении трех вопросов, существующих в этом правовом, хотя и политически окрашенном, контексте.

Первый вопрос касается правового стандарта, на котором основывалось заключение Суда о том, существовал ли спор на момент подачи заявления РМО. Судья Овада напоминает о том, что для того, чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что позиция одной стороны, отраженная в ее претензии, явно противоположна позиции другой стороны. Важно понимать, что выполнение этого требования — это не простая формальность, а крайне важное и *непрерывное предварительное условие* рассмотрения Судом заявления истца. Поэтому отсутствие предполагаемого спора на момент подачи заявления не является процедурной условностью, соблюдение которой может быть обеспечено последующими действиями, как это было в случае дела *Концессии Мавромматиса в Палестине*. В этом контексте следует проводить различие между правовым спором и обычным несовпадением позиций. Хотя Суд неоднократно рассматривал этот вопрос в контексте разных фактических и юриди-

ческих обстоятельств и, таким образом, анализировал различные факторы, в целом этот принцип отражен в его судебной практике. Может возникнуть соблазн заключить, что, если Суд опирается на такие факторы, то это свидетельствует о существовании некоего порога, устанавливающего существование спора; однако, по мнению судьи Овады, судебная практика Суда не совсем так линейна. Как раз наоборот: решения Суда отражают заключения в отношении конкретных случаев, при рассмотрении которых доказательства были признаны либо достаточными, либо недостаточными. Об этом следует помнить при оценке того, что именно означает «знание» ответчика в том смысле, в котором это понятие вводится настоящим решением. Хотя может показаться, что появление элемента «знания» в данном решении совершенно неожиданно, на самом деле этот элемент давно присутствует в прецедентном праве в качестве общего знаменателя. Когда ответчик знает, что другая сторона занимает противоположную позицию, это указывает на то, что обычное несовпадение мнений приобретает характер подлинного правового спора и, таким образом, «знание» является как минимум одним из важнейших общих элементов всех дел.

Второй вопрос касается того, по состоянию на какую дату должно быть доказано существование спора. РМО указала, что решения Суда по ряду предыдущих дел подтверждают ее утверждение о том, что заявления сторон, сделанные в ходе разбирательства, могут служить доказательством существования спора. Суд правильно разъяснил смысл этих прецедентов в решении по данному делу, однако судья Овада хотел бы более подробно объяснить, почему толкование дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)]* является правильным. Переплетение норм права и фактов и уникальные обстоятельства, связанные с существом этого дела, обусловили то, что вопрос, который должен был решить Суд, сильно отличался от вопроса, рассматриваемого в ходе настоящего разбирательства, и в силу этого тот факт, что Суд опирался на заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства по этому делу, не следует воспринимать как свидетельство отхода от сложившейся судебной практики Суда.

В заключение судья Овада хотел бы более подробно остановиться на вопросе о том, как Суд подошел к анализу доказательств применительно к настоящему решению. Кто-то, возможно, сочтет, что Суд, отклоняя каждую из составляющих доказательной базы индивидуально, подошел к анализу фрагментарно, тогда как РМО утверждала, что доказательства следовало рассматривать в совокупности. Судья Овада считает, что Суд рассмотрел все предъявленные доказательства и справедливо решил, что эти доказательства, — *даже если их*

рассматривать в совокупности, — недостаточны для подтверждения существования спора.

Отметив это, судья Овада добавляет, что в результате нынешнего разбирательства в Суде, возможно, возникла новая правовая ситуация. Исходя из того, как в настоящем решении отражается позиция Суда в отношении правовой ситуации, существовавшей на момент подачи настоящего заявления, то же самое предварительное возражение по поводу юрисдикции Суда, возможно, будет неуместно в случае подачи нового заявления. Целесообразность такого нового заявления остается открытым вопросом, и его судьба будет зависеть от решения Суда, основанного на анализе *всех* потенциальных возражений в отношении его юрисдикции и приемлемости заявления.

Отдельное мнение судьи Томки

Судья Томка не убежден в правильности подхода Суда к принятию решения по настоящему делу в отношении существования спора, и он не считает, что этот подход оправдан сложившейся практикой Суда. Поэтому он, к сожалению, не может поддержать заключение Суда по этому вопросу.

Сначала Судья Томка излагает претензии, выдвинутые Маршалловыми Островами в рамках этого дела и касающиеся предполагаемого невыполнения Индией обязательств в отношении ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют в международном обычном праве. Он отмечает, что Индия отвергает эти претензии.

Он напоминает о том, что в качестве основания для юрисдикции Суда в отношении данного дела Маршалловы Острова ссылаются на заявления сторон, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. Судья Томка отмечает, что следует проявлять осмотрительность, анализируя вопросы юрисдикции на основе различных определений Суда, которые, возможно, были вынесены в контексте конкретных заявлений, сделанных на основании пункта 2 статьи 36, или арбитражных оговорок, устанавливающих предварительные условия для обращения в Суд. Он также отмечает, что в настоящем решении Суд подтверждает свою прежнюю позицию в отношении того, что от государств не требуется вести переговоры до обращения в Суд или уведомлять о своих претензиях до возбуждения разбирательства за исключением тех случаев, когда такие действия предусмотрены в соответствующих документах, являющихся основанием для юрисдикции.

Судья Томка далее отмечает, что, хотя Суд неоднократно заявлял, что существование спора является одним из условий для возникновения юрисдикции Суда, по его мнению, было бы более правильно сказать, что существование спора является одним из условий для осуществления Судом своей юрисдикции. В этой связи он

отмечает, что в отношении государств, которые сделали заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута, юрисдикция Суда устанавливается с момента сдачи таких заявлений на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Поэтому, по мнению судьи Томки, возникновение спора само по себе не приводит к возникновению и оформлению юрисдикции Суда. На самом деле, возникновение спора — это необходимое условие для осуществления Судом его юрисдикции. Исчезновение спора в ходе разбирательства не лишает Суд его юрисдикции, но в такой ситуации Суд не будет выносить никакого решения по существу, поскольку более не существует основы для принятия решения Судом.

Судья Томка указывает, что Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций «обязан решать переданные ему споры на основании норм международного права» (пункт 1 статьи 38 Статута). Он отмечает, что для того, чтобы Суд мог исполнять эту обязанность, спор должен продолжать существовать на тот момент, когда Суд принимает решение по существу дела. Однако, несмотря на то, что текст пункта 1 статьи 38 подразумевает, что спор уже должен существовать по состоянию на момент возбуждения разбирательства в Суде, формулировка, касающаяся обязанностей Суда, не подразумевалась в качестве условия установления юрисдикции Суда и не должна использоваться для установления его юрисдикции.

Судья Томка подчеркивает, что, согласно практике Суда, на момент подачи заявления в Суд спор должен существовать *в принципе*. Он считает, что, хотя Суд и подтверждает это общее правило в настоящем решении, в данном случае Суд предъявил очень даже жесткое требование о том, что спор *должен* был существовать еще до подачи Маршалловыми Островами их заявления.

Он приводит примеры того, что в некоторых случаях обстоятельства в самом деле диктуют необходимость существования спора по состоянию на момент подачи заявления. Это может объясняться последующим отказом от признания юрисдикции Суда одним из государств, как, например, в случае недавно рассмотренного дела *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, предварительные возражения, решение от 17 марта 2016 года. Это также может объясняться тем, что, как в случае дела *Применение 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 v. Russian Federation)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70), рассматриваемая арбитражная оговорка содержит требование о проведении переговоров до подачи заявления в Суд, из чего логически вытекает, что спор, связанный с предметом соответствующей Конвенции, должен был возникнуть еще до возбуждения судебного разбирательства. Судья Томка

не может согласиться с теми, кто считает, что решение по делу *Грузия против России* свидетельствует о том, что Суд в своей практике начал подходить к вопросу о существовании спора более формально.

Судья Томка отмечает, что, хотя и нет каких-либо обстоятельств, требующих, чтобы спор существовал по состоянию на конкретную дату, при определении того, существует ли спор между спорящими сторонами, Суд обычно проявляет гибкость и не ограничивается лишь периодом, предшествующим подаче заявления. В этой связи он особо отмечает дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595).

Кроме того, судья Томка отмечает, что Суд, равно как и его предшественник, всегда проявлял разумную гибкость и никогда не подходил к вопросу о дате удовлетворения условий возникновения юрисдикции Суда слишком формально. Он рассматривает, среди прочего, следующие дела: *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии* (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No 6*); *Концессии Мавромматиса в Палестине (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No 2)*; *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595); и *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412). В последнем из упомянутых выше дел Суд, среди прочего, отметил следующее:

«Важно то, что заявитель должен иметь право возбудить, если он того пожелает, новое разбирательство, в рамках которого первоначально не соблюденное условие будет соблюдено, но не позднее даты принятия Судом решения о своей юрисдикции. В такой ситуации было бы не в интересах надлежащего отправления правосудия вынуждать заявителя начинать разбирательство заново (иными словами возбуждать новое разбирательство); поэтому желательно (за исключением особых случаев) заключить, что [с этого момента] соответствующее условие считается соблюденным» (*ibid.*, p. 441, para. 85).

Судья Томка считает, что не существует веских причин, препятствующих применению этого принципа к вопросу о существовании спора. Он не может согласиться с мнением о том, что решение по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследова-*

ние или выдавать (*Бельгия против Сенегала*) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 422) представляет собой отход от практики Суда применительно к этому вопросу.

Хотя судья Томка согласен с тем, что в течение определенного времени Маршалловы Острова не проявляли в рамках многосторонних форумов особо активной позиции в отношении ядерного разоружения, он отмечает, что по меньшей мере с 2013 года они выражают свою неудовлетворенность тем, как выполняются (или, скорее, не выполняются) ядерными державами, в том числе Индией, их обязательства в отношении ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют, в частности, в международном обычном праве. Он не считает, что в соответствии с нормами международного права государство обязано уведомлять другое государство о своем намерении возбудить разбирательство в Суде, а придерживается мнения о том, что государство может сформулировать свои претензии в подаваемом в Суд заявлении. Он отмечает, что при существующей системе обязательной юрисдикции Суда, основанной на факультативной клаузуле, предъявление к государству требования о предварительном уведомлении может повлечь за собой опасность того, что Суд будет лишен юрисдикции до получения заявления.

В этой связи судья Томка заключает, что в ходе данного разбирательства в Суде стало ясно, что между Маршалловыми Островами и Индией существует спор относительно выполнения последней обязательств в области ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют в международном обычном праве. Он считает, что вывод о том, что Суд не обладает юрисдикцией в отсутствие спора, не является оправданным в этом случае.

Тем не менее, судья Томка считает, что природа любых обязательств, которые могут существовать в сфере ядерного разоружения, делает заявление Маршалловых Островов неприемлемым. Он рассматривает положения статьи VI ДНЯО, которые сформулированы аналогично тому, как Маршалловы Острова в данном случае описывают обязательства, которые по их утверждению вытекают из норм международного обычного права, а также то, как Суд трактует обязательство, предусмотренное этой статьей, в консультативном заключении *Законность угрозы ядерным оружием или его применения, консультативное заключение* (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226). Ссылаясь на публикации по этому вопросу, он отмечает, что разоружение подразумевает сотрудничество всех государств и выполнение ими своих обязательств. Он в общих чертах поясняет, что достичь реального разоружения можно лишь на основе сбалансированного учета интересов безопасности всех заинтересованных государств, в частности всех ядерных держав и других стран,

обладающих значительным военным потенциалом. Судья Томка считает, что рассмотрение вопроса о соблюдении обязательств, касающихся ядерного разоружения (включая любое обязательство вести переговоры в духе доброй воли) одной ядерной державой предполагает рассмотрение позиций всех других ядерных держав в отношении таких же обязательств, которые имеют или могут иметь для них обязательную силу. Он отмечает, что только при понимании позиций других государств Суд может рассматривать поведение какого-либо одного отдельно взятого государства без опасения вынести неверное решение, поскольку такое поведение всегда зависит от позиций этих самых других государств, а также оценивать готовность такого отдельно взятого государства к достижению ядерного разоружения на основе *bona fide* переговоров. Он подчеркивает, что вопрос заключается вовсе не в том, что для обеспечения применимости принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, одним из необходимых условий вынесения решения об ответственности ответчика должно быть вынесение решений об ответственности других соответствующих государств. По его мнению, вопрос заключается скорее в том, возможно ли в этом контексте, чтобы Суд занялся рассмотрением поведения одного государства без рассмотрения и понимания позиций других государств, с которыми этому государству (в данном случае ответчику) было бы необходимо провести переговоры и с которыми ему было бы необходимо согласовать шаги и меры, которые должны быть осуществлены всеми заинтересованными сторонами в целях достижения общей цели ядерного разоружения.

Судья Томка заключает, что вопросы, поднятые в ходе нынешнего разбирательства, выходят за рамки двусторонних отношений между Маршалловыми Островами и Индией. Он убежден в том, что Суд не может начать серьезное рассмотрение поведения Индии, когда другие государства не присутствуют в Суде, чтобы разъяснить свои позиции и действия. По его мнению, данное дело служит иллюстрацией ограниченности полномочий Суда, которые в настоящее время распространяются только на двусторонние споры. Если бы Суд был наделен универсальной обязательной юрисдикцией, то все государства-члены Организации Объединенных Наций подпадали бы под его юрисдикцию. Тогда Суд мог бы беспрепятственно осуществлять свою юрисдикцию в полном объеме и тем самым вносить вклад в достижение целей и решение задач Организации.

Судья Томка указывает, что, к его искреннему и глубокому сожалению, он приходит к выводу о том, что без участия других ядерных держав в разбирательстве Суд не может рассматривать претензии Маршалловых Островов в надлежащем многостороннем контексте. Поэтому он считает, что заявление Маршалловых Островов неприемлемо и что Суд не может перейти к рассмотрению существа данного дела.

Особое мнение судьи Беннуны

В своих решениях по трем делам, возбужденным Маршалловыми Островами и касающимся обязательства вести переговоры в соответствии со статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия от 1968 года и в соответствии с нормами международного обычного права, Суд объявил, что он не обладает юрисдикцией в отношении этих дел на основании отсутствия спора между сторонами. Поступив таким образом, Суд предпочел правовому реализму и гибкости, которые характерны для его предыдущей и последовательной судебной практики, чисто формальный подход. Таким образом, если до сих пор существование спора устанавливалось объективно, то этими тремя своими решениями Суд ввел в обиход новый субъективный элемент. Ограничив сроки правоприменения и анализа датой подачи заявления Маршалловых Островов и выдвинув требование о том, что ответчик должен был знать или не мог «не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции», Суд проявил чрезмерно формальное отношение к делу в ущерб гибкости, которая предпочтительна с точки зрения надлежащего отправления правосудия.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем состоящем из 21 части особом мнении по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Индии)*, судья Кансаду Триндади приводит обоснование его личной особой позиции в отношении решения Суда, которое охватывает подход Суда к рассмотрению данного дела, доводы Суда в целом, а также пункты постановляющей части решения. Тем самым судья Кансаду Триндади дистанцируется от той позиции, которую занимает большинство членов Суда, настолько, насколько это возможно.

2. Анализируя, в первую очередь, вопрос о существовании спора в Гаагском суде, судья Кансаду Триндади подробно рассматривает *jurisprudence constante* (устоявшуюся практику) Гаагского суда (ППМС и Суда), в соответствии с которой считается, что спор существует, когда имеет место «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами» (не обязательно заявленные *expressis verbis*). Вопрос о том, существует ли спор, подлежит *объективному определению Судом*, и простое отрицание факта существования спора не доказывает его отсутствие.

3. Такова позиция Гаагского суда — как ППМС, начиная с дела *Концессии Мавромматиса в Палестине* (решение от 30 августа 1924 года), так и МС, начиная с консультативного заключения (от 30 марта 1950 года) по вопросу о *Толковании мирных договоров*. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что и в последнее десятилетие Гаагский суд считал целесообразным настаивать на

своем собственном полномочии «объективно решать» вопрос о существовании спора в соответствии с его *jurisprudence constante*, подробно рассматриваемой судьей Кансаду Триндади в его особом мнении (часть II).

4. Лишь совсем недавно, в тексте решения Суда по предварительным возражениям (от 1 апреля 2011 года) по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (КЛРД), МС в определенный момент решил применить к фактам дела более высокие требования для установления существования спора и стал выяснять, направляло ли государство-заявитель государству-ответчику предварительное уведомление о своих претензиях и были ли у государства-ответчика возражения в отношении этих претензий. Судья Кансаду Триндади обращает внимание Суда на то, что подобное новое требование «не согласуется с *jurisprudence constante* ППМС и МС в отношении установления существования спора» (п. 9).

5. Теперь в настоящих делах — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, — три государства-ответчика (Индия, Соединенное Королевство и Пакистан) пытаются сослаться на требование о предварительном уведомлении о претензии или необходимость выяснения вопроса о том, знал ли ответчик заранее о претензии государства-заявителя, как на условие существования спора в соответствии со Статутом МС или общим международным правом. Однако судья Кансаду Триндади далее указывает:

«в *jurisprudence constante* Суда подобное требование в отношении установления существования спора не упоминается нигде; напротив, МС четко указывает, что позиция или отношение стороны может определяться посредством умозаключения (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, решение по предварительным возражениям от 11 июня 1998 года). Согласно позиции Суда, ответчик не обязан заранее излагать свои возражения во поводу претензии в прямом заявлении или прямо признавать существование спора» (п. 10).

6. Судья Кансаду Триндади далее напоминает о том, что в своем предыдущем особом мнении (п. 161), приложенном им к решению Суда 2011 года по делу *Применение КЛРД*, он подверг критике «формалистическую аргументацию» Суда при определении наличия спора, когда Суд применил более высокий порог, выходящий за рамки *jurisprudence constante* ППМС и самого Международного Суда (пп. 11 и 12). Никакого общего требования о предварительном уведомлении ответчика государством-заявителем о своем намерении возбудить дело в МС не существует. Он добавляет, что «смысл необходимости установления существования спора (и предмета спора), рассматриваемого в Суде, заключается в том, чтобы позволить Суду осуществлять его юрисдикцию

должным образом; действия Суда, направленные на установление существования спора, преследуют целью не защиту государства-ответчика, а скорее (и точнее) — обеспечение гарантий надлежащего осуществления Судом его судебных функций» (п. 13).

7. Также не существует и требования о предварительном «исчерпании» дипломатических переговорных возможностей (п. 14) до подачи иска и возбуждения разбирательства в Суде (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, предварительные возражения, решение от 11 июня 1998 года). В данном деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Индии, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон, подтверждающие их разные правовые позиции, чего достаточно для установления существования спора. Предмет спора между сторонами — это вопрос о том, нарушила ли Индия свои обязательства, вытекающие из норм международного обычного права, добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под эффективным международным контролем (п. 16).

8. При рассмотрении настоящих дел — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Индии/Соединенного Королевства/Пакистана)* — большинство членов Суда высказалось за неоправданное повышение порога для признания существования спора; решением большинства было введено требование о «знании», применение которого, как представляется, «подорывает способность [Суда] самостоятельно делать вывод о существовании спора на основании коллизии моделей поведения спорящих сторон» (п. 19).

9. Судья Кансаду Триндади считает, что мнение, которого в данном случае придерживается большинство членов Суда, «противоречит собственному прецедентному праву Гаагского суда (ППМС и МС), в котором он придерживался гораздо менее формального подхода к установлению существования спора» (что касается ППМС, см., в частности, *Концессии Мавромматиса в Палестине*, решение от 30 августа 1924 года; *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии, юрисдикция*, решение от 25 августа 1925 года; *Толкование решений 7 и 8 по делу о фабрике в Хожуве*, решение от 16 декабря 1927 года; и, что касается МС, см., в частности, дело о *Восточном Тиморе*, решение от 30 июня 1995 года; а также *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения, решение от 11 июля 1996 года; и *Определенное имущество (Лихтенштейн против Германии)*, предварительные возражения, решение от 10 февраля 2005 года) (пп. 21 и 22).

10. В решениях по делам, касающимся *Восточного Тимора* (1995 год), *Применения Конвенции против гено-*

цида (1996 год) и *Определенного имущества* (2005 год), МС указывал, что поведение сторон после наступления решающей даты (т.е. даты подачи заявления) подкрепляет вывод о существовании спора между сторонами. В свете такого подхода, применявшегося самим МС в его более ранней практике, становится очевидно, что в данном *cas d'espèce* спор существует (пп. 23 и 24).

11. Кроме того, большинство членов Суда объявляет *tabula rasa* требование о том, что «в принципе» датой установления существования спора считается дата подачи заявления (см. дело *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, предварительные возражения, решение от 17 марта 2016 года); как уже отмечалось выше, в своем прецедентном праве МС учитывал поведение сторон после наступления решающей даты (п. 29).

12. В настоящем деле, — продолжает судья Кансаду Триндади, — большинство членов Суда заимствует *obiter dicta*, которые он высказал в деле 2011 года *Применение Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, «неоправданно повысив порог для определения существования спора применительно к арбитражной оговорке по этой конвенции (которая в любом случае толкуется неверно, в результате чего объект и цель Конвенции превращаются в абстракцию). Но в настоящем деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Индии, большинство членов Суда, что еще хуже, выдергивает это повышенное требование из контекста и применяет здесь в деле, возбужденном в Суде на основании декларации, сделанной в соответствии с факультативной клаузулой, и касающемся обязательства по международному обычному праву» (п. 30).

13. Мало того, что этот более высокий порог «формальный и искусственный», он не согласуется с определением спора, используемым Судом в его *jurisprudence constante* (п. 31). Применяя критерий «знания», большинство членов Суда формально требует конкретной реакции государства-ответчика на претензию государства-заявителя «даже тогда, когда, как в данном *cas d'espèce*, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон» (п. 31). По этому конкретному вопросу судья Кансаду Триндади заключает, что формальное завышение большинством членов Суда требований, применяемых к установлению существования спора,

«неоправданно затрудняет сам доступ к правосудию (заявителей) на международном уровне, и это в случае дела, касающегося вопроса, который беспокоит все человечество. Это вызывает глубочайшее сожаление» (п. 32).

14. Далее (в части III) он обращает внимание на отдельные серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, касающихся ядерного оружия и *opinio juris*, а именно: а) резолюции Генераль-

ной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о ядерном оружии (1961–1981 годы); *b*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы); *c*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, осуждающие ядерное оружие (1982–2015 годы); *d*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятые в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы). Он напоминает о том, что, во-первых, в ходе разбирательства по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, спорящие стороны ссылаются на резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по вопросу о ядерном разоружении (п. 33).

15. Что касается *первой серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о ядерном оружии (1961–1981 годы)*, то, приняв беспрецедентную резолюцию 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, Генеральная Ассамблея провозгласила знаменитую «Декларацию о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия». За этим последовало три десятилетия разоружения (п. 34). В первый из этих периодов (1961–1981 годы) Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций непрерывно уделяла особое внимание вопросам разоружения и, в частности, ядерного разоружения (п. 35). В 1978 и 1982 годах Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций провела две специальные сессии по ядерному разоружению (соответственно 10-я и 12-я сессии), в ходе которых вопрос о ядерном разоружении занимал видное место среди обсуждаемых тем; подчеркивалось, что самая главная и первоочередная цель разоружения — это устранение опасности ядерной войны (п. 36).

16. Судья Кансаду Триндади напоминает о том, что Генеральная Ассамблея неоднократно указывала на опасность, которую гонка ядерных вооружений представляет для человечества и для выживания цивилизации, и выражала опасения по поводу пагубных последствий ядерных испытаний, включая ускорение гонки таких вооружений. Поэтому Генеральная Ассамблея не раз подтверждала свое осуждение любых испытаний ядерного оружия, в какой бы среде они ни проводились, и настоятельно призвала государства, обладающие ядерным оружием, приостановить испытания ядерного оружия во всех средах (п. 37).

17. Далее он напоминает о том, что в этот период Генеральная Ассамблея подчеркивала также, что государства, обладающие ядерным оружием, несут особую ответственность за воплощение в реальность цели ядерного разоружения (п. 38). Он добавляет, что на 84-м пленарном заседании, состоявшемся после 10-й специальной сессии по разоружению, Генеральная Ассамблея объявила применение ядерного оружия «нарушением Устава Организации Объединенных Наций» и

«преступлением против человечности» и что применение ядерного оружия должно быть запрещено вплоть до достижения ядерного разоружения (п. 39).

18. Что касается *второй серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы)*, то в этот период 1982–1992 годов Генеральная Ассамблея (в развитие решений, принятых на 10-й и 12-й специальных сессиях по ядерному разоружению, состоявшихся соответственно в 1978 и 1982 годах) ежегодно принимала резолюции с призывом к замораживанию ядерного оружия. В этих резолюциях о замораживании ядерного оружия отмечалось, что уже существующих арсеналов ядерного оружия более чем достаточно, чтобы полностью уничтожить жизнь на Земле. В этих резолюциях выражается убежденность в том, что прочного мира во всем мире можно достичь только путем всеобщего и полного разоружения под эффективным международным контролем. В этой связи в вышеупомянутых резолюциях Генеральной Ассамблеи отмечается, что главными приоритетами в области разоружения должны быть ядерное разоружение и ликвидация всех видов оружия массового уничтожения (п. 41).

19. И наконец, они содержат призыв к государствам, обладающим ядерным оружием, согласиться на «замораживание ядерного оружия», которое, в частности, предусматривает одновременное «полное прекращение любого дальнейшего производства расщепляющихся материалов для целей оружия». Такое замораживание ядерного оружия рассматривалось не как конечная цель, а как наиболее эффективный первый шаг на пути к сокращению ядерных арсеналов, всеобъемлющему запрещению ядерных испытаний, прекращению производства и развертывания ядерного оружия и прекращению производства расщепляющихся материалов для целей оружия (п. 42).

20. Напомнив о том, что во время рассмотрения соответствующих бумаг в ходе консультативных слушаний в МС, проходивших в конце 1995 года, резолюции Генеральной Ассамблеи были признаны авторитетными и обладающими правовой значимостью (пп. 43–45), судья Кансаду Триндади отмечает, что с того времени и по сегодняшний день число этих резолюций продолжает увеличиваться, а это, по его мнению, указывает на «однозначно сформированное» «*opinio juris communis* по вопросу о ядерном разоружении» (п. 46).

21. Затем он обращается к *серии резолюций, последовательно принимаемых Генеральной Ассамблеей в течение многих лет и осуждающих ядерное оружие (1982–2015 годы)*. В этих резолюциях Генеральная Ассамблея прямо осуждает ядерное оружие и предупреждает о том, что оно представляет собой угрозу для существования человечества (п. 48). Важно, что в пунктах преамбул этих резолюций Генеральная Ассамблея также ежегодно подтверждает, что «применение ядерного оружия явилось

бы нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечности» (п. 49).

22. Затем судья Кансаду Триндади рассматривает последнюю, но не менее важную *серию резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятых в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы)*. Эти резолюции начинаются с выражения Генеральной Ассамблеей убежденности в том, что «сохранение ядерного оружия создает угрозу для всего человечества», и в том, что «его применение имело бы катастрофические последствия для всего живого на Земле», а также в том, что «единственным средством предотвращения ядерной катастрофы является полная ликвидация ядерного оружия и обеспечение уверенности в том, что оно никогда не будет производиться вновь» (второй пункт преамбулы). В резолюциях Генеральной Ассамблеи неоднократно подтверждалась «приверженность международного сообщества достижению цели построения мира, свободного от ядерного оружия, путем полной ликвидации ядерного оружия» (п. 54).

23. Важно, что в этих резолюциях Генеральная Ассамблея призывает *все государства* к незамедлительному выполнению обязательств, ведущему к скорейшему заключению конвенции по ядерному оружию, которая предусматривает запрещение разработки, производства, испытания, развертывания, накопления, передачи, применения или угрозы применения ядерного оружия и его ликвидацию (п. 55). В одном из пунктов преамбулы упомянутых выше резолюций Генеральная Ассамблея в последние годы также «с удовлетворением» признает, что Договор об Антарктике, Договор Тлателолко, Договор Раротонга, Бангкокский договор, Пелиндабский договор и Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии, а также статус Монголии как государства, свободного от ядерного оружия, «постепенно освобождают все Южное полушарие и прилегающие районы, охватываемые этими договорами, от ядерного оружия» (п. 56).

24. Сфера охвата последних резолюций (начиная с 2013 года) значительно расширена. В них содержится призыв ко всем государствам, обладающим ядерным оружием, предпринять конкретные усилия в области разоружения и подчеркивается, что всем государствам следует приложить особые усилия для построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. В постановляющей части этих резолюций подчеркивается, что в своем консультативном заключении от 1996 года о *законности угрозы ядерным оружием или его применения* МС единогласно заключил, что «существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем» (п. 57).

25. В резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых в развитие консультативного заключения МС, содержатся пункты, касающиеся обязательства в духе

доброй воли вести и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, причем в этих пунктах нет упоминания ни о ДНЯО, ни о его государствах-участниках; это обязательство рассматривается в них скорее как общее обязательство, не привязанное к положениям какого-либо договора. Незамедлительно выполнить это возложенное на *все государства* обязательство и доложить (Генеральному секретарю) об исполнении положений соответствующих резолюций должны *все государства*, а не только государства-участники ДНЯО. Таким образом, «упоминание *всех государств* является умышленным, и — в отсутствие каких-либо ссылок на тот или иной договор или на другие конкретно установленные международные обязательства — это указывает на существование обычно-правового обязательства вести переговоры и достичь ядерного разоружения» (п. 58).

26. Как и Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций также часто рассматривает данный вопрос (часть IV). Например, в двух своих резолюциях (984/1995 от 11 апреля 1995 года; и 1887/2009 от 24 сентября 2009 года) Совет Безопасности Организации Объединенных Наций ссылается, в частности, на обязательство вести в духе доброй воли переговоры, касающиеся вопросов ядерного разоружения (п. 63). Совет Безопасности тоже обращается с общим призывом ко всем государствам — членам Организации Объединенных Наций, независимо от того, являются они участниками ДНЯО или нет (п. 64). Как понимает судья Кансаду Триндади,

«вышеупомянутые резолюции Совета Безопасности, как и резолюции Генеральной Ассамблеи (ср. выше), в которых содержится обращение ко всем государствам-членам Организации Объединенных Наций, представляют собой важные элементы, из которых формируется *opinio juris* в поддержку постепенного формирования обязательства по международному обычному праву, соответствующего договорному обязательству по статье VI ДНЯО. В частности, большое значение имеет тот факт, что Совет Безопасности призывает *все государства*, а не только государства — участники ДНЯО, вести в духе доброй воли переговоры по ядерному разоружению (или присоединиться к соответствующим усилиям государств — участников ДНЯО). Это указывает на то, что данное обязательство возлагается на все государства — члены Организации Объединенных Наций независимо от их участия в ДНЯО» (п. 65).

27. Рассмотренные резолюции Организации Объединенных Наций (резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности), — добавляет он, — отражают многолетнюю историю осуждения Организацией Объединенных Наций ядерного оружия (часть V), начиная со времени создания Организации и первых лет ее существования (пп. 66 и 67). В 1956 году было учреждено Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ).

Спустя пять лет, в 1961 году, Генеральная Ассамблея приняла беспрецедентную и историческую резолюцию 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, озаглавленную «Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия», положения которой «по-прежнему актуальны сегодня и по прошествии 55 лет продолжают требовать пристального внимания» (п. 68).

28. Спустя более полувека эта внятная и пронзительная декларация, как представляется, обрела непреходящую актуальность, поскольку все международное сообщество до сих пор ожидает предложенного в ней заключения всеобщей конвенции о запрещении ядерного и термоядерного оружия; сегодня, как и в 1961 году, цель Организации Объединенных Наций добиться ядерного разоружения по-прежнему не достигнута. Еще не вступил в силу и Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ), принятый 24 сентября 1996 года, хотя на сегодняшний день его ратифицировали 164 государства (п. 69). С момента принятия ДВЗЯИ в 1996 году Конференция по разоружению по сути буксует на месте по той причине, что государства постоянно ссылаются на различные «соображения безопасности» (п. 75).

29. При этом, если заглянуть в историю, то за последние десятилетия удалось добиться некоторых результатов в отношении других видов оружия массового уничтожения, о чем свидетельствует принятие Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (10 апреля 1972 года), а также Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (13 января 1993 года); в отличие от ДВЗЯИ эти две конвенции уже вступили в силу (26 марта 1975 года и, соответственно, 29 апреля 1997 года). В отношении вышесказанного судья Кансаду Триндади делает следующий вывод:

«если рассматривать исключительно нормы международного договорного права, то оружие массового уничтожения (ядовитые газы, биологическое и химическое оружие) уже объявлено вне закона; однако ядерное оружие, обладающее гораздо большей разрушительной силой, еще не запрещено. Этот юридический абсурд питает позитивистскую близорукость, или слепоту, наводя на мысль о том, что в международном обычном праве не существует обязательства по ядерному разоружению. Позитивистов интересует только договорное право, только согласие конкретного государства, и они возвращаются в порочном кругу в силу своей неспособности понять насущные нужды и чаяния всего международного сообщества и осознать универсальность современного международного права (что предусматривалось его «отцами-основателями» уже в XVI–XVII веках) с его основополагающими принципами (...).

Истина в том, что в наши дни обязательство по ядерному разоружению сложилось и выкристаллизовалось как в международном договорном праве, так и в международном обычном праве, и неоценимый вклад в этот процесс на протяжении уже многих десятилетий вносит Организация Объединенных Наций» (пп. 77 и 78).

30. В своих заявлениях в Суде в ходе разбирательства по данному делу спорящие стороны представили свои конкретные доводы в отношении резолюций Организации Объединенных Наций по ядерному разоружению и возникновения *opinio juris* (часть VI). Судья Кансаду Триндади считает, что, невзирая на то, как именно страны голосовали по резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, рассмотренным в его особом мнении, в совокупности эти резолюции

«вовсе не лишены смысла с точки зрения их вклада в создание *opinio juris* по вопросу о формировании обязательства по денуклеаризации в международном обычном праве; ведь эти резолюции были приняты самой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (а не просто значительным большинством государств — членом Организации Объединенных Наций, проголосовавшим за их принятие); это резолюции самой Организации Объединенных Наций, касающиеся предмета общей озабоченности всего человечества» (п. 85).

31. Спорящие стороны имели возможность представить дополнительные разъяснения их соответствующих позиций по *cas d'espèce* в виде письменных ответов на вопросы, заданные им судьей Кансаду Триндади, в рамках открытого заседания Суда 16 марта 2016 года; эти вопросы касались следующего: являются ли вышеупомянутые резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций выражением *opinio juris*, и, если это так, тогда как они связаны с формированием обязательства по международному обычному праву проводить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, и как они соотносятся с вопросом о существовании спора между сторонами (пп. 86–92).

32. Зло преследует человечество на протяжении многих столетий (часть VIII). С самого начала ядерной эры в августе 1945 года некоторые из величайших мировых мыслителей задаются вопросом о том, есть ли у человечества будущее (пп. 93–101); они также акцентируют внимание на необходимости ценить жизнь и уважать гуманные ценности (пп. 102–114). Кроме того, в международно-правовой доктрине тоже есть целый ряд конкретных указаний на важность главенства человеческой совести и всеобщего правового сознания над волюнтаризмом государств (пп. 115–119).

33. Эту позицию разделяет и судья Кансаду Триндади, для которого:

«именно всеобщее правовое сознание является самым главным источником международного права.

(...) Невозможно противостоять вызовам, с которыми сталкивается все международное сообщество, ориентируясь исключительно на предпочтения государств; это относится и к обязательству сделать мир свободным от ядерного оружия, поскольку это обязательство представляет собой императив *recta ratio* и не является производным от «воли» государств. По сути дела, чтобы сохранить надежду, нужно всегда помнить обо всем человечестве» (п. 119).

34. В МС судья Кансаду Триндади выражал эту позицию также в своем особом мнении (пп. 488 и 489) по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида (Хорватия против Сербии)*, решение от 3 февраля 2015 года). Далее он более подробно останавливается на мысли о том, что «зло преследует человечество на протяжении многих столетий» и «налицо все большее пренебрежение к человеческой жизни»; «трагическое предречение из Книги Бытия», по его мнению, «кажется вечным и как никогда актуальным в нынешнюю ядерную эпоху» (пп. 121 и 122).

35. Далее его рассуждения касаются того внимания, которое в Уставе Организации Объединенных Наций уделяется интересам народов мира (о чем свидетельствует ряд положений Устава), а также внимания, которое в нем уделяется защите общечеловеческих ценностей и уважению жизни и человеческого достоинства (часть IX). Новые концепции, продолжает он, провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций и нашедшие отражение в праве Объединенных Наций, по его мнению,

«применимы в рамках судебного урегулирования международных споров. Поэтому тот факт, что механизм рассмотрения спорных дел в МС является межгосударственным, не означает, что его аргументация должна ограничиваться исключительно межгосударственным измерением; это будет зависеть от характера и содержания исков, возбужденных в Суде. И в практике Суда было несколько дел, в которых требовались доводы, выходящие далеко за рамки межгосударственных отношений. Такая выходящая за рамки межгосударственных отношений аргументация полностью согласуется с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поскольку Международный Суд — это «главный судебный орган Организации Объединенных Наций» (п. 125).

36. Серия всемирных конференций Организации Объединенных Наций, проведенных в 1990-е годы, свидетельствует о похвальных усилиях Организации, направленных на то, чтобы ее деятельность, проникнутая духом солидарности, *вышла за рамки сугубо межгосударственных вопросов* и была посвящена решению проблем, связанных с будущим человечества. Судья Кансаду Триндади добавляет, что эти всемирные конференции Организации Объединенных Наций объединяет признание законной озабоченности всего международного

сообщества в связи с тем, в каких условиях живут люди во всем мире. В конце прошлого и на заре нового тысячелетия в Декларации тысячелетия (2000 год) Организация Объединенных Наций заявила о своей решимости добиться «устранения угроз, создаваемых оружием массового уничтожения» (пп. 129 и 130).

37. Подводя итог сказанному, характер дела, возбужденного в Суде, вполне может потребовать такого обоснования решения Суда, которое выходит за рамки сугубо межгосударственных отношений; настоящее дело, касающееся обязательства проводить ядерное разоружение, должно рассматриваться в соответствии с гуманистическим мировоззрением и требует сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам, возбужденным в МС, предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что обоснование решений Суда тоже должно ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. Ядерное разоружение является предметом озабоченности для всего человечества.

38. Вопреки доводам большинства членов Суда, принципу, установленному в деле *Монетарное золото*, нет места в случае таких дел, как настоящее дело, и он «не является одним из *prima principia*, а представляет собой всего лишь уступку в отношении удовлетворения требования о согласии государств в рамках устаревшей системы государственного волюнтаризма». По мнению судьи Кансаду Триндади, настоящее дело свидетельствует о том, что

«необходимо выйти за рамки строго межгосударственного подхода. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам в МС предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что аргументация Суда тоже должна ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. В случае настоящего дела, касающегося ядерного оружия и обязательства проводить ядерное разоружение, необходимо сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. Совершенно необходимо стоять на позициях гуманизма и помнить о населении планеты во имя соблюдения *принципа человечности*» (пп. 134 и 135).

39. Из настоящего дела *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, явствует исключительная важность таких общих принципов международного права, как принцип юридического равенства государств (часть XI). В основе любой правовой системы лежат общие принципы права (*prima principia*). Они наполняются содержанием и формируют ее нормы, используются в качестве руководства по применению этих норм и указывают на главенство *jus necessarium* над *jus voluntarium* (ср. ниже).

40. Нельзя допускать, чтобы фактическое неравенство и стратегия «сдерживания» превалировали над принципом юридического равенства государств; сторонники такой стратегии «сдерживания» не должны и далее игнорировать целую серию конкретных резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых выражено *opinio juris communis*, осуждающее ядерное оружие (часть XII). Кроме того, согласно общим принципам международного права и международно-правовой доктрине, — добавляет судья Кансаду Триндади, — ядерное оружие существует в нарушение норм международного права, международного гуманитарного права и международного права прав человека, Устава Организации Объединенных Наций и *jus cogens*, поскольку это оружие несет в себе опасность неимоверных разрушений и страданий, которые оно может причинить всему человечеству (пп. 142 и 143).

41. Как понимает судья Кансаду Триндади, МС должен придавать «гораздо большее значение *raison d'humanité*», а не *raison d'État*, на котором зиждется понятие «сдерживания»; вместо того, чтобы руководствоваться только тем, что подразумевается под *raison d'État*, Суду следует «помнить о живых людях и о народах, ради которых государства и возникли». Насколько он понимает, *raison d'humanité* «безусловно превышает соображений *Realpolitik*» (п. 143). Он добавляет, что в своем консультативном заключении 1996 года МС справедливо признал важность полного ядерного разоружения (заявленную в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи) как обязательство результата, а не просто поведения (п. 99), но

«Суд не извлек из этого выводы. Если бы Суд это сделал, то он пришел бы к заключению о недопустимости того, чтобы ядерному разоружению препятствовало поведение нескольких государств — государств, обладающих ядерным оружием, — которые продолжают обслуживать и модернизировать свои арсеналы ядерного оружия в соответствии со своей стратегией «сдерживания».

Стратегия «сдерживания» в определенном смысле самоубийственна. Сегодня, в 2016 году, по прошествии двадцати лет после вынесения МС консультативного заключения 1996 года и с учетом последующего подтверждения в международном договорном и международном обычном праве обязательства по ядерному разоружению, более нет места неопределенности. Существует *opinio juris communis* о незаконности ядерного оружия и о прочно закрепленном обязательстве по осуществлению ядерного разоружения, которое является обязательством результата, а не просто поведения. Это *opinio juris* не может быть перечеркнуто догматическими позитивистскими утверждениями о том, что ядерное оружие должно быть прямо запрещено; напротив, это *opinio juris* указывает на бессмысленность отсылки на отсутствие прямого запрета ядерного ору-

жия в обоснование разрушительной и самоубийственной стратегии «сдерживания» (пп. 144 и 145).

42. По этой теме судья Кансаду Триндади заключает, что, по сути, налицо четко оформившееся *opinio juris communis* в отношении незаконности и запрещения ядерного оружия, и выживание человечества не может ставиться в зависимость от «воли» горстки привилегированных государств, настаивающих на своих «интересах национальной безопасности»; «всеобщее правовое сознание несомненно превышает «воли» отдельных государств» (п. 150).

43. Далее он рассматривает незаконность ядерного оружия и обязательство по ядерному разоружению (часть XIII), включая: *a*) осуждение всех видов оружия массового уничтожения; *b*) запрещение ядерного оружия (необходимость подхода, ориентированного на людей, и основополагающее право на жизнь); *c*) абсолютные запрещающие нормы *jus cogens* и гуманизация международного права; *d*) подводные камни правового позитивизма. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что в этом контексте необходим подход, ориентированный на интересы человека при уважении основополагающего права на жизнь (пп. 176–189). Необходимо всегда помнить о разрушительных и катастрофических последствиях применения ядерного оружия.

44. Он указывает на то, что на пути к ядерному разоружению народы мира не должны оставаться заложниками согласия отдельных государств. Абсолютный запрет на произвольное лишение человека жизни, применение жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения, а также причинение излишних страданий — это запретительные нормы *jus cogens*, которые находят отражение в международном праве прав человека, международном гуманитарном праве и международном договорном и обычном праве, способствуя нынешнему историческому процессу гуманизации международного права (пп. 190–193).

45. Далее он указывает, что сторонники позитивистского подхода неоправданно игнорируют *opinio juris communis* в отношении незаконности всех видов оружия массового уничтожения, включая ядерное оружие, и обязательства по ядерному разоружению в современном международном праве (п. 199). Он добавляет, что нормы международного договорного и международного обычного права неотделимы друг от друга в сфере защиты человеческой личности, как показано в клаузуле Мартенса, и распространяются на запрещение ядерного оружия (пп. 201–209).

46. Судья Кансаду Триндади считает существование ядерного оружия трагедией современной ядерной эпохи; сегодня, как никогда ранее, люди нуждаются в защите от самих себя. Ядерному оружию неведомо понятие этики, а этика не может быть отделена от права, как учит

естественно-правовая мысль (часть XV). Он излагает следующие соображения:

«В концептуальной сфере международного права применительно к ядерному разоружению сегодня мы наблюдаем необъяснимые пробелы, или аномалии, если не абсурд. Например, в настоящее время, к счастью, действуют конвенции о запрещении биологического и химического оружия (1972 и 1993 годов), однако на сегодняшний день не существует никаких подобных всеобъемлющих норм договорного права, запрещающих ядерное оружие, которое обладает гораздо более разрушительным потенциалом. Такого запрета нет даже несмотря на то, что существование ядерного оружия явно противоречит нормам международного права, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций.

Есть ли в этом какой-то смысл? Могут ли нормы международного права действовать в отрыве от этических норм? Насколько я понимаю, конечно же нет. Точно так же, как нормы права и этические нормы неотделимы друг от друга (исходя из естественно-правового мировоззрения), научные знания тоже нельзя отделять от этических норм. Производство ядерного оружия является иллюстрацией разрыва между этическими соображениями и научно-техническим прогрессом. Если бы это было не так, то не возникло бы и мысли о создании оружия, которое способно уничтожить миллионы ни в чем не повинных гражданских лиц и все человечество.

Источником принципов *recta ratio*, определяющих содержание *lex graesertiva*, является человеческая совесть, что еще раз указывает на неразрывную связь между нормами права и этики. В основе обсуждения вопросов ядерного разоружения должны лежать этические соображения. Ядерное оружие, способное уничтожить все человечество, таит в себе зло. Этому злу безразлична судьба обычных людей, и ядерное оружие низводит принципы необходимости, различия и соразмерности до уровня абстракции. Для него не существует принципа гуманности. Ему чуждо основополагающее право на жизнь. Ядерное оружие абсолютно незаконно и нелегитимно с точки зрения *recta ratio*, наделившего *jus gentium* в его историческом развитии основами нравственности и придавшего ему всеобщий характер» (пп. 211–213).

47. По мнению судьи Кансаду Триндади, человечество является субъектом прав (на этом настаивали еще «отцы-основатели» международного права); как субъект прав в области нового, более гуманного *jus gentium* человечество уже давно является потенциальной жертвой ядерного оружия. Эта гуманистическая концепция ориентирована на интересы народов при должном учете гуманитарных целей государств.

48. По его мнению, современную трагедию ядерного оружия нельзя рассматривать «с одной лишь близорукой

позиции позитивного права»; ядерное оружие и другие виды оружия массового уничтожения не знают этики и не имеют основы в праве наций (*le droit des gens*). Оно есть вопиющее нарушение основополагающих принципов права наций, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций; оно является современным «проявлением многовекового зла, уходящего корнями во времена *Книги Бытия*». Естественно-правовое мировоззрение, в котором «всегда есть место этическим соображениям», выявляет и отвергает пагубные последствия стратегии «сдерживания», устрашения и угрозы наказанием; «человечество страдает от этого» (п. 217).

49. Следующий блок соображений судьи Кансаду Триндади касается принципа гуманности (п. 221) и универсалистского подхода, а также того, что концепция *jus necessarium* шире, чем *jus voluntarium* (часть XVI). Он напоминает о том, что в своих индивидуальных мнениях, представленных в МС и ранее в другом международном судебном органе (в Межамериканском суде по правам человека), он несколько раз подчеркивал, что

«всегда, с самого начала формирования исторического фундамента права наций (*droit des gens*) в XVI веке, считалось, что оно распространяется не только на государства (тогда зарождавшиеся), но и на народы, человеческую личность (включая индивидов и группы лиц) и человечество в целом. Сугубо межгосударственный подход был выработан гораздо позже, во времена «редукционизма по Ваттелю» середины XVIII века, вошедшего в моду в конце XIX — начале XX века, что привело к хорошо известным катастрофическим последствиям — к бесконечным злодеяниям, причинявшим тяжкие страдания людям и целым народам в различных регионах мира на протяжении всего XX века. В нынешнюю ядерную эпоху, которая длится последние семь десятилетий, под угрозой находится все человечество» (п. 223).

50. Далее он говорит, что договорное и обычное обязательство по ядерному разоружению выдвигает на передний план еще один аспект:

«вопрос о действительности международных правовых норм является, в конце концов, метаюридическим. Международное право не может просто игнорировать ценности, общие принципы права и этические соображения; для начала в нем должно быть определено то, что необходимо (например, мир, свободный от ядерного оружия) для обеспечения выживания человечества. Эта *idée du droit* предшествует возникновению позитивного международного права и согласуется с естественно-правовым мировоззрением. (...)

Человеческому сознанию понятно, что оружие, которое способно уничтожить все человечество, незаконно и запрещено. Оно есть явное нарушение *jus cogens*» (пп. 231–233).

51. Затем судья Кансаду Триндади касается других аспектов данного вопроса, упомянутых спорящими сторонами в ходе разбирательства по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*. Он отмечает, что, во-первых, поддержка договорного и обычного обязательства в области ядерного разоружения в *opinio juris communis necessitatis* нашла выражение в рамках конференций по рассмотрению действия ДНЯО, состоявшихся в период 1975–2015 годов (часть XVII).

52. Во-вторых, то же имело место при создании соответствующих зон, свободных от ядерного оружия (часть XVIII), ради всеобщего блага человечества в целом (п. 257). При создании этих зон, безусловно, учитывались основные соображения гуманности, что нашло отражение в принятом в 1967 году Договоре о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) и в последовавших за ним четырех других подобных договорах по различным регионам мира, а именно в Договоре о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 1985 года (Договор Раротонга); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии от 1995 года (Бангкокский договор); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке от 1996 года (Пелиндабский договор); и в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии от 2006 года (Семипалатинский договор), а также в их соответствующих протоколах.

53. По сути, создание этих зон, свободных от ядерного оружия, стало выражением растущего неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом (п. 250). В дополнение к созданию отмеченных выше пяти зон, свободных от ядерного оружия, — продолжает судья Кансаду Триндади, — следует упомянуть и другие инициативы, направленные против ядерного оружия, такие как запрет на размещение ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в космическом пространстве, на дне морей и океанов и в его недрах за пределами внешних границ территориальных зон морского дна, которые были соответственно «денуклеаризованы» договорами по Антарктике (1959 год), космическому пространству (1967 год) и глубоководным районам морского дна (1971 год); к ним также можно добавить Соглашение по Луне и другим небесным телам (1979 год), согласно которому эти объекты объявляются полностью демилитаризованными (п. 261).

54. Тот факт, что на сегодняшний день международное сообщество добилось создания пяти зон, свободных от ядерного оружия (в отношении которых на государства, обладающие ядерным оружием, возлагается особая ответственность), «свидетельствует об очевидном проникновении соображений здравого смысла, *recta ratio*, в основные нормы современного международно-

го права». Кроме того, инициативы по созданию зон, свободных от ядерного оружия, явно обретают более широкое признание: в последние годы рассматриваются предложения о создании новых подобных денуклеаризованных зон и так называемых безъядерных зон в пределах одного государства (например, Монголия). Все это «далее указывает на рост неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом, поскольку существование такого оружия, ввиду его колоссальной разрушительной мощи, является оскорблением здравому смыслу (*recta ratio*)» (п. 262).

55. И в-третьих, то же самое наблюдается и в связи с недавними конференциями по вопросам гуманитарных последствий применения ядерного оружия (часть XIX), проведенных в Осло в марте 2013 года, в Наярите в феврале 2014 года и в Вене в декабре 2014 года с общей целью построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. Эти недавние конференции, рассматриваемые судьей Кансаду Триндади, привлекли всеобщее внимание к гуманитарным последствиям применения ядерного оружия и «восстановили понимание того, что главная задача — это забота о судьбе людей и народов»; тем самым на этих конференциях была «подчеркнута важность человеческого измерения этой проблемы, и были предприняты усилия по пробуждению совести всего международного сообщества, а также по укреплению необходимой координации гуманитарной деятельности в данной области» (п. 265).

56. С учетом его колоссальной разрушительной мощи ядерное оружие никогда не должно было быть изобретено и произведено. На конференциях в Наярите и Вене участники заслушали проникновенные выступления некоторых «хибакуся» — людей, переживших атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки. Они рассказали о невероятных разрушениях и страданиях, причиненных этим городам и их жителям разрывами атомных бомб (в числе прочего они говорили о том, как люди сгорали заживо, обугливались или «испарялись», а также о долгосрочных последствиях радиации, таких, как рождение «уродливых младенцев», непрекращающиеся страдания, вызванные «раком щитовидной железы, раком печени и всеми другими видами радиогенных раковых заболеваний», которые сохраняются в течение многих лет, продолжая убивать тех, кто выжил, на протяжении семи десятилетий) (пп. 273 и 281).

57. Эти прошедшие недавно конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия способствовали углублению понимания последствий и рисков ядерных взрывов и дали наглядное представление о губительных краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных последствиях испытания и применения ядерного оружия; особое внимание на этих конференциях было уделено правовым рамкам (и существующим в них пробелам), касающимся ядерного ору-

жия (пп. 284 и 285 и 287–291). В борьбе против ядерного оружия в ходе Венской конференции было сформулировано «гуманитарное обязательство», которое к апрелю 2016 года было официально одобрено 127 государствами (пп. 292–294).

58. В завершение рассмотрения этой темы судья Кансаду Триндади отмечает, что все эти последние инициативы (см. выше)

«должным образом привлекают внимание к тяжелым гуманитарным последствиям детонации ядерных боеприпасов. Учитывая бесосновательность стратегий «сдерживания» и катастрофические последствия применения ядерного оружия, переосмысление этой проблематики в целом на основе подхода, ориентированного на людей, мне представляется не только весьма разумным, но и необходимым. (...)

Поскольку обязательство в отношении ядерного разоружения представляет собой обязательство результата, «пошаговый» подход, предполагающий сохранение ядерного дамкловла меча, не может применяться бесконечно. По состоянию на сегодняшний день этот «пошаговый» подход не дал никаких ощутимых конкретных результатов, и похоже, что в рамках этого подхода многочисленные заявления Организация Объединенных Наций в подтверждение обязательства в отношении ядерного разоружения воспринимаются как нечто абстрактное (см. выше). В конце концов, вопрос о полном запрещении ядерного оружия (а это многогранный вопрос) — это вопрос *jus cogens* (см. выше). Сохранять такое оружие, как было продемонстрировано на конференциях по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия, по сути бесчеловечно, что делает стратегии «сдерживания» необоснованными и бесперспективными» (пп. 295 и 296).

59. Кроме того, инициативы, обзор которых представлен в настоящем особом мнении (конференции по рассмотрению действия ДНЯО, создание зон, свободных от ядерного оружия, и конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия) и на которые ссылались спорящие стороны в ходе разбирательства в МС по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, «выходят за рамки межгосударственных отношений». С точки зрения с судьи Кансаду Триндади, «в этой области имеется насущная необходимость направлять свой взор за пределы межгосударственных отношений, чтобы иметь возможность лицезреть борьбу народов и человечества за выживание в наше время» (п. 299).

60. Напомнив, что ядерное оружие, «начиная с рождения идеи о нем ассоциируется с колоссальными разрушениями» (п. 300), судья Кансаду Триндади переходит к заключительному блоку своих соображений (часть XX). В его собственном понимании, *opinio juris communis*, одним из источников которого являются ре-

золюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, имеет гораздо более широкое измерение, нежели субъективный элемент обычая, как ключевой элемент формирования права совести в целях избавления мира от бесчеловечной угрозы ядерного оружия.

61. Резолюции Организации Объединенных Наций (Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности) принимаются от имени самой Организации Объединенных Наций (а не только от имени государств, голосовавших за их принятие); поэтому они обладают юридической силой для *всех* государств — членов Организации Объединенных Наций. В течение многих лет главные органы Организации Объединенных Наций — Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности и Генеральный секретарь — вносят в дело достижения ядерного разоружения последовательный и весомый вклад. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций МС должен руководствоваться базовыми соображениями человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также нормами материального права.

62. *Opinio juris* уже давно присутствует в правовом мышлении, а сегодня приобретает более широкое измерение. Уже в XIX веке так называемая «историческая школа» правового мышления и юридической практики «отреагировала на распространение концепции волюнтаризма постепенным отказом от принципа «воли» государств путем переноса внимания на *opinio juris*, при этом требуя, чтобы практика поистине отражала «правовое сознание» наций и народов». С течением времени признание того, что совесть превышает «воли», получило дальнейшее развитие как «реакция на нежелание некоторых государств соблюдать нормы, касающиеся вопросов обычных или общих интересов международного сообщества» (п. 303). Судья Кансаду Триндади добавляет:

«*Opinio juris* стало одним из ключевых элементов, формирующих нормы международного права — права совести. Это привело к ослаблению одностороннего влияния наиболее могущественных государств и способствовало укреплению механизмов создания международно-правовых норм в интересах общества и во имя общего блага всех членов международного сообщества.

Основы международного правопорядка стали считаться независимыми от «воли» отдельных государств и главенствующими над ней; *opinio juris communis* стало отражением «правового сознания» не только отдельных государств и народов, блюстителем которого в прошлом выступала «историческая школа», но и международного сообщества в целом, прокладывая путь к универсализации международного права. Как мне представляется, именно нормы этого международного права совести требуют, в частности, ядерного разоружения во имя выживания человечества» (пп. 304 и 305).

63. Судья Кансаду Триндади далее напоминает о том, что на протяжении ряда лет он последовательно отвергал «волюнтаристский позитивизм» в целом и делает это сейчас в настоящем особом мнении в отношении «обязательства по международному договорному и обычному праву положить конец ядерному оружию», чтобы «избавить мир от его бесчеловечной угрозы» (пп. 307–309). Затем он высказывает мысль о том, что рассмотренные здесь резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности Организации Объединенных Наций по данному вопросу

«принимаются не от имени государств, которые проголосовали за них, а, если говорить точнее, от имени самой Организации Объединенных Наций (ее соответствующих органов), что, соответственно, *придает им юридическую силу применительно ко всем государствам-членам Организации*. (...) Организация Объединенных Наций обладает собственной международной правосубъектностью, что позволяет ей действовать на международном уровне в качестве самостоятельной структуры и независимо от отдельных государств-членов; благодаря этому она обеспечивает юридическое равенство всех государств и компенсирует вызывающую тревогу уязвимость тех государств, которые по факту являются более слабыми, например, государств, не обладающих ядерным оружием; таким образом она работает — на основе принципа многосторонности — на общее благо и стремится к реализации таких общих целей всего международного сообщества, как ядерное разоружение.

Небольшая группа государств — например, государства, обладающие ядерным оружием, — не может игнорировать эти последовательно принимаемые на протяжении многих лет резолюции и приуменьшать их значение лишь потому, что эти государства голосовали против или воздержались при голосовании по ним. Как только резолюция принята, она приобретает юридическую силу для всех государств — членов Организации Объединенных Наций. Это резолюции самой Организации Объединенных Наций, а не только значительного большинства проголосовавших за них государств-членов. Резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых непрерывно рассматриваются вопросы, представляющие собой предмет озабоченности для человечества в целом (например, существование ядерного оружия), обладают, на мой взгляд, нормативной значимостью. Эти резолюции невозможно трактовать должным образом с позиции государственного волюнтаризма; они требуют иного подхода, отличного от сугубо волюнтаристско-позитивистского» (пп. 310 и 311).

64. «Источником вдохновения» для этих резолюций, — продолжает он, — «служат общие принципы международного права, которые, в свою очередь, отражают идеалы и чаяния всего международного сообще-

ства, всего человечества». Идеалы, отраженные в этих *prima principia* «являются определяющими для любой правовой системы и, в конечном счете, лежат в основе последней» (п. 312). По его мнению, общие принципы права (*prima principia*)

«неизбежно привносятся в (национальные и международные) правовые системы ценностную составляющую. Невзирая на это, сторонники правового позитивизма и политического «реализма», в силу свойственного им раболепия перед властью, несут ответственность за самое фундаментальное прегрешение, которое выражается в приуменьшении значимости этих принципов, а ведь они лежат в основе любой правовой системы, наполняют ее содержанием и формируют правовые нормы, а также определяют основанные на этих нормах действия, совершаемые в интересах справедливости. Когда бы ни происходило выхолащивание этих принципов, последствия всегда были катастрофическими» (п. 313).

65. Вопреки традиционной парадигме межгосударственных отношений, существующей в международной правовой системе, благодаря этим принципам в последние десятилетия был создан обширный *corpus juris* по вопросам, волнующим все международное сообщество. И в наше время недопустимо продолжать игнорировать данную проблему: межгосударственный мандат механизма урегулирования споров (*contentieux*) по делам, возбужденным в МС, «не должен использоваться для оправдания доводов, основанных на парадигме межгосударственных отношений». Как «главный судебный орган» Организации Объединенных Наций

«МС, помня об интересах государств, не должен забывать и слова «мы, народы», от имени которых был принят Устав Организации Объединенных Наций. При рассмотрении на международном уровне таких спорных дел, как данное дело *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, МС должен руководствоваться основными принципами человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также материальным правом» (п. 314).

66. И последнее, но не менее важное: в эпилоге своего особого мнения (часть XXI) судья Кансаду Триндади выражает чувство душевного спокойствия в связи с тем, что он изложил основания своей личной позиции по *cas d'espèce*, которая «откровенно и полностью противоречит точке зрения, которой придерживается большинство членов Суда». Как он понимает,

«на рассмотрение Суда вынесен спор, и Суд обладает юрисдикцией рассматривать это дело. Обязательство по ядерному разоружению существует в международном договорном и обычном праве. Установить, имеет ли место конкретное нарушение этого обяза-

тельства, Суд мог только на этапе рассмотрения этого дела по существу» (п. 315).

67. Его особое мнение «основано не только на анализе доводов, изложенных спорящими сторонами в Суде, но и, прежде всего, на принципиально важных соображениях и основополагающих ценностях, которым я придаю еще большее значение» (п. 316). В заключение он добавляет, что «мир с таким арсеналом ядерного оружия, как наш, непременно уничтожит свое прошлое, подвергает смертельной опасности свое настоящее и вообще не имеет будущего. Ядерным оружием вымощена дорога в никуда» (п. 331). В его понимании,

«Международный Суд [*Справедливости*] как главный судебный орган Организации Объединенных Наций в настоящем решении должен был проявить чуткость и внести свой вклад в решение проблемы, вызывающей серьезную обеспокоенность у находящегося под угрозой международного сообщества, да и, по сути, человечества в целом» (п. 321).

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ голосовала за данное решение, поскольку она согласна с отказом Суда рассматривать это дело ввиду отсутствия юрисдикции. Тем не менее, она желает сделать два замечания по этому решению.

Ее первое замечание касается подхода Суда к вопросу о существовании спора. В данном решении Суд определяет, что представленные ему доказательства не подтверждают, что на момент возбуждения Маршалловыми Островами разбирательства в Суде между сторонами существовал спор, касающийся предмета заявления. Таким образом, условие, устанавливающее юрисдикцию Суда, не соблюдено. Суд делает этот вывод главным образом на том основании, что Маршалловы Острова ни при каких обстоятельствах никогда не давали Индии конкретных поводов (будь то на словах или на деле) предполагать, что Маршалловы Острова имеют к ней правовые претензии в связи с нарушением международного обязательства вести переговоры по ядерному разоружению.

Судья Сюэ отмечает, что Суд не рассматривал других возражений ответчика, а отклонил иск исключительно на основании заключения о том, что на момент подачи заявления спора между сторонами не существовало. Поэтому вполне предсказуемо возникают вопросы относительно правильности такого формального и ограничительного подхода. С учетом того, что в прошлом при рассмотрении процессуальных нарушений Суд в своей практике проявлял судебную гибкость, могут возникнуть сомнения относительно того, что само по себе отсутствие спора между сторонами на момент подачи заявления может служить достаточным основанием для отклонения дела Судом; ничто не мешает Маршалловым Островам подать новый иск по этому же вопросу, поскольку теперь существование спора действительно

очевидно. Исходя из соображений судебной экономии в нынешних обстоятельствах представляется уместным проявлять реализм и гибкость.

Судья Сюэ поддержала решение Суда по трем причинам. Во-первых, по ее мнению, должны существовать минимальные требования к предъявляемым заявителем доказательствам, которые демонстрируют Суду, что спор между сторонами существовал до возбуждения дела. Доказательства, представленные Маршалловыми Островами в отношении существования спора между сторонами, явно недостаточны. Для подтверждения того, что одна сторона явно не согласна с позицией другой стороны, Маршалловы Острова в значительной мере опираются на заявления, сделанные сторонами в ходе данного разбирательства. Как указывает Суд, в случае принятия таких доводов требование о существовании спора практически полностью потеряет смысл и значимость. Более того, по ее мнению, это подорвет уверенность государств в плане признания обязательной юрисдикции Суда.

Во-вторых, даже хотя предварительное уведомление и дипломатический обмен не считаются условиями, определяющими существования спора, «неожиданные» разбирательства, тем не менее, поощрять не следует. Цель любых мирных средств урегулирования споров (в том числе в судебном порядке) — это разрешение споров. Всегда, когда обстоятельства позволяют дать ответчику четкую информацию о существовании правовой претензии, это способствует проведению переговоров и достижению урегулирования. Для подтверждения того, что Суд обладает юрисдикцией и заявление приемлемо, Суд может в качестве дополнительного свидетельства учитывать поведение сторон после подачи заявления, однако судебная гибкость должна ограничиваться разумными рамками.

В-третьих, юрисдикция Суда основывается на принципах равенства и взаимности. Настоящее дело отличается по содержанию от предыдущих дел, при рассмотрении которых Суд проявлял гибкость в отношении некоторых процессуальных нарушений. Судья Сюэ отмечает, что хотя Маршалловы Острова и пострадали от ядерного оружия, они возбудили данное судебное разбирательство не только для защиты собственных интересов. Это дело скорее касается интересов всего международного сообщества. Хотя Суд признал обязательства *erga omnes* в международном праве при рассмотрении дела «Барселона трэкшн» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33*), он не рассматривал вопрос о подсудности, о *locus standi*, — вопрос, еще не проработанный в международном праве.

Что касается ее второго замечания, то судья Сюэ очень сожалеет, что Суд не стал рассматривать некоторые другие возражения ответчика. Индия, в частности, утверждает, что в соответствии с принципом, уста-

новленным в деле *Монетарное золото*, данный предполагаемый спор не может быть разрешен Судом при отсутствии других государств, обладающих ядерным оружием. Кроме того, Индия утверждает, что требование о выполнении предполагаемого обязательства вести переговоры распространяется как на все государства, обладающие ядерным оружием, так и на другие государства. Поэтому решение, имеющее обязательную силу только для Маршалловых Островов и Индии, не может дать желаемого результата.

По ее мнению, эти возражения заслуживали первоочередного рассмотрения Судом на предварительном этапе, поскольку ответ на них оказывает непосредственное влияние на решения по вопросам о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления. Если бы Суд рассмотрел эти возражения, то ему было бы проще продемонстрировать, что с точки зрения юрисдикции и приемлемости заявление Маршалловых Островов не просто не соответствует одному формальному требованию.

Она напоминает о том, что в консультативном заключении Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Суд заявил, что «любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения, особенно ядерного разоружения, требуют сотрудничества *всех государств*» (*Законность угрозы ядерным оружием или его применения (Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100)*; выделено автором) и что обязательство, предусмотренное статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия, — это не просто обязательство следовать определенной модели поведения, а обязательство добиться конкретного результата.

Судья Сюэ обращает внимание на то, что с момента вынесения этого консультативного заключения прошло двадцать лет. Она отмечает, что налицо коллективное невыполнение данного обязательства, но вопрос, возникающий в данном деле, заключается в том, может ли такое невыполнение стать предметом нескольких двусторонних споров и рассматриваться индивидуально. Она задается вопросом о том, можно ли считать разногласия, которые могут существовать между некоторыми государствами, обладающими ядерным оружием, с одной стороны, и государствами, не обладающими ядерным оружием — с другой, по вопросам о прекращении гонки ядерных вооружений и проведении переговоров по ядерному разоружению, спором по смыслу статей 36 и 38 Статута. Она выражает сомнение в том, что такой спор (даже при условии, что он существовал на момент подачи заявления или стал очевидным впоследствии) подлежит рассмотрению в Суде и урегулированию путем судебного разбирательства. По ее мнению, Суд уделяет слишком много внимания тому, что может указывать на существование спора, но при этом не уделяет должного внимания

характеру спора, который по утверждению Маршалловых Островов существует между ними и Индией.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью отмечает, что критерии, в соответствии с которыми Суд принимает решение о существовании спора, содержатся не в Статуте Суда, а в обосновании решений Суда. Поэтому необходимо обеспечить ясность этих критериев и последовательность их применения. Судья Донохью считает, что при принятии сегодняшнего решения Суд рассматривал вопрос о существовании спора на основе критериев, которыми Суд руководствовался в своей последней практике.

Что касается предложения Маршалловых Островов считать заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства в Суде, достаточными для установления наличия спора, то судья Донохью указывает, что в своих последних решениях Суд устанавливал наличие спора, основываясь не только на заявлениях, сделанных сторонами в Суде; напротив, в прошлом, как и сегодня, Суд придерживался принципа, согласно которому доказательства должны демонстрировать, что спор уже существовал по состоянию на дату подачи заявления.

В отношении утверждения Маршалловых Островов о том, что вывод Суда о существовании спора должен основываться на сопоставлении заявлений Маршалловых Островов с поведением ответчика, судья Донохью отмечает, что объективные стандарты, примененные сегодня при анализе доказательств, согласуются с последними прецедентами в практике Суда. Основной вопрос заключается в том, содержались ли в заявлениях истца достаточно четкие указания на суть его претензий к ответчику (то есть на содержание «вопроса, поставленного перед Судом» в заявлении), в результате чего ответчик «[должен был] знать или не мог не знать» о претензиях, предъявляемых к нему заявителем. Поскольку в заявлениях истца таких указаний не было, то не было и оснований ожидать какой бы то ни было реакции со стороны ответчика или того, что Суд сделает вывод о коллизии позиций сторон на том основании, что ответчик предположительно не изменил свою линию поведения. Таким образом, по состоянию на дату подачи заявления не существовало ни коллизии взглядов сторон, ни спора между ними.

Заявление судьи Гаи

Придя к выводу о том, что по состоянию на дату подачи заявления спора между сторонами не существовало, Суд принимает решение не рассматривать другие возражения государств-ответчиков. С учетом того, что после этой даты споры, несомненно, возникли, было бы лучше, если бы Суд рассмотрел и другие возражения государств-ответчиков, поскольку эти возражения скорее

всею снова будут выдвинуты, если Маршалловы Острова подадут новые исковые заявления.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Объект и цель Устава Организации Объединенных Наций — поддержание международного мира и безопасности. Будучи главным судебным органом Организации Объединенных Наций, Международный Суд (МС) при исполнении своих функций по разрешению межгосударственных споров на основе норм международного права исходит именно из этого. Предмет деятельности и цель Организации Объединенных Наций становятся очевидными в контексте той угрозы для международного мира и безопасности, которую представляет собой ядерное оружие.

Предмет настоящего спора между сторонами — это предполагаемое нарушение Республикой Индия международного обязательства по международному обычному праву добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под строгим международным контролем. Обе стороны (Республика Маршалловы Острова (РМО) в 2013 году и Индия в 1974 году) подали декларации в соответствии с факультативной клаузулой, содержащейся в пункте 2 статьи 36 Статута МС, тем самым признав обязательную юрисдикцию Суда. Однако необходимым условием для осуществления Судом его юрисдикции является существование спора.

Объективное определение того, существовали ли между сторонами на момент подачи заявления «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» в отношении вышеупомянутого вопроса, — это функция именно Суда (а не сторон). Практика Суда свидетельствует о том, что при выполнении этой функции Суд обычно придерживается гибкого подхода и придает большее значение существу доказательств, в том числе поведению сторон, а не техническим или процессуальным формальностям. При вынесении заключения о том, что в случае данного дела спора между сторонами не существует, большинство основывалось на аргументах и доводах, которые не только олицетворяют собой технически и процессуально формальный подход, но и указывают на отсутствие гибкости в том смысле, что в них должным образом не учитывается поведение сторон. Если считать поведение сторон имеющим отношение к делу доказательством и проанализировать его более гибко и по существу, то станет очевидно, что РМО и Индия явно придерживались противоположных взглядов в отношении предмета настоящего спора.

В заключение судья Себутинде отмечает, что, настаивая на том, чтобы в качестве подтверждения существования спора истец доказал, что государство-ответчик «знало или не могло не знать, что позиция заявителя явно противоположна его позиции», большинство вво-

дит в обход новый правовой критерий, который не соответствует установившейся практике Суда и неоправданно повышает требования к доказательной базе. Этот новый правовой критерий «знания» не только подразумевает, что форма важнее содержания, но и внедряет элемент субъективности в процесс, который должен быть объективным, поскольку применение этого критерия требует, чтобы и заявитель, и Суд проникли в мысли государства-ответчика. Практика, на которую опирается большинство при принятии этого нового критерия, отличается от традиционной и неприменима к настоящему делу.

Отдельное мнение судьи Бхандари

В своем отдельном мнении судья Бхандари напоминает о том, что он согласен с выводами, сделанными большинством при принятии настоящего решения. Вместе с тем он хотел бы привести дополнительные аргументы в пользу настоящего решения, а также предлагает рассмотреть еще один аспект дела, а именно то, что с учетом фактов данного дела Суд должен был рассмотреть и другие предварительные возражения Индии, поскольку вопросы, поднятые в контексте данного дела, касаются не только сторон разбирательства, но и всего человечества.

Судья Бхандари заявляет, что в соответствии со Статутом Суда и его судебной практикой Суд может осуществлять свою юрисдикцию только в случае существования спора между сторонами. Таким образом, вопрос, который необходимо решить, заключается в следующем: возможно ли из документов, состязательных бумаг и поведения сторон сделать вывод о том, что на момент подачи заявления между сторонами существовал спор, отвечающий критериям, предписываемым соответствующими правовыми документами и судебной практикой Суда. Затем он ссылается на соответствующие нормативные положения (пункт 2 статьи 36 и пункт 1 статьи 38 Статута Суда), определение понятия «спор» и использование ответчиком дел, касающихся *Юго-Западной Африки, Рыбопромышленной юрисдикции (Испания против Канады) и Ядерных испытаний*. Далее он напоминает о том, что при рассмотрении вопроса о существовании спора Суд внимательно изучил материалы, касающиеся дипломатического обмена между сторонами, документы и заявления (*Грузия против России и Бельгия против Сенегала*), чтобы определить, существуют ли «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» (*Концессии Мавромматиса в Палестине*). С учетом вышесказанного он считает целесообразным подытожить содержание этих документов, состязательных бумаг и представлений сторон, чтобы определить, в самом ли деле на момент подачи заявления между сторонами существовал спор.

Судья Бхандари начинает свой анализ с рассмотрения представлений самих Маршалловых Островов, со-

державшихся в их исковом заявлении и в их устных заявлениях, сделанных в ходе слушаний, в которых они признают, что поведение Индии на самом деле свидетельствует о ее приверженности делу разоружения и что она неоднократно и публично заявляла об этом. Далее он напоминает, что заявитель признает, что сегодня Индия поддерживает призыв к ядерному разоружению так же, как она это делала всегда, даже еще до обретения независимости.

Чтобы продемонстрировать, что ее ядерная политика остается неизменной с момента обретения независимости несмотря на то, что в разные годы страну представляли находившиеся тогда у власти разные партии и политические деятели, Индия (ответчик) представила большое количество документов и свидетельств. Дело Индии было проанализировано на основе Статута и практики Суда. Анализ всех документов и материалов за период с 1945 года (когда ядерное оружие было применено в первый раз) и по настоящий момент неизбежно приводит к выводу о том, что Индия всегда последовательно и твердо выступает за разоружение.

Схожесть позиций сторон также была отмечена при упоминании выступления представителя ответчика в ходе устного разбирательства, который заявил, что «позиции сторон в отношении необходимости ядерного разоружения, озвученные в рамках [Наяритской] конференции, на самом деле совпадают». Выдержки из стенограммы его заявленного мнения с очевидностью указывают на то, что позиции сторон скорее совпадают, чем расходятся. Ядерное разоружение — это комплексный вопрос и, разумеется, позиции сторон не могут быть идентичными. Однако расхождения далеко не так существенны, чтобы удовлетворять требованиям, предъявляемым к определению существования спора.

В своем отдельном мнении судья Бхандари приходит к выводу о том, что, исходя из нормативных положений Статута Суда и его практики, а также изучив документы и материалы, представленные на рассмотрение Суда, невозможно не прийти к выводу о том, что никакого спора между сторонами не существует, и, следовательно, исходя из фактов данного дела, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого дела. При принятии решения по данному делу большинство вместо того, чтобы уделить этим аспектам больше внимания, предпочло сделать акцент главным образом на том, что ответчик не знал о назревавшем споре.

При решении вопроса о своей юрисдикции Суд обладает свободой выбора предварительных возражений, и его выбор, как правило, падает на те из них, которые имеют «непосредственное отношение к делу и решающее значение» (*Норвежские займы*). В данном случае, определив «незнание» ответчика о претензиях истца как главное основание для отклонения иска, Суд выбрал основание, имеющее далеко не самое «непосредствен-

ное отношение к делу и решающее значение», поскольку заявитель может без затруднений решить проблему такого «незнания» путем надлежащего уведомления ответчика о споре. В таком случае заявитель может просто возбудить новое дело в Суде. Такие действия были бы нежелательными, и поощрять их не следует. Стороны уже подали документы, состязательные бумаги и представления *in extenso*. Учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать и другие предварительные возражения, поскольку подача повторного заявления по этому делу означала бы, что усилия, время и ресурсы, израсходованные сторонами и Судом в связи с этим делом, были потрачены впустую.

Таким образом, согласно отдельному мнению судьи Бхандари, он считает, что, учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать другие предварительные возражения ответчика, а именно возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией в связи с отсутствием сторон, не являющихся участниками данного разбирательства, присутствие которых необходимо (принцип, установленный в деле *Монетарное золото*); и возражение о том, что любое решение Суда не будет иметь практического смысла. Суду также следовало проанализировать оговорки 4, 5, 7 и 11 в контексте декларации о признании обязательной юрисдикции Суда, поданной Индией в соответствии с факультативной клаузулой, содержащейся в пункте 2 статьи 36 Статута Суда. Что касается непосредственно принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, то следует напомнить, что в своем консультативном заключении, касающемся ядерного оружия, от 1996 года Суд указывал, что любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения требуют сотрудничества всех государств. Упомянутые выше предварительные возражения имеют существенную важность, и Суду следовало их рассмотреть.

Особое мнение судьи Робинсона

Судья Робинсон не согласен с выводом большинства членов Суда о том, что в данном случае спора не существует.

В Уставе Организации Объединенных Наций Суду отводится особая роль, в соответствии с которой он вносит непосредственный вклад в дело поддержания международного мира и безопасности путем осуществления своих судебных функций. Сегодняшнее решение большинства свидетельствует о непонимании важности этой роли.

Прецедентное право Суда последовательно в определении методологии, которая должна применяться при установлении существования спора; эта методология не нашла отражения в сегодняшнем решении. Судебная практика Суда требует объективного, гибкого и прагматичного подхода к установлению существования спора. В судебной практике Суда твердо закреплено, что спор

возникает, когда в результате объективного анализа установлено, что существуют «явно противоположные мнения по вопросу о выполнении или невыполнении» определенных международных обязательств [Толкование Мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, р. 74)]. В прецедентном праве Суда нет ни одного дела, которое бы оправдывало тезис большинства о том, что для определения наличия спора требуется установить, что ответчик знал о том, что заявитель занимает позицию, которая явно противоположна его позиции. Хотя «знание» ответчика о претензиях истца может рассматриваться как свидетельство, подтверждающее наличие спора, придание такому «знанию» статуса обязательного условия, определяющего существование спора, представляет собой отход от принципа эмпирического и прагматичного подхода к расследованию, которым должен руководствоваться Суд, а именно: расследование должно быть сосредоточено лишь на выяснении того, достаточны ли предъявленные доказательства, чтобы определить, что стороны занимают явно противоположные позиции.

Большинство также превратно истолковывает обычный смысл своих же решений и своей собственной судебной практики, когда оно определяет, что свидетельства, представленные после подачи заявления, можно использовать лишь для подтверждения существования спора. Традиционное отношение Суда к этому вопросу не настолько однозначно и бескомпромиссно, как того хотелось бы большинству. Обычно Суд оставляет за собой право расценивать заявления, сделанные в ходе разбирательства, как существенно важные не только с точки зрения подтверждения наличия спора, но и в плане установления его существования (в особенности это касается опровержения обвинений ответчиком). Такой подход полностью соответствует критериям гибкости и прагматичности, которые являются отличительной особенностью судебной практики Суда при решении этого вопроса. Право ответчика на ответ следует рассматривать скорее в контексте надлежащего судопроизводства, а не как один из факторов, определяющих возникновение спора.

Другой повод не согласиться с решением большинства это то, что оно противоречит принципу надлежащего отправления правосудия, важность которого Суд подчеркивал неоднократно. Ранее Суд уже высказывался против применения подхода, который ведет к тому, что определяется термином «неоправданное увеличение числа разбирательств» [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии), Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, р. 443, para. 89)]. Любопытный результат настоящего решения большинства заключается том,

что, учитывая, на каких основаниях был отклонен данный иск, теоретически заявитель может возбудить новый иск против ответчика.

Факты данного дела свидетельствуют о существовании спора между истцом и ответчиком. Даже хотя судья Робинсон не согласен с мнением большинства о том, что «знание» не является необходимым условием для вывода о том, что спор существует, трудно заключить, что ответчик «не мог не знать» о противоположности позиций сторон.

Сегодняшним решением большинство возводит дополнительный и неоправданный барьер, препятствующий рассмотрению исков по существу. Это решение подрывает способность Суда играть ту роль, которая отведена ему как постоянному органу, наделенному полномочиями по обеспечению мирного урегулирования споров, и на основе этих полномочий вносить важный вклад в поддержание международного мира и безопасности. Справедливость этого вывода становится еще более наглядной, если учесть предмет спора, рассматриваемого сегодня в Суде.

Особое мнение судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд не согласен с применением введенного большинством критерия «объективного знания» для целей установления существования спора. В практике Суда такого юридического требования не существует. Критерий объективного знания трудно отличить от требования об официальном уведомлении, которое Суд счел неприемлемым. Кроме того, Суд традиционно проявлял гибкость при установлении существования спора. Хотя судья Кроуфорд согласен с тем, что в принципе спор должен существовать на момент подачи заявления, вывод о существовании спора может основываться, в частности, на поведении сторон после даты подачи заявления или на свидетельствах, появившихся после этой даты, включая заявления, сделанные сторонами в ходе судебного разбирательства.

Судья Кроуфорд выражает несогласие не только с тем, как Суд в данном случае трактует вопросы права, но и с тем, как Суд применяет эту трактовку при рассмотрении фактов. В частности, основываясь на материалах дела о *Юго-Западной Африке (предварительные возражения)*, рассматриваемый спор следовало отнести к числу многосторонних споров, поскольку эти материалы наглядно свидетельствуют о том, что подобные споры могут кристаллизоваться в рамках многосторонних форумов с участием множества государств. По его мнению, учитывая, что Маршалловы Острова присоединились к группе государств, которые не согласны с действиями государств, обладающих ядерным оружием, на момент подачи заявления существовали по меньшей мере указания на то, что между истцом и ответчиком зарождается спор.

Поскольку на дату подачи заявления между Маршалловыми Островами и ответчиком существовал спор в отношении того, соблюдает ли последний свои обязательства, вытекающие из положений статьи VI ДНЯО или их эквивалента из числа норм международного обычного права, не было необходимости рассматривать вопрос о процессуальных нарушениях, которые можно было и следовало устранить на основе дискреционных полномочий, вытекающих из дела *Мавромматиса*, как было недавно сформулированного в решении по делу *Хорватия против Сербии*.

Судья Кроуфорд также сослался на одно из других возражений ответчика в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления истца, основанное на принципе, установленном в деле *Монетарное золото*. По его мнению, этот вопрос уместен на этапе рассмотрения существа дела. Ответ на вопрос о том, необходимо ли, чтобы обязательным условием урегулирования данного спора было решение Суда, касающееся прав и обязательств третьих сторон, имеющих отношение к спору, зависит, среди прочего, от сферы охвата и применения статьи VI ДНЯО или от прочих параллельных обязательств, предусмотренных нормами международного обычного права.

Особое мнение судьи ad hoc Беджауи

I. Введение

Судья ad hoc Беджауи голосовал против постановляющей части решения, вынесенного Судом по делу *Маршалловы Острова против Индии*. Он считает, что спор между Маршалловыми Островами и ответчиком существует.

Он отмечает, что, хотя в прошлом Суд всегда пользовался стандартным общим определением правового спора, в данном случае при решении вопроса о существовании спора Суд не был так же последователен в плане применения критериев, которые он сам же и определил. Наиболее существенные отступления от практики Суда наблюдаются в решении от 1 апреля 2011 года по делу *Грузия против Российской Федерации* и позднее в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*.

II. Традиционно менее формальный подход к судебной практике

Судья ad hoc Беджауи утверждает, что подход Суда к рассмотрению настоящего дела, который заслуживает жесткой критики за определенную степень формализма, можно вполне обоснованно считать противоречащим традиционной практике Суда.

Он упоминает о том, что при осуществлении своих консультативных функций и функций по урегулированию споров Суд традиционно действует гибко и понятно. Суд успешно избегает буквального понимания

Устава и ловушек, которые существуют в нормах международного права. Судья ad hoc Беджауи приводит краткий и упрощенный обзор судебной практики Суда, и выражает сожаление в связи с тем, что сегодняшнее решение по настоящему делу может создать негативное впечатление.

По его мнению, чрезвычайно важно, чтобы Суд приложил все усилия для разъяснения того, как он определяет наличие спора, поскольку это фундаментальный вопрос, с ответом на который непосредственно связана способность Суда устанавливать и осуществлять свою юрисдикцию. Важно, чтобы Суд был более последователен при определении критериев установления наличия спора и при применении этих критериев в ходе рассмотрения каждого конкретного дела. В противном случае государства оказываются перед лицом юридической неопределенности, а те, кто изучает решения Суда, испытывают определенное замешательство и не знают, почему к одному делу Суд может отнестись с пониманием, тогда как сторонам разбирательства по другому делу рассчитывать на это не приходится.

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя в первую очередь Суд должен стремиться к обеспечению последовательности своих действий, одновременно он должен заботиться о том, чтобы не терять гибкости. Сохранение приверженности рациональному применению критериев не исключает одновременной готовности гибко реагировать на меняющиеся глобальные вызовы; это ни в коей мере не означает, что Суд должен соглашаться с каждой новой идеей; это означает, что следует знать, когда и как ограничивать или расширять сферу применения критериев, лежащих в основе решений по делам *Мавромматиса* и *Юго-Западной Африки*, и, что еще важнее, в каждом случае разъяснять, почему в случае того или иного конкретного дела было необходимо отдать предпочтение либо гибкости, либо формализму.

По его мнению, в настоящее время наибольшая опасность кроется в чрезмерном формализме особенно тогда, когда, как в случае данного дела, он сочетается с судебной практикой, будущие последствия которой неясны. Очевидно, что это ведет к повышению вероятности произвола.

III. Уведомление/«знание»?

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя Суд обычно не торопится классифицировать уведомление ответчика заявителем как необходимое условие для возбуждения разбирательства, после решения 2011 года в отношении этого вопроса в целом существует неопределенность.

Он выражает сожаление в связи с тем, что Суд, по всей видимости, устанавливает прямую и, как представляется, автоматическую связь между *знанием* о противоположности мнений и существованием спора. Он также

указывает, что, согласно доводам Суда, существенно важно, «знает» ответчик [о противоположности мнений] или нет. Судья ad hoc Беджауи задается вопросом о том, не происходит ли таким образом постепенное воскрешение концепции «уведомления».

Однако, если уж соглашаться с существованием такого дополнительного условия, то почему бы не применять его надлежащим образом? Судья ad hoc Беджауи утверждает, что, если учесть, среди прочего, историю Маршалловых Островов и их заявления, сделанные в 2013 и 2014 годах в рамках открытых для всех международных мероприятий, то Индия не могла не «знать» об антиядерных настроениях Маршалловых Островов, которые противоположны ее собственным взглядам, проявляющимся в ее поведении. Как известно, эти заявления были адресованы без исключения всем государствам, обладающим ядерным оружием, в том числе Индии.

В заключение судья ad hoc Беджауи спрашивает, каким образом можно определить уровень «осведомленности» ответчика к как это необычное смещение акцента в сторону субъективности согласуется с заявленным принципом «объективности» при установлении существования спора.

IV. Дата установления существования спора

Судья ad hoc Беджауи выражает удовлетворенность тем, что при принятии настоящего решения Суд, как представляется, строго придерживался своей традиционной практики, в соответствии с которой: «[в] принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд».

Однако на практике Суд, не предоставив убедительных разъяснений, отказался принять во внимание указывающие на наличие спора доказательства, которые появились после даты возбуждения разбирательства. Поступив таким образом, Суд возвел в ранг абсолютной догмы определенный критерий, который противоречит его традиционному подходу, для которого свойственна большая гибкость, отраженная в заявлении Суда о том, что по состоянию на дату возбуждения разбирательства спор должен существовать лишь «в принципе».

V. Процессуальные нарушения

Что касается устранимых процессуальных нарушений, которые возникают по вине заявителя или ответчика или в результате преждевременного возбуждения разбирательства или слишком раннего обращения в Суд, то судья ad hoc Беджауи отмечает, что Суд выработал безупречную практику, которая выдержала испытание временем и является свидетельством его неизменно последовательного подхода к принятию решений на протяжении почти 90 лет. Именно эта практика начала разрушаться после

решения 2011 года, а сокрушающий удар по ней нанесло решение по делу *Бельгия против Сенегала*.

В ходе настоящего разбирательства Суд снова отказался от своей традиционной практики, невзирая на ее разумность. Судья ad hoc Беджауи выражает сожаление в связи с тем, что большинство членов Суда сочло заявления Маршалловых Островов недостаточными, чтобы доказать существование правового спора. Чтобы получить возможность заново подать в Суд иск в связи с теперь уже официально существующим спором, единственное, что Маршалловым Островам требуется сделать завтра, — это направить в адрес ответчика простую вербальную ноту и в нескольких строках выразить свое несогласие с ядерной политикой последнего. Делать упор на легко устранимые процессуальные нарушения, к которым Суд всегда подходил с должной гибкостью, и непоследовательно и неразумно.

VI. Доказывание путем выведения; доказывание путем толкования молчания

Судья ad hoc Беджауи напоминает, что, в отличие от подхода, примененного к данному делу, в других случаях при решении вопроса о существовании спора Суд демонстрировал гибкость и здравый смысл, рассматривая *молчание* ответчика или *отсутствие реакции* с его стороны как надлежащее свидетельство о его позиции и даже пользовался методом *простой дедушки*.

При принятии настоящего решения Суд отмечает в сторону свою традиционную практику и занимает позицию, согласно которой заявление Маршалловых Островов от 13 февраля 2014 года, в котором они обвиняют государства, обладающие ядерным оружием, в нарушении ими своих международных обязательств, «учитывая весьма общие формулировки [...] и тот контекст, в котором оно было сделано [...] не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Индии». И, следовательно, «отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения». Как представляется, Суд решил высказаться от имени Индии и вместо самой Индии оправдать ее молчание; кроме того, делая это, Суд исходил из соображений, которые Индия может и не разделять.

VII. Обмен между сторонами в ходе разбирательства в суде как доказательство

По мнению судьи ad hoc Беджауи, при рассмотрении данного дела Суд, опять же отходя от своей традиционной практики, не старался учесть все обстоятельства, возникшие после поступления заявления Маршалловых Островов.

Ему непонятно, как можно заключить, что спора не существует, когда одна сторона предъявляет в Суде претензию к другой стороне в связи с тем, что она в течение

длительного времени нарушает свои международные обязательства, тогда как последняя отрицает, что ее поведение представляет собой нарушение этих обязательств. Обмен, который имел место между сторонами в Суде, не был источником возникновения нового спора. Он лишь «подтвердил», что спор существовал и ранее.

VIII. Уникальный характер любого ядерного спора

Судья ad hoc Беджауи отмечает, что сам по себе общий исторический контекст усилил международного сообщества по достижению ядерного разоружения предопределяет возможность существования подобных споров. По сути, иск, возбужденный Маршалловыми Островами, цель которого ни много ни мало — это спасение человечества от полного истребления ужасающим оружием массового уничтожения, должен был сам по себе послужить сигналом тревоги для Суда. Суд объявил о двойном обязательстве государств проводить переговоры и достичь ядерного разоружения 20 лет назад. В течение этих 20 лет в связи с этой темой в Суд никто не обращался. А затем, в один прекрасный день, неядерное государство вдруг пожелало выяснить у другого государства, которое обладает ядерным оружием, почему эти уже и без того значительные задержки с выполнением ядерных обязательств, похоже, будут продолжаться и далее.

Существование этих особых и весьма конкретных разногласий между неядерным государством и ядерной державой в отношении ликвидации ядерного оружия уже само по себе является проявлением серьезного спора, наличие которого должно было быть очевидным для Суда ipso facto. Ведь чего добиваются Маршалловы Острова? Они добиваются того, чтобы международное сообщество и сам Суд узнали, почему обязательство, установленное Судом 20 лет назад, до сих пор не выполнено.

IX. Не совсем предварительное возражение?

Судья ad hoc Беджауи, возможно, согласился бы с решением Суда по такому сложному и важному делу, как настоящее дело *Маршалловы Острова против Индии*, если бы это решение отражало на самом деле абсолютно законное стремление Суда не допустить преждевременного вынесения заключения по вопросам своей юрисдикции и приемлемости иска. Ведь Суду вполне могут потребоваться дополнительные разъяснения от сторон. И, зная, что на данном этапе он не может дать оценку поведению сторон без рассмотрения существа

дела, Суд мог бы принять логичное решение о том, что следует дождаться этапа рассмотрения существа дела, прежде чем определять свою позицию. Иными словами, Суду, вероятно, было бы правильнее определить, что решение вопроса о существовании спора не должно ограничиваться исключительно рамками предварительного этапа разбирательства.

X. Вереница нежелательных последствий настоящего решения

Наконец, судья ad hoc Беджауи отмечает, что, к сожалению, настоящее решение может привести к целому ряду нежелательных последствий не только для ответчика (в том смысле, что оно может подтолкнуть его оказаться от факультативного признания обязательной юрисдикции Суда), но и для истца, который понес расходы, связанные с обращением в Суд, а также для самого Суда и международного сообщества в целом.

Что касается международного сообщества, то решения, вынесенные сегодня Судом, создают в глазах международной общественности образ такого мира, в котором, к сожалению, нельзя рассчитывать на последовательность судебной практики не только в плане процессуальных норм, но и по существу. Какой сигнал подает Суд международному сообществу, когда он принимает решение (которое плюс ко всему зиждется на крайне шаткой основе) отказаться от осуществления своей юрисдикции в отношении дел, затрагивающих самые важные вопросы ядерного разоружения, которые касаются самого выживания всего человечества?

А что касается самого Суда, то он рискует стать четвертой проигравшей стороной, поскольку, отклонив иск Маршалловых Островов из-за устранимого процессуального нарушения, он подрывает фундамент надлежащего отправления правосудия, на котором основывается его деятельность. В решениях по этим трем делам Суд, как представляется, не смог отказаться от формализма, в результате чего процессуальные нормы стали важнее существа вопроса, форма – важнее содержания, а иск – важнее причин его возбуждения. Более того, даже хотя Суд всегда заявлял, что он стремится быть принципиально «объективным» при оценке доказательств, представляется, что в данном случае он не очень старался воздержаться от субъективности при оценке доказательств, предъявленных заявителем, и сам организовал защиту ответчика и, похоже, отнесся к рассмотрению всех доводов заявителя с пристрастием и в ущерб позиции последнего.

**217. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕГОВОРОВ, СВЯЗАННЫХ
С ПРЕКРАЩЕНИЕМ ГОНКИ ЯДЕРНЫХ ВООРУЖЕНИЙ И ЯДЕРНЫМ
РАЗОРУЖЕНИЕМ (МАРШАЛЛОВЫ ОСТРОВА ПРОТИВ ПАКИСТАНА)
[ЮРИСДИКЦИЯ И ПРИЕМЛЕМОСТЬ]**

Решение от 5 октября 2016 года

5 октября 2016 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям, выдвинутым Пакистаном в отношении юрисдикции Суда и в отношении приемлемости заявления по делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана)*. Суд поддержал предварительное возражение Пакистана в отношении юрисдикции, основанное на отсутствии спора между сторонами, и определил, что он не может перейти к рассмотрению существа дела.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Геворган; судья ad hoc Беджауи; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 56) решения гласит:

«...»

Суд

1) девятью голосами против семи

поддерживает возражение в отношении юрисдикции, выдвинутое Пакистаном, в силу отсутствия спора между сторонами;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворган;

Голосовали против: судьи Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи;

2) десятью голосами против шести

определяет, что он не может приступить к рассмотрению дела по существу.

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворган;

Голосовали против: судьи Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи».

*
* *

Председатель Абраам и Вице-Председатель Юсуф приложили к решению Суда заявления; судьи Овада и Томка приложили к решению Суда отдельные мнения;

судьи Беннуна и Кансаду Триндади приложили к решению Суда особые мнения; судьи Сюэ, Донохью и Гая приложили к решению Суда заявления; судьи Себутинде и Бхандари приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Робинсон и Кроуфорд приложили к решению Суда особые мнения; судья ad hoc Беджауи приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

Процессуальная основа (пп. 1–13)

Суд напоминает, что 24 апреля 2014 года Республика Маршалловы Острова (далее «Маршалловы Острова» или «заявитель») подала заявление о возбуждении разбирательства против Исламской Республики Пакистан (далее «Пакистан» или «ответчик»), в котором она заявила, что Пакистан нарушил вытекающие из норм обычного международного права обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением. Маршалловы Острова настаивают, что Суд обладает юрисдикцией в данном деле на основании заявлений, сделанных сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда.

Суд далее напоминает, что 9 июля 2014 года Пакистан указал, что, по его мнению, Суд не обладает юрисдикцией в отношении этого предполагаемого спора и что данное заявление является неприемлемым. В постановлении от 10 июля 2014 года Суд указал, что, согласно пункту 2 статьи 79 Регламента Суда, в силу обстоятельств данного дела необходимо в первую очередь решить вопросы о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления и что, следовательно, решения по этим вопросам должны быть приняты отдельно и до начала какого бы то ни было разбирательства по существу дела; в этих целях Председатель принял решение прежде всего рассмотреть состязательные бумаги по этим вопросам. Стороны подали такие бумаги в сроки, установленные Председателем. Письмом от 2 марта 2016 года Пакистан проинформировал Суд о том, что он не будет участвовать в устном разбирательстве по вопросам юрисдикции и приемлемости. Публичные слушания по вопросам о юрисдикции Суда и приемлемости заявления были проведены во вторник, 8 марта 2016 года, и в ходе этих слушаний Суд заслушал устные аргументы Маршалловых Островов.

I. Введение (пп. 14–24)

A. История вопроса (пп. 14–20)

Суд приводит краткую историческую справку применительно к данному делу, которая, в частности, содержит информацию о деятельности Организации Объединенных Наций в области ядерного разоружения.

B. Дела, возбужденные в Суде (пп. 21–24)

Суд отмечает, что одновременно с настоящим делом Маршалловы Острова возбудили и другие дела. Затем Суд излагает возражения Пакистана в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления Маршалловых Островов. Суд объявляет, что в первую очередь он рассмотрит возражение, основанное на том, что Маршалловы Острова не доказали, что на момент подачи заявления между сторонами существовал юридический спор.

II. Возражение, снованное на отсутствии спора (пп. 25–55)

После изложения доводов сторон Суд напоминает о правовых нормах, которые применимы к данному вопросу. Суд поясняет, что одно из условий, определяющих его юрисдикцию, — это существование спора между сторонами. Чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что позиция, выраженная в претензии одной стороны, явно противоположна позиции другой стороны; стороны должны придерживаться явно противоположных мнений относительно вопроса о выполнении или невыполнении определенных международных обязательств. Установление Судом существования спора — это вопрос сущности, а не вопрос формы или процедуры. Когда Суд рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, проведение предварительных переговоров не требуется (за исключением тех случаев, когда проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). Кроме того, хотя официальный дипломатический протест и можно считать важным шагом, предпринятым одной из сторон для доведения ее претензий до сведения другой стороны, такой официальный протест не считается необходимым условием существования спора. Аналогичным образом, уведомление о намерении возбудить дело не считается необходимым условием для рассмотрения дела Судом.

Суд далее подчеркивает, что вопрос о существовании или отсутствии спора подлежит объективному решению Судом на основе изучения фактов. Чтобы вынести решение по этому вопросу, Суд, в частности, принимает во внимание любые заявления или документы, которыми обменялись стороны, а также содержание любого обмена между сторонами в рамках многосторонних форумов.

При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию. Поведение сторон также может иметь отношение к делу, особенно в отсутствие дипломатического обмена между ними. В частности, Суд ранее постановлял, что вывод о существовании спора может быть основан на отсутствии ответа государства на претензию, когда обстоятельства указывают на необходимость такого ответа. Из предъявляемых доказательств должно вытекать, что стороны «занимают явно противоположные позиции» по вопросу, представленному на рассмотрение Суда. Как отражено в предыдущих решениях Суда, в которых рассматривался вопрос о существовании спора, спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция истца «явно противоположна» его позиции.

Суд далее поясняет, что, в принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд. Анализ поведения сторон после подачи заявления (или содержания самого заявления) может быть актуален с точки зрения достижения различных целей, в частности для подтверждения существования спора, уточнения предмета спора или определения того, продолжает ли спор существовать на момент вынесения решения Судом. Однако ни само заявление в Суд, ни поведение сторон после его подачи, ни заявления сторон, сделанные в ходе судебного разбирательства, не могут служить основанием для того, чтобы Суд решил, что условия для существования спора были удовлетворены в ходе того же разбирательства. Если бы Суд обладал юрисдикцией в отношении споров, возникающих в результате обмена между сторонами в ходе рассмотрения дела, то ответчик был бы лишен возможности отреагировать на предъявляемые к нему претензии до начала разбирательства по делу о его поведении. Кроме того, в этом случае было бы нарушено правило о том, что, в принципе, спор должен существовать до подачи заявления.

* *

Суд затем переходит к рассматриваемому делу и в первую очередь отмечает, что в силу страданий, причиненных народу Маршалловых Островов в результате использования их территории в качестве полигона для широкомасштабных ядерных испытаний, заявитель имеет особые основания проявлять заинтересованность в ядерном разоружении. Однако это не устраняет необходимость установления того, что условия, определяющие юрисдикцию Суда, соблюдены. Хотя юридический вопрос о том, обладает ли Суд юрисдикцией, решается самим Судом, представление фактов, лежащих в основе утверждения заявителя о существовании спора, — это обязанность заявителя.

Суд отмечает, что в качестве аргумента в пользу того, что между сторонами не существует какого-либо спора,

Пакистан указывает на то, что Маршалловы Острова не начинали переговоров и не уведомляли его о наличии претензий, являющихся предметом заявления. Однако Суд напоминает, что он не соглашается с мнением о том, что, когда он рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, требуется уведомление или проведение предварительных переговоров (за исключением тех случаев, когда такое уведомление или проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). В своей практике Суд рассматривает вопрос о существовании спора как вопрос юрисдикции, ответ на который зависит от того, существует ли спор на самом деле, а не от того, каким образом проявляются разногласия, или от того, был ли уведомлен ответчик.

Затем Суд рассматривает аргументы Маршалловых Островов в поддержку их утверждения о том, что спор между ними и Пакистаном существует.

Во-первых, Суд отмечает, что Маршалловы Острова ссылаются на два заявления, сделанные их представителями в ходе работы многосторонних форумов до даты подачи заявления в Суд, которых, по мнению Маршалловых Островов, достаточно для установления существования спора. Маршалловы Острова опираются на заявление, сделанное их министром иностранных дел 26 сентября 2013 года на заседании Генеральной Ассамблеи высокого уровня по ядерному разоружению, в котором он «приз[вал] все государства, обладающие ядерным оружием, активизировать усилия по исполнению своих обязанностей в отношении достижения эффективного и устойчивого разоружения». Однако Суд считает, что это заявление сформулировано как написание и не может толковаться как утверждение о том, что Пакистан (или какая бы то ни было другая ядерная держава) нарушила какие-либо из своих юридических обязательств. В этом заявлении не упоминается обязательство вести переговоры, равно как и не говорится, что государства, обладающие ядерным оружием, не выполняют свои соответствующие обязательства. Это заявление подразумевает, что ядерные державы предпринимают «усилия» по исполнению своих обязанностей, и содержит призыв к активизации этих усилий; в нем не выражается недовольство в связи с бездействием этих держав. Суд добавляет, что то или иное заявление может привести к возникновению спора лишь тогда, когда оно с достаточной очевидностью относится к существу предъявляемых претензий; в этом случае государство, к которому предъявляются претензии, имеет возможность установить, что в отношении соответствующего вопроса существует или может возникнуть спор. Заявление от 2013 года, на которое опираются Маршалловы Острова, не отвечает этим требованиям. Суд отмечает, что заявление, сделанное Маршалловыми Островами на Наяритской конференции 13 февраля 2014 года, сформулировано более конкретно, чем заявление от

2013 года, в том смысле, что в нем содержится высказывание, утверждающее, что «государства, обладающие ядерными арсеналами, не выполняют свои юридические обязательства», предусмотренные статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и нормами международного обычного права. Пакистан принимал участие в Наяритской конференции. Однако темой Конференции был не конкретный вопрос о переговорах по ядерному разоружению, а более широкий вопрос о гуманитарных последствиях возможного применения ядерного оружия; и хотя это заявление содержит общую критику поведения всех государств, обладающих ядерным оружием, в нем нет конкретных указаний на поведение Пакистана, которое привело к предполагаемым нарушениям. По мнению Суда, если, как утверждают Маршалловы Острова, цель заявления, сделанного в Наярите, состояла в том, чтобы призвать ответчика к международной ответственности за его поведение, которое не меняется на протяжении многих лет, то было бы особенно важно указать на это конкретно. Учитывая весьма общие формулировки в этом заявлении и тот контекст, в котором оно было сделано, данное заявление не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Пакистана. Соответственно, отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения. Наяритское заявление не служит достаточным основанием для вывода о возникновении спора между Маршалловыми Островами и Пакистаном конкретно по вопросу о существовании или объеме упомянутых обязательств, вытекающих из норм обычного международного права (а именно: добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах и под строгим и эффективным международным контролем, а также прекратить гонку ядерных вооружений в ближайшем будущем), или по вопросу о соблюдении Пакистаном каких бы то ни было подобных обязательств. Исходя из всех этих обстоятельств, Суд заключает, что, рассмотрев данные заявления (будь то по отдельности или в совокупности), невозможно утверждать, что Пакистан знал или не мог не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Пакистана обвинения в нарушении последним своих обязательств.

Во-вторых, Суд рассматривает утверждение Маршалловых Островов о том, что сама по себе подача заявления в Суд и высказывания сторон в ходе судебного разбирательства достаточны для установления существования спора. Суд считает, что прецедентное право, на которое ссылаются Маршалловы Острова, не подтверждает справедливость этого утверждения. В деле, касающемся *Определенного имущества*, на существование спора четко указывало содержание двустороннего обмена между сторонами, который состоялся до даты подачи заявления в Суд (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 19, para. 25*).

Ссылки на последующие материалы, связанные с делом *Камерун против Нигерии*, касались круга существующих спорных вопросов, а не вопроса о существовании спора (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, р. 317, para. 93). Кроме того, хотя и справедливо, что в решении Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* не содержится конкретных ссылок на доказательства наличия спора, существовавшие до подачи заявления в Суд, в контексте конкретных обстоятельств этого дела, включающих продолжение вооруженного конфликта, действия сторон, имевшие место до возбуждения данного дела, были достаточным подтверждением существования спора (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, р. 614, paras. 27–29). Поэтому при рассмотрении данного дела Суд уделил основное внимание не тому, в какую именно дату возник спор, а надлежащему определению существа этого спора и выяснению того, подпадает ли он под действие соответствующей арбитражной оговорки и «продолжа[л]» ли он существовать по состоянию на дату решения Суда. Суд напоминает, что, хотя декларации или утверждения, сделанные в заявлении или даже после его подачи, могут быть актуальны с точки зрения достижения различных целей (например, в плане уточнения круга спорных вопросов), они не могут быть основанием для возникновения *de novo* спора, которого еще не существует.

В-третьих, Суд рассматривает утверждение Маршалловых Островов о том, что поведение Пакистана, выражающееся в действиях по обслуживанию и модернизации его ядерного арсенала, а также в том, что он не идет на сотрудничество в рамках некоторых дипломатических инициатив, указывает на существование спора между сторонами. Суд напоминает, что вывод о том, существует ли спор в связи с какой-то конкретной противоречивой ситуацией, зависит от того, существуют ли доказательства противоположности взглядов сторон на эту ситуацию. В этом контексте, принимая решение о том, что стороны занимают противоположные позиции, Суд может исходить и из поведения ответчика. Однако, как Суд уже заключил ранее, в данном случае ни одно из заявлений, сделанных Маршалловыми Островами в рамках многостороннего обмена, не содержит никаких подробностей о поведении Пакистана. На основе таких заявлений невозможно утверждать, что Пакистан знал или не мог не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Пакистана обвинения в нарушении последним своих обязательств. Таким образом, поведение Пакистана не дает оснований, чтобы сделать вывод о существовании спора между данными двумя сторонами судебного разбирательства.

* *

Поэтому Суд заключает, что первое возражение Пакистана должно быть поддержано. Из этого вытекает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании положений пункта 2 статьи 36 своего Статута. Следовательно, рассматривать остальные возражения Пакистана нет необходимости. Вопросы, касающиеся существования и объема вытекающих из норм обычного международного права обязательств Пакистана в области ядерного разоружения и соблюдения Пакистаном таких обязательств, относятся к существу данного дела. Однако Суд определил, что до подачи заявления в Суд спора между сторонами не существовало, и, таким образом, Суд не обладает юрисдикцией, необходимой для рассмотрения этих вопросов.

*
* *

Заявление Председателя Абраама

В своем заявлении Председатель Абраам поясняет, что он голосовал за данное решение, поскольку, по его мнению, это решение Суда в полной мере согласуется с последней практикой Суда, касающейся соблюдения требования о существовании «спора» между сторонами; это требование закреплено в ряде решений Суда, вынесенных за последние пять лет, в частности в таких решениях, как решение от 1 апреля 2011 года по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, решение от 20 июля 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* и решение от 17 марта 2016 года по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*. Он поясняет, что из этих решений с очевидностью вытекает, что датой определения того, соблюдены ли условия, касающиеся существования спора, считается дата возбуждения разбирательства и что Суд может решить, что он обладает юрисдикцией для принятия дела к рассмотрению лишь в том случае, если по состоянию на эту дату каждая из сторон знала или должна была знать, что другая сторона занимает противоположную позицию.

Председатель Абраам поясняет, что, хотя он и высказывал возражения в отношении такой практики, когда Суд принимал соответствующие решения, он, тем не менее, считает, себя обязанным придерживаться этой практики и поэтому голосовал в соответствии с ней.

Заявление Вице-Председателя Юсуфа

1. Выражая согласие с заключением Суда по делу Маршалловы Острова против Пакистана, Вице-Председатель Юсуф излагает в своем заявлении свои воз-

ражения в отношении двух аспектов данного решения. Во-первых, он возражает против применения критерия «знания» о противоположной позиции другой стороны как условия, определяющего существование спора. Во-вторых, он критикует шаблонный подход к трем разным делам, находящимся на рассмотрении Суда (*Маршалловы Острова против Индии, Маршалловы Острова против Соединенного Королевства, Маршалловы Острова против Пакистана*).

2. Как признается в решении по делу *Палестинские концессии Мавромматиса (Mavrommatis Palestine Concessions Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11)*, «спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд должен быть объективен, определяя существует ли спор [*Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74)*], и это «вопрос существа, а не формы» [*Применение 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 v. Russian Federation), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30)*].

3. В настоящем решении Суд заявляет, что «спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции» (пункт 38). Те два решения, на которые ссылается Суд в качестве обоснования этого заявления, а именно решения по предварительным возражениям в деле *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)* и в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, не указывают на необходимость применения критерия «знания» о противоположной позиции другой стороны, на который опирается Суд. В случае обоих этих дел Суд лишь отметил тот факт, что государство-ответчик знало о позиции истца; Суд нигде конкретно не указывал, что «знание» о противоположной позиции другой стороны является необходимым условием существования спора; указаний на это нет и в приводимом Судом обосновании решений по этим делам.

4. Вице-Председатель Юсуф отмечает, что введение критерия «знания» противоречит установившейся судебной практике Суда, согласно которой существование спора должно определяться объективно. Более того, он утверждает, что применение этого критерия также препятствует экономии судебных ресурсов и надлежащему отправлению правосудия, поскольку в результате у истцов появляется стимул подавать повторные заявления в связи с тем же спором.

5. Суд мог вынести то же самое решение по настоящему делу и на основе тех критериев, которыми он традиционно пользуется для определения существования спора. Суд мог заключить, что стороны не занимали явно противоположных позиций до подачи заявления Республикой Маршалловы Острова, на основании тех доказательств, которые были представлены ему в связи с данным делом. Для обоснования заключения Суда не было необходимости вводить новый критерий «знания».

6. Изложенные в данном решении заключения об отсутствии спора между Республикой Маршалловы Острова и Пакистаном должны были быть основаны на анализе представленных Суду фактов, касающихся позиций сторон в отношении предмета этого предполагаемого спора, в том числе на анализе того, как эти позиции были проявлены в рамках многосторонних форумов.

7. В частности, следовало сослаться *a)* на резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, в которых содержится призыв к государствам проводить многосторонние переговоры по ядерному разоружению, и на то, как по этим резолюциям голосовали Республика Маршалловы Острова и Пакистан; и *b)* на заявления, сделанные сторонами в отношении предмета предполагаемого спора в рамках многосторонних форумов.

8. Что касается резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, то Пакистан неизменно голосует за принятие резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых содержится призыв к государствам вести переговоры, направленные на заключение всеобъемлющего договора о ядерном разоружении. Кроме того, Пакистан как член Движения неприсоединившихся стран (ДНП) последовательно поддерживает заявления этой группы государств, в которых выражается готовность начать многосторонние переговоры, ведущие к ядерному разоружению.

9. Помимо модели поведения Пакистана при голосовании по резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и Движения неприсоединившихся стран, последовательная поддержка Пакистаном начала и завершения переговоров, ведущих к ядерному разоружению, подтверждается заявлениями, сделанными его главой государства и министрами в рамках многосторонних форумов и в официальных документах.

10. Таким образом, Вице-Председатель Юсуф считает, что в существующих документах нет свидетельств того, что до подачи заявления в Суд Республикой Маршалловы Острова Пакистан и Республика Маршалловы Острова занимали явно противоположные позиции в отношении обязательства проводить и завершить переговоры по ядерному разоружению при условии, что такое обязательство предусмотрено нормами обычного международного права.

11. Напротив, согласно документам, оба государства неоднократно заявляли в различных многосторонних форумах, включая Найритскую конференцию, но главное — в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций (по крайней мере начиная с 2013 года в случае Республики Маршалловы Острова), о необходимости того, чтобы все государства, в том числе государства, обладающие ядерным оружием, добросовестно проводили и довели до конца переговоры по ядерному разоружению. Как представляется, имеющаяся информация скорее указывает не на противоположность взглядов или коллизию правовых позиций в отношении предмета предполагаемого спора, а на совпадение мнений сторон по вопросу о проведении переговоров и заключении всеобъемлющей конвенции по ядерному разоружению.

Отдельное мнение судьи Овады

Судья Овада признает, что история Республики Маршалловы Острова (далее «РМО») дает ей основания для особой заинтересованности в ядерном разоружении и, в частности, для беспокойства в отношении выполнения государствами, обладающими ядерным оружием, их обязательств, предусмотренных статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (далее «ДНЯО»). Однако для того, чтобы установить, что Суд обладает юрисдикцией, необходимы доказательства, подтверждающие существование конкретного правового спора. Поэтому судья Овада выражает согласие с аргументацией Суда, но прилагает к его решению отдельное мнение в целях разъяснения аргументации Суда в отношении трех вопросов, существующих в этом правовом, хотя и политически окрашенном, контексте.

Первый вопрос касается правового стандарта, на котором основывалось заключение Суда о том, существовал ли спор на момент подачи заявления РМО. Судья Овада напоминает, что для того, чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что позиция одной стороны, отраженная в ее претензии, явно противоположна позиции другой стороны. Важно понимать, что выполнение этого требования — это не простая формальность, а крайне важное и *непременное предварительное условие* рассмотрения Судом заявления истца. Поэтому отсутствие предполагаемого спора на момент подачи заявления не является процедурной условностью, соблюдение которой может быть обеспечено последующими действиями, как это было в случае дела *Концессии Мавромматиса в Палестине*. В этом контексте следует проводить различие между правовым спором и обычным несовпадением позиций. Хотя Суд неоднократно рассматривал этот вопрос в контексте разных фактических и юридических обстоятельств и, таким образом, анализировал различные факторы, в целом этот принцип отражен в его судебной практике. Может возникнуть соблазн заключить, что, если Суд опирается на

такие факторы, то это свидетельствует о существовании некоего порога, устанавливающего существование спора; однако, по мнению судьи Овады, судебная практика Суда не совсем так линейна. Как раз наоборот: решения Суда отражают заключения в отношении конкретных случаев, при рассмотрении которых доказательства были признаны либо достаточными, либо недостаточными. Об этом следует помнить при оценке того, что именно означает «знание» ответчика в том смысле, в котором это понятие вводится настоящим решением. Хотя может показаться, что появление элемента «знания» в данном решении совершенно неожиданно, на самом деле этот элемент давно присутствует в прецедентном праве в качестве общего знаменателя. Когда ответчик знает, что другая сторона занимает противоположную позицию, это указывает на то, что обычное несовпадение мнений приобретает характер подлинного правового спора и, таким образом, «знание» является как минимум одним из важнейших общих элементов всех дел.

Второй вопрос касается того, по состоянию на какую дату должно быть доказано существование спора. РМО указала, что решения Суда по ряду предыдущих дел подтверждают ее утверждение о том, что заявления сторон, сделанные *в ходе* разбирательства, могут служить доказательством существования спора. Суд правильно разъяснил смысл этих прецедентов в решении по данному делу, однако судья Овада хотел бы более подробно объяснить, почему толкование дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)]* является правильным. Переплетение норм права и фактов и уникальные обстоятельства, связанные с существом этого дела, обусловили то, что вопрос, который должен был решить Суд, сильно отличался от вопроса, рассматриваемого в ходе настоящего разбирательства, и в силу этого тот факт, что Суд опирался на заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства по этому делу, не следует воспринимать как свидетельство отхода от сложившейся судебной практики Суда.

В заключение судья Овада хотел бы более подробно остановиться на вопросе о том, как Суд подошел к анализу доказательств применительно к настоящему решению. Кто-то, возможно, сочтет, что Суд, отклоняя каждую из составляющих доказательной базы индивидуально, подошел к анализу фрагментарно, тогда как РМО утверждала, что доказательства следовало рассматривать в совокупности. Судья Овада считает, что Суд рассмотрел все предъявленные доказательства и справедливо решил, что эти доказательства, — *даже если их рассматривать в совокупности*, — недостаточны для подтверждения существования спора.

Отметив это, судья Овада добавляет, что в результате нынешнего разбирательства в Суде, возможно, возникла новая правовая ситуация. Исходя из того, как в настоя-

щем решении отражается позиция Суда в отношении правовой ситуации, существовавшей на момент подачи настоящего заявления, то же самое предварительное возражение по поводу юрисдикции Суда, возможно, будет неуместно в случае подачи нового заявления. Целесообразность такого нового заявления остается открытым вопросом, и его судьба будет зависеть от решения Суда, основанного на анализе *всех* потенциальных возражений в отношении его юрисдикции и приемлемости заявления.

Отдельное мнение судьи Томки

Судья Томка не убежден в правильности подхода Суда к принятию решения по настоящему делу в отношении существования спора, и он не считает, что этот подход оправдан сложившейся практикой Суда. Поэтому он, к сожалению, не может поддержать заключение Суда по этому вопросу.

Сначала Судья Томка излагает претензии, выдвинутые Маршалловыми Островами в рамках этого дела, касающиеся предполагаемого невыполнения Пакистаном его обязательств в отношении ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют в международном обычном праве. Он отмечает, что Пакистан отвергает эти претензии.

Он напоминает о том, что в качестве основания для юрисдикции Суда в отношении данного дела Маршалловы Острова ссылаются на заявления сторон, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. Судья Томка отмечает, что следует проявлять осмотрительность, анализируя вопросы юрисдикции на основе различных определений Суда, которые, возможно, были вынесены в контексте конкретных заявлений, сделанных на основании пункта 2 статьи 36, или арбитражных оговорок, устанавливающих предварительные условия для обращения в Суд. Он также отмечает, что в настоящем решении Суд подтверждает свою прежнюю позицию в отношении того, что от государств не требуется вести переговоры до обращения в Суд или уведомлять о своих претензиях до возбуждения разбирательства за исключением тех случаев, когда такие действия предусмотрены в соответствующих документах, являющихся основанием для юрисдикции.

Судья Томка далее отмечает, что, хотя Суд неоднократно заявлял, что существование спора является одним из условий для возникновения юрисдикции Суда, по его мнению, было бы более правильно сказать, что существование спора является одним из условий для осуществления Судом своей юрисдикции. В этой связи он отмечает, что в отношении государств, которые сделали заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута, юрисдикция Суда устанавливается с момента сдачи таких заявлений на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Поэтому, по мнению судьи Томки, возникновение спора само по себе не приводит к возникновению и оформлению юрисдикции Суда. На самом деле, возник-

новение спора — это необходимое условие для осуществления Судом его юрисдикции. Исчезновение спора в ходе разбирательства не лишает Суд его юрисдикции, но в такой ситуации Суд не будет выносить никакого решения по существу, поскольку более не существует основы для принятия решения Судом.

Судья Томка указывает, что Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций «обязан решать переданные ему споры на основании международного права» (пункт 1 статьи 38 Статута). Он отмечает, что для того, чтобы Суд мог исполнять эту обязанность, спор должен продолжать существовать на тот момент, когда Суд принимает решение по существу дела. Однако, несмотря на то, что текст пункта 1 статьи 38 подразумевает, что спор уже должен существовать по состоянию на момент возбуждения разбирательства в Суде, формулировка, касающаяся обязанностей Суда, не подразумевалась в качестве условия установления юрисдикции Суда и не должна использоваться для установления его юрисдикции.

Судья Томка подчеркивает, что, согласно практике Суда, на момент подачи заявления в Суд спор должен существовать *в принципе*. Он считает, что, хотя Суд и подтверждает это общее правило в настоящем решении, в данном случае Суд предъявил очень даже жесткое требование о том, что спор *должен* был существовать еще до подачи Маршалловыми Островами их заявления.

Он приводит примеры того, что в некоторых случаях обстоятельства в самом деле диктуют необходимость существования спора по состоянию на момент подачи заявления. Это может объясняться последующим отказом от признания юрисдикции Суда одним из государств, как, например, в случае недавно рассмотренного дела *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, *предварительные возражения*, решение от 17 марта 2016 года. Это также может объясняться тем, что, как в случае дела *Применение 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 v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70), рассматриваемая арбитражная оговорка содержит требование о проведении переговоров до подачи заявления в Суд, из чего логически вытекает, что спор, связанный с предметом соответствующей Конвенции, должен был возникнуть еще до возбуждения судебного разбирательства. Судья Томка не может согласиться с теми, кто считает, что решение по делу *Грузия против России* свидетельствует о том, что Суд в своей практике начал подходить к вопросу о существовании спора более формально.

Судья Томка отмечает, что, хотя и нет каких-либо обстоятельств, требующих, чтобы спор существовал по состоянию на конкретную дату, при определении того,

существует ли спор между спорящими сторонами, Суд обычно проявляет гибкость и не ограничивается лишь периодом, предшествующим подаче заявления. В этой связи он особо отмечает дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595).

Кроме того, судья Томка отмечает, что Суд, равно как и его предшественник, всегда проявлял разумную гибкость и никогда не подходил к вопросу о дате удовлетворения условий возникновения юрисдикции Суда слишком формально. Он рассматривает, среди прочего, следующие дела: *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии* (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6*); *Концессии Мавромматиса в Палестине* (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*); *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595); и *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412). В последнем из упомянутых выше дел Суд, среди прочего, отметил следующее:

«Важно то, что заявитель должен иметь право возбудить, если он того пожелает, новое разбирательство, в рамках которого первоначально не соблюденное условие будет соблюдено, но не позднее даты принятия Судом решения о своей юрисдикции. В такой ситуации было бы не в интересах надлежащего отправления правосудия вынуждать заявителя начинать разбирательство заново (иными словами возбуждать новое разбирательство); поэтому желательно (за исключением особых случаев) заключить, что [с этого момента] соответствующее условие считается соблюденным» (*ibid.*, p. 441, para. 85).

Судья Томка считает, что не существует веских причин, препятствующих применению этого принципа к вопросу о существовании спора. Он не может согласиться с мнением о том, что решение по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 422), представляет собой отход от практики Суда применительно к этому вопросу.

Хотя судья Томка согласен с тем, что в течение определенного времени Маршалловы Острова не проявляли в рамках многосторонних форумов особо активной позиции в отношении ядерного разоружения, он отмечает, что по меньшей мере с 2013 года они выражают свою неудовлетворенность тем, как выполняются (или, скорее, не выполняются) ядерными державами, в том числе Пакистаном их обязательства в отношении ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют, в частности, в международном обычном праве. Он не считает, что в соответствии с нормами международного права государство обязано уведомлять другое государство о своем намерении возбудить разбирательство в Суде, а придерживается мнения о том, что государство может сформулировать свои претензии в подаваемом в Суд заявлении. Он отмечает, что при существующей системе обязательной юрисдикции Суда, основанной на факультативной клаузуле, предъявление к государству требования о предварительном уведомлении может повлечь за собой опасность того, что Суд будет лишен юрисдикции до получения заявления.

Поэтому судья Томка заключает, что в ходе данного разбирательства в Суде стало ясно, что между Маршалловыми Островами и Пакистаном существует спор относительно выполнения последним обязательств в области ядерного разоружения, которые, как утверждается, существуют в международном обычном праве. Он считает, что вывод о том, что Суд не обладает юрисдикцией в отсутствие спора, не является оправданным в этом случае.

Тем не менее, судья Томка считает, что природа любых обязательств, которые могут существовать в сфере ядерного разоружения, делает заявление Маршалловых Островов неприемлемым. Он рассматривает положения статьи VI ДНЯО, которые сформулированы аналогично тому, как Маршалловы Острова в данном случае описывают обязательства, которые по их утверждению вытекают из норм международного обычного права, а также то, как Суд трактует обязательство, предусмотренное этой статьей, в консультативном заключении *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 226). Ссылаясь на публикации по этому вопросу, он отмечает, что разоружение подразумевает сотрудничество всех государств и выполнение ими своих обязательств. Он в общих чертах поясняет, что достичь реального разоружения можно лишь на основе сбалансированного учета интересов безопасности всех заинтересованных государств, в частности всех ядерных держав и других стран, обладающих значительным военным потенциалом. Судья Томка считает, что рассмотрение вопроса о соблюдении обязательств, касающихся ядерного разоружения (включая любое обязательство вести переговоры в духе доброй воли) одной ядерной державой предполагает рассмотрение позиций всех других ядерных держав в отношении таких же обязательств,

которые имеют или могут иметь для них обязательную силу. Он отмечает, что только при понимании позиций других государств Суд может рассматривать поведение какого-либо одного отдельно взятого государства без опасения вынести неверное решение, поскольку такое поведение всегда зависит от позиций этих самых других государств, а также оценивать готовность такого отдельно взятого государства к достижению ядерного разоружения на основе *bona fide* переговоров. Он подчеркивает, что вопрос заключается вовсе не в том, что для обеспечения применимости принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, одним из необходимых условий вынесения решения об ответственности ответчика должно быть вынесение решений об ответственности других соответствующих государств. По его мнению, вопрос заключается скорее в том, возможно ли в этом контексте, чтобы Суд занялся рассмотрением поведения одного государства без рассмотрения и понимания позиций других государств, с которыми этому государству (в данном случае ответчику) было бы необходимо провести переговоры и с которыми ему было бы необходимо согласовать шаги и меры, которые должны быть осуществлены всеми заинтересованными сторонами в целях достижения общей цели ядерного разоружения.

Судья Томка заключает, что вопросы, поднятые в ходе нынешнего разбирательства, выходят за рамки двусторонних отношений между Маршалловыми Островами и Пакистаном. Он убежден в том, что Суд не может начать серьезное рассмотрение поведения Пакистана, когда другие государства не присутствуют в Суде, чтобы разъяснить свои позиции и действия. По его мнению, данное дело служит иллюстрацией ограниченности полномочий Суда, которые в настоящее время распространяются только на двусторонние споры. Если бы Суд был наделен универсальной обязательной юрисдикцией, то все государства-члены Организации Объединенных Наций подпадали бы под его юрисдикцию. Тогда Суд мог бы беспрепятственно осуществлять свою юрисдикцию в полном объеме и тем самым вносить вклад в достижение целей и решение задач Организации.

Судья Томка указывает, что, к его искреннему и глубокому сожалению, он приходит к выводу о том, что без участия других ядерных держав в разбирательстве Суд не может рассматривать претензии Маршалловых Островов в надлежащем многостороннем контексте. Поэтому он считает, что заявление Маршалловых Островов неприемлемо и что Суд не может перейти к рассмотрению существа данного дела.

Особое мнение судьи Беннуны

В своих решениях по трем делам, возбужденным Маршалловыми Островами, которые касаются обязательства вести переговоры в соответствии со статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия от 1968 года

и в соответствии с нормами международного обычного права, Суд объявил, что он не обладает юрисдикцией в отношении этих дел на основании отсутствия спора между сторонами. Поступив таким образом, Суд предпочел правовому реализму и гибкости, которые характерны для его предыдущей и последовательной судебной практики, чисто формальный подход. Таким образом, если до сих пор существование спора устанавливалось объективно, то этими тремя своими решениями Суд ввел в обиход новый субъективный элемент. Ограничив сроки правоприменения и анализа датой подачи заявления Маршалловых Островов и выдвинув требование о том, что ответчик должен был знать или не мог «не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции», Суд проявил чрезмерно формальное отношение к делу в ущерб гибкости, которая предпочтительна с точки зрения надлежащего отправления правосудия.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем состоящем из 20 частей особом мнении по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана)*, судья Кансаду Триндади приводит обоснование его личной особой позиции в отношении решения Суда, охватывающее подход Суда к рассмотрению данного дела, аргументацию Суда в целом, а также пункты постановляющей части решения. Тем самым судья Кансаду Триндади дистанцируется от той позиции, которую занимает большинство членов Суда, настолько, насколько это возможно.

2. Анализируя, в первую очередь, вопрос о существовании спора в Гаагском суде, судья Кансаду Триндади подробно рассматривает *jurisprudence constante* (устоявшуюся практику) Гаагского суда (ППМС и МС), в соответствии с которой считается, что спор существует, когда имеет место «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами» (не обязательно заявленные *expressis verbis*). Вопрос о том, существует ли спор, подлежит *объективному определению Судом*, и простое отрицание факта существования спора не доказывает его отсутствие.

3. Такова позиция Гаагского суда — как ППМС, начиная с дела *Концессии Мавроматиса в Палестине* (решение от 30 августа 1924 года), так и МС, начиная с консультативного заключения (от 30 марта 1950 года) по вопросу о *Толковании мирных договоров*. Судья Кансаду Триндади напоминает, что и в последнее десятилетие Гаагский суд считал целесообразным настаивать на своем собственном полномочии «объективно решать» вопрос о существовании спора в соответствии с его *jurisprudence constante*, подробно рассматриваемой судьей Кансаду Триндади в его особом мнении (часть II).

4. Лишь совсем недавно, в тексте решения Суда по предварительным возражениям (от 1 апреля 2011 года) по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (КЛРД), МС в определенный момент решил применить к фактам дела более высокие требования для установления существования спора и стал выяснять, направляло ли государство-заявитель государству-ответчику предварительное уведомление о своих претензиях и были ли у государства-ответчика возражения в отношении этих претензий. Судья Кансаду Триндади обращает внимание Суда на то, что подобное новое требование «не согласуется с *jurisprudence constante* ППМС и МС в отношении установления существования спора» (п. 9).

5. Теперь в настоящих делах — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, — три государства-ответчика (Пакистан, Индия и Соединенное Королевство) пытаются сослаться на требование о предварительном уведомлении о претензии или необходимость выяснения вопроса о том, знал ли ответчик заранее о претензии государства-заявителя, как на условие существования спора в соответствии со Статутом МС или общим международным правом. Однако судья Кансаду Триндади далее указывает:

«в *jurisprudence constante* Суда подобное требование в отношении установления существования спора не упоминается нигде; напротив, МС четко указывает, что позиция или отношение стороны может определяться посредством умозаключения (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, решение по предварительным возражениям от 11 июня 1998 года). Согласно позиции Суда, ответчик не обязан заранее излагать свои возражения во поводу претензии в прямом заявлении или прямо признать существование спора» (п. 10).

6. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что в своем предыдущем особом мнении (п. 161), приложенном им к решению Суда от 2011 года по делу *Применение КЛРД*, он подверг критике «формалистическую аргументацию» Суда при определении наличия спора, когда Суд применил более высокий порог, выходящий за рамки *jurisprudence constante* ППМС и самого Международного Суда (пп. 11 и 12). Никакого общего требования о предварительном уведомлении ответчика государством-заявителем о своем намерении возбудить дело в Международном Суде не существует. Он добавляет, что «смысл необходимости установления существования спора (и предмета спора), рассматриваемого в Суде, заключается в том, чтобы позволить Суду осуществлять его юрисдикцию должным образом; действия Суда, направленные на установление существования спора, преследуют целью не защиту государства-ответчика, а

скорее (и точнее) – обеспечение гарантий надлежащего осуществления Судом его судебных функций» (п. 13).

7. Аналогичным образом, не существует и требования о предварительном «исчерпании» дипломатических переговорных возможностей (пункт 14) до подачи иска и возбуждения разбирательства в Суде (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией, предварительные возражения, решение от 11 июня 1998 года*). В данном деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Пакистана, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон, подтверждающие их разные правовые позиции, чего достаточно для установления существования спора. Предмет спора между сторонами — это вопрос о том, нарушил ли Пакистан свои обязательства, вытекающие из норм международного обычного права, добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под эффективным международным контролем (п. 16).

8. При рассмотрении настоящих дел — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана/Индии/Соединенного Королевства)* — большинство членов Суда высказалось за неоправданное повышение порога для признания существования спора; решением большинства было введено требование о «знании», применение которого, как представляется, «подрывает способность [Суда] самостоятельно делать вывод о существовании спора на основании коллизии моделей поведения спорящих сторон» (п. 18).

9. Судья Кансаду Триндади считает, что мнение, которого в данном случае придерживается большинство членов Суда, «противоречит собственному прецедентному праву Гаагского суда (ППМС и МС), в котором он придерживался гораздо менее формального подхода к установлению существования спора» (что касается ППМС, см., в частности, *Концессии Мавромматиса в Палестине, решение от 30 августа 1924 года; Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии, юрисдикция, решение от 25 августа 1925 года; Толкование решений 7 и 8 по делу о фабрике в Хожуве, решение от 16 декабря 1927 года*; и, что касается МС, см., в частности, дело о *Восточном Тиморе, решение от 30 июня 1995 года*; а также *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии), предварительные возражения, решение от 11 июля 1996 года*; и *Определенное имущество (Лихтенштейн против Германии), предварительные возражения, решение от 10 февраля 2005 года*) (пп. 20 и 21).

10. В решениях по делам, касающимся *Восточного Тимора* (1995 год), *Применения Конвенции против геноцида* (1996 год) и *Определенного имущества* (2005 год), МС указывал, что поведение сторон после наступления

решающей даты (т.е. даты подачи заявления) подкрепляет вывод о существовании спора между сторонами. В свете такого подхода, применявшегося самим МС в его более ранней практике, становится очевидно, что в данном *cas d'espèce* спор существует (пп. 22 и 23).

11. Кроме того, большинство членов Суда объявляет *tabula rasa* требование о том, что «в принципе» датой установления существования спора считается дата подачи заявления (см. дело *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии), предварительные возражения, решение от 17 марта 2016 года*); как уже отмечалось выше, в своем прецедентном праве МС учитывал поведение сторон после наступления решающей даты (п. 26).

12. В настоящем деле, — продолжает судья Кансаду Триндади, — большинство членов Суда заимствует *obiter dicta*, которые он высказал в деле 2011 года *Применение Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, «неоправданно повысив порог для определения существования спора применительно к арбитражной оговорке по этой конвенции (которая в любом случае толкуется неверно, в результате чего объект и цель Конвенции превращаются в абстракцию). Но в настоящем деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Пакистана, большинство членов Суда, что еще хуже, выдергивает это повышенное требование из контекста и применяет здесь в деле, возбужденном в Суде на основании декларации, сделанной в соответствии с факультативной клаузулой, и касающемся обязательства по международному обычному праву» (п. 27).

13. Мало того, что этот более высокий порог «формальный и искусственный», он не согласуется с определением спора, используемым Судом в его *jurisprudence constante* (п. 28). Применяя критерий «знания», большинство членов Суда формально требует конкретной реакции государства-ответчика на претензию государства-заявителя «даже тогда, когда, как в данном *cas d'espèce*, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон» (п. 28). По этому конкретному вопросу судья Кансаду Триндади заключает, что формальное завышение большинством членов Суда требований, применяемых к установлению существования спора,

«неоправданно затрудняет сам *доступ к правосудию* (заявителей) на международном уровне, и это в случае дела, касающегося вопроса, который беспокоит все человечество. Это вызывает глубочайшее сожаление» (п. 29).

14. Далее (в части III) он обращает внимание на отдельные серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, касающихся ядерного оружия и *opinio juris*, а именно: *a*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о ядерном оружии (1961–1981 годы); *b*) резолюции

Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы); *c*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, осуждающие ядерное оружие (1982–2015 годы); *d*) резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятые в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы). Он напоминает, что, во-первых, в ходе разбирательства по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, спорящие стороны ссылаются на резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по вопросу о ядерном разоружении (п. 30).

15. Что касается *первой серии резолюций Генеральной Ассамблеи ООН о ядерном оружии (1961–1981 годы)*, то, приняв беспрецедентную резолюцию 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, Генеральная Ассамблея провозгласила знаменитую «Декларацию о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия». За этим последовало три десятилетия разоружения (п. 31). В первый из этих периодов (1961–1981 годы) Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций непрерывно уделяла особое внимание вопросам разоружения и, в частности, ядерного разоружения (п. 32). В 1978 и 1982 годах Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций провела две специальные сессии по ядерному разоружению (10-я и, соответственно, 12-я сессии), в ходе которых вопрос о ядерном разоружении занимал видное место среди обсуждаемых тем; подчеркивалось, что самая главная и первоочередная цель разоружения — это устранение опасности ядерной войны (п. 33).

16. Судья Кансаду Триндади напоминает, что Генеральная Ассамблея неоднократно указывала на опасность, которую гонка ядерных вооружений представляет для человечества и для выживания цивилизации, и выражала опасения по поводу пагубных последствий ядерных испытаний, включая ускорение гонки таких вооружений. Поэтому Генеральная Ассамблея не раз подтверждала свое осуждение любых испытаний ядерного оружия, в какой бы среде они ни проводились, и настоятельно призывала государства, обладающие ядерным оружием, приостановить испытания ядерного оружия во всех средах (п. 34).

17. Далее он напоминает, что в этот период Генеральная Ассамблея подчеркивала также, что государства, обладающие ядерным оружием, несут особую ответственность за воплощение в реальность цели ядерного разоружения (п. 35). Он добавляет, что на 84-м пленарном заседании, состоявшемся после 10-й специальной сессии по разоружению, Генеральная Ассамблея объявила применение ядерного оружия «нарушением Устава Организации Объединенных Наций» и «преступлением против человечности» и что применение ядерного ору-

зия должно быть запрещено вплоть до достижения ядерного разоружения (п. 36).

18. Что касается *второй серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций — о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы)*, то в этот период 1982–1992 годов Генеральная Ассамблея (в развитие решений, принятых на 10-й и 12-й специальных сессиях по ядерному разоружению, состоявшихся соответственно в 1978 и 1982 годах) ежегодно принимала резолюции с призывом к замораживанию ядерного оружия. В этих резолюциях о замораживании ядерного оружия отмечалось, что уже существующих арсеналов ядерного оружия более чем достаточно, чтобы полностью уничтожить жизнь на Земле. В этих резолюциях выражается уверенность в том, что прочного мира во всем мире можно достичь только путем всеобщего и полного разоружения под эффективным международным контролем. В этой связи в вышеупомянутых резолюциях Генеральной Ассамблеи отмечается, что главными приоритетами в области разоружения должны быть ядерное разоружение и ликвидация всех видов оружия массового уничтожения (п. 38).

19. И наконец, они содержат призыв к государствам, обладающим ядерным оружием, согласиться на «замораживание ядерного оружия», которое, в частности, предусматривает одновременное «полное прекращение любого дальнейшего производства расщепляющихся материалов для целей оружия». Такое замораживание ядерного оружия рассматривалось не как конечная цель, а как наиболее эффективный первый шаг на пути к сокращению ядерных арсеналов, всеобъемлющему запрещению ядерных испытаний, прекращению производства и развертывания ядерного оружия и прекращению производства расщепляющихся материалов для целей оружия (п. 39).

20. Напомнив о том, что во время рассмотрения соответствующих бумаг в ходе консультативных слушаний в Международном Суде, проходивших в конце 1995 года, резолюции Генеральной Ассамблеи были признаны авторитетными и обладающими правовой значимостью (пп. 43–45), судья Кансаду Триндади отмечает, что с того времени и по сегодняшний день число этих резолюций продолжает увеличиваться, а это, по его мнению, указывает на «однозначно сформированное» «*opinio juris communis* по вопросу о ядерном разоружении» (п. 43).

21. Затем он обращается к *серии резолюций, последовательно принимаемых Генеральной Ассамблеей в течение многих лет и осуждающих ядерное оружие (1982–2015 годы)*. В этих резолюциях Генеральная Ассамблея прямо осуждает ядерное оружие и предупреждает о том, что оно представляет собой угрозу для существования человечества (п. 45). Важно, что в пунктах преамбул этих резолюций Генеральная Ассамблея также ежегодно *подтверждает*, что «применение ядерного оружия явилось

бы нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечности» (п. 46).

22. Затем судья Кансаду Триндади рассматривает последнюю, но не менее важную *серию резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятых в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы)*. Эти резолюции начинаются с выражения Генеральной Ассамблеей уверенности в том, что «сохранение ядерного оружия создает угрозу для всего человечества», и в том, что «его применение имело бы катастрофические последствия для всего живого на Земле», а также в том, что «единственным средством предотвращения ядерной катастрофы является полная ликвидация ядерного оружия и обеспечение уверенности в том, что оно никогда не будет производиться вновь» (второй пункт преамбулы). В резолюциях Генеральной Ассамблеи неоднократно подтверждалась «приверженность международного сообщества достижению цели построения мира, свободного от ядерного оружия, путем полной ликвидации ядерного оружия» (п. 51).

23. Важно, что в этих резолюциях Генеральная Ассамблея призывает *все государства* к незамедлительному выполнению обязательств, ведущему к скорейшему заключению конвенции по ядерному оружию, которая предусматривает запрещение разработки, производства, испытания, развертывания, накопления, передачи, применения или угрозы применения ядерного оружия и его ликвидацию (п. 55). В одном из пунктов преамбулы упомянутых выше резолюций Генеральная Ассамблея в последние годы также «с удовлетворением» признает, что Договор об Антарктике, Договор Тлателолко, Договор Раротонга, Бангкокский договор, Пелиндабский договор и Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии, а также статус Монголии как государства, свободного от ядерного оружия, «постепенно освобождают все Южное полушарие и прилегающие районы, охватываемые этими договорами, от ядерного оружия» (п. 53).

24. Сфера охвата последних резолюций (начиная с 2013 года) значительно расширена. В них содержится призыв ко всем государствам, обладающим ядерным оружием, предпринять конкретные усилия в области разоружения и подчеркивается, что всем государствам следует приложить особые усилия для построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. В постановляющей части этих резолюций подчеркивается, что в своем консультативном заключении от 1996 года о *законности угрозы ядерным оружием или его применения* МС единогласно заключил, что «существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем» (п. 54).

25. В резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых в развитие консультативного заключения МС, содержатся пункты, касающиеся обязательств в духе

доброй воли вести и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, причем в этих пунктах нет упоминания ни о ДНЯО, ни о его государствах-участниках; это обязательство рассматривается в них скорее как общее обязательство, не привязанное к положениям какого-либо договора. Незамедлительно выполнить это возложенное на *все государства* обязательство и доложить (Генеральному секретарю) об исполнении положений соответствующих резолюций должны *все государства*, а не только государства-участники ДНЯО. Таким образом, «упоминание *всех государств* является умышленным, и — в отсутствие каких-либо ссылок на тот или иной договор или на другие конкретно установленные международные обязательства — это указывает на существование обычно-правового обязательства вести переговоры и достичь ядерного разоружения» (п. 55).

26. Как и Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций также часто рассматривает данный вопрос (часть IV). Например, в двух своих резолюциях (984/1995 от 11 апреля 1995 года; и 1887/2009 от 24 сентября 2009 года) Совет Безопасности ссылается, в частности, на обязательство вести в духе доброй воли переговоры, касающиеся вопросов ядерного разоружения (п. 60). Совет Безопасности тоже обращается с общим призывом ко всем государствам — членам Организации Объединенных Наций, независимо от того, являются они участниками ДНЯО или нет (п. 61). Как понимает судья Кансаду Триндади,

«вышеупомянутые резолюции Совета Безопасности, как и резолюции Генеральной Ассамблеи (ср. выше), в которых содержится обращение ко всем государствам-членам Организации Объединенных Наций, представляют собой важные элементы, из которых формируется *opinio juris* в поддержку постепенного формирования обязательства по международному обычному праву, соответствующего договорному обязательству по статье VI ДНЯО. В частности, большое значение имеет тот факт, что Совет Безопасности призывает *все государства*, а не только государства — участники ДНЯО, вести в духе доброй воли переговоры по ядерному разоружению (или присоединиться к соответствующим усилиям государств — участников ДНЯО). Это указывает на то, что данное обязательство возлагается на все государства — члены Организации Объединенных Наций независимо от их участия в ДНЯО» (п. 62).

27. Рассмотренные резолюции Организации Объединенных Наций (резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности), — добавляет он, — отражают многолетнюю историю осуждения Организацией Объединенных Наций ядерного оружия (часть V), начиная со времени создания Организации и первых лет ее существования (пп. 66 и 67). В 1956 году было учреждено Международное агентство по атомной энергии

(МАГАТЭ). Спустя пять лет, в 1961 году, Генеральная Ассамблея приняла беспрецедентную и историческую резолюцию 1653 (XVI), от 24 ноября 1961 года, озаглавленную «Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия», положения которой «по-прежнему актуальны сегодня и по прошествии 55 лет продолжают требовать пристального внимания» (п. 65).

28. Спустя более полувека эта внятная и пронзительная декларация, как представляется, обрела непреходящую актуальность, поскольку все международное сообщество до сих пор ожидает предложенного в ней заключения всеобщей конвенции о запрещении ядерного и термоядерного оружия; сегодня, как и в 1961 году, цель Организации Объединенных Наций добиться ядерного разоружения по-прежнему не достигнута. Еще не вступил в силу и Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ), принятый 24 сентября 1996 года, хотя на сегодняшний день его ратифицировали 164 государства (п. 66). С момента принятия ДВЗЯИ в 1996 году Конференция по разоружению по сути буксует на месте по той причине, что государства постоянно ссылаются на различные «соображения безопасности» (п. 72).

29. В конце концов, в исторической ретроспективе за последние десятилетия удалось добиться определенного прогресса в отношении других видов оружия массового уничтожения, о чем свидетельствует принятие Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (10 апреля 1972 года), а также Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (13 января 1993 года); в отличие от ДВЗЯИ эти две конвенции уже вступили в силу (соответственно 26 марта 1975 года и 29 апреля 1997 года). В отношении вышесказанного судья Кансаду Триндади делает следующий вывод:

«если рассматривать исключительно нормы международного договорного права, то оружие массового уничтожения (ядовитые газы, биологическое и химическое оружие) уже объявлено вне закона; однако ядерное оружие, обладающее гораздо большей разрушительной силой, еще не запрещено. Этот юридический абсурд питает позитивистскую близорукость, или слепоту, наводя на мысль о том, что в международном обычном праве не существует обязательства по ядерному разоружению. Позитивистов интересует только договорное право, только согласие конкретного государства, и они вращаются в порочном кругу в силу своей неспособности понять насущные нужды и чаяния всего международного сообщества и осознать *универсальность* современного международного права (что предусматривалось его «отцами-основателями» уже в XVI–XVII веках) с его основополагающими принципами (...).

Истина в том, что в наши дни обязательство по ядерному разоружению сложилось и выкристаллизовалось как в международном договорном праве, так и в международном обычном праве, и неопределимый вклад в этот процесс на протяжении уже многих десятилетий вносит Организация Объединенных Наций» (пп. 74 и 75).

30. В своих заявлениях в Суде в ходе разбирательства по данному делу спорящие стороны представили свои конкретные доводы в отношении резолюций Организация Объединенных Наций по ядерному разоружению и возникновения *opinio juris* (часть VI). Судья Кансаду Триндади считает, что, невзирая на то, как именно страны голосовали по резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, рассмотренным в его особом мнении, в совокупности эти резолюции

«вовсе не лишены смысла с точки зрения их вклада в создание *opinio juris* по вопросу о формировании обязательства по денуклеаризации в международном обычном праве; ведь эти резолюции были приняты самой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (а не просто значительным большинством государств — членом Организации Объединенных Наций, проголосовавшим за их принятие); это резолюции самой Организации Объединенных Наций, касающиеся предмета общей озабоченности всего человечества» (п. 82).

31. Зло преследует человечество на протяжении многих столетий (часть VII). С самого начала ядерной эры в августе 1945 года некоторые из величайших мировых мыслителей задаются вопросом о том, есть ли у человечества будущее (пп. 83–91); они также акцентируют внимание на необходимости ценить жизнь и уважать гуманные ценности (пп. 92–104). Кроме того, в международно-правовой доктрине тоже есть целый ряд конкретных указаний на важность главенства человеческой совести и всеобщего правового сознания над волюнтаризмом государств (пп. 105–108).

32. Эту позицию разделяет и судья Кансаду Триндади, для которого:

«именно всеобщее правовое сознание является самым главным источником международного права. (...) Невозможно противостоять вызовам, с которыми сталкивается все международное сообщество, ориентируясь исключительно на предпочтения государств; это относится и к обязательству сделать мир свободным от ядерного оружия, поскольку это обязательство представляет собой императив *recta ratio* и не является производным от «воли» государств. По сути дела, чтобы сохранить надежду, нужно всегда помнить обо всем человечестве» (п. 109).

33. В МС судья Кансаду Триндади выражал эту позицию также в своем особом мнении (пп. 488 и 489) по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступ-*

ления геноцида (Хорватия против Сербии, решение от 3 февраля 2015 года). Далее он более подробно останавливается на мысли о том, что «зло преследует человечество на протяжении многих столетий» и «налицо все большее пренебрежение к человеческой жизни»; «трагическое предсказание из *Книги Бытия*», по его мнению, «кажется вечным и как никогда актуальным в нынешнюю ядерную эпоху» (пп. 111 и 112).

34. Далее его рассуждения касаются того внимания, которое в Уставе Организации Объединенных Наций уделяется народам мира (о чем свидетельствует ряд положений Устава), а также внимания, которое в нем уделяется защите общечеловеческих ценностей и уважению жизни и человеческого достоинства (часть VIII). Новые концепции, — продолжает он, — провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций и нашедшие отражение в праве Объединенных Наций, по его мнению,

«применимы в рамках судебного урегулирования международных споров. Поэтому тот факт, что механизм рассмотрения спорных дел в МС является межгосударственным, не означает, что его аргументация должна ограничиваться исключительно межгосударственным измерением; это будет зависеть от характера и содержания исков, возбужденных в Суде. И в практике Суда было несколько дел, в которых требовались доводы, выходящие далеко за рамки межгосударственных отношений. Такая выходящая за рамки межгосударственных отношений аргументация полностью согласуется с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поскольку Международный Суд — это «главный судебный орган Организации Объединенных Наций» (п. 115).

35. Серия всемирных конференций Организации Объединенных Наций, проведенных в 1990-е годы, свидетельствует о похвальных усилиях Организации, направленных на то, чтобы ее деятельность, проникнутая духом солидарности, вышла за рамки *сугубо межгосударственных вопросов* и была посвящена решению проблем, связанных с будущим человечества. Судья Кансаду Триндади добавляет, что эти всемирные конференции Организации Объединенных Наций объединяет признание законной озабоченности всего международного сообщества в связи с тем, в каких условиях живут люди во всем мире. В конце прошлого и на заре нового тысячелетия в Декларации тысячелетия (2000 год) Организация Объединенных Наций заявила о своей решимости добиться «устранения угроз, создаваемых оружием массового уничтожения» (пп. 119–121).

36. Таким образом, характер дела, возбужденного в Суде, вполне может потребовать такого обоснования решения Суда, которое выходит за рамки *сугубо межгосударственных отношений*; настоящее дело, касающееся обязательства проводить ядерное разоружение, должно рассматриваться в соответствии с гуманистическим

мировоззрением и требует сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам, возбужденным в МС, предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что обоснование решений Суда тоже должно ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. Ядерное разоружение является предметом озабоченности для всего человечества.

37. Вопреки доводам большинства членов Суда, принципу, установленному в деле *Монетарное золото*, нет места в случае таких дел, как настоящее дело, и он «не является одним из *prima principia*, а представляет собой всего лишь уступку в отношении удовлетворения требования о согласии государств в рамках устаревшей системы государственного волюнтаризма». По мнению судьи Кансаду Триндади, настоящее дело свидетельствует о том, что

«необходимо выйти за рамки строго межгосударственного подхода. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам в МС предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что аргументация Суда тоже должна ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. В случае настоящего дела, касающегося ядерного оружия и обязательства проводить ядерное разоружение, необходимо сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. Совершенно необходимо стоять на позициях гуманизма и помнить о населении планеты во имя соблюдения *принципа человечности*» (пп. 124 и 125).

38. Из настоящего дела *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, явствует исключительная важность таких общих принципов международного права, как принцип юридического равенства государств (часть XI). В основе любой правовой системы лежат общие принципы права (*prima principia*). Они наполняются содержанием и формируют ее нормы, используются в качестве руководства по применению этих норм и указывают на главенство *jus necessarium* над *jus voluntarium* (см. ниже).

39. Нельзя допускать, чтобы фактическое неравенство и стратегия «сдерживания» превалировали над принципом юридического равенства государств; сторонники такой стратегии «сдерживания» не должны и далее игнорировать целую серию конкретных резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых выражено *opinio juris communis*, осуждающее ядерное оружие (часть XII). Кроме того, согласно общим принципам международного права и международно-правовой доктрине, — добавляет судья Кансаду Триндади, — ядерное оружие существует в на-

рушение норм международного права, международного гуманитарного права и международного права прав человека, Устава Организации Объединенных Наций и *jus cogens*, поскольку это оружие несет в себе опасность невероятных разрушений и страданий, которые оно может причинить всему человечеству (пп. 132 и 133).

40. Как понимает судья Кансаду Триндади, МС должен придавать «гораздо большее значение *raison d'humanité*», а не *raison d'État*, на котором зиждется понятие «сдерживания»; вместо того, чтобы руководствоваться только тем, что подразумевается под *raison d'État*, Суду следует «помнить о живых людях и о народах, ради которых государства и возникли». Насколько он понимает, *raison d'humanité* «безусловно превышает соображений *Realpolitik*» (п. 143). Он добавляет, что в своем консультативном заключении 1996 года МС справедливо признал важность полного ядерного разоружения (заявленную в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи) как обязательство результата, а не просто поведения (п. 89), но

«Суд не извлек из этого выводы. Если бы Суд это сделал, то он пришел бы к заключению о недопустимости того, чтобы ядерному разоружению препятствовало поведение нескольких государств — государств, обладающих ядерным оружием, — которые продолжают обслуживать и модернизировать свои арсеналы ядерного оружия в соответствии со своей стратегией «сдерживания».

Стратегия «сдерживания» в определенном смысле самоубийственна. Сегодня, в 2016 году, по прошествии двадцати лет после вынесения МС консультативного заключения 1996 года и с учетом последующего подтверждения в международном договорном и международном обычном праве обязательства по ядерному разоружению, более нет места неопределенности. Существует *opinio juris communis* о незаконности ядерного оружия и о прочно закрепленном обязательстве по осуществлению ядерного разоружения, которое является обязательством результата, а не просто поведения. Это *opinio juris* не может быть перечеркнуто догматическими позитивистскими утверждениями о том, что ядерное оружие должно быть прямо запрещено; напротив, это *opinio juris* указывает на бессмысленность отсылки на отсутствие прямого запрета ядерного оружия в обоснование разрушительной и самоубийственной стратегии «сдерживания» (пп. 134 и 135).

41. По этой теме судья Кансаду Триндади заключает, что, по сути, налицо четко оформившееся *opinio juris communis* в отношении незаконности и запрещения ядерного оружия, и выживание человечества не может ставиться в зависимость от «воли» горстки привилегированных государств, настаивающих на своих «интересах национальной безопасности»; «всеобщее правовое сознание несомненно превышает «воли» отдельных государств» (п. 140).

42. Далее он рассматривает незаконность ядерного оружия и обязательство по ядерному разоружению (часть XIII), включая: *a*) осуждение всех видов оружия массового уничтожения; *b*) запрещение ядерного оружия (необходимость подхода, ориентированного на людей, и основополагающее право на жизнь); *c*) абсолютные запрещающие нормы *jus cogens* и гуманизация международного права; *d*) подводные камни правового позитивизма. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что в этом контексте необходим подход, ориентированный на интересы человека при уважении основополагающего права на жизнь (пп. 166–179). Необходимо всегда помнить о разрушительных и катастрофических последствиях применения ядерного оружия.

43. Он указывает на то, что на пути к ядерному разоружению народы мира не должны оставаться заложниками согласия отдельных государств. Абсолютный запрет на произвольное лишение человека жизни, применение жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения, а также причинение излишних страданий — это запретительные нормы *jus cogens*, которые находят отражение в международном праве прав человека, международном гуманитарном праве и международном договорном и обычном праве, способствуя нынешнему историческому процессу гуманизации международного права (пп. 180–183).

44. Далее он указывает, что сторонники позитивистского подхода неоправданно игнорируют *opinio juris communis* в отношении незаконности всех видов оружия массового уничтожения, включая ядерное оружие, и обязательства по ядерному разоружению в современном международном праве (пп. 184–190). Он добавляет, что нормы международного договорного и международного обычного права неотделимы друг от друга в сфере защиты человеческой личности, как показано в клаузуле Мартенса, и распространяются на запрещение ядерного оружия (пп. 191–199).

45. Судья Кансаду Триндади считает существование ядерного оружия трагедией современной ядерной эпохи; сегодня, как никогда ранее, люди нуждаются в защите от самих себя. Ядерному оружию неведомо понятие этики, а этика не может быть отделена от права, как учит естественно-правовая мысль (часть XIV). Он излагает следующие соображения:

«В концептуальной сфере международного права применительно к ядерному разоружению сегодня мы наблюдаем необъяснимые пробелы, или аномалии, если не абсурд. Например, в настоящее время, к счастью, действуют конвенции о запрещении биологического и химического оружия (1972 и 1993 годов), однако на сегодняшний день не существует никаких подобных всеобъемлющих норм договорного права, запрещающих ядерное оружие, которое обладает гораздо более разрушительным потенциалом. Такого

запрета нет даже несмотря на то, что существование ядерного оружия явно противоречит нормам международного права, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций.

Есть ли в этом какой-то смысл? Могут ли нормы международного права действовать в отрыве от этических норм? Насколько я понимаю, конечно же нет. Точно так же, как нормы права и этические нормы неотделимы друг от друга (исходя из естественно-правового мировоззрения), научные знания тоже нельзя отделять от этических норм. Производство ядерного оружия является иллюстрацией разрыва между этическими соображениями и научно-техническим прогрессом. Если бы это было не так, то не возникло бы даже и мысли о создании оружия, которое способно уничтожить миллионы ни в чем не повинных гражданских лиц и все человечество.

Источником принципов *recta ratio*, определяющих содержание *lex praescriptiva*, является человеческая совесть, что еще раз указывает на неразрывную связь между нормами права и этики. В основе обсуждения вопросов ядерного разоружения должны лежать этические соображения. Ядерное оружие, способное уничтожить все человечество, таит в себе зло. Этому злу безразлична судьба обычных людей, и ядерное оружие низводит принципы необходимости, различия и соразмерности до уровня абстракции. Для него не существует принципа гуманности. Ему чуждо основополагающее право на жизнь. Ядерное оружие абсолютно незаконно и нелегитимно с точки зрения *recta ratio*, наделившего *jus gentium* в его историческом развитии основами нравственности и придавшего ему всеобщий характер» (пп. 201–203).

46. По мнению судьи Кансаду Триндади, человечество является субъектом прав (на этом настаивали еще «отцы-основатели» международного права); как субъект прав в области нового, более гуманного *jus gentium* человечество уже давно является потенциальной жертвой ядерного оружия. Эта гуманистическая концепция ориентирована на интересы народов при должном учете гуманных целей государств.

47. По его мнению, современную трагедию ядерного оружия нельзя рассматривать «с одной лишь близоручкой позиции позитивного права»; ядерное оружие и другие виды оружия массового уничтожения не знают этики и не имеют основы в праве наций (*le droit des gens*). Оно есть вопиющее нарушение основополагающих принципов права наций, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций; оно является современным «проявлением многовекового зла, уходящего корнями во времена *Книги Бытия*». Естественно-правовое мировоззрение, в котором «всегда есть место этическим соображениям», выявляет и отвергает пагубные последствия стратегии «сдержива-

ния», утращения и угрозы наказанием; «человечество страдает от этого» (п. 210).

48. Следующий блок соображений судьи Кансаду Триндади касается *принципа гуманности* (п. 215) и универсалистского подхода, а также того, что концепция *jus necessarium* шире, чем *jus voluntarium* (часть XV). Он напоминает о том, что в своих индивидуальных мнениях, представленных в МС и ранее в другом международном судебном органе (в Межамериканском суде по правам человека), он несколько раз подчеркивал, что

«всегда, с самого начала формирования исторического фундамента права наций (*droit des gens*) в XVI веке, считалось, что оно распространяется не только на государства (тогда зарождавшиеся), но и на народы, человеческую личность (включая индивидов и группы лиц) и человечество в целом. Сугубо межгосударственный подход был выработан гораздо позже, во времена «редукционизма по Ваттелю» середины XVIII века, вошедшего в моду в конце XIX — начале XX века, что привело к хорошо известным катастрофическим последствиям — к бесконечным злодеяниям, причинявшим тяжкие страдания людям и целым народам в различных регионах мира на протяжении всего XX века. В нынешнюю ядерную эпоху, которая длится последние семь десятилетий, под угрозой находится все человечество» (п. 213).

49. Далее он говорит, что договорное и обычное обязательство по ядерному разоружению выдвигает на передний план еще один аспект:

«вопрос о *действительности* международных правовых норм является, в конце концов, метаюридическим. Международное право не может просто игнорировать ценности, общие принципы права и этические соображения; для начала в нем должно быть определено то, что необходимо (например, мир, свободный от ядерного оружия) для обеспечения выживания человечества. Эта *idée du droit* предшествует возникновению позитивного международного права и согласуется с естественно-правовым мировоззрением. (...)

Человеческому сознанию понятно, что оружие, которое способно уничтожить все человечество, незаконно и запрещено. Оно есть явное нарушение *jus cogens*» (пп. 221–223).

50. Затем судья Кансаду Триндади касается других аспектов данного вопроса, упомянутых спорящими сторонами в ходе разбирательства по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*. Он отмечает, что, во-первых, поддержка договорного и обычного обязательства в области ядерного разоружения в *opinio juris communis necessitatis* нашла выражение в рамках конференций по рассмотрению действия ДНЯО, состоявшихся в период 1975–2015 годов (часть XVI).

51. Во-вторых, эта поддержка проявилась в создании зон, свободных от ядерного оружия (часть XVII), ради всеобщего блага человечества в целом (п. 247). При создании этих зон, безусловно, учитывались основные соображения гуманности, что нашло отражение в принятом в 1967 году Договоре о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) и в последовавших за ним четырех других подобных договорах по различным регионам мира, а именно в Договоре о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 1985 года (Договор Раротонга); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии от 1995 года (Бангкокский договор); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке от 1996 года (Пелиндабский договор); и в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии от 2006 года (Семипалатинский договор), а также в их соответствующих протоколах.

52. По сути, создание этих зон, свободных от ядерного оружия, стало выражением растущего неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом (п. 240). В дополнение к созданию отмеченных выше пяти зон, свободных от ядерного оружия, — продолжает судья Кансаду Триндади, — следует упомянуть и другие инициативы, направленные против ядерного оружия, такие как запрет на размещение ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в космическом пространстве, на дне морей и океанов и в его недрах за пределами внешних границ территориальных зон морского дна, которые были соответственно «денуклеаризованы» договорами по Антарктике (1959 год), космическому пространству (1967 год) и глубоководным районам морского дна (1971 год); к ним также можно добавить Соглашение по Луне и другим небесным телам (1979 год), согласно которому эти объекты объявляются полностью демилитаризованными (п. 251).

53. Тот факт, что на сегодняшний день международное сообщество добилось создания пяти зон, свободных от ядерного оружия (в отношении которых на государства, обладающие ядерным оружием, возлагается особая ответственность), «свидетельствует об очевидном проникновении соображений здравого смысла, *recta ratio*, в основные нормы современного международного права». Кроме того, инициативы по созданию зон, свободных от ядерного оружия, явно обретают более широкое признание: в последние годы рассматриваются предложения о создании новых подобных денуклеаризованных зон и так называемых безъядерных зон в пределах одного государства (например, Монголия). Все это «далее указывает на рост неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом, поскольку существование такого оружия, ввиду его колоссальной разрушительной мощи, является оскорблением здравому смыслу (*recta ratio*)» (п. 252).

54. И в-третьих, то же самое наблюдается и в связи с недавними конференциями по вопросам гуманитарных последствий применения ядерного оружия (часть XIX), проведенных в Осло в марте 2013 года, в Найроби в феврале 2014 года и в Вене в декабре 2014 года с общей целью построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. Эти недавние конференции, рассматриваемые судьей Кансаду Триндади, привлекли всеобщее внимание к гуманитарным последствиям применения ядерного оружия и «восстановили понимание того, что главная задача — это забота о судьбе людей и народов»; тем самым на этих конференциях была «подчеркнута важность человеческого измерения этой проблемы, и были предприняты усилия по пробуждению совести всего международного сообщества, а также по укреплению необходимой координации гуманитарной деятельности в данной области» (п. 255).

55. С учетом его колоссальной разрушительной мощи ядерное оружие никогда не должно было быть изобретено и произведено. На конференциях в Найроби и Вене участники заслушали проникновенные выступления некоторых «хибакуся» — людей, переживших атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки. Они рассказали о неимоверных разрушениях и страданиях, причиненных этим городам и их жителям разрывами атомных бомб (в числе прочего они говорили о том, как люди сгорали заживо, обугливались или «испарялись», а также о долгосрочных последствиях радиации, таких, как рождение «уродливых младенцев», непрекращающиеся страдания, вызванные «раком щитовидной железы, раком печени и всеми другими видами радиогенных раковых заболеваний», которые сохраняются в течение многих лет, продолжая убивать тех, кто выжил, на протяжении семи десятилетий) (пп. 263 и 273).

56. Эти прошедшие недавно конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия способствовали углублению понимания последствий и рисков ядерных взрывов и дали наглядное представление о губительных краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных последствиях испытания и применения ядерного оружия; особое внимание на этих конференциях было уделено правовым рамкам (и существующим в них пробелам), касающимся ядерного оружия (пп. 274 и 275 и 277–281). В борьбе против ядерного оружия в ходе Венской конференции было сформулировано «гуманитарное обязательство», которое к апрелю 2016 года было официально одобрено 127 государствами (пп. 282–284).

57. В завершение рассмотрения этой темы судья Кансаду Триндади отмечает, что все эти последние инициативы (см. выше)

«должным образом привлекают внимание к тяжелым гуманитарным последствиям детонации ядерных боеприпасов. Учитывая безосновательность страте-

гий «сдерживания» и катастрофические последствия применения ядерного оружия, переосмысление этой проблематики в целом на основе подхода, ориентированного на людей, мне представляется не только весьма разумным, но и необходимым. (...)

Поскольку обязательство в отношении ядерного разоружения представляет собой обязательство результата, «пошаговый» подход, предполагающий сохранение ядерного дамоклова меча, не может применяться бесконечно. По состоянию на сегодняшний день этот «пошаговый» подход не дал никаких ощутимых конкретных результатов, и похоже, что в рамках этого подхода многочисленные заявления Организация Объединенных Наций в подтверждение обязательства в отношении ядерного разоружения воспринимаются как нечто абстрактное (ср. выше). В конце концов, вопрос о полном запрещении ядерного оружия (а это многогранный вопрос) — это вопрос *ius cogens* (ср. выше). Сохранять такое оружие, как было продемонстрировано на конференциях по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия, по сути бесчеловечно, что делает стратегии «сдерживания» необоснованными и бесперспективными» (пп. 285 и 286).

58. Кроме того, инициативы, обзор которых представлен в настоящем особом мнении (конференции по рассмотрению действия ДНЯО, создание зон, свободных от ядерного оружия, и конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия) и на которые ссылались спорящие стороны в ходе разбирательства в МС по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, «выходят за рамки межгосударственных отношений». С точки зрения с судьи Кансаду Триндади, «в этой области имеется насущная необходимость направлять свой взор за пределы межгосударственных отношений, чтобы иметь возможность лицезреть борьбу народов и человечества за выживание в наше время» (п. 289).

59. Напомнив, что ядерное оружие, «начиная с момента зарождения идеи о нем, ассоциируется с колоссальными разрушениями» (п. 290), судья Кансаду Триндади переходит к заключительному блоку своих соображений (часть XIX). В его собственном понимании, *opinio juris communis*, одним из источников которого являются резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций имеет гораздо более широкое измерение, нежели субъективный элемент обычая, как ключевой элемент формирования права совести в целях избавления мира от бесчеловечной угрозы ядерного оружия.

60. Резолюции Организации Объединенных Наций (Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности) принимаются от имени самой Организации Объединенных Наций (а не только от имени государств, голосовавших за их принятие); поэтому они обладают юридической

силой для всех государств — членов Организации Объединенных Наций. В течение многих лет главные органы Организации Объединенных Наций — Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности и Генеральный секретарь — вносят в дело достижения ядерного разоружения последовательный и весомый вклад. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций МС должен руководствоваться базовыми соображениями человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также нормами материального права.

61. *Opinio juris* уже давно присутствует в правовом мышлении, а сегодня приобретает более широкое измерение. Уже в XIX веке так называемая «историческая школа» правового мышления и юридической практики «отреагировала на распространение концепции волюнтаризма постепенным отказом от принципа «воли» государств путем переноса внимания на *opinio juris*, при этом требуя, чтобы практика поистине отражала «правовое сознание» наций и народов». С течением времени признание того, что совесть превыше «воли», получило дальнейшее развитие как «реакция на нежелание некоторых государств соблюдать нормы, касающиеся вопросов обычных или общих интересов международного сообщества» (п. 293). Судья Кансаду Триндади добавляет:

«*Opinio juris* стало одним из ключевых элементов, формирующих нормы международного права — права совести. Это привело к ослаблению одностороннего влияния наиболее могущественных государств и способствовало укреплению механизмов создания международно-правовых норм в интересах общества и во имя общего блага всех членов международного сообщества.

Основы международного правопорядка стали считаться независимыми от «воли» отдельных государств и главенствующими над ней; *opinio juris communis* стало отражением «правового сознания» не только отдельных государств и народов, блюстителем которого в прошлом выступала «историческая школа», но и международного сообщества в целом, прокладывая путь к универсализации международного права. Как мне представляется, именно нормы этого международного права совести требуют, в частности, ядерного разоружения во имя выживания человечества» (пп. 294 и 295).

62. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что на протяжении ряда лет он последовательно отвергал «волюнтаристский позитивизм» в целом и делает это сейчас в настоящем особом мнении в отношении «обязательства по международному договорному и обычному праву положить конец ядерному оружию», чтобы «избавить мир от его бесчеловечной угрозы» (пп. 297–299). Затем он высказывает мысль о том, что рассмотренные здесь резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности Организации Объединенных Наций по данному вопросу

«принимаются не от имени государств, которые проголосовали за них, а, если говорить точнее, от имени самой Организации Объединенных Наций (ее соответствующих органов), что, соответственно, *придает им юридическую силу применительно ко всем государствам-членам Организации.* (...) Организация Объединенных Наций обладает собственной международной правосубъектностью, что позволяет ей действовать на международном уровне в качестве самостоятельной структуры и независимо от отдельных государств-членов; благодаря этому она обеспечивает юридическое равенство всех государств и компенсирует вызывающую тревогу уязвимость тех государств, которые по факту являются более слабыми, например, государств, не обладающих ядерным оружием; таким образом она работает — на основе принципа многосторонности — на общее благо и стремится к реализации таких общих целей всего международного сообщества, как ядерное разоружение.

Небольшая группа государств — например, государства, обладающие ядерным оружием, — не может игнорировать эти последовательно принимаемые на протяжении многих лет резолюции и приуменьшать их значение лишь потому, что эти государства голосовали против или воздержались при голосовании по ним. Как только резолюция принята, она приобретает юридическую силу для всех государств — членов Организации Объединенных Наций. Это резолюция самой Организации Объединенных Наций, а не только значительного большинства проголосовавших за них государств-членов. Резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых непрерывно рассматриваются вопросы, представляющие собой предмет озабоченности для человечества в целом (например, существование ядерного оружия), обладают, на мой взгляд, нормативной значимостью. Эти резолюции невозможно трактовать должным образом с позиции государственного волюнтаризма; они требуют иного подхода, отличного от сугубо волюнтаристско-позитивистского» (пп. 300 и 301).

63. «Источником вдохновения» для этих резолюций, — продолжает он, — «служат общие принципы международного права, которые, в свою очередь, отражают идеалы и чаяния всего международного сообщества, всего человечества». Идеалы, отраженные в этих *prima principia* «являются определяющими для любой правовой системы и, в конечном счете, лежат в основе последней» (п. 302). По его мнению, общие принципы права (*prima principia*)

«неизбежно привносят в (национальные и международные) правовые системы ценностную составляющую. Невзирая на это, сторонники правового позитивизма и политического «реализма», в силу свойственного им раболепия перед властью, несут ответственность за самое фундаментальное прегре-

шение, которое выражается в приуменьшении значимости этих принципов, а ведь они лежат в основе любой правовой системы, наполняют ее содержанием и формируют правовые нормы, а также определяют основанные на этих нормах действия, совершаемые в интересах справедливости. Когда бы ни происходило выхолащивание этих принципов, последствия всегда были катастрофическими» (п. 303).

64. Вопреки традиционной парадигме межгосударственных отношений, существующей в международной правовой системе, благодаря этим принципам в последние десятилетия был создан обширный *corpus juris* по вопросам, волнующим все международное сообщество. И в наше время недопустимо продолжать игнорировать данную проблему: межгосударственный мандат механизма урегулирования споров (*contentieux*) по делам, возбужденным в МС, «не должен использоваться для оправдания доводов, основанных на парадигме межгосударственных отношений». Как «главный судебный орган» Организации Объединенных Наций

«МС, помня об интересах государств, не должен забывать и слова «мы, народы», от имени которых был принят Устав Организации Объединенных Наций. При рассмотрении на международном уровне таких спорных дел, как данное дело *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, МС должен руководствоваться основными принципами человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также материальным правом» (п. 304).

65. И последнее, но не менее важное, в эпилоге своего особого мнения (часть XX) судья Кансаду Триндади выражает чувство душевного спокойствия в связи с тем, что он изложил основания своей личной позиции по данному *cas d'espèce*, которая «откровенно и полностью противоречит точке зрения, которой придерживается большинство членов Суда». Как он понимает,

«на рассмотрение Суда вынесен спор, и Суд обладает юрисдикцией рассматривать это дело. Обязательство по ядерному разоружению существует в международном договорном и обычном праве. Установить, имеет ли место конкретное нарушение этого обязательства, Суд мог только на этапе рассмотрения этого дела по существу» (п. 305).

66. Его особое мнение «основано не только на анализе доводов, изложенных спорящими сторонами в Суда, но и, прежде всего, на принципиально важных соображениях и основополагающих ценностях, которым я придаю еще большее значение» (п. 306). В заключение он добавляет, что «мир с таким арсеналом ядерного оружия, как наш, непременно уничтожит свое прошлое, подвергает смертельной опасности свое настоящее и вообще не имеет будущего. Ядерным оружием вымощена дорога в никуда» (п. 321). В его понимании,

«Международный Суд [*Справедливости*] как главный судебный орган Организации Объединенных Наций в настоящем решении должен был проявить чуткость и внести свой вклад в решение проблемы, вызывающей серьезную обеспокоенность у находящегося под угрозой международного сообщества, да и, по сути, человечества в целом» (п. 321).

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ голосовала за данное решение, поскольку она согласна с отказом Суда рассматривать это дело ввиду отсутствия юрисдикции. Тем не менее, она желает сделать два замечания по этому решению.

Ее первое замечание касается подхода Суда к вопросу о существовании спора. В данном решении Суд определяет, что представленные ему доказательства не подтверждают, что на момент возбуждения Маршалловыми Островами разбирательства в Суда между сторонами существовал спор, касающийся предмета заявления. Таким образом, условие, устанавливающее юрисдикцию Суда, не соблюдено. Суд делает этот вывод главным образом на том основании, что Маршалловы Острова ни при каких обстоятельствах никогда не давали Пакистану конкретных поводов (будь то на словах или на деле) предполагать, что Маршалловы Острова имеют к нему правовые претензии в связи с нарушением международного обязательства вести переговоры по ядерному разоружению.

Судья Сюэ отмечает, что Суд не рассматривал других возражений ответчика, а отклонил иск исключительно на основании заключения о том, что на момент подачи заявления спора между сторонами не существовало. Поэтому вполне предсказуемо возникают вопросы относительно правильности такого формального и ограничительного подхода. С учетом того, что в прошлом при рассмотрении процессуальных нарушений Суд в своей практике проявлял судебную гибкость, могут возникнуть сомнения относительно того, что само по себе отсутствие спора между сторонами на момент подачи заявления может служить достаточным основанием для отклонения дела Судом; ничто не мешает Маршалловым Островам подать новый иск по этому же вопросу, поскольку теперь существование спора действительно очевидно. Исходя из соображений судебной экономии в нынешних обстоятельствах представляется уместным проявлять реализм и гибкость.

Судья Сюэ поддержала решение Суда по трем причинам. Во-первых, по ее мнению, должны существовать минимальные требования к предъявляемым заявителем доказательствам, которые демонстрируют Суду, что спор между сторонами существовал до возбуждения дела. Доказательства, представленные Маршалловыми Островами в отношении существования спора между сторонами, явно недостаточны. Для подтверждения того, что одна сторона явно не согласна с позицией другой стороны, Маршалловы Острова в значительной

мере опираются на заявления, сделанные сторонами в ходе данного разбирательства. Как указывает Суд, в случае принятия таких доводов требование о существовании спора практически полностью потеряет смысл и значимость. Более того, по ее мнению, это подрывает уверенность государств в плане признания обязательной юрисдикции Суда.

Во-вторых, даже хотя предварительное уведомление и дипломатический обмен не считаются условиями, определяющими существования спора, «неожиданные» разбирательства, тем не менее, поощрять не следует. Цель любых мирных средств урегулирования споров (в том числе в судебном порядке) — это разрешение споров. Всегда, когда обстоятельства позволяют дать ответчику четкую информацию о существовании правовой претензии, это способствует проведению переговоров и достижению урегулирования. Для подтверждения того, что Суд обладает юрисдикцией и заявление приемлемо, Суд может в качестве дополнительного свидетельства учитывать поведение сторон после подачи заявления, однако судебная гибкость должна ограничиваться разумными рамками.

В-третьих, юрисдикция Суда основывается на принципах равенства и взаимности. Настоящее дело отличается по содержанию от предыдущих дел, при рассмотрении которых Суд проявлял гибкость в отношении некоторых процессуальных нарушений. Судья Сюэ отмечает, что хотя Маршалловы Острова и пострадали от ядерного оружия, они возбудили данное судебное разбирательство не только для защиты собственных интересов. Это дело скорее касается интересов всего международного сообщества. Хотя Суд признал обязательства *erga omnes* в международном праве при рассмотрении дела «*Барселона трэкин*» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33*), он не рассматривал вопрос о подсудности, о *locus standi*, — вопрос, еще не проработанный в международном праве.

Что касается ее второго замечания, то судья Сюэ очень сожалеет, что Суд не стал рассматривать некоторые другие возражения ответчика. Пакистан, в частности, утверждает, что в соответствии с принципом, установленным в деле *Монетарное золото*, данный предполагаемый спор не может быть разрешен Судом при отсутствии других государств, обладающих ядерным оружием. Кроме того, Пакистан утверждает, что требование о выполнении предполагаемого обязательства вести переговоры распространяется как на все государства, обладающие ядерным оружием, так и на другие государства. Поэтому решение, имеющее обязательную силу только для Маршалловых Островов и Пакистана, не может дать желаемого результата.

По ее мнению, эти возражения заслуживали первоочередного рассмотрения Судом на предварительном

этапе, поскольку ответ на них оказывает непосредственное влияние на решения по вопросам о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления. Если бы Суд рассмотрел эти возражения, то ему было бы проще продемонстрировать, что с точки зрения юрисдикции и приемлемости что с точки зрения юрисдикции и приемлемости заявление Маршалловых Островов не просто не соответствует одному формальному требованию.

Она напоминает, что в консультативном заключении Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Суд заявил, что «любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения, особенно ядерного разоружения, требуют сотрудничества всех государств» (*Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100*; выделено автором) и что обязательство, предусмотренное статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия, — это не просто обязательство следовать определенной модели поведения, а обязательство добиться конкретного результата.

Судья Сюэ отмечает, что с момента вынесения этого консультативного заключения прошло 20 лет. Она отмечает, что налицо коллективное невыполнение данного обязательства, но вопрос, возникающий в данном деле, заключается в том, может ли такое невыполнение стать предметом нескольких двусторонних споров и рассматриваться индивидуально. Она задается вопросом о том, можно ли считать разногласия, которые могут существовать между некоторыми государствами, обладающими ядерным оружием, с одной стороны, и государствами, не обладающими ядерным оружием — с другой, по вопросам о прекращении гонки ядерных вооружений и проведении переговоров по ядерному разоружению, спором по смыслу статей 36 и 38 Статута. Она выражает сомнение в том, что такой спор (даже при условии, что он существовал на момент подачи заявления или стал очевидным впоследствии) подлежит рассмотрению в Суде и урегулированию путем судебного разбирательства. По ее мнению, Суд уделяет слишком много внимания тому, что может указывать на существование спора, но при этом не уделяет должного внимания характеру спора, который по утверждению Маршалловых Островов существует между ними и Пакистаном.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью отмечает, что критерии, в соответствии с которыми Суд принимает решение о существовании спора, содержатся не в Статуте Суда, а в обосновании решений Суда. Поэтому необходимо обеспечить ясность этих критериев и последовательность их применения. Судья Донохью считает, что при принятии сегодняшнего решения Суд рассматривал вопрос о существовании спора на основе критериев, которыми Суд руководствовался в своей последней практике.

Что касается предложения Маршалловых Островов считать заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства в Суде, достаточными для установления наличия спора, то судья Донохью указывает, что в своих последних решениях Суд устанавливал наличие спора, основываясь не только на заявлениях, сделанных сторонами в Суде; напротив, в прошлом, как и сегодня, Суд придерживался принципа, согласно которому доказательства должны демонстрировать, что спор уже существовал по состоянию на дату подачи заявления.

В отношении утверждения Маршалловых Островов о том, что вывод Суда о существовании спора должен основываться на сопоставлении заявлений Маршалловых Островов с поведением ответчика, судья Донохью отмечает, что объективные стандарты, примененные сегодня при анализе доказательств, согласуются с последними прецедентами в практике Суда. Основной вопрос заключается в том, содержались ли в заявлениях истца достаточно четкие указания на суть его претензий к ответчику (то есть на содержание «вопроса, поставленного перед Судом» в заявлении), в результате чего ответчик «[должен был] знать или не мог не знать» о претензиях, предъявляемых к нему заявителем. Поскольку в заявлениях истца таких указаний не было, то не было и оснований ожидать какой бы то ни было реакции со стороны ответчика или того, что Суд сделает вывод о коллизии позиций сторон на том основании, что ответчик предположительно не изменил свою линию поведения. Таким образом, по состоянию на дату подачи заявления не существовало ни коллизии взглядов сторон, ни спора между ними.

Заявление судьи Гаи

Придя к выводу о том, что по состоянию на дату подачи заявления спора между сторонами не существовало, Суд принимает решение не рассматривать другие возражения государств-ответчиков. С учетом того, что после этой даты споры, несомненно, возникли, было бы лучше, если бы Суд рассмотрел и другие возражения государств-ответчиков, поскольку эти возражения скорее всего снова будут выдвинуты, если Маршалловы Острова подадут новые иски.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Объект и цель Устава Организации Объединенных Наций — поддержание международного мира и безопасности. Будучи главным судебным органом Организации Объединенных Наций, Международный Суд (МС) при исполнении своих функций по разрешению межгосударственных споров на основе норм международного права исходит именно из этого. Предмет деятельности и цель Организации Объединенных Наций становятся очевидными в контексте той угрозы для международ-

ного мира и безопасности, которую представляет собой ядерное оружие.

Предмет настоящего спора между сторонами — это предполагаемое нарушение Республикой Пакистан международного обязательства по международному обычному праву добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под строгим международным контролем. Обе стороны (Республика Маршалловы Острова (РМО) в 2013 году и Пакистан в 1960 году) подали декларации в соответствии с факультативной клаузулой, содержащейся в пункте 2 статьи 36 Статута МС, тем самым признав обязательную юрисдикцию Суда. Однако необходимым условием для осуществления Судом его юрисдикции является существование спора.

Объективное определение того, существовали ли между сторонами на момент подачи заявления «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» в отношении вышеупомянутого вопроса, — это функция именно Суда (а не сторон). Практика Суда свидетельствует о том, что при выполнении этой функции Суд обычно придерживается гибкого подхода и придает большее значение существу доказательств, в том числе поведению сторон, а не техническим или процессуальным формальностям. При вынесении заключения о том, что в случае данного дела спора между сторонами не существует, большинство основывалось на аргументах и доводах, которые не только олицетворяют собой технически и процессуально формальный подход, но и указывают на отсутствие гибкости в том смысле, что в них должным образом не учитывается поведение сторон. Если считать поведение сторон имеющим отношение к делу доказательством и проанализировать его более гибко и по существу, то станет очевидно, что РМО и Пакистан явно придерживались противоположных взглядов в отношении предмета настоящего спора.

В заключение судья Себутинде отмечает, что, настаивая на том, чтобы в качестве подтверждения существования спора истец доказал, что государство-ответчик «знало или не могло не знать, что позиция заявителя явно противоположна его позиции», большинство вводит в обиход новый правовой критерий, который не соответствует установившейся практике Суда и неоправданно повышает требования к доказательной базе. Этот новый правовой критерий «знания» не только подразумевает, что форма важнее содержания, но и внедряет элемент субъективности в процесс, который должен быть объективным, поскольку применение этого критерия требует, чтобы и заявитель и Суд проникли в мысли государства-ответчика. Практика, на которую опирается большинство при принятии этого нового критерия, отличается от традиционной и неприменима к настоящему делу.

Отдельное мнение судьи Бхандари

В своем отдельном мнении судья Бхандари напоминает о том, что он согласен с выводами, сделанными большинством при принятии настоящего решения. Вместе с тем он хотел бы привести дополнительные аргументы в пользу настоящего решения, а также предлагает рассмотреть еще один аспект дела, а именно то, что с учетом фактов данного дела Суд должен был рассмотреть и другие предварительные возражения Пакистана, поскольку вопросы, поднятые в контексте данного дела, касаются не только сторон разбирательства, но и всего человечества.

Судья Бхандари заявляет, что в соответствии со Статутом Суда и его судебной практикой Суд может осуществлять свою юрисдикцию только в случае существования спора между сторонами. Таким образом, вопрос, который необходимо решить, заключается в следующем: возможно ли из документов, состязательных бумаг и поведения сторон сделать вывод о том, что на момент подачи заявления между сторонами существовал спор, отвечающий критериям, предписываемым соответствующими правовыми документами и судебной практикой Суда. Затем он ссылается на соответствующие нормативные положения (пункт 2 статьи 36 и пункт 1 статьи 38 Статута Суда) и определение понятия «спор». Далее он напоминает, что при рассмотрении вопроса о существовании спора Суд внимательно изучил материалы, касающиеся дипломатического обмена между сторонами, документы и заявления (*Грузия против России и Бельгия против Сенегала*), чтобы определить, существуют ли «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» (*Концессии Мавромматиса в Палестине*). В дополнение к нормам, вытекающим из решений по делам, касающимся *Юго-Западной Африки*, критерием существования спора является то, что одна сторона явно возражает против претензий другой стороны.

В своем отдельном мнении судья Бхандари приходит к выводу о том, что, исходя из нормативных положений Статута Суда и его практики, а также изучив документы и материалы, представленные на рассмотрение Суда, невозможно не прийти к выводу о том, что никакого спора между сторонами не существует, и, следовательно, исходя из фактов данного дела, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого дела. При принятии решения по данному делу большинство вместо того, чтобы уделить этим аспектам больше внимания, предпочло сделать акцент главным образом на том, что ответчик не знал о назревавшем споре.

При решении вопроса о своей юрисдикции Суд обладает свободой выбора предварительных возражений, и его выбор, как правило, падает на те из них, которые имеют «непосредственное отношение к делу и решающее значение» (*Норвежские займы*). В данном случае, определив «незнание» ответчика о претензиях истца как главное основание для отклонения иска, Суд выбрал основание,

имеющее далеко не самое «непосредственное отношение к делу и решающее значение», поскольку заявитель может без затруднений решить проблему такого «незнания» путем надлежащего уведомления ответчика о споре. В таком случае заявитель может просто возбудить новое дело в Суде. Такие действия были бы нежелательными, и поощрять их не следует. Стороны уже подали документы и состязательные бумаги *in extenso*. Учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать и другие предварительные возражения, поскольку подача повторного заявления по этому делу означала бы, что усилия, время и ресурсы, израсходованные сторонами и Судом в связи с этим делом, были потрачены впустую.

Таким образом, согласно отдельному мнению судьи Бхандари, он считает, что, учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать другие предварительные возражения ответчика, а именно возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией в связи с отсутствием сторон, не являющихся участниками данного разбирательства, присутствие которых необходимо (принцип, установленный в деле *Монетарное золото*); возражение о том, что у заявителя нет оснований возбуждать настоящее дело; и возражение о том, что любое решение, вынесенное Судом по этому делу, будет не более чем консультативным заключением. Что касается непосредственно принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, то следует напомнить, что в своем консультативном заключении, касающемся ядерного оружия, от 1996 года Суд указывал, что любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения требуют сотрудничества всех государств. Упомянутые выше предварительные возражения имеют существенную важность, и Суду следовало их рассмотреть.

Особое мнение судьи Робинсона

Судья Робинсон не согласен с выводом большинства членов Суда о том, что в данном случае спора не существует.

В Уставе Организации Объединенных Наций Суду отводится особая роль, в соответствии с которой он вносит непосредственный вклад в дело поддержания международного мира и безопасности путем осуществления своих судебных функций. Сегодняшнее решение большинства свидетельствует о непонимании важности этой роли.

Прецедентное право Суда последовательно в определении методологии, которая должна применяться при установлении существования спора; эта методология не нашла отражения в сегодняшнем решении. Судебная практика Суда требует объективного, гибкого и прагматичного подхода к установлению существования спора. В судебной практике Суда твердо закреплено, что спор возникает, когда в результате объективного анализа установлено, что существуют «явно противоположные

мнения по вопросу о выполнении или невыполнении» определенных международных обязательств (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74). В прецедентном праве Суда нет ни одного дела, которое бы оправдывало тезис большинства о том, что для определения наличия спора требуется установить, что ответчик знал о том, что заявитель занимает позицию, которая явно противоположна его позиции. Хотя «знание» ответчика о претензиях истца может рассматриваться как свидетельство, подтверждающее наличие спора, придание такому «знанию» статуса обязательного условия, определяющего существование спора, представляет собой отход от принципа эмпирического и прагматичного подхода к расследованию, которым должен руководствоваться Суд, а именно: расследование должно быть сосредоточено лишь на выяснении того, достаточны ли предъявленные доказательства, чтобы определить, что стороны занимают явно противоположные позиции.

Большинство также превратно истолковывает обычный смысл своих же решений и своей собственной судебной практики, когда оно определяет, что свидетельства, представленные после подачи заявления, можно использовать лишь для подтверждения существования спора. Традиционное отношение Суда к этому вопросу не настолько однозначно и бескомпромиссно, как того хотелось бы большинству. Обычно Суд оставляет за собой право расценивать заявления, сделанные в ходе разбирательства, как существенно важные не только с точки зрения подтверждения наличия спора, но и в плане установления его существования (в особенности это касается опровержения обвинений ответчиком). Такой подход полностью соответствует критериям гибкости и прагматичности, которые являются отличительной особенностью судебной практики Суда при решении этого вопроса. Право ответчика на ответ следует рассматривать скорее в контексте надлежащего судопроизводства, а не как один из факторов, определяющих возникновение спора.

Другой повод не согласиться с решением большинства это то, что оно противоречит принципу надлежащего отправления правосудия, важность которого Суд подчеркивал неоднократно. Ранее Суд уже высказывался против применения подхода, который ведет к тому, что определяется термином «неоправданное увеличение числа разбирательств» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 443, para. 89). Любопытный результат настоящего решения большинства заключается том, что, учитывая, на каких основаниях был отклонен данный иск, теоретически заявитель может возбудить новый иск против ответчика.

Факты данного дела свидетельствуют о существовании спора между истцом и ответчиком. Даже хотя судья

Робинсон не согласен с мнением большинства о том, что «знание» не является необходимым условием для вывода о том, что спор существует, трудно заключить, что ответчик «не мог не знать» о противоположности позиций сторон.

Сегодняшним решением большинство возводит дополнительный и неоправданный барьер, препятствующий рассмотрению исков по существу. Это решение подрывает способность Суда играть ту роль, которая отведена ему как постоянному органу, наделенному полномочиями по обеспечению мирного урегулирования споров, и на основе этих полномочий вносить важный вклад в поддержание международного мира и безопасности. Справедливость этого вывода становится еще более наглядной, если учесть предмет спора, рассматриваемого сегодня в Суде.

Особое мнение судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд не согласен с применением введенного большинством критерия «объективного знания» для целей установления существования спора. В практике Суда такого юридического требования не существует. Критерий объективного знания трудно отличить от требования об официальном уведомлении, которое Суд счел неприемлемым. Кроме того, Суд традиционно проявлял гибкость при установлении существования спора. Хотя судья Кроуфорд согласен с тем, что в принципе спор должен существовать на момент подачи заявления, вывод о существовании спора может основываться, в частности, на поведении сторон после даты подачи заявления или на свидетельствах, появившихся после этой даты, включая заявления, сделанные сторонами в ходе судебного разбирательства.

Судья Кроуфорд выражает несогласие не только с тем, как Суд в данном случае трактует вопросы права, но и с тем, как Суд применяет эту трактовку при рассмотрении фактов. В частности, основываясь на материалах дела о *Юго-Западной Африке* (предварительные возражения), рассматриваемый спор следовало отнести к числу многосторонних споров, поскольку эти материалы наглядно свидетельствуют о том, что подобные споры могут кристаллизироваться в рамках многосторонних форумов с участием множества государств. По его мнению, учитывая, что Маршалловы Острова присоединились к группе государств, которые не согласны с действиями государств, обладающих ядерным оружием, на момент подачи заявления существовали по меньшей мере указания на то, что между истцом и ответчиком зарождается спор.

Поскольку на дату подачи заявления между Маршалловыми Островами и ответчиком существовал спор в отношении того, соблюдает ли последний свои обязательства, вытекающие из положений статьи VI ДНЯО или их эквивалента из числа норм международного обычного права, не было необходимости рассматривать

вопрос о процессуальных нарушениях, которые можно было и следовало устранить на основе дискреционных полномочий, вытекающих из дела *Мавромматиса*, как было недавно сформулированного в решении по делу *Хорватия против Сербии*.

Судья Кроуфорд также сослался на одно из других возражений ответчика в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления истца, основанное на принципе, установленном в деле *Монетарное золото*. По его мнению, этот вопрос уместен на этапе рассмотрения существа дела. Ответ на вопрос о том, необходимо ли, чтобы обязательным условием урегулирования данного спора было решение Суда, касающееся прав и обязательств третьих сторон, имеющих отношение к спору, зависит, среди прочего, от сферы охвата и применения статьи VI ДНЯО или от прочих параллельных обязательств, предусмотренных нормами международного обычного права.

Особое мнение судьи ad hoc Беджауи

I. Введение

Судья ad hoc Беджауи голосовал против постановляющей части решения, вынесенного Судом по делу *Маршалловы Острова против Пакистана*. Он считает, что спор между *Маршалловыми Островами* и ответчиком существует.

Он отмечает, что, хотя в прошлом Суд всегда пользовался стандартным общим определением правового спора, в данном случае при решении вопроса о существовании спора Суд не был так же последователен в плане применения критериев, которые он сам же и определил. Наиболее существенные отступления от практики Суда наблюдаются в решении от 1 апреля 2011 года по делу *Грузия против Российской Федерации* и позднее в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*.

II. Традиционно менее формальный подход к судебной практике

Судья ad hoc Беджауи утверждает, что подход Суда к рассмотрению настоящего дела, который заслуживает жесткой критики за определенную степень формализма, можно вполне обоснованно считать противоречащим традиционной практике Суда.

Он упоминает о том, что при осуществлении своих консультативных функций и функций по урегулированию споров Суд традиционно действует гибко и понятно. Суд успешно избегает буквального понимания Устава и ловушек, которые существуют в нормах международного права. Судья ad hoc Беджауи приводит краткий и упрощенный обзор судебной практики Суда, и выражает сожаление в связи с тем, что сегодняшнее решение по настоящему делу может создать негативное впечатление.

По его мнению, чрезвычайно важно, чтобы Суд приложил все усилия для разъяснения того, как он определяет наличие спора, поскольку это фундаментальный вопрос, с ответом на который непосредственно связана способность Суда устанавливать и осуществлять свою юрисдикцию. Важно, чтобы Суд был более последователен при определении критериев установления наличия спора и при применении этих критериев в ходе рассмотрения каждого конкретного дела. В противном случае государства оказываются перед лицом юридической неопределенности, а те, кто изучает решения Суда, испытывают определенное замешательство и не знают, почему к одному делу Суд может отнестись с пониманием, тогда как сторонам разбирательства по другому делу рассчитывать на это не приходится.

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя в первую очередь Суд должен стремиться к обеспечению последовательности своих действий, одновременно он должен заботиться о том, чтобы не терять гибкости. Сохранение приверженности рациональному применению критериев не исключает одновременной готовности гибко реагировать на меняющиеся глобальные вызовы; это ни в коей мере не означает, что Суд должен соглашаться с каждой новой идеей; это означает, что следует знать, когда и как ограничивать или расширять сферу применения критериев, лежащих в основе решений по делам *Мавромматиса* и *Юго-Западной Африки*, и, что еще важнее, в каждом случае разъяснять, почему в случае того или иного конкретного дела было необходимо отдать предпочтение либо гибкости, либо формализму.

По его мнению, в настоящее время наибольшая опасность кроется в чрезмерном формализме особенно тогда, когда, как в случае данного дела, он сочетается с судебной практикой, будущие последствия которой неясны. Очевидно, что это ведет к повышению вероятности произвола.

III. Уведомление/«знание»?

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя Суд обычно не торопится классифицировать уведомление ответчика заявителем как необходимое условие для возбуждения разбирательства, после решения 2011 года в отношении этого вопроса в целом существует неопределенность.

Он выражает сожаление в связи с тем, что Суд, по всей видимости, устанавливает прямую и, как представляется, автоматическую связь между *знанием* о противоположности мнений и существованием спора. Он также указывает, что, согласно доводам Суда, существенно важно, «знает» ответчик [о противоположности мнений] или нет. Судья ad hoc Беджауи задается вопросом о том, не происходит ли таким образом постепенное восхождение концепции «уведомления».

Однако, если уж соглашаться с существованием такого дополнительного условия, то почему бы не применять его

надлежащим образом? Судья ad hoc Беджауи утверждает, что, если учесть, среди прочего, историю Маршалловых Островов и их заявления, сделанные в 2013 и 2014 годах в рамках открытых для всех международных мероприятий, то Пакистан не мог не «знать» об антиядерных настроениях Маршалловых Островов, которые противоположны ее собственным взглядам, проявляющимся в ее поведении. Как известно, эти заявления были адресованы без исключения всем государствам, обладающим ядерным оружием, в том числе Пакистану.

В заключение судья ad hoc Беджауи спрашивает, каким образом можно определить уровень «осведомленности» ответчика к как это необычное смещение акцента в сторону субъективности согласуется с заявленным принципом «объективности» при установлении существования спора.

IV. Дата установления существования спора

Судья ad hoc Беджауи выражает удовлетворенность тем, что при принятии настоящего решения Суд, как представляется, строго придерживался своей традиционной практики, в соответствии с которой: «[в] принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд».

Однако на практике Суд, не предоставив убедительных разъяснений, отказался принять во внимание указывающие на наличие спора доказательства, которые появились после даты возбуждения разбирательства. Поступив таким образом, Суд возвел в ранг абсолютной догмы определенный критерий, который противоречит его традиционному подходу, для которого свойственна большая гибкость, отраженная в заявлении Суда о том, что по состоянию на дату возбуждения разбирательства спор должен существовать лишь «в принципе».

V. Процессуальные нарушения

Что касается устранимых процессуальных нарушений, которые возникают по вине заявителя или ответчика или в результате преждевременного возбуждения разбирательства или слишком раннего обращения в Суд, то судья ad hoc Беджауи отмечает, что Суд выработал безупречную практику, которая выдержала испытание временем и является свидетельством его неизменно последовательного подхода к принятию решений на протяжении почти 90 лет. Именно эта практика начала разрушаться после решения 2011 года, а сокрушающий удар по ней нанесло решение по делу *Бельгия против Сенегала*.

В ходе настоящего разбирательства Суд снова отказался от своей традиционной практики, невзирая на ее разумность. Судья ad hoc Беджауи выражает сожаление в связи с тем, что большинство членов Суда сочло заявления Маршалловых Островов недостаточными, чтобы доказать существование правового спора. Чтобы

получить возможность заново подать в Суд иск в связи с теперь уже официально существующим спором, единственное, что Маршалловым Островам требуется сделать завтра, – это направить в адрес ответчика простую вербальную ноту и в нескольких строках, выразить свое несогласие с ядерной политикой последнего. Делать упор на легко устранимые процессуальные нарушения, к которым Суд всегда подходил с должной гибкостью, и непоследовательно и неразумно.

VI. Доказывание путем выведения; доказывание путем толкования молчания

Судья ad hoc Беджауи напоминает, что, в отличие от подхода, примененного к данному делу, в других случаях при решении вопроса о существовании спора Суд демонстрировал гибкость и здравый смысл, рассматривая *молчание* ответчика или *отсутствие реакции* с его стороны как надлежащее свидетельство о его позиции и даже пользовался методом *простой дедушки*.

При принятии настоящего решения Суд отмечает в сторону свою традиционную практику и занимает позицию, согласно которой заявление Маршалловых Островов от 13 февраля 2014 года, в котором они обвиняют государства, обладающие ядерным оружием, в нарушении ими своих международных обязательств, «учитывая весьма общие формулировки [...] и тот контекст, в котором оно было сделано [...] не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Пакистана». И, следовательно, «отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения». Как представляется, Суд решил высказаться от имени Пакистана и вместо самого Пакистана оправдать его молчание; кроме того, делая это, Суд исходил из соображений, которые Пакистан может и не разделять.

VII. Обмен между сторонами в ходе разбирательства в суде как доказательство

По мнению судьи ad hoc Беджауи, при рассмотрении данного дела Суд, опять же отходя от своей традиционной практики, не старался учесть все обстоятельства, возникшие после поступления заявления Маршалловых Островов.

Ему непонятно, как можно заключить, что спора не существует, когда одна сторона предъявляет в Суде претензию к другой стороне в связи с тем, что она в течение длительного времени нарушает свои международные обязательства, тогда как последняя отрицает, что ее поведение представляет собой нарушение этих обязательств. Обмен, который имел место между сторонами в Суде, не был источником возникновения нового спора. Он лишь «подтвердил», что спор существовал и ранее.

VIII. Уникальный характер любого ядерного спора

Судья ad hoc Беджауи отмечает, что сам по себе общий исторический контекст усилий международного сообщества по достижению ядерного разоружения предопределяет возможность существования подобных споров. По сути, иск, возбужденный Маршалловыми Островами, цель которого ни много ни мало – это спасение человечества от полного истребления ужасающим оружием массового уничтожения, должен был сам по себе послужить сигналом тревоги для Суда. Суд объявил о двойном обязательстве государств проводить переговоры и достичь ядерного разоружения 20 лет назад. В течение этих 20 лет в связи с этой темой в Суд никто не обращался. А затем, в один прекрасный день, неядерное государство вдруг пожелало выяснить у другого государства, которое обладает ядерным оружием, почему эти уже и без того значительные задержки с выполнением ядерных обязательств, похоже, будут продолжаться и далее.

Существование этих особых и весьма конкретных разногласий между неядерным государством и ядерной державой в отношении ликвидации ядерного оружия уже само по себе является проявлением серьезного спора, наличие которого должно было быть очевидным для Суда ipso facto. Ведь чего добиваются Маршалловы Острова? Они добиваются того, чтобы международное сообщество и сам Суд узнали, почему обязательство, установленное Судом 20 лет назад, до сих пор не выполнено.

IX. Не совсем предварительное возражение?

Судья ad hoc Беджауи, возможно, согласился бы с решением Суда по такому сложному и важному делу, как настоящее дело *Маршалловы Острова против Пакистана*, если бы это решение отражало на самом деле абсолютно законное стремление Суда не допустить преждевременного вынесения заключения по вопросам о своей юрисдикции и приемлемости иска. Ведь Суду вполне могут потребоваться дополнительные разъяснения от сторон. И, зная, что на данном этапе он не может дать оценку поведению сторон без рассмотрения существа дела, Суд мог бы принять логичное решение о том, что следует дождаться этапа рассмотрения существа дела, прежде чем определять свою позицию. Иными словами, Суду, вероятно, было бы правильнее опреде-

лить, что решение вопроса о существовании спора не должно ограничиваться исключительно рамками предварительного этапа разбирательства.

X. Вереница нежелательных последствий настоящего решения

Наконец, судья ad hoc Беджауи отмечает, что, к сожалению, настоящее решение может привести к целому ряду нежелательных последствий не только для ответчика (в том смысле, что оно может подтолкнуть его оказаться от факультативного признания обязательной юрисдикции Суда), но и для истца, который понес расходы, связанные с обращением в Суд, а также для самого Суда и международного сообщества в целом.

Что касается международного сообщества, то решения, вынесенные сегодня Судом, создают в глазах международной общественности образ такого мира, в котором, к сожалению, нельзя рассчитывать на последовательность судебной практики не только в плане процессуальных норм, но и по существу. Какой сигнал подает Суд международному сообществу, когда он принимает решение (которое плюс ко всему зиждется на крайне шаткой основе) отказаться от осуществления своей юрисдикции в отношении дел, затрагивающих самые важные вопросы ядерного разоружения, которые касаются самого выживания всего человечества?

А что касается самого Суда, то он рискует стать четвертой проигравшей стороной, поскольку, отклонив иск Маршалловых Островов из-за устранимого процессуального нарушения, он подрывает фундамент надлежащего отправления правосудия, на котором основывается его деятельность. В решениях по этим трем делам Суд, как представляется, не смог отказаться от формализма, в результате чего процессуальные нормы стали важнее существа вопроса, форма – важнее содержания, а иск – важнее причин его возбуждения. Более того, даже хотя Суд всегда заявлял, что он стремится быть принципиально «объективным» при оценке доказательств, представляется, что в данном случае он не очень старался воздержаться от субъективности при оценке доказательств, предъявленных заявителем, и сам организовал защиту ответчика и, похоже, отнесся к рассмотрению всех доводов заявителя с пристрастием и в ущерб позиции последнего.

218. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕГОВОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРЕКРАЩЕНИЕМ ГОНКИ ЯДЕРНЫХ ВООРУЖЕНИЙ И ЯДЕРНЫМ РАЗОРУЖЕНИЕМ (МАРШАЛЛОВЫ ОСТРОВА ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 5 октября 2016 года

5 октября 2016 года Международный Суд вынес свое решение по предварительным возражениям Соединенного Королевства в отношении юрисдикции Суда и в отношении приемлемости заявления по делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства)*. Суд поддержал первое предварительное возражение Соединенного Королевства в отношении юрисдикции, основанное на отсутствии спора между сторонами, и определил, что он не может перейти к рассмотрению существа дела.

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

* *

Пункт постановляющей части (п. 59) решения гласит:

«...

Суд

1) восьмью голосами против восьми, при решающем голосе Председателя

поддерживает первое предварительное возражение в отношении юрисдикции, выдвинутое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, в силу отсутствия спора между сторонами;

Голосовали за: Председатель Абраам; судьи Овада, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворгян;

Голосовали против: Вице-Председатель Юсуф; судьи Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи;

2) девятью голосами против семи

определяет, что он не может перейти к рассмотрению существа дела.

Голосовали за: Председатель Абраам; судьи Овада, Томка, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Бхандари, Геворгян;

Голосовали против: Вице-Председатель Юсуф; судьи Беннуна, Кансаду Триндади, Себутинде, Робинсон, Кроуфорд; судья ad hoc Беджауи».

*
* *

Председатель Абраам приложил к решению Суда заявление; Вице-Председатель Юсуф приложил к решению Суда особое мнение; судьи Овада и Томка приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Беннуна и Кансаду Триндади приложили к решению Суда особые мнения; судьи Сюэ, Донохью и Гая приложили к решению Суда заявления; судьи Себутинде и Бхандари приложили к решению Суда отдельные мнения; судьи Робинсон и Кроуфорд приложили к решению Суда особые мнения; судья ad hoc Беджауи приложил к решению Суда особое мнение.

Процессуальная основа (пп. 1–14)

Суд напоминает, что 24 апреля 2014 года Республика Маршалловы Острова (далее «Маршалловы Острова» или «заявитель») подала заявление о возбуждении разбирательства против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (далее «Соединенное Королевство» или «ответчик»), в котором она заявила, что Соединенное Королевство нарушило обязательства по международному договорному и обычному праву, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением. Маршалловы Острова настаивают, что Суд обладает юрисдикцией в данном деле на основании заявлений, сделанных сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда.

Далее Суд напоминает, что после того, как Маршалловы Острова подали свой меморандум по данному делу, Соединенное Королевство выдвинуло предварительные возражения в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления. После этого в постановлении от 19 июня 2015 года Председатель Суда, отметив, что на основании пункта 5 статьи 79 Регламента Суда, разбирательство по существу дела было приостановлено, и, приняв во внимание практическую директиву V, установил в качестве крайнего срока для представления Маршалловыми Островами письменного заявления со своими замечаниями и заключениями в отношении предварительных возражений, выдвинутых Соединенным Королевством, дату 15 октября 2015 года. Маршалловы Острова подали соответствующее заявление в установленный срок. Публичные слушания по предварительным возражениям Соединенного Королевства были проведены в период со среды, 9 марта, по среду, 16 марта 2016 года.

I. Введение (пункты 15–25)

A. История вопроса (пп. 15–21)

Суд дает краткую историческую справку применительно к данному делу, которая, в частности, содержит информацию о деятельности Организации Объединенных Наций в области ядерного разоружения.

B. Дела, возбужденные в Суде (пп. 22–25)

Суд отмечает, что одновременно с настоящим делом Маршалловы Острова возбудили и другие дела. Затем Суд излагает предварительные возражения Соединенного Королевства в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления. Суд объявляет, что в первую очередь он рассмотрит предварительное возражение, основанное на том, что Маршалловы Острова не доказали, что на момент подачи заявления между сторонами существовал юридический спор.

II. Возражение, основанное на отсутствии спора (пп. 26–58)

После изложения доводов сторон Суд напоминает о правовых нормах, которые применимы к данному вопросу. Суд поясняет, что одно из условий, определяющих его юрисдикцию, — это существование спора между сторонами. Чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что позиция, выраженная в претензии одной стороны, явно противоположна позиции другой стороны; стороны должны придерживаться явно противоположных мнений относительно вопроса о выполнении или невыполнении определенных международных обязательств. Установление Судом существования спора — это вопрос существа, а не вопрос формы или процедуры. Когда Суд рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, проведение предварительных переговоров не требуется (за исключением тех случаев, когда проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). Кроме того, хотя официальный дипломатический протест и можно считать важным шагом, предпринятым одной из сторон для доведения ее претензий до сведения другой стороны, такой официальный протест не считается необходимым условием существования спора. Аналогичным образом, уведомление о намерении возбудить дело не считается необходимым условием для рассмотрения дела Судом.

Суд далее подчеркивает, что вопрос о существовании или отсутствии спора подлежит объективному решению Судом на основе изучения фактов. Чтобы вынести решение по этому вопросу, Суд, в частности, принимает во внимание любые заявления или документы, которыми обменялись стороны, а также содержание любого обмена между сторонами в рамках многосторонних форумов.

При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является их предполагаемым или фактическим адресатом, а также их содержанию. Поведение сторон также может иметь отношение к делу, особенно в отсутствие дипломатического обмена между ними. В частности, Суд ранее постановлял, что вывод о существовании спора может быть основан на отсутствии ответа государства на претензию, когда обстоятельства указывают на необходимость такого ответа. Из предъявляемых доказательств должно вытекать, что стороны «занимают явно противоположные позиции» по вопросу, представленному на рассмотрение Суда. Как отражено в предыдущих решениях Суда, в которых рассматривался вопрос о существовании спора, спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция истца «явно противоположна» его позиции.

Суд далее поясняет, что, в принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд. Анализ поведения сторон после подачи заявления (или содержания самого заявления) может быть актуален с точки зрения достижения различных целей, в частности для подтверждения существования спора, уточнения предмета спора или определения того, продолжает ли спор существовать на момент вынесения решения Судом. Однако ни само заявление в Суд, ни поведение сторон после его подачи, ни заявления сторон, сделанные в ходе судебного разбирательства, не могут служить основанием для того, чтобы Суд решил, что условия для существования спора были удовлетворены в ходе того же разбирательства. Если бы Суд обладал юрисдикцией в отношении споров, возникающих в результате обмена между сторонами в ходе рассмотрения дела, то ответчик был бы лишен возможности отреагировать на предъявляемые к нему претензии до начала разбирательства по делу о его поведении. Кроме того, в этом случае было бы нарушено правило о том, что, в принципе, спор должен существовать до подачи заявления.

* *

Суд затем переходит к рассматриваемому делу и в первую очередь отмечает, что в силу страданий, причиненных народу Маршалловых Островов в результате использования их территории в качестве полигона для широкомасштабных ядерных испытаний, заявитель имеет особые основания проявлять заинтересованность в ядерном разоружении. Однако это не устраняет необходимость установления того, что условия, определяющие юрисдикцию Суда, соблюдены. Хотя юридический вопрос о том, обладает ли Суд юрисдикцией, решается самим Судом, представление фактов, лежащих в основе утверждения заявителя о существовании спора, — это обязанность заявителя.

Суд отмечает, что в качестве аргумента в пользу того, что между сторонами не существует какого-либо спора,

Соединенное Королевство указывает на то, что Маршалловы Острова не начинали переговоров и не уведомляли его о наличии претензий, являющихся предметом заявления. Соединенное Королевство ссылается на статью 43 статей об ответственности государств Комиссии международного права (КМП), согласно которой потерпевшее государство, призывающее к ответственности другое государство, «уведомляет [это государство] о своем требовании». Положения пункта 3 статьи 48 распространяют это требование *mutatis mutandis* на любое государство, отличное от потерпевшего государства, которое призывает к ответственности. При этом Суд отмечает, что в комментариях КМП указано, что [эти] статьи «не касаются вопросов юрисдикции международных судов и трибуналов или в целом условий допустимости дел, возбуждаемых в таких судах и трибуналах». Кроме того, Суд не разделяет мнение о том, что, когда он рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, требуется уведомление или проведение предварительных переговоров (за исключением тех случаев, когда такое уведомление или проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений). В своей практике Суд рассматривает вопрос о существовании спора как вопрос юрисдикции, ответ на который зависит от того, существует ли спор на самом деле, а не от того, каким образом проявляются разногласия, или от того, был ли уведомлен ответчик.

Затем Суд рассматривает доводы Маршалловых Островов в поддержку их утверждения о том, что спор между ними и Соединенным Королевством существует.

Во-первых, Суд отмечает, что Маршалловы Острова ссылаются на два заявления, которые были сделаны на многосторонних форумах до даты подачи ими заявления в Суд и которых, по мнению Маршалловых Островов, достаточно для установления существования спора. Маршалловы Острова опираются на заявление, сделанное их министром иностранных дел 26 сентября 2013 года на заседании Генеральной Ассамблеи высокого уровня по ядерному разоружению, в котором он «приз[вал] все государства, обладающие ядерным оружием, активизировать усилия по исполнению своих обязанностей в отношении достижения эффективного и устойчивого разоружения». Однако Суд считает, что это заявление сформулировано как назидание и не может толковаться как утверждение о том, что Соединенное Королевство (или какая бы то ни было другая ядерная держава) нарушило какие-либо из своих юридических обязательств. В этом заявлении не упоминается обязательство вести переговоры, равно как и не говорится, что государства, обладающие ядерным оружием, не выполняют свои соответствующие обязательства. Это заявление подразумевает, что ядерные державы предпринимают «усилия» по исполнению своих обязанностей, и содержит призыв к активизации этих усилий; в нем не выражается не-

удовольствие в связи с бездействием этих держав. Суд добавляет, что то или иное заявление может привести к возникновению спора лишь тогда, когда оно с достаточной очевидностью относится к существованию предъявляемых претензий; в этом случае государство, к которому предъявляются претензии, имеет возможность установить, что в отношении соответствующего вопроса существует или может возникнуть спор. Заявление от 2013 года, на которое опираются Маршалловы Острова, не отвечает этим требованиям. Суд отмечает, что заявление, сделанное Маршалловыми Островами на Наяритской конференции 13 февраля 2014 года, сформулировано более конкретно, чем заявление от 2013 года, в том смысле, что в нем содержится высказывание, утверждающее, что «государства, обладающие ядерными арсеналами, не выполняют свои юридические обязательства», предусмотренные статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и нормами международного обычного права. При этом Соединенное Королевство не присутствовало на Наяритской конференции. Кроме того, темой Конференции был не конкретный вопрос о переговорах по ядерному разоружению, а более широкий вопрос о гуманитарных последствиях возможного применения ядерного оружия; и хотя это заявление содержит общую критику поведения всех государств, обладающих ядерным оружием, в нем нет конкретных указаний на поведение Соединенного Королевства, которое привело к предполагаемым нарушениям. По мнению Суда, если, как утверждают Маршалловы Острова, цель заявления, сделанного в Наярите, состояла в том, чтобы призвать ответчика к международной ответственности за его поведение, которое не меняется на протяжении многих лет, то было бы особенно важно указать на это конкретно. Учитывая весьма общие формулировки в этом заявлении и тот контекст, в котором оно было сделано, данное заявление не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Соединенного Королевства. Соответственно, отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения. Наяритское заявление не является достаточным основанием для возникновения спора между Маршалловыми Островами и Соединенным Королевством конкретно в отношении сферы охвата статьи VI ДНЯО и соответствующего обязательства, которое, как утверждается, вытекает из норм международного обычного права, или в отношении выполнения Соединенным Королевством подобных обязательств. По мнению Суда, ни одно из других более общих заявлений, на которые в данном случае опираются Маршалловы Острова, не подтверждает существование спора, поскольку ни в одном из них нет конкретных указаний ни на предполагаемое нарушение Соединенным Королевством обязательства, закрепленного в статье VI ДНЯО, ни на нарушение им соответствующего обязательства, вытекающего из норм международного обычного права, на которые ссылаются Маршалловы Острова.

Исходя из всех этих обстоятельств, Суд заключает, что, рассмотрев данные заявления (будь то по отдельности или в совокупности), невозможно утверждать, что Соединенное Королевство знало или не могло не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Соединенного Королевства обвинения в нарушении последним своих обязательств.

Во-вторых, Суд рассматривает утверждение Маршалловых Островов о том, что сама по себе подача заявления в Суд и высказывания сторон в ходе судебного разбирательства достаточны для установления существования спора. Суд считает, что прецедентное право, на которое ссылаются Маршалловы Острова, не подтверждает справедливость этого утверждения. В деле, касающемся *Определенного имущества*, на существование спора четко указывало содержание двустороннего обмена между сторонами, который состоялся до даты подачи заявления в Суд (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 19, para. 25). Ссылки на последующие материалы, связанные с делом *Камерун против Нигерии*, касались круга существующих спорных вопросов, а не вопроса о существовании спора (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 317, para. 93). Кроме того, хотя и справедливо, что в решении Суда по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* не содержится конкретных ссылок на доказательства наличия спора, существовавшие до подачи заявления в Суд, в контексте конкретных обстоятельств этого дела, включающих продолжение вооруженного конфликта, действия сторон, имевшие место до возбуждения данного дела, были достаточным подтверждением существования спора (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 614, paras. 27–29). Поэтому при рассмотрении данного дела Суд уделил основное внимание не тому, в какую именно дату возник спор, а надлежащему определению существа этого спора и выяснению того, подпадает ли он под действие соответствующей арбитражной оговорки и «продолжа[л]» ли он существовать по состоянию на дату решения Суда. Суд напоминает, что, хотя декларации или утверждения, сделанные в заявлении или даже после его подачи, могут быть актуальны с точки зрения достижения различных целей (например, в плане уточнения круга спорных вопросов), они не могут быть основанием для возникновения *de novo* спора, которого еще не существует.

В-третьих, Суд отмечает, что для подтверждения существования спора Маршалловы Острова ссылаются на результаты голосования сторон в многосторонних форумах по ядерному разоружению. Однако, по мнению Суда, делать выводы относительно наличия или отсут-

ствия правового спора по ряду вопросов, охватываемых резолюциями, на основании результатов голосования по этим резолюциям в таких политических органах, как Генеральная Ассамблея, следует с большой осторожностью. Формулировки резолюций и результаты голосования или типичные схемы голосования в отношении резолюций по этим же вопросам в некоторых обстоятельствах действительно можно считать подтверждением наличия правового спора, особенно в тех случаях, когда стороны делают заявления в порядке разъяснения мотивов голосования. При этом некоторые резолюции содержат большое количество различных положений; поэтому позиция государства при голосовании по таким резолюциям не может сама по себе рассматриваться как доказательство позиции этого государства по каждому содержащемуся в этой резолюции положению и тем более как доказательство существования правового спора между этим государством и другим государством в отношении какого-либо из этих положений.

В-четвертых, Суд анализирует довод Маршалловых Островов о том, что поведение Соединенного Королевства, выражающееся в том, что оно отказывается от сотрудничества в рамках некоторых дипломатических инициатив, не инициирует никаких переговоров по разоружению и переоснащает и модернизирует свой ядерный арсенал, наряду с его заявлениями о том, что его поведение соответствует его договорным обязательствам, свидетельствует о существовании спора между сторонами. Суд напоминает, что вывод о том, существует ли спор в связи с какой-то конкретной противоречивой ситуацией, зависит от того, существуют ли доказательства противоположности взглядов сторон на эту ситуацию. В этом контексте, принимая решение о том, что стороны занимают противоположные позиции, Суд может исходить и из поведения ответчика. Однако, как Суд уже заключил ранее, в данном случае ни одно из заявлений, сделанных Маршалловыми Островами в рамках многостороннего обмена, не содержит никаких подробностей о поведении Соединенного Королевства. На основе таких заявлений невозможно утверждать, что Соединенное Королевство знало или не могло не знать о том, что Маршалловы Острова выдвигают в адрес Соединенного Королевства обвинения в нарушении последним своих обязательств. Таким образом, поведение Соединенного Королевства не дает оснований, чтобы сделать вывод о существовании спора между данными двумя сторонами судебного разбирательства.

* * *

Поэтому Суд заключает, что первое предварительное возражение Соединенного Королевства должно быть удовлетворено. Из этого вытекает, что Суд не обладает юрисдикцией на основании положений пункта 2 статьи 36 своего Статута. Следовательно, рассматривать остальные возражения Соединенного Королевства нет необходимости.

Заявление Председателя Абраама

В своем заявлении Председатель Абраам поясняет, что он голосовал за данное решение, поскольку, по его мнению, это решение Суда в полной мере согласуется с последней практикой Суда, касающейся соблюдения требования о существовании «спора» между сторонами; это требование закреплено в ряде решений Суда, вынесенных за последние пять лет, в частности в таких решениях, как решение от 1 апреля 2011 года по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, решение от 20 июля 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, и решение от 17 марта 2016 года по делу *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*. Он поясняет, что из этих решений с очевидностью вытекает, что датой определения того, соблюдены ли условия, касающиеся существования спора, считается дата возбуждения разбирательства и что Суд может решить, что он обладает юрисдикцией для принятия дела к рассмотрению лишь в том случае, если по состоянию на эту дату каждая из сторон знала или должна была знать, что другая сторона занимает противоположную позицию.

Председатель Абраам поясняет, что, хотя он и высказывал возражения в отношении такой практики, когда Суд принимал соответствующие решения, он, тем не менее, считает, себя обязанным придерживаться этой практики и поэтому голосовал в соответствии с ней.

Особое мнение Вице-Председателя Юсуфа

I. Введение

1. В своем особом мнении Вице-Председатель Юсуф излагает причины, по которым он не может согласиться с решением Суда. Этих причин четыре: во-первых, в решении не проводится различие между возражениями Соединенного Королевства и возражениями, выдвинутыми в случае двух других дел, а именно *Маршалловы Острова против Индии* и *Маршалловы Острова против Пакистана*; во-вторых, он не согласен с решением большинства ввести в обиход субъективный критерий «знания» в целях установления наличия спора; в-третьих, по мнению Вице-Председателя, трудно установить наличие спора, не дав определение его предмету; и, в-четвертых, он считает, что предпосылки для возникновения спора между Республикой Маршалловы Острова и Соединенным Королевством уже существовали до подачи заявления первой и что существование этого спора далее подтвердилось в ходе разбирательства в Суде.

II. Отличительные особенности дела Маршалловы острова против Соединенного Королевства в вопросе о существовании спора

2. Вице-Председатель отмечает элементы, которые отличают настоящее дело от двух других дел, возбужденных Республикой Маршалловы Острова соответственно против Индии и Пакистана. Во-первых, Республика Маршалловы Острова и Соединенное Королевство являются участниками Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и, следовательно, настоящее разбирательство касается толкования и применения положений этого Договора и, в частности, его статьи VI.

3. Во-вторых, данное дело отличается от двух других содержанием доводов Соединенного Королевства об отсутствии спора. В частности, Соединенное Королевство утверждает, что между Маршалловыми Островами и Соединенным Королевством «не существовало какого-либо спора, подлежащего разрешению в судебном порядке, в отношении обязательства Соединенного Королевства, вытекающего либо из ДНЯО, либо из норм международного обычного права, в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах по ядерному разоружению». Кроме того, Соединенное Королевство подчеркивает, что «о существовании какого-либо спора не может быть и речи, если государство-заявитель никоим образом не уведомило другое государство о своих претензиях».

4. Суд не рассматривает первый из этих доводов, а Соединенное Королевство не дает никаких разъяснений в отношении того, что оно имеет в виду, говоря о споре, подлежащем разрешению в судебном порядке. Что касается второго довода, то Суд справедливо отмечает, что он «не разделяет мнение о том, что, когда он рассматривает дело на основании заявлений сторон, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, требуется уведомление или проведение предварительных переговоров (за исключением тех случаев, когда такое уведомление или проведение таких переговоров предусмотрено в одном из соответствующих заявлений)» (пункт 45). Отвергая требование об уведомлении ответчика о претензиях как критерий, определяющий существование спора, Суд в данном решении, к сожалению, возводит «знание» в ранг необходимых условий, устанавливающих существование спора.

III. Понятие спора и новый критерий «знания»

5. Как признается в решении по делу *Концессии Мавромматуса в Палестине (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11)*, «спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами». Суд должен быть объективен, определяя существует ли спор (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Adviso-*

ry Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74), и это «вопрос существа, а не формы» (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30*).

6. В настоящем решении Суд заявляет, что «спор существует, когда из доказательств следует, что ответчик знал или не мог не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции» (пункт 41). Те два решения, на которые ссылается Суд в качестве обоснования этого заявления, а именно решения по предварительным возражениям в деле *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)* и в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, не указывают на необходимость применения критерия «знания» о противоположной позиции другой стороны, на который опирается Суд. В случае обоих этих дел Суд лишь отметил тот факт, что государство-ответчик знало о позиции истца; Суд нигде конкретно не указывал, что «знание» о противоположной позиции другой стороны является необходимым условием существования спора; указаний на это нет и в приводимом Судом обосновании решений по этим делам.

7. Введение критерия «знания» противоречит установившейся судебной практике Суда, согласно которой существование спора должно определяться объективно. Более того, применение этого критерия также препятствует экономии судебных ресурсов и надлежащему отправлению правосудия, поскольку в результате у истцов появляется стимул подавать повторные заявления в связи с тем же спором.

8. Существование спора должно быть объективно неопровержимым. Важно, чтобы существование спора подтверждалось очевидной коллизией юридических точек зрения, разногласием по вопросу права или факта. Проявлением очевидной коллизии юридических точек зрения может быть ситуация, когда претензия одной стороны оспаривается или отвергается другой стороной или когда поведение одной стороны вызывает протест или противодействие другой стороны. В последнем случае речь идет лишь о существовании предпосылок для возникновения спора до тех пор, пока государство, к поведению которого предъявляются претензии, не получит возможности либо отвергнуть эти претензии, либо согласиться с требованиями государства, протестующего против его поведения и изменить свое поведение соответственно. Однако существование реального спора между сторонами может стать очевидным и после возбуждения дела в Суде, если юридические точки зрения сторон в отношении предмета спора будут оставаться явно противоположными.

IV. Существование спора до подачи заявления

9. Одним из важных доводов Соединенного Королевства в поддержку своих предварительных возражений в отношении юрисдикции и приемлемости является утверждение о том, что спор должен был существовать по состоянию на дату подачи заявления Республикой Маршалловы Острова.

10. В некоторых из своих последних решений Суд указывал, что на момент подачи заявления истцом спор должен существовать «в принципе» (см., например, *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии), предварительные возражения*, решение от 17 марта 2016 года, пункт 52). Само выражение «в принципе» указывает на то, что существование реального спора на момент подачи заявления не является непереносимым условием, которое устанавливает юрисдикцию Суда. На момент подачи заявления спор может находиться на стадии развития или только зарождаться, но его реальность может стать очевидной в ходе разбирательства в Суде.

11. Такой гибкий подход в отношении даты, по состоянию на которую устанавливается наличие спора, подкрепляется прецедентным правом Суда, в котором Суд периодически делал вывод о существовании спора на основе противоположных заявлений сторон, сделанных в их состязательных бумагах и в ходе устных разбирательств.

V. Предмет спора

12. Объективное определение того, что является предметом спора между сторонами, — это функция самого Суда. Осуществляя эту функцию, Суд рассматривает позиции обеих сторон, при этом уделяя особое внимание тому, как формулирует предмет спора государство-заявитель (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 448, para. 30*).

13. В своем письменном заявлении Республика Маршалловы Острова определяет предмет своего спора с Соединенным Королевством как вопрос о выполнении обязательства «вести в духе доброй воли и довести до конца переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах, под строгим и эффективным международным контролем» [письменное заявление Маршалловых Островов (ПЗМО, п. 30)]. Это определение предмета спора было подтверждено в ходе устных слушаний.

14. Кроме того, в качестве доказательства существования спора с Соединенным Королевством Республика Маршалловы Острова приводит свое заявление, сделанное в ходе Найритской конференции, в котором она объявила, что немедленное начало и доведение до конца переговоров по ядерному разоружению «предусмотре-

но юридическим обязательством в отношении ядерного разоружения, которое, согласно статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия и нормам международного обычного права, возложено без исключения на все государства».

15. Следовательно, предмет спора в данном случае можно сформулировать так: является ли предполагаемый отказ Соединенного Королевства участвовать в различных инициативах, направленных на незамедлительное начало и доведение до конца многосторонних переговоров по ядерному разоружению, нарушением обязательства вести в духе доброй воли переговоры по ядерному разоружению в соответствии со статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия.

VI. Противоположные позиции сторон в отношении толкования и применения статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия

16. В качестве подтверждения своей позиции, имевшей место до возбуждения иска, Республика Маршалловы Острова опирается главным образом на свое заявление, сделанное в ходе Найритской конференции, которое по ее утверждению указывает на наличие прямого противоречия между ее позицией и поведением Соединенного Королевства.

17. В частности, она ссылается на то, что Соединенное Королевство оказывает сопротивление любым попыткам, предпринимаемым в контексте резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, потребовать незамедлительного начала переговоров, направленных на заключение конвенции по ядерному разоружению, созвать рабочую группу по подготовке к принятию такой конвенции или обеспечить принятие конкретных мер в развитие консультативного заключения Суда, в котором подчеркивается существование обязательства проводить переговоры по ядерному разоружению.

18. Соединенное Королевство не отрицает свою неизменную линию поведения в отношении выполнения обязательства, подтвержденного в консультативном заключении, и попыток его осуществления со стороны Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, но утверждает, что его позиция по отношению к резолюциям по ядерному разоружению определяется различными политическими и правовыми факторами (см. п. 2 письменного ответа Соединенного Королевства на вопросы, которые задали судьи Кансаду Триндади и Гринвуд в ходе открытого заседания, состоявшегося во второй половине дня 16 марта 2016 года)¹.

19. В число заявлений, на которые опирается Республика Маршалловы Острова в качестве свидетельств про-

тиводействия Соединенного Королевства немедленному началу и доведению до конца переговоров по ядерному разоружению, входят также заявления, сделанные членами британской Палаты лордов и премьер-министром Соединенного Королевства; причем в этих заявлениях соответствующие официальные лица разъясняют возражения правительства Соединенного Королевства в отношении всеобъемлющих переговоров и выступают за поэтапный подход к денуклеаризации.

20. По мнению Вице-Председателя Юсуфа, если рассматривать заявление Республики Маршалловы Острова на Найритской конференции в совокупности с заявлениями Соединенного Королевства в отношении призывов Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций к незамедлительному началу переговоров по ядерному разоружению, то, как представляется, они свидетельствуют о том, что спор между сторонами зародился еще до подачи заявления Республикой Маршалловы Острова. Данное дело отличается от двух других дел (а именно *Маршалловы Острова против Индии* и *Маршалловы Острова против Пакистана*) тем, что спор между сторонами в отношении толкования и применения положений статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия зародился до возбуждения дела, о чем свидетельствуют противоположные позиции сторон по вопросу о проведении и скорейшем доведении до конца переговоров по ядерному разоружению. Реальность этого спора, зародившегося до подачи заявления, полностью подтвердилась во время разбирательства в Суде, в ходе которого стороны продолжали отстаивать явно противоположные точки зрения в отношении предмета спора, определенного выше.

Отдельное мнение судьи Овады

Судья Овада признает, что история Республики Маршалловы Острова (далее «РМО») дает ей основания для особой заинтересованности в ядерном разоружении и, в частности, для беспокойства в отношении выполнения государствами, обладающими ядерным оружием, их обязательств, предусмотренных статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия (далее «ДНЯО»). Однако для того, чтобы установить, что Суд обладает юрисдикцией, необходимы доказательства, подтверждающие существование конкретного правового спора. Поэтому судья Овада выражает согласие с аргументацией Суда, но прилагает к его решению отдельное мнение в целях разъяснения аргументации Суда в отношении трех вопросов, существующих в этом правовом, хотя и политически окрашенном, контексте.

Первый вопрос касается правового стандарта, на котором основывалось заключение Суда о том, существовал ли спор на момент подачи заявления РМО. Судья Овада напоминает, что для того, чтобы установить, что спор существует, необходимо, чтобы было доказано, что

¹ URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/160/19118.pdf>

позиция одной стороны, отраженная в ее претензии, явно противоположна позиции другой стороны. Важно понимать, что выполнение этого требования — это не простая формальность, а крайне важное и *непременное предварительное условие* рассмотрения Судом заявления истца. Поэтому отсутствие предполагаемого спора на момент подачи заявления не является процедурной условностью, соблюдение которой может быть обеспечено последующими действиями, как это было в случае дела *Концессии Мавромматиса в Палестине*. В этом контексте следует проводить различие между правовым спором и обычным несовпадением позиций. Хотя Суд неоднократно рассматривал этот вопрос в контексте разных фактических и юридических обстоятельств и, таким образом, анализировал различные факторы, в целом этот принцип отражен в его судебной практике. Может возникнуть соблазн заключить, что, если Суд опирается на такие факторы, то это свидетельствует о существовании некоего порога, устанавливающего существование спора; однако, по мнению судьи Овады, судебная практика Суда не совсем так линейна. Как раз наоборот: решения Суда отражают заключения в отношении конкретных случаев, при рассмотрении которых доказательства были признаны либо достаточными, либо недостаточными. Об этом следует помнить при оценке того, что именно означает «знание» ответчика в том смысле, в котором это понятие вводится настоящим решением. Хотя может показаться, что появление элемента «знания» в данном решении совершенно неожиданно, на самом деле этот элемент давно присутствует в прецедентном праве в качестве общего знаменателя. Когда ответчик знает, что другая сторона занимает противоположную позицию, это указывает на то, что обычное несовпадение мнений приобретает характер подлинного правового спора и, таким образом, «знание» является как минимум одним из важнейших общих элементов всех дел.

Второй вопрос касается того, по состоянию на какую дату должно быть доказано существование спора. РМО указала, что решения Суда по ряду предыдущих дел подтверждают ее утверждение о том, что заявления сторон, сделанные в ходе разбирательства, могут служить доказательством существования спора. Суд правильно разъяснил смысл этих прецедентов в решении по данному делу, однако судья Овада хотел бы более подробно объяснить, почему толкование дела *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория))* является правильным. Переплетение норм права и фактов и уникальные обстоятельства, связанные с существом этого дела, обусловили то, что вопрос, который должен был решить Суд, сильно отличался от вопроса, рассматриваемого в ходе настоящего разбирательства, и в силу этого тот факт, что Суд опирался на заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства

по этому делу, не следует воспринимать как свидетельство отхода от сложившейся судебной практики Суда.

В заключение судья Овада хотел бы более подробно остановиться на вопросе о том, как Суд подошел к анализу доказательств применительно к настоящему решению. Кто-то, возможно, сочтет, что Суд, отклоняя каждую из составляющих доказательной базы индивидуально, подошел к анализу фрагментарно, тогда как РМО утверждала, что доказательства следовало рассматривать в совокупности. Судья Овада считает, что Суд рассмотрел все предъявленные доказательства и справедливо решил, что эти доказательства — *даже если их рассматривать в совокупности* — недостаточны для подтверждения существования спора.

Отметив это, судья Овада добавляет, что в результате нынешнего разбирательства в Суде, возможно, возникла новая правовая ситуация. Исходя из того, как в настоящем решении отражается позиция Суда в отношении правовой ситуации, существовавшей на момент подачи настоящего заявления, то же самое предварительное возражение по поводу юрисдикции Суда, возможно, будет неуместно в случае подачи нового заявления. Целесообразность такого нового заявления остается открытым вопросом, и его судьба будет зависеть от решения Суда, основанного на анализе всех потенциальных возражений в отношении его юрисдикции и приемлемости заявления.

Отдельное мнение судьи Томки

Судья Томка не убежден в правильности подхода Суда к принятию решения по настоящему делу в отношении существования спора, и он не считает, что этот подход оправдан сложившейся практикой Суда. Поэтому он, к сожалению, не может поддержать заключение Суда по этому вопросу.

Сначала Судья Томка излагает претензии, выдвинутые Маршалловыми Островами в рамках этого дела и касающиеся предполагаемого невыполнения Соединенным Королевством положений статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия («ДНЯО») 1968 года. Он отмечает, что Соединенное Королевство явно отвергает эти претензии.

Он напоминает о том, что в качестве основания для юрисдикции Суда в отношении данного дела Маршалловы Острова ссылаются на заявления сторон, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. Судья Томка отмечает, что следует проявлять осмотрительность, анализируя вопросы юрисдикции на основе различных определений Суда, которые, возможно, были вынесены в контексте конкретных заявлений, сделанных на основании пункта 2 статьи 36, или арбитражных оговорок, устанавливающих предварительные условия для обращения в Суд. Он также отмечает, что в настоящем решении Суд подтверждает свою прежнюю позицию в отношении того, что от государств не требуется

вести переговоры до обращения в Суд или уведомлять о своих претензиях до возбуждения разбирательства за исключением тех случаев, когда такие действия предусмотрены в соответствующих документах, являющихся основанием для юрисдикции.

Судья Томка далее отмечает, что, хотя Суд неоднократно заявлял, что существование спора является одним из условий для возникновения юрисдикции Суда, по его мнению, было бы более правильно сказать, что существование спора является одним из условий для осуществления Судом своей юрисдикции. В этой связи он отмечает, что в отношении государств, которые сделали заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута, юрисдикция Суда устанавливается с момента сдачи таких заявлений на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Поэтому, по мнению судьи Томки, возникновение спора само по себе не приводит к возникновению и оформлению юрисдикции Суда. На самом деле, возникновение спора — это необходимое условие для осуществления Судом его юрисдикции. Исчезновение спора в ходе разбирательства не лишает Суд его юрисдикции, но в такой ситуации Суд не будет выносить никакого решения по существу, поскольку более не существует основы для принятия решения Судом.

Судья Томка указывает, что Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций «обязан решать переданные ему споры на основании норм международного права» (пункт 1 статьи 38 Статута). Он отмечает, что для того, чтобы Суд мог исполнять эту обязанность, спор должен продолжать существовать на тот момент, когда Суд принимает решение по существу дела. Однако, несмотря на то, что текст пункта 1 статьи 38 подразумевает, что спор уже должен существовать по состоянию на момент возбуждения разбирательства в Суде, формулировка, касающаяся обязанностей Суда, не подразумевалась в качестве условия установления юрисдикции Суда и не должна использоваться для установления его юрисдикции.

Судья Томка подчеркивает, что, согласно практике Суда, на момент подачи заявления в Суд спор должен существовать *в принципе*. Он считает, что, хотя Суд и подтверждает это общее правило в настоящем решении, в данном случае Суд предъявил очень даже жесткое требование о том, что спор должен был существовать еще до подачи Маршалловыми Островами их заявления.

Он приводит примеры того, что в некоторых случаях обстоятельства в самом деле диктуют необходимость существования спора по состоянию на момент подачи заявления. Это может объясняться последующим отказом от признания юрисдикции Суда одним из государств, как, например, в случае недавно рассмотренного дела *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, *предварительные возражения, решение от 17 марта 2016 года*. Это также может объясняться тем, что, как в

случае дела *Применение 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 v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70), рассматриваемая арбитражная оговорка содержит требование о проведении переговоров до подачи заявления в Суд, из чего логически вытекает, что спор, связанный с предметом соответствующей Конвенции, должен был возникнуть еще до возбуждения судебного разбирательства. Судья Томка не может согласиться с теми, кто считает, что решение по делу *Грузия против России* свидетельствует о том, что Суд в своей практике начал подходить к вопросу о существовании спора более формально.

Судья Томка отмечает, что, хотя и нет каких-либо обязательств, требующих, чтобы спор существовал по состоянию на конкретную дату, при определении того, существует ли спор между спорящими сторонами, Суд обычно проявляет гибкость и не ограничивается лишь периодом, предшествующим подаче заявления. В этой связи он особо отмечает дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595).

Кроме того, судья Томка отмечает, что Суд, равно как и его предшественник, всегда проявлял разумную гибкость и никогда не подходил к вопросу о дате удовлетворения условий возникновения юрисдикции Суда слишком формально. Он рассматривает, среди прочего, следующие дела: *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии* (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6*); *Концессии Мавромматиса в Палестине* (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2*); *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 595) и *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412). В последнем из упомянутых выше дел Суд, среди прочего, отметил следующее:

«Важно то, что заявитель должен иметь право возбудить, если он того пожелает, новое разбирательство, в рамках которого первоначально не соблюденное условие будет соблюдено, но не позднее даты принятия Судом решения о своей юрисдикции. В такой ситуации было бы не в интересах надлежащего отправле-

ния правосудия вынуждать заявителя начинать разбирательство заново (иными словами возбуждать новое разбирательство); поэтому желательно (за исключением особых случаев) заключить, что [с этого момента] соответствующее условие считается соблюденным» (ibid., p. 441, para. 85).

Судья Томка считает, что не существует веских причин, препятствующих применению этого принципа к вопросу о существовании спора. Он не может согласиться с мнением о том, что решение по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422) представляет собой отход от практики Суда применительно к этому вопросу.

Хотя судья Томка согласен с тем, что в течение определенного времени Маршалловы Острова не проявляли в рамках многосторонних форумов особо активной позиции в отношении ядерного разоружения, он отмечает, что по меньшей мере с 2013 года они выражают свою неудовлетворенность тем, как выполняются (или, скорее, не выполняются) ядерными державами, в том числе Соединенным Королевством, их обязательства, предусмотренные статьей VI ДНЯО. Он не считает, что в соответствии с нормами международного права государство обязано уведомлять другое государство о своем намерении возбудить разбирательство в Суде, а придерживается мнения о том, что государство имеет право сформулировать свои претензии в подаваемом в Суд заявлении. Он отмечает, что при существующей системе обязательной юрисдикции Суда, основанной на факультативной клаузуле, предъявление к государству требования о предварительном уведомлении может повлечь за собой опасность того, что Суд будет лишен юрисдикции до получения заявления.

Поэтому судья Томка заключает, что в ходе данного разбирательства в Суде стало ясно, что между Маршалловыми Островами и Соединенным Королевством существует спор относительно выполнения последним своих обязательств по статье VI ДНЯО. Он считает, что вывод о том, что Суд не обладает юрисдикцией в отсутствие спора, не является оправданным в этом случае.

Тем не менее, судья Томка считает, что природа обязательств в сфере ядерного разоружения, в том числе обязательств, предусмотренных статьей VI ДНЯО, делает заявление Маршалловых Островов неприемлемым. Он рассматривает положения статьи VI ДНЯО и то, как вытекающие из них обязательства были квалифицированы Судом в консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения, консультативное заключение* (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226). Ссылаясь на публикации по этому вопросу, он отмечает, что разоружение подразумевает сотрудничество всех государств и выполнение

ими своих обязательств. Он в общих чертах поясняет, что достичь реального разоружения можно лишь на основе сбалансированного учета интересов безопасности всех заинтересованных государств, в частности всех ядерных держав и других стран, обладающих значительным военным потенциалом. Судья Томка считает, что рассмотрение вопроса о соблюдении обязательств, касающихся ядерного разоружения (включая любое обязательство вести переговоры в духе доброй воли) одной ядерной державой предполагает рассмотрение позиций всех других ядерных держав в отношении таких же обязательств, которые имеют или могут иметь для них обязательную силу. Он отмечает, что только при понимании позиций других государств Суд может рассматривать поведение какого-либо одного отдельно взятого государства без опасения вынести неверное решение, поскольку такое поведение всегда зависит от позиций этих самых других государств, а также оценивать готовность такого отдельно взятого государства к достижению цели, определенной в статье VI ДНЯО, на основе *bona fide* переговоров. Он подчеркивает, что вопрос заключается вовсе не в том, что для обеспечения применимости принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, одним из необходимых условий вынесения решения об ответственности ответчика должно быть вынесение решений об ответственности других соответствующих государств. По его мнению, вопрос заключается скорее в том, возможно ли в этом контексте, чтобы Суд занялся рассмотрением поведения одного государства без рассмотрения и понимания позиций других государств, с которыми этому государству (в данном случае ответчику) было бы необходимо провести переговоры и с которыми ему было бы необходимо согласовать шаги и меры, которые должны быть осуществлены всеми заинтересованными сторонами в целях достижения общей цели ядерного разоружения.

Судья Томка заключает, что вопросы, поднятые в ходе нынешнего разбирательства, выходят за рамки двусторонних отношений между Маршалловыми Островами и Соединенным Королевством. Он убежден в том, что Суд не может начать серьезное рассмотрение поведения Соединенного Королевства, когда другие государства не присутствуют в Суде, чтобы разъяснить свои позиции и действия. По его мнению, данное дело служит иллюстрацией ограниченности полномочий Суда, которые в настоящее время распространяются только на двусторонние споры. Если бы Суд был наделен универсальной обязательной юрисдикцией, то все государства-члены Организации Объединенных Наций подпадали бы под его юрисдикцию. Тогда Суд мог бы беспрепятственно осуществлять свою юрисдикцию в полном объеме и тем самым вносить вклад в достижение целей и решение задач Организации.

Судья Томка указывает, что, к его искреннему и глубокому сожалению, он приходит к выводу о том, что без участия других ядерных держав в разбирательстве

Суд не может рассматривать претензии Маршалловых Островов в надлежащем многостороннем контексте. Поэтому он считает, что заявление Маршалловых Островов неприемлемо и что Суд не может перейти к рассмотрению существа данного дела.

Особое мнение судьи Беннуны

В своих решениях по трем делам, возбужденным Маршалловыми Островами и касающимся обязательства вести переговоры в соответствии со статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года и в соответствии с нормами международного обычного права, Суд объявил, что он не обладает юрисдикцией в отношении этих дел на основании отсутствия спора между сторонами. Поступив таким образом, Суд предпочел правовому реализму и гибкости, которые характерны для его предыдущей и последовательной судебной практики, чисто формальный подход. Таким образом, если до сих пор существование спора устанавливалось объективно, то этими тремя своими решениями Суд ввел в обиход новый субъективный элемент. Ограничив сроки правоприменения и анализа датой подачи заявления Маршалловых Островов и выдвинув требование о том, что ответчик должен был знать или не мог «не знать, что позиция заявителя «явно противоположна» его позиции», Суд проявил чрезмерно формальное отношение к делу в ущерб гибкости, которая предпочтительна с точки зрения надлежащего отправления правосудия.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем состоящем из 21 части особом мнении по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства)*, судья Кансаду Триндади приводит обоснование его личной особой позиции в отношении решения Суда, охватывающее подход Суда к рассмотрению данного дела, аргументацию Суда в целом, а также пункты постановляющей части решения. Тем самым судья Кансаду Триндади дистанцируется от той позиции, которую занимает большинство членов Суда, настолько, насколько это возможно.

2. Анализируя, в первую очередь, вопрос о существовании спора в Гаагском суде, судья Кансаду Триндади подробно рассматривает *jurisprudence constante* (устоявшуюся практику) Гаагского суда (ППМС и МС), в соответствии с которой считается, что спор существует, когда имеет место «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя лицами» (не обязательно заявленные *expressis verbis*). Вопрос о том, существует ли спор, подлежит *объективному определению Судом*, и простое отрицание факта существования спора не доказывает его отсутствие.

3. Такова позиция Гаагского суда — как ППМС, начиная с дела *Концессии Мавромматиса в Палестине* (решение от 30 августа 1924 года), так и МС, начиная с консультативного заключения (от 30 марта 1950 года) по вопросу о *Толковании мирных договоров*. Судья Кансаду Триндади напоминает, что и в последнее десятилетие Гаагский суд считал целесообразным настаивать на своем собственном полномочии «объективно решать» вопрос о существовании спора в соответствии с его *jurisprudence constante*, подробно рассматриваемой судьей Кансаду Триндади в его особом мнении (часть II).

4. Лишь совсем недавно, в тексте решения Суда по предварительным возражениям (от 1 апреля 2011 года) по делу *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (КЛРД), МС в определенный момент решил применить к фактам дела более высокие требования для установления существования спора и стал выяснять, направляло ли государство-заявитель государству-ответчику предварительное уведомление о своих претензиях и были ли у государства-ответчика возражения в отношении этих претензий. Судья Кансаду Триндади обращает внимание Суда на то, что подобное новое требование «не согласуется с *jurisprudence constante* ППМС и МС в отношении установления существования спора» (п. 9).

5. Теперь в настоящих делах — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, — три государства-ответчика (Соединенное Королевство, Индия и Пакистан) пытаются сослаться на требование о предварительном уведомлении о претензии или необходимости выяснения вопроса о том, знал ли ответчик заранее о претензии государства-заявителя, как на условие существования спора в соответствии со Статутом МС или общим международным правом. Однако судья Кансаду Триндади далее указывает:

«в *jurisprudence constante* Суда подобное требование в отношении установления существования спора не упоминается нигде; напротив, МС четко указывает, что позиция или отношение стороны может определяться посредством умозаключения (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией*, решение по предварительным возражениям от 11 июня 1998 года). Согласно позиции Суда, ответчик не обязан заранее излагать свои возражения во поводу претензии в прямом заявлении или прямо признавать существование спора» (п. 10).

6. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что в своем предыдущем особом мнении (п. 161), приложенном им к решению Суда от 2011 года по делу *Применение КЛРД*, он подверг критике «формалистическую аргументацию» Суда при определении наличия спора, когда Суд применил более высокий порог, выходящий за рамки *jurisprudence constante* ППМС и самого Международного Суда (пп. 11 и 12). Никакого общего требо-

вания о предварительном уведомлении ответчика государством-заявителем о своем намерении возбудить дело в МС не существует. Он добавляет, что «смысл необходимости установления существования спора (и предмета спора), рассматриваемого в Суде, заключается в том, чтобы позволить Суду осуществлять его юрисдикцию должным образом; действия Суда, направленные на установление существования спора, преследуют целью не защиту государства-ответчика, а скорее (и точнее) — обеспечение гарантий надлежащего осуществления Судом его судебных функций» (п. 13).

7. Также не существует и требования о предварительном «исчерпании» дипломатических переговорных возможностей (п. 14) до подачи иска и возбуждения разбирательства в Суде (см. дело *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией, предварительные возражения, решение от 11 июня 1998 года*). В данном деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Соединенного Королевства, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон, подтверждающие их разные правовые позиции, чего достаточно для установления существования спора. Предмет спора между сторонами — это вопрос о том, нарушило ли Соединенное Королевство свои обязательства, вытекающие из норм международного обычного права, добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под эффективным международным контролем (п. 16).

8. При рассмотрении настоящих дел — *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства/Индии/Пакистана)* — большинство членов Суда высказалось за неоправданное повышение порога для признания существования спора; решением большинства было введено требование о «знании», применение которого, как представляется, «подрывает способность [Суда] самостоятельно делать вывод о существовании спора на основании коллизии моделей поведения спорящих сторон» (п. 20).

9. Судья Кансаду Триндади считает, что мнение, которого в данном случае придерживается большинство членов Суда, «противоречит собственному прецедентному праву Гаагского суда (ППМС и МС), в котором он придерживался гораздо менее формального подхода к установлению существования спора» (что касается ППМС, см., в частности, *Концессии Мавромматиса в Палестине, решение от 30 августа 1924 года; Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии, юрисдикция, решение от 25 августа 1925 года; Толкование решений 7 и 8 по делу о фабрике в Хожуве, решение от 16 декабря 1927 года*; и, что касается МС, см., в частности, дело о *Восточном Тиморе, решение от 30 июня 1995 года*; а также *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Югосла-*

вии), предварительные возражения, решение от 11 июля 1996 года; и *Определенное имущество (Лихтенштейн против Германии), предварительные возражения, решение от 10 февраля 2005 года*) (п. 22).

10. В решениях по делам, касающимся *Восточного Тимора (1995 год)*, применения *Конвенции против геноцида (1996 год)* и *определенного имущества (2005 год)*, МС указывал, что поведение сторон после наступления решающей даты (т.е. даты подачи заявления) подкрепляет вывод о существовании спора между сторонами. В свете такого подхода, применявшегося самим МС в его более ранней практике, становится очевидно, что в данном *cas d'espèce* спор существует (пп. 24 и 25).

11. Кроме того, большинство членов Суда объявляет *tabula rasa* требование о том, что «в принципе» датой установления существования спора считается дата подачи заявления [см. дело *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии), предварительные возражения, решение от 17 марта 2016 года*]; как уже отмечалось выше, в своем прецедентном праве МС учитывал поведение сторон после наступления решающей даты (п. 27)].

12. В настоящем деле, — продолжает судья Кансаду Триндади, — большинство членов Суда заимствует *obiter dicta*, которые он высказал в деле 2011 года *Применение Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, «неоправданно повысив порог для определения существования спора применительно к арбитражной оговорке по этой конвенции (которая в любом случае толкуется неверно, в результате чего объект и цель Конвенции превращаются в абстракцию). Но в настоящем деле, в котором Маршалловы Острова выступают против Соединенного Королевства, большинство членов Суда, что еще хуже, выдергивает это повышенное требование из контекста и применяет здесь в деле, возбужденном в Суде на основании декларации, сделанной в соответствии с факультативной клаузулой» (п. 28).

13. Мало того, что этот более высокий порог «формальный и искусственный», он не согласуется с определением спора, используемым Судом в его *jurisprudence constante* (п. 29). Применяя критерий «знания», большинство членов Суда формально требует конкретной реакции государства-ответчика на претензию государства-заявителя «даже тогда, когда, как в данном *cas d'espèce*, налицо две последовательные и различные модели поведения двух спорящих сторон» (п. 29). По этому конкретному вопросу судья Кансаду Триндади заключает, что формальное завышение большинством членов Суда требований, применяемых к установлению существования спора,

«неоправданно затрудняет сам доступ к правосудию (заявителей) на международном уровне, и это в случае дела, касающегося вопроса, который беспокоит все человечество. Это вызывает глубочайшее сожаление» (п. 30).

14. Далее (в части III) он обращает внимание на отдельные серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, касающихся ядерного оружия и *opinio juris*, а именно: *a*) резолюции Генеральной Ассамблеи о ядерном оружии (1961–1981 годы); *b*) резолюции Генеральной Ассамблеи о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы); *c*) резолюции Генеральной Ассамблеи, осуждающие ядерное оружие (1982–2015 годы); *d*) резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы). Он напоминает, что, во-первых, в ходе разбирательства по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, спорящие стороны ссылаются на резолюции Генеральной Ассамблеи по вопросу о ядерном разоружении (п. 31).

15. Что касается *первой серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о ядерном оружии (1961–1981 годы)*, то, приняв беспрецедентную резолюцию 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, Генеральная Ассамблея провозгласила знаменитую «Декларацию о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия». За этим последовало три десятилетия разоружения (п. 32). В первый из этих периодов (1961–1981 годы) Генеральная Ассамблея непрерывно уделяла особое внимание вопросам разоружения и, в частности, ядерного разоружения (п. 33). В 1978 и 1982 годах Генеральная Ассамблея провела две специальные сессии по ядерному разоружению (соответственно 10-я и 12-я сессии), в ходе которых вопрос о ядерном разоружении занимал видное место среди обсуждаемых тем; подчеркивалось, что самая главная и первоочередная цель разоружения — это устранение опасности ядерной войны (п. 34).

16. Судья Кансаду Триндади напоминает, что Генеральная Ассамблея неоднократно указывала на опасность, которую гонка ядерных вооружений представляет для человечества и для выживания цивилизации, и выражала опасения по поводу пагубных последствий ядерных испытаний, включая ускорение гонки таких вооружений. Поэтому Генеральная Ассамблея не раз подтверждала свое осуждение любых испытаний ядерного оружия, в какой бы среде они ни проводились, и настоятельно призывала государства, обладающие ядерным оружием, приостановить испытания ядерного оружия во всех средах (п. 35).

17. Далее он напоминает, что в этот период Генеральная Ассамблея подчеркивала также, что государства, обладающие ядерным оружием, несут особую ответственность за воплощение в реальность цели ядерного разоружения (п. 36). Он добавляет, что на 84-м пленарном заседании, состоявшемся после 10-й специальной сессии по разоружению, Генеральная Ассамблея объявила применение ядерного оружия «нарушением Устава

Организации Объединенных Наций» и «преступлением против человечности» и что применение ядерного оружия должно быть запрещено вплоть до достижения ядерного разоружения (п. 37).

18. Что касается *второй серии резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций — о замораживании ядерного оружия (1982–1992 годы)*, то в этот период 1982–1992 годов Генеральная Ассамблея (в развитие решений, принятых на 10-й и 12-й специальных сессиях по ядерному разоружению, состоявшихся соответственно в 1978 и 1982 годах) ежегодно принимала резолюции с призывом к замораживанию ядерного оружия. В этих резолюциях о замораживании ядерного оружия отмечалось, что уже существующих арсеналов ядерного оружия более чем достаточно, чтобы полностью уничтожить жизнь на Земле. В этих резолюциях выражается уверенность в том, что прочного мира во всем мире можно достичь только путем всеобщего и полного разоружения под эффективным международным контролем. В этой связи в вышеупомянутых резолюциях Генеральной Ассамблеи отмечается, что главными приоритетами в области разоружения должны быть ядерное разоружение и ликвидация всех видов оружия массового уничтожения (п. 39).

19. И наконец, они содержат призыв к государствам, обладающим ядерным оружием, согласиться на «замораживание ядерного оружия», которое, в частности, предусматривает одновременное «полное прекращение любого дальнейшего производства расщепляющихся материалов для целей оружия». Такое замораживание ядерного оружия рассматривалось не как конечная цель, а как наиболее эффективный первый шаг на пути к сокращению ядерных арсеналов, всеобъемлющему запрещению ядерных испытаний, прекращению производства и развертывания ядерного оружия и прекращению производства расщепляющихся материалов для целей оружия (п. 40).

20. Напомнив о том, что во время рассмотрения соответствующих бумаг в ходе консультативных слушаний в Международном Суде, проходивших в конце 1995 года, резолюции Генеральной Ассамблеи были признаны авторитетными и обладающими правовой значимостью (пп. 41–43), судья Кансаду Триндади отмечает, что с того времени и по сегодняшний день число этих резолюций продолжает увеличиваться, а это, по его мнению, указывает на «однозначно сформированное» «*opinio juris communis* по вопросу о ядерном разоружении» (п. 44).

21. Затем он обращается к серии *резолюций, последовательно принимаемых Генеральной Ассамблеей в течение многих лет и осуждающих ядерное оружие (1982–2015 годы)*. В этих резолюциях Генеральная Ассамблея прямо осуждает ядерное оружие и предупреждает о том, что оно представляет собой угрозу для существования человечества (п. 46). Важно, что в пунктах преамбул этих резолюций Генеральная Ассамблея также ежегодно под-

тверждает, что «применение ядерного оружия явилось бы нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечности» (п. 47).

22. Затем судья Кансаду Триндади рассматривает последнюю, но не менее важную серию *резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятых в развитие консультативного заключения МС 1996 года (1996–2015 годы)*. Эти резолюции начинаются с выражения Генеральной Ассамблеей убежденности в том, что «сохранение ядерного оружия создает угрозу для всего человечества», и в том, что «его применение имело бы катастрофические последствия для всего живого на Земле», а также в том, что «единственным средством предотвращения ядерной катастрофы является полная ликвидация ядерного оружия и обеспечение уверенности в том, что оно никогда не будет производиться вновь» (второй пункт преамбулы). В резолюциях Генеральной Ассамблеи неоднократно подтверждалась «приверженность международного сообщества достижению цели построения мира, свободного от ядерного оружия, путем полной ликвидации ядерного оружия» (п. 52).

23. Важно, что в этих резолюциях Генеральная Ассамблея призывает *все государства* к незамедлительному выполнению обязательств, ведущему к скорейшему заключению конвенции по ядерному оружию, которая предусматривает запрещение разработки, производства, испытания, развертывания, накопления, передачи, применения или угрозы применения ядерного оружия и его ликвидацию (п. 53). В одном из пунктов преамбулы упомянутых выше резолюций Генеральная Ассамблея в последние годы также «с удовлетворением» признает, что Договор об Антарктике, Договор Тлателолко, Договор Раротонга, Бангкокский договор, Пелиндабский договор и Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии, а также статус Монголии как государства, свободного от ядерного оружия, «постепенно освобождают все Южное полушарие и прилегающие районы, охватываемые этими договорами, от ядерного оружия» (п. 54).

24. Сфера охвата последних резолюций (начиная с 2013 года) значительно расширена. В них содержится призыв ко всем государствам, обладающим ядерным оружием, предпринять конкретные усилия в области разоружения и подчеркивается, что всем государствам следует приложить особые усилия для построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. В постановляющей части этих резолюций подчеркивается, что в своем консультативном заключении от 1996 года о законности угрозы ядерным оружием или его применения МС единогласно заключил, что «существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем» (п. 55).

25. В резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых в развитие консультативного заключения МС,

содержатся пункты, касающиеся обязательства в духе доброй воли вести и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, причем в этих пунктах нет упоминания ни о ДНЯО, ни о его государствах-участниках; это обязательство рассматривается в них скорее как общее обязательство, не привязанное к положениям какого-либо договора. Незамедлительно выполнить это возложенное на *все государства* обязательство и доложить (Генеральному секретарю) об исполнении положений соответствующих резолюций должны *все государства*, а не только государства-участники ДНЯО. Таким образом, «упоминание всех государств является умышленным, и — в отсутствие каких-либо ссылок на тот или иной договор или на другие конкретно установленные международные обязательства — это указывает на существование обычно-правового обязательства вести переговоры и достичь ядерного разоружения» (п. 56).

26. Как и Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций также часто рассматривает данный вопрос (часть IV). Например, в двух своих резолюциях (984/1995 от 11 апреля 1995 года; и 1887/2009 от 24 сентября 2009 года) Совет Безопасности ссылается, в частности, на обязательство вести в духе доброй воли переговоры, касающиеся вопросов ядерного разоружения (п. 61). Совет Безопасности тоже обращается с общим призывом ко всем государствам — членам Организации Объединенных Наций, независимо от того, являются они участниками ДНЯО или нет (п. 62). В понимании судьи Кансаду Триндади,

«вышеупомянутые резолюции Совета Безопасности, как и резолюции Генеральной Ассамблеи (ср. выше), в которых содержится обращение ко всем государствам-членам Организации Объединенных Наций, представляют собой важные элементы, из которых формируется *opinio juris* в поддержку постепенного формирования обязательства по международному обычному праву, соответствующего договорному обязательству по статье VI ДНЯО. В частности, большое значение имеет тот факт, что Совет Безопасности призывает *все государства*, а не только государства — участники ДНЯО, вести в духе доброй воли переговоры по ядерному разоружению (или присоединиться к соответствующим усилиям государств — участников ДНЯО). Это указывает на то, что данное обязательство возлагается на все государства — члены Организации Объединенных Наций независимо от их участия в ДНЯО» (п. 63).

27. Рассмотренные резолюции Организации Объединенных Наций (резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности), — добавляет он, — отражают многолетнюю историю осуждения Организацией Объединенных Наций ядерного оружия (часть V), начиная со времени создания Организации и первых лет ее

существования (пп. 64 и 65). В 1956 году было учреждено Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ). Спустя пять лет, в 1961 году, Генеральная Ассамблея приняла беспрецедентную и историческую резолюцию 1653 (XVI), от 24 ноября 1961 года, озаглавленную «Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия», положения которой «по-прежнему актуальны сегодня и по прошествии 55 лет продолжают требовать пристального внимания» (п. 66).

28. Спустя более полувека эта внятная и пронзительная декларация, как представляется, обрела непреходящую актуальность, поскольку все международное сообщество до сих пор ожидает предложенного в ней заключения всеобщей конвенции о запрещении ядерного и термоядерного оружия; сегодня, как и в 1961 году, цель Организации Объединенных Наций добиться ядерного разоружения по-прежнему не достигнута. Еще не вступил в силу и Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ), принятый 24 сентября 1996 года, хотя на сегодняшний день его ратифицировали 164 государства (п. 67). С момента принятия ДВЗЯИ в 1996 году Конференция по разоружению по сути буксует на месте по той причине, что государства постоянно ссылаются на различные «соображения безопасности» (п. 73).

29. В конце концов, в исторической ретроспективе за последние десятилетия удалось добиться определенного прогресса в отношении других видов оружия массового уничтожения, о чем свидетельствует принятие Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (10 апреля 1972 года), а также Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (13 января 1993 года); в отличие от ДВЗЯИ эти две конвенции уже вступили в силу (соответственно 26 марта 1975 года и 29 апреля 1997 года). В отношении вышесказанного судья Кансаду Триндади делает следующий вывод:

«если рассматривать исключительно нормы международного договорного права, то оружие массового уничтожения (ядовитые газы, биологическое и химическое оружие) уже объявлено вне закона; однако ядерное оружие, обладающее гораздо большей разрушительной силой, еще не запрещено. Этот юридический абсурд питает позитивистскую близорукость, или слепоту, наводя на мысль о том, что в международном обычном праве не существует обязательства по ядерному разоружению. Позитивистов интересует только договорное право, только согласие конкретного государства, и они возвращаются в порочном кругу в силу своей неспособности понять насущные нужды и чаяния всего международного сообщества и осознать универсальность современного международного права (что предусматривалось его «отцами-основателя-

ми» уже в XVI–XVII веках) с его основополагающими принципами (...).

Истина в том, что в наши дни обязательство по ядерному разоружению сложилось и выкристаллизовалось как в международном договорном праве, так и в международном обычном праве, и неоценимый вклад в этот процесс на протяжении уже многих десятилетий вносит Организация Объединенных Наций» (пп. 75 и 76).

30. В своих заявлениях в Суде в ходе разбирательства по данному делу спорящие стороны представили свои конкретные доводы в отношении резолюций Организации Объединенных Наций по ядерному разоружению и возникновения *opinio juris* (часть VI). Судья Кансаду Триндади считает, что, невзирая на то, как именно страны голосовали по резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, рассмотренным в его особом мнении, в совокупности эти резолюции

«вовсе не лишены смысла с точки зрения их вклада в создание *opinio juris* по вопросу о формировании обязательства по денуклеаризации в международном обычном праве; ведь эти резолюции были приняты самой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (а не просто значительным большинством государств — членом Организации Объединенных Наций, проголосовавшим за их принятие); это резолюции самой Организации Объединенных Наций, касающиеся предмета общей озабоченности всего человечества» (п. 83).

31. Спорящие стороны имели возможность представить дополнительные разъяснения их соответствующих позиций по данному *cas d'espèce* в виде письменных ответов на вопросы, заданные им судьей Кансаду Триндади, в рамках открытого заседания Суда 16 марта 2016 года; эти вопросы касались следующего: являются ли вышеупомянутые резолюции Генеральной Ассамблеи выражением *opinio juris*, и, если это так, тогда как они связаны с формированием обязательства по международному обычному праву проводить переговоры, ведущие к ядерному разоружению, и на что указывают положения этих резолюций с точки зрения существования спора между сторонами (пп. 84–88).

32. Зло преследует человечество на протяжении многих столетий (часть VIII). С самого начала ядерной эры в августе 1945 года некоторые из величайших мировых мыслителей задаются вопросом о том, есть ли у человечества будущее (пп. 89–97); они также акцентируют внимание на необходимости ценить жизнь и уважать гуманные ценности (пп. 98–110). Кроме того, в международно-правовой доктрине тоже есть целый ряд конкретных указаний на важность главенства человеческой совести и всеобщего правового сознания над волюнтаризмом государств (пп. 111–114).

33. Эту позицию разделяет и судья Кансаду Триндади, для которого:

«именно всеобщее правовое сознание является самым главным источником международного права. (...) Невозможно противостоять вызовам, с которыми сталкивается все международное сообщество, ориентируясь исключительно на предпочтения государств; это относится и к обязательству сделать мир свободным от ядерного оружия, поскольку это обязательство представляет собой императив *recta ratio* и не является производным от «воли» государств. По сути дела, чтобы сохранить надежду, нужно всегда помнить обо всем человечестве» (п. 115).

34. В МС судья Кансаду Триндади выражал эту позицию также в своем особом мнении (пп. 488 и 489) по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида (Хорватия против Сербии)*, решение от 3 февраля 2015 года). Далее он более подробно останавливается на мысли о том, что «зло преследует человечество на протяжении многих столетий» и «налицо все большее пренебрежение к человеческой жизни»; «трагическое предречение из *Книги Бытия*», по его мнению, «кажется вечным и как никогда актуальным в нынешнюю ядерную эпоху» (пп. 117 и 118).

35. Далее его рассуждения касаются того внимания, которое в Уставе Организации Объединенных Наций уделяется интересам народов мира (о чем свидетельствует ряд положений Устава), а также внимания, которое в нем уделяется защите общечеловеческих ценностей и уважению жизни и человеческого достоинства (часть IX). Новые концепции, продолжает он, провозглашенные в Уставе и нашедшие отражение в праве Объединенных Наций, по его мнению,

«применимы в рамках судебного урегулирования международных споров. Поэтому тот факт, что механизм рассмотрения спорных дел в МС является межгосударственным, не означает, что его аргументация должна ограничиваться исключительно межгосударственным измерением; это будет зависеть от характера и содержания исков, возбужденных в Суде. И в практике Суда было несколько дел, в которых требовались доводы, выходящие далеко за рамки межгосударственных отношений. Такая выходящая за рамки межгосударственных отношений аргументация полностью согласуется с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поскольку Международный Суд — это «главный судебный орган Организации Объединенных Наций» (п. 121).

36. Серия всемирных конференций Организации Объединенных Наций, проведенных в 1990-е годы, свидетельствует о похвальных усилиях Организации, направленных на то, чтобы ее деятельность, проникнутая духом солидарности, *вышла за рамки сугубо межгосударственных вопросов* и была посвящена решению проблем, связанных с будущим человечества. Судья Кансаду Триндади добавляет, что эти всемирные конференции

Организации Объединенных Наций объединяет признание законной озабоченности всего международного сообщества в связи с тем, в каких условиях живут люди во всем мире. В конце прошлого и на заре нового тысячелетия в Декларации тысячелетия (2000 год) Организация Объединенных Наций заявила о своей решимости добиться «устранения угроз, создаваемых оружием массового уничтожения» (пп. 125–127).

37. Подводя итог сказанному, характер дела, возбужденного в Суде, вполне может потребовать такого обоснования решения Суда, которое выходит за рамки сугубо межгосударственных отношений; настоящее дело, касающееся обязательства проводить ядерное разоружение, должно рассматриваться в соответствии с гуманистическим мировоззрением и требует сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам, возбужденным в МС, предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что обоснование решений Суда тоже должно ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. Ядерное разоружение является предметом озабоченности для всего человечества.

38. Вопреки доводам большинства членов Суда, так называемому принципу, установленному в деле *Монетарное золото* нет места в случае таких дел, как настоящее дело, и он «не является одним из *prima principia*, а представляет собой всего лишь уступку в отношении удовлетворения требования о согласии государств в рамках устаревшей системы государственного волюнтаризма». По мнению судьи Кансаду Триндади, настоящее дело свидетельствует о том, что

«необходимо выйти за рамки строго межгосударственного подхода. То, что существующий механизм судебного разбирательства по спорным делам в МС предназначен для рассмотрения споров между государствами, вовсе не означает, что аргументация Суда тоже должна ограничиваться исключительно сферой межгосударственных отношений. В случае настоящего дела, касающегося ядерного оружия и обязательства проводить ядерное разоружение, необходимо сосредоточить внимание на интересах народов, а не отдельных государств. Совершенно необходимо стоять на позициях гуманизма и помнить о населении планеты во имя соблюдения *принципа человечности*» (пп. 130 и 131).

39. Из настоящего дела *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, явствует исключительная важность таких общих принципов международного права, как принцип юридического равенства государств (часть XI). В основе любой правовой системы лежат общие принципы права (*prima principia*). Они наполняются содержанием и формируют ее нормы, используются в качестве руководства по применению этих

норм и указывают на главенство *jus necessarium* над *jus voluntarium* (ср. ниже).

40. Нельзя допускать, чтобы фактическое неравенство и стратегия «сдерживания» превалировали над принципом юридического равенства государств; сторонники такой стратегии «сдерживания» не должны и далее игнорировать целую серию конкретных резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых выражено *opinio juris communis*, осуждающее ядерное оружие (часть XII). Кроме того, согласно общим принципам международного права и международно-правовой доктрине, — добавляет судья Кансаду Триндади, — ядерное оружие существует в нарушение норм международного права, международного гуманитарного права и международного права прав человека, Устава Организации Объединенных Наций и *jus cogens*, поскольку это оружие несет в себе опасность неимоверных разрушений и страданий, которые оно может причинить всему человечеству (пп. 138 и 139).

41. Как понимает судья Кансаду Триндади, МС должен придавать «гораздо большее значение *raison d'humanité*», а не *raison d'État*, на котором зиждется понятие «сдерживания»; вместо того, чтобы руководствоваться только тем, что подразумевается под *raison d'État*, Суду следует «помнить о живых людях и о народах, ради которых государства и возникли». Насколько он понимает, *raison d'humanité* «безусловно превышает соображений *Realpolitik*» (п. 139). Он добавляет, что в своем консультативном заключении 1996 года МС справедливо признал важность полного ядерного разоружения (заявленную в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи) как обязательство результата, а не просто поведения (п. 99), но

«Суд не извлек из этого выводы. Если бы Суд это сделал, то он пришел бы к заключению о недопустимости того, чтобы ядерному разоружению препятствовало поведение нескольких государств — государств, обладающих ядерным оружием, — которые продолжают обслуживать и модернизировать свои арсеналы ядерного оружия в соответствии со своей стратегией «сдерживания».

Стратегия «сдерживания» в определенном смысле самоубийственна. Сегодня, в 2016 году, по прошествии двадцати лет после вынесения МС консультативного заключения 1996 года и с учетом последующего подтверждения в международном договорном и международном обычном праве обязательства по ядерному разоружению, более нет места неопределенности. Существует *opinio juris communis* о незаконности ядерного оружия и о прочно закрепленном обязательстве по осуществлению ядерного разоружения, которое является обязательством результата, а не просто поведения. Это *opinio juris* не может быть перечеркнуто догматическими позитивистскими утверждениями о том, что ядерное оружие должно

быть прямо запрещено; напротив, это *opinio juris* указывает на бессмысленность отсылки на отсутствие прямого запрета ядерного оружия в обоснование разрушительной и самоубийственной стратегии «сдерживания» (пп. 140 и 141).

42. По этой теме судья Кансаду Триндади заключает, что, по сути, налицо четко оформившееся *opinio juris communis* в отношении незаконности и запрещения ядерного оружия, и выживание человечества не может ставиться в зависимость от «воли» горстки привилегированных государств, настаивающих на своих «интересах национальной безопасности»; «всеобщее правовое сознание несомненно превышает «воли» отдельных государств» (п. 146).

43. Далее он рассматривает незаконность ядерного оружия и обязательство по ядерному разоружению (часть XIII), включая: *a*) осуждение всех видов оружия массового уничтожения; *b*) запрещение ядерного оружия (необходимость подхода, ориентированного на людей, и основополагающее право на жизнь); *c*) абсолютные запрещающие нормы *jus cogens* и гуманизация международного права; *d*) подводные камни правового позитивизма. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что в этом контексте необходим подход, ориентированный на интересы человека при уважении основополагающего права на жизнь (пп. 172–185). Необходимо всегда помнить о разрушительных и катастрофических последствиях применения ядерного оружия.

44. Он указывает на то, что на пути к ядерному разоружению народы мира не должны оставаться заложниками согласия отдельных государств. Абсолютный запрет на произвольное лишение человека жизни, применение жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения, а также причинение излишних страданий — это запретительные нормы *jus cogens*, которые находят отражение в международном праве прав человека, международном гуманитарном праве и международном договорном и обычном праве, способствуя нынешнему историческому процессу гуманизации международного права (пп. 186–189).

45. Далее он указывает, что сторонники позитивистского подхода неоправданно игнорируют *opinio juris communis* в отношении незаконности всех видов оружия массового уничтожения, включая ядерное оружие, и обязательства по ядерному разоружению в современном международном праве (пп. 190–196). Он добавляет, что нормы международного договорного и международного обычного права неотделимы друг от друга в сфере защиты человеческой личности, как показано в клаузуле Мартенса, и распространяются на запрещение ядерного оружия (пп. 197–205).

46. Судья Кансаду Триндади считает существование ядерного оружия трагедией современной ядерной эпохи; сегодня, как никогда ранее, люди нуждаются в защите от самих себя. Ядерному оружию неведомо понятие

этики, а этика не может быть отделена от права, как учит естественно-правовая мысль (часть XV). Он излагает следующие соображения:

«В концептуальной сфере международного права применительно к ядерному разоружению сегодня мы наблюдаем необъяснимые пробелы, или аномалии, если не абсурд. Например, в настоящее время, к счастью, действуют конвенции о запрещении биологического и химического оружия (1972 и 1993 годов), однако на сегодняшний день не существует никаких подобных всеобъемлющих норм договорного права, запрещающих ядерное оружие, которое обладает гораздо более разрушительным потенциалом. Такого запрета нет даже несмотря на то, что существование ядерного оружия явно противоречит нормам международного права, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций.

Есть ли в этом какой-то смысл? Могут ли нормы международного права действовать в отрыве от этических норм? Насколько я понимаю, конечно же нет. Точно так же, как нормы права и этические нормы неотделимы друг от друга (исходя из естественно-правового мировоззрения), научные знания тоже нельзя отделять от этических норм. Производство ядерного оружия является иллюстрацией разрыва между этическими соображениями и научно-техническим прогрессом. Если бы это было не так, то не возникло бы даже и мысли о создании оружия, которое способно уничтожить миллионы ни в чем не повинных гражданских лиц и все человечество.

Источником принципов *recta ratio*, определяющих содержание *lex praescriptiva*, является человеческая совесть, что еще раз указывает на неразрывную связь между нормами права и этики. В основе обсуждения вопросов ядерного разоружения должны лежать этические соображения. Ядерное оружие, способное уничтожить все человечество, таит в себе зло. Этому злу безразлична судьба обычных людей, и ядерное оружие низводит принципы необходимости, различия и соразмерности до уровня абстракции. Для него не существует принцип гуманности. Ему чуждо основополагающее право на жизнь. Ядерное оружие абсолютно незаконно и нелегитимно с точки зрения *recta ratio*, наделившего *jus gentium* в его историческом развитии основами нравственности и придавшего ему всеобщий характер» (пп. 207–209).

47. По мнению судьи Кансаду Триндади, человечество является субъектом прав (на этом настаивали еще «отцы-основатели» международного права); как субъект прав в области нового, более гуманного *jus gentium* человечество уже давно является потенциальной жертвой ядерного оружия. Эта гуманистическая концепция

ориентирована на интересы народов при должном учете гуманных целей государств.

48. По его мнению, современную трагедию ядерного оружия нельзя рассматривать «с одной лишь близорукости позиции позитивного права»; ядерное оружие и другие виды оружия массового уничтожения не знают этики и не имеют основы в праве наций (*le droit des gens*). Оно есть вопиющее нарушение основополагающих принципов права наций, международного гуманитарного права и права прав человека, а также права Объединенных Наций; оно является современным «проявлением многовекового зла, уходящего корнями во времена *Книги Бытия*». Естественно-правовое мировоззрение, в котором «всегда есть место этическим соображениям», выявляет и отвергает пагубные последствия стратегии «сдерживания», устрашения и угрозы наказанием; «человечество страдает от этого» (п. 213).

49. Следующий блок соображений судьи Кансаду Триндади касается принципа гуманности (п. 221) и универсалистского подхода, а также того, что концепция *jus necessarium* шире, чем *jus voluntarium* (часть XVI). Он напоминает о том, что в своих индивидуальных мнениях, представленных в МС и ранее в другом международном судебном органе (в МСПЧ), он несколько раз подчеркивал, что

«всегда, с самого начала формирования исторического фундамента права наций (*droit des gens*) в XVI веке, считалось, что оно распространяется не только на государства (тогда зарождавшиеся), но и на народы, человеческую личность (включая индивидов и группы лиц) и человечество в целом. Сугубо межгосударственный подход был выработан гораздо позже, во времена «редукционизма по Ваттелю» середины XVIII века, вошедшего в моду в конце XIX — начале XX века, что привело к хорошо известным катастрофическим последствиям — к бесконечным злодеяниям, причинявшим тяжкие страдания людям и целым народам в различных регионах мира на протяжении всего XX века. В нынешнюю ядерную эпоху, которая длится последние семь десятилетий, под угрозой находится все человечество» (п. 219).

50. Далее он говорит, что договорное и обычное обязательство по ядерному разоружению выдвигает на передний план еще один аспект:

«вопрос о *действительности* международных правовых норм является, в конце концов, метаюридическим. Международное право не может просто игнорировать ценности, общие принципы права и этические соображения; для начала в нем должно быть определено то, что *необходимо* (например, мир, свободный от ядерного оружия) для обеспечения выживания человечества. Эта *idée du droit* предшествует возникновению позитивного международного права и согласуется с естественно-правовым мировоззрением. (...)

Человеческому сознанию понятно, что оружие, которое способно уничтожить все человечество, незаконно и запрещено. Оно есть явное нарушение *ius cogens*» (пп. 227–229).

51. Затем судья Кансаду Триндади касается других аспектов данного вопроса, упомянутых спорящими сторонами в ходе разбирательства по настоящему делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*. Он отмечает, что, во-первых, поддержка договорного и обычного обязательства в области ядерного разоружения в *opinio juris communis necessitatis* нашла выражение в рамках конференций по рассмотрению действия ДНЯО, состоявшихся в период 1975–2015 годов (часть XVII).

52. Во-вторых, эта поддержка проявилась в создании зон, свободных от ядерного оружия (часть XVIII), ради всеобщего блага человечества в целом (п. 253). При создании этих зон, безусловно, учитывались основные соображения гуманности, что нашло отражение в принятом в 1967 году Договоре о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) и в последовавших за ним четырех других подобных договорах по различным регионам мира, а именно в Договоре о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 1985 года (Договор Раротонга); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии от 1995 года (Бангкокский договор); в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке от 1996 года (Пелиндабский договор); и в Договоре о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии от 2006 года (Семипалатинский договор), а также в их соответствующих протоколах.

53. По сути, создание этих зон, свободных от ядерного оружия, стало выражением растущего неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом (п. 246). В дополнение к созданию отмеченных выше пяти зон, свободных от ядерного оружия, — продолжает судья Кансаду Триндади, — следует упомянуть и другие инициативы, направленные против ядерного оружия, такие как запрет на размещение ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения в космическом пространстве, на дне морей и океанов и в его недрах за пределами внешних границ территориальных зон морского дна, которые были соответственно «денуклеаризованы» договорами по Антарктике (1959 год), космическому пространству (1967 год) и глубоководным районам морского дна (1971 год); к ним также можно добавить Соглашение по Луне и другим небесным телам (1979 год), согласно которому эти объекты объявляются полностью демилитаризованными (п. 257).

54. Тот факт, что на сегодняшний день международное сообщество добилось создания пяти зон, свободных от ядерного оружия (в отношении которых на государства, обладающие ядерным оружием, возлагается осо-

бая ответственность), «свидетельствует об очевидном проникновении соображений здравого смысла, *recta ratio*, в основные нормы современного международного права». Кроме того, инициативы по созданию зон, свободных от ядерного оружия, явно обретают более широкое признание: в последние годы рассматриваются предложения о создании новых подобных денуклеаризованных зон и так называемых безъядерных зон в пределах одного государства (например, Монголия). Все это «далее указывает на рост неодобрения ядерного оружия со стороны международного сообщества в целом, поскольку существование такого оружия, ввиду его колоссальной разрушительной мощи, является оскорблением здравому смыслу (*recta ratio*)» (п. 258).

55. И в-третьих, то же самое наблюдается и в связи с недавними конференциями по вопросам гуманитарных последствий применения ядерного оружия (часть XIX), проведенных в Осло в марте 2013 года, в Найроте в феврале 2014 года и в Вене в декабре 2014 года с общей целью построения и сохранения мира, свободного от ядерного оружия. Эти недавние конференции, рассматриваемые судьей Кансаду Триндади, привлекли всеобщее внимание к гуманитарным последствиям применения ядерного оружия и «восстановили понимание того, что главная задача — это забота о судьбе людей и народов»; тем самым на этих конференциях была «подчеркнута важность человеческого измерения этой проблемы, и были предприняты усилия по пробуждению совести всего международного сообщества, а также по укреплению необходимой координации гуманитарной деятельности в данной области» (п. 261).

56. С учетом его колоссальной разрушительной мощи ядерное оружие никогда не должно было быть изобретено и произведено. На конференциях в Найроте и Вене участники заслушали проникновенные выступления некоторых «*хибакуся*» — людей, переживших атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки. Они рассказали о невероятных разрушениях и страданиях, причиненных этим городам и их жителям разрывами атомных бомб (в числе прочего они говорили о том, как люди сгорали заживо, обугливались или «испарялись», а также о долгосрочных последствиях радиации, таких, как рождение «уродливых младенцев», непрекращающиеся страдания, вызванные «раком щитовидной железы, раком печени и всеми другими видами радиогенных раковых заболеваний», которые сохраняются в течение многих лет, продолжая убивать тех, кто выжил, на протяжении семи десятилетий) (пп. 269 и 277).

57. Эти прошедшие недавно конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия способствовали углублению понимания последствий и рисков ядерных взрывов и дали наглядное представление о губительных краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных последствиях испытания и применения ядерного оружия; особое внимание на этих

конференциях было уделено правовым рамкам (и существующим в них пробелам), касающимся ядерного оружия (пп. 280 и 281 и 283–287). В борьбе против ядерного оружия в ходе Венской конференции было сформулировано «гуманитарное обязательство», которое к апрелю 2016 года было официально одобрено 127 государствами (пп. 288–290).

58. завершение рассмотрения этой темы судья Кансаду Триндади отмечает, что все эти последние инициативы (см. выше)

«должным образом привлекают внимание к тяжелым гуманитарным последствиям детонации ядерных боеприпасов. Учитывая бесосновательность стратегий «сдерживания» и катастрофические последствия применения ядерного оружия, переосмысление этой проблематики в целом на основе подхода, ориентированного на людей, мне представляется не только весьма разумным, но и необходимым. (...)

Поскольку обязательство в отношении ядерного разоружения представляет собой обязательство результата, «пошаговый» подход, предполагающий сохранение ядерного дамкловла меча, не может применяться бесконечно. По состоянию на сегодняшний день этот «пошаговый» подход не дал никаких ощутимых конкретных результатов, и похоже, что в рамках этого подхода многочисленные заявления Организация Объединенных Наций в подтверждение обязательства в отношении ядерного разоружения воспринимаются как нечто абстрактное (ср. выше). В конце концов, вопрос о полном запрещении ядерного оружия (а это многогранный вопрос) — это вопрос *ius cogens* (ср. выше). Сохранять такое оружие, как было продемонстрировано на конференциях по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия, по сути бесчеловечно, что делает стратегии «сдерживания» необоснованными и бесперспективными» (пп. 291 и 292).

59. Кроме того, инициативы, обзор которых представлен в настоящем особом мнении (конференции по рассмотрению действия ДНЯО, создание зон, свободных от ядерного оружия, и конференции по вопросу о гуманитарных последствиях применения ядерного оружия) и на которые ссылались спорящие стороны в ходе разбирательства в МС по данному делу *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, «выходят за рамки межгосударственных отношений». С точки зрения с судьи Кансаду Триндади, «в этой области имеется насущная необходимость направлять свой взор за пределы межгосударственных отношений, чтобы иметь возможность лицезреть борьбу народов и человечества за выживание в наше время» (п. 295).

60. Напомнив, что ядерное оружие, «начиная с момента зарождения идеи о нем, ассоциируется с колоссальными разрушениями» (п. 296), судья Кансаду

Триндади переходит к заключительному блоку своих соображений (часть XIX). В его собственном понимании, *opinio juris communis*, одним из источников которого являются резолюции Генеральной Ассамблеи, имеет гораздо более широкое измерение, нежели субъективный элемент обычая, как ключевой элемент формирования права совести в целях избавления мира от бесчеловечной угрозы ядерного оружия.

61. Резолюции Организации Объединенных Наций (Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности) принимаются от имени самой Организации Объединенных Наций (а не только от имени государств, голосовавших за их принятие); поэтому они обладают юридической силой для *всех* государств — членов Организации Объединенных Наций. В течение многих лет главные органы Организации Объединенных Наций — Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности и Генеральный секретарь — вносят в дело достижения ядерного разоружения последовательный и весомый вклад. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций МС должен руководствоваться базовыми соображениями человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также нормами материального права.

62. *Opinio juris* уже давно присутствует в правовом мышлении, а сегодня приобретает более широкое измерение. Уже в XIX веке так называемая «историческая школа» правового мышления и юридической практики «отреагировала на распространение концепции волюнтаризма постепенным отказом от принципа «воли» государств путем переноса внимания на *opinio juris*, при этом требуя, чтобы практика поистине отражала «правовое сознание» наций и народов». С течением времени признание того, что совесть превыше «воли», получило дальнейшее развитие как «реакция на нежелание некоторых государств соблюдать нормы, касающиеся вопросов обычных или общих интересов международного сообщества» (п. 299). Судья Кансаду Триндади добавляет, что

«*opinio juris* стало одним из ключевых элементов, формирующих нормы международного права — права совести. Это привело к ослаблению одностороннего влияния наиболее могущественных государств и способствовало укреплению механизмов создания международно-правовых норм в интересах общества и во имя общего блага всех членов международного сообщества.

Основы международного правопорядка стали считаться независимыми от «воли» отдельных государств и главенствующими над ней; *opinio juris communis* стало отражением «правового сознания» не только отдельных государств и народов, блюстителем которого в прошлом выступала «историческая школа», но и международного сообщества в целом, прокладывая путь к универсализации международного права. Как мне представляется, именно нормы этого междуна-

родного права совести требуют, в частности, ядерного разоружения во имя выживания человечества» (пп. 300 и 301).

63. Судья Кансаду Триндади далее напоминает, что на протяжении ряда лет он последовательно отвергал «волютаристский позитивизм» в целом и делает это сейчас в настоящем особом мнении в отношении «обязательства по международному договорному и обычному праву положить конец ядерному оружию», чтобы «избавить мир от его бесчеловечной угрозы» (пп. 303–305). Затем он высказывает мысль о том, что рассмотренные здесь резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности по данному вопросу,

принимаются не от имени государств, которые проголосовали за них, а, если говорить точнее, от имени самой Организации Объединенных Наций (ее соответствующих органов), что, соответственно, *придает им юридическую силу применительно ко всем государствам-членам Организации.* (...) Организация Объединенных Наций обладает собственной международной правосубъектностью, что позволяет ей действовать на международном уровне в качестве самостоятельной структуры и независимо от отдельных государств-членов; благодаря этому она обеспечивает юридическое равенство всех государств и компенсирует вызывающую тревогу уязвимость тех государств, которые по факту являются более слабыми, например, государств, не обладающих ядерным оружием; таким образом она работает — на основе принципа многосторонности — на общее благо и стремится к реализации таких общих целей всего международного сообщества, как ядерное разоружение.

Небольшая группа государств — например, государства, обладающие ядерным оружием, — не может игнорировать эти последовательно принимаемые на протяжении многих лет резолюции и приуменьшать их значение лишь потому, что эти государства голосовали против или воздержались при голосовании по ним. Как только резолюция принята, она приобретает юридическую силу для всех государств — членов Организации Объединенных Наций. Это резолюции самой Организации Объединенных Наций, а не только значительного большинства проголосовавших за них государств-членов.

Резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в которых непрестанно рассматриваются вопросы, представляющие собой предмет озабоченности для человечества в целом (например, существование ядерного оружия), обладают, на мой взгляд, нормативной значимостью. Эти резолюции невозможно трактовать должным образом с позиции государственного волютаризма; они требуют иного подхода, отличного от сугубо волютаристско-позитивистского» (пп. 306 и 307).

64. «Источником вдохновения» для этих резолюций, — продолжает он, — «служат общие принципы международного права, которые, в свою очередь, отражают идеалы и чаяния всего международного сообщества, всего человечества». Идеалы, отраженные в этих *prima principia* «являются определяющими для любой правовой системы и, в конечном счете, лежат в основе последней» (п. 308). По его мнению, общие принципы права (*prima principia*)

«неизбежно привносят в (национальные и международные) правовые системы ценностную составляющую. Невзирая на это, сторонники правового позитивизма и политического «реализма», в силу свойственного им раболепия перед властью, несут ответственность за самое фундаментальное прегрешение, которое выражается в приуменьшении значимости этих принципов, а ведь они лежат в основе любой правовой системы, наполняют ее содержанием и формируют правовые нормы, а также определяют основанные на этих нормах действия, совершаемые в интересах справедливости. Когда бы ни происходило выхолащивание этих принципов, последствия всегда были катастрофическими» (п. 309).

65. Вопреки традиционной парадигме межгосударственных отношений, существующей в международной правовой системе, благодаря этим принципам в последние десятилетия был создан обширный *corpus juris* по вопросам, волнующим все международное сообщество. И в наше время недопустимо продолжать игнорировать данную проблему: межгосударственный мандат механизма урегулирования споров (*contentieux*) по делам, возбужденным в МС, «не должен использоваться для оправдания доводов, основанных на парадигме межгосударственных отношений». Как «главный судебный орган» Организации Объединенных Наций

«МС, помня об интересах государств, не должен забывать и слова «мы, народы», от имени которых был принят Устав Организации Объединенных Наций. При рассмотрении на международном уровне таких спорных дел, как данное дело *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, МС должен руководствоваться основными принципами человечности и тем, как они соотносятся с вопросами приемлемости и юрисдикции, а также материальным правом» (п. 310).

66. И последнее, но не менее важное, в эпилоге своего особого мнения (часть XXI) судья Кансаду Триндади выражает чувство душевного спокойствия в связи с тем, что он изложил основания своей личной позиции по данному *cas d'espèce*, которая «откровенно и полностью противоречит точке зрения, которой придерживается большинство членов Суда». Как он понимает,

«на рассмотрение Суда вынесен спор, и Суд обладает юрисдикцией рассматривать это дело. Обязательство по ядерному разоружению существует в международном договорном и обычном праве. Установить, имеет ли место конкретное нарушение этого обязательства, Суд мог только на этапе рассмотрения этого дела по существу» (п. 311).

67. Его особое мнение «основано не только на анализе доводов, изложенных спорящими сторонами в Суде, но и, прежде всего, на принципиально важных соображениях и основополагающих ценностях, которым я придаю еще большее значение» (п. 316). В заключение он добавляет, что «мир с таким арсеналом ядерного оружия, как наш, непременно уничтожит свое прошлое, подвергает смертельной опасности свое настоящее и вообще не имеет будущего. Ядерным оружием вымощена дорога в никуда» (п. 331). В его понимании,

«Международный Суд [*Справедливости*] как главный судебный орган Организации Объединенных Наций в настоящем решении должен был проявить чуткость и внести свой вклад в решение проблемы, вызывающей серьезную обеспокоенность у находящегося под угрозой международного сообщества, да и, по сути, человечества в целом» (п. 327).

Заявление судьи Сюэ

Судья Сюэ голосовала за данное решение, поскольку она согласна с отказом Суда рассматривать это дело ввиду отсутствия юрисдикции. Тем не менее, она желает сделать два замечания по этому решению.

Ее первое замечание касается подхода Суда к вопросу о существовании спора. В данном решении Суд определяет, что представленные ему доказательства не подтверждают, что на момент возбуждения Маршалловыми Островами разбирательства в Суде между сторонами существовал спор, касающийся предмета заявления. Таким образом, условие, устанавливающее юрисдикцию Суда, не соблюдено. Суд делает этот вывод главным образом на том основании, что Маршалловы Острова ни при каких обстоятельствах никогда не давали Соединенному Королевству конкретных поводов (будь то на словах или на деле) предполагать, что Маршалловы Острова имеют к нему правовые претензии в связи с нарушением международного обязательства вести переговоры по ядерному разоружению.

Судья Сюэ отмечает, что Суд не рассматривал других возражений ответчика, а отклонил иск исключительно на основании заключения о том, что на момент подачи заявления спора между сторонами не существовало. Поэтому вполне предсказуемо возникают вопросы относительно правильности такого формального и ограничительного подхода. С учетом того, что в прошлом при рассмотрении процессуальных нарушений Суд в

своей практике проявлял судебную гибкость, могут возникнуть сомнения относительно того, что само по себе отсутствие спора между сторонами на момент подачи заявления может служить достаточным основанием для отклонения дела Судом; ничто не мешает Маршалловым Островам подать новый иск по этому же вопросу, поскольку теперь существование спора действительно очевидно. Исходя из соображений судебной экономии в нынешних обстоятельствах представляется уместным проявлять реализм и гибкость.

Судья Сюэ поддержала решение Суда по трем причинам. Во-первых, по ее мнению, должны существовать минимальные требования к предъявляемым заявителем доказательствам, которые демонстрируют Суду, что спор между сторонами существовал до возбуждения дела. Доказательства, представленные Маршалловыми Островами в отношении существования спора между сторонами, явно недостаточны. Для подтверждения того, что одна сторона явно не согласна с позицией другой стороны, Маршалловы Острова в значительной мере опираются на заявления, сделанные сторонами в ходе данного разбирательства. Как указывает Суд, в случае принятия таких доводов требование о существовании спора практически полностью потеряет смысл и значимость. Более того, по ее мнению, это подорвет уверенность государств в плане признания обязательной юрисдикции Суда.

Во-вторых, даже хотя предварительное уведомление и дипломатический обмен не считаются условиями, определяющими существования спора, «неожиданные» разбирательства, тем не менее, поощрять не следует. Цель любых мирных средств урегулирования споров (в том числе в судебном порядке) — это разрешение споров. Всегда, когда обстоятельства позволяют дать ответчику четкую информацию о существовании правовой претензии, это способствует проведению переговоров и достижению урегулирования. Для подтверждения того, что Суд обладает юрисдикцией и заявление приемлемо, Суд может в качестве дополнительного свидетельства учитывать поведение сторон после подачи заявления, однако судебная гибкость должна ограничиваться разумными рамками.

В-третьих, юрисдикция Суда основывается на принципах равенства и взаимности. Настоящее дело отличается по содержанию от предыдущих дел, при рассмотрении которых Суд проявлял гибкость в отношении некоторых процессуальных нарушений. Судья Сюэ отмечает, что хотя Маршалловы Острова и пострадали от ядерного оружия, они возбудили данное судебное разбирательство не только для защиты собственных интересов. Это дело скорее касается интересов всего международного сообщества. Хотя Суд признал обязательства *erga omnes* в международном праве при рассмотрении дела «*Барселона трэкин*» (*Barcelona Traction, Light and*

Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33), он не рассматривал вопрос о подсудности, о *locus standi*, — вопрос, еще не проработанный в международном праве.

Что касается ее второго замечания, то судья Сюэ очень сожалеет, что Суд не стал рассматривать некоторые другие возражения ответчика. Соединенное Королевство, в частности, утверждает, что в соответствии с принципом, установленным в деле *Монетарное золото*, данный предполагаемый спор не может быть разрешен Судом при отсутствии других государств, обладающих ядерным оружием. Кроме того, Соединенное Королевство утверждает, что требование о выполнении предполагаемого обязательства вести переговоры распространяется как на все государства, обладающие ядерным оружием, так и на другие государства. Поэтому решение, имеющее обязательную силу только для Маршалловых Островов и Соединенного Королевства, не может дать желаемого результата.

По ее мнению, эти возражения заслуживали первоочередного рассмотрения Судом на предварительном этапе, поскольку ответ на них оказывает непосредственное влияние на решения по вопросам о юрисдикции Суда и о приемлемости заявления. Если бы Суд рассмотрел эти возражения, то ему было бы проще продемонстрировать, что с точки зрения юрисдикции и приемлемости заявление Маршалловых Островов не просто не соответствует одному формальному требованию.

Она напоминает, что в консультативном заключении Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения* Суд заявил, что «любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения, особенно ядерного разоружения, требуют сотрудничества всех государств» (*Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100*; выделено автором) и что обязательство, предусмотренное статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия, — это не просто обязательство следовать определенной модели поведения, а обязательство добиться конкретного результата.

Судья Сюэ обращает внимание на то, что с момента вынесения этого консультативного заключения прошло двадцать лет. Она отмечает, что налицо коллективное невыполнение данного обязательства, но вопрос, возникающий в данном деле, заключается в том, может ли такое невыполнение стать предметом нескольких двусторонних споров и рассматриваться индивидуально. Она задается вопросом о том, можно ли считать разногласия, которые могут существовать между некоторыми государствами, обладающими ядерным оружием, с одной стороны, и государствами, не обладающими ядерным оружием — с другой, по вопросам о прекращении гонки ядерных вооружений и проведении переговоров по ядерному разоружению, спором по смыслу статей 36 и 38 Статута. Она выражает сомнение в том,

что такой спор (даже при условии, что он существовал на момент подачи заявления или стал очевидным впоследствии) подлежит рассмотрению в Суде и урегулированию путем судебного разбирательства. По ее мнению, Суд уделяет слишком много внимания тому, что может указывать на существование спора, но при этом не уделяет должного внимания характеру спора, который по утверждению Маршалловых Островов существует между ними и Соединенным Королевством.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью отмечает, что критерии, в соответствии с которыми Суд принимает решение о существовании спора, содержатся не в Статуте Суда, а в обосновании решений Суда. Поэтому необходимо обеспечить ясность этих критериев и последовательность их применения. Судья Донохью считает, что при принятии сегодняшнего решения Суд рассматривал вопрос о существовании спора на основе критериев, которыми Суд руководствовался в своей последней практике.

Что касается предложения Маршалловых Островов считать заявления, сделанные сторонами в ходе разбирательства в Суде, достаточными для установления наличия спора, то судья Донохью указывает, что в своих последних решениях Суд устанавливал наличие спора, основываясь не только на заявлениях, сделанных сторонами в Суде; напротив, в прошлом, как и сегодня, Суд придерживался принципа, согласно которому доказательства должны демонстрировать, что спор уже существовал по состоянию на дату подачи заявления.

В отношении утверждения Маршалловых Островов о том, что вывод Суда о существовании спора должен основываться на сопоставлении заявлений Маршалловых Островов с поведением ответчика, судья Донохью отмечает, что объективные стандарты, примененные сегодня при анализе доказательств, согласуются с последними прецедентами в практике Суда. Основной вопрос заключается в том, содержались ли в заявлениях истца достаточно четкие указания на суть его претензий к ответчику (то есть на содержание «вопроса, поставленного перед Судом» в заявлении), в результате чего ответчик «[должен был] знать или не мог не знать» о претензиях, предъявляемых к нему заявителем. Поскольку в заявлениях истца таких указаний не было, то не было и оснований ожидать какой бы то ни было реакции со стороны ответчика или того, что Суд сделает вывод о коллизии позиций сторон на том основании, что ответчик предположительно не изменил свою линию поведения. Таким образом, по состоянию на дату подачи заявления не существовало ни коллизии взглядов сторон, ни спора между ними.

Заявление судьи Гаи

Придя к выводу о том, что по состоянию на дату подачи заявления спора между сторонами не существо-

вало, Суд принимает решение не рассматривать другие возражения государств-ответчиков. С учетом того, что после этой даты споры, несомненно, возникли, было бы лучше, если бы Суд рассмотрел и другие возражения государств-ответчиков, поскольку эти возражения скорее всего снова будут выдвинуты, если Маршалловы Острова подадут новые иски.

Отдельное мнение судьи Себутинде

Объект и цель Устава Организации Объединенных Наций — поддержание международного мира и безопасности. Будучи главным судебным органом Организации Объединенных Наций, Международный Суд (МС) при исполнении своих функций по разрешению межгосударственных споров на основе норм международного права исходит именно из этого. Предмет деятельности и цель Организации Объединенных Наций становятся очевидными в контексте той угрозы для международного мира и безопасности, которую представляет собой ядерное оружие.

Предмет настоящего спора между сторонами — предполагаемое нарушение Соединенным Королевством своих международных обязательств по статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) и по международному обычному праву добросовестно проводить и довести до конца переговоры по достижению ядерного разоружения во всех его аспектах под строгим международным контролем. Обе стороны (Республика Маршалловы Острова (РМО) в 2013 году и Соединенное Королевство в 2004 году) подали декларации в соответствии с факультативной клаузулой, содержащейся в пункте 2 статьи 36 Статута МС, тем самым признав обязательную юрисдикцию Суда. Однако необходимым условием для осуществления Судом его юрисдикции является существование спора.

Объективное определение того, существовали ли между сторонами на момент подачи заявления «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» в отношении вышеупомянутого вопроса, — это функция именно Суда (а не сторон). Практика Суда свидетельствует о том, что при выполнении этой функции Суд обычно придерживается гибкого подхода и придает большее значение существу доказательств, в том числе поведению сторон, а не техническим или процессуальным формальностям. При вынесении заключения о том, что в случае данного дела спора между сторонами не существует, большинство основывалось на аргументах и доводах, которые не только олицетворяют собой технически и процессуально формальный подход, но и указывают на отсутствие гибкости в том смысле, что в них должным образом не учитывается поведение сторон. Если считать поведение сторон имеющим отношение к делу доказательством и проанализировать его более гибко и по существу, то станет очевидно, что РМО и Соединенное Королевство

явно придерживались противоположных взглядов в отношении предмета настоящего спора.

В заключение судья Себутинде отмечает, что, настаивая на том, чтобы в качестве подтверждения существования спора истец доказал, что государство-ответчик «знало или не могло не знать, что позиция заявителя явно противоположна его позиции», большинство вводит в обиход новый правовой критерий, который не соответствует установившейся практике Суда и неоправданно повышает требования к доказательной базе. Этот новый правовой критерий «знания» не только подразумевает, что форма важнее содержания, но и внедряет элемент субъективности в процесс, который должен быть объективным, поскольку применение этого критерия требует, чтобы и заявитель, и Суд проникли в мысли государства-ответчика. Практика, на которую опирается большинство при принятии этого нового критерия, отличается от традиционной и неприменима к настоящему делу.

Отдельное мнение судьи Бхандари

В своем отдельном мнении судья Бхандари напоминает, что он согласен с выводами, сделанными большинством при принятии настоящего решения. Вместе с тем он хотел бы привести дополнительные аргументы в пользу настоящего решения, а также предлагает рассмотреть еще один аспект дела, а именно то, что с учетом фактов данного дела Суд должен был рассмотреть и другие предварительные возражения Соединенного Королевства, поскольку вопросы, поднятые в контексте данного дела, касаются не только сторон разбирательства, но и всего человечества.

Судья Бхандари заявляет, что в соответствии со Статутом Суда и его судебной практикой Суд может осуществлять свою юрисдикцию только в случае существования спора между сторонами. Таким образом, вопрос, который необходимо решить, заключается в следующем: возможно ли из документов, состязательных бумаг и поведения сторон сделать вывод о том, что на момент подачи заявления между сторонами существовал спор, отвечающий критериям, предписываемым соответствующими правовыми документами и судебной практикой Суда. Затем он ссылается на соответствующие нормативные положения (пункт 2 статьи 36 и пункт 1 статьи 38 Статута Суда) и на определение термина «спор». Далее он напоминает, что при рассмотрении вопроса о существовании спора Суд внимательно изучил материалы, касающиеся дипломатического обмена между сторонами, документы и заявления (*Грузия против России и Бельгия против Сенегала*), чтобы определить, существуют ли «разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» (*Концессии Мавромматиса в Палестине*). В дополнение к нормам, вытекающим из решений по делам, касающимся *Юго-Западной Африки*, критерием существования спора является то, что одна сторона явно возражает против претензий другой стороны.

В своем отдельном мнении судья Бхандари приходит к выводу о том, что, исходя из нормативных положений Статута Суда и его практики, а также изучив документы и материалы, представленные на рассмотрение Суда, невозможно не прийти к выводу о том, что никакого спора между сторонами не существует, и, следовательно, исходя из фактов данного дела, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого дела. При принятии решения по данному делу большинство вместо того, чтобы уделить этим аспектам больше внимания, предпочло сделать акцент главным образом на том, что ответчик не знал о назревающем споре.

При решении вопроса о своей юрисдикции Суд обладает свободой выбора предварительных возражений, и его выбор, как правило, падает на те из них, которые имеют «непосредственное отношение к делу и решающее значение» (*Норвежские займы*). В данном случае, определив «незнание» ответчика о претензиях истца как главное основание для отклонения иска, Суд выбрал основание, имеющее далеко не самое «непосредственное отношение к делу и решающее значение», поскольку заявитель может без затруднений решить проблему такого «незнания» путем надлежащего уведомления ответчика о споре. В таком случае заявитель может просто возбудить новое дело в Суде. Такие действия были бы нежелательными, и поощрять их не следует. Стороны уже подали документы, состязательные бумаги и представления *in extenso*. Учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать и другие предварительные возражения, поскольку подача повторного заявления по этому делу означала бы, что усилия, время и ресурсы, израсходованные сторонами и Судом в связи с этим делом, были потрачены впустую.

Таким образом, согласно отдельному мнению судьи Бхандари, он считает, что, учитывая факты данного дела, Суду следовало проанализировать другие предварительные возражения ответчика, а именно возражения о том, что Суд не обладает юрисдикцией в связи с отсутствием сторон, не являющихся участниками данного разбирательства, присутствие которых необходимо (принцип, установленный в деле *Монетарное золото*); что претензия Маршалловых Островов неприемлема вследствие деклараций сторон, поданных на основании факультативной клаузулы; и что предмет претензии Маршалловых Островов не входит в сферу компетенции Суда, и поэтому Суд не должен осуществлять свою юрисдикцию в отношении данного дела. Что касается непосредственно принципа, установленного в деле *Монетарное золото*, то следует напомнить, что в своем консультативном заключении 1996 года, касающемся ядерного оружия, Суд указывал, что любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения требуют сотрудничества всех государств. Упомянутые выше предварительные возражения имеют существенную важность, и Суду следовало их рассмотреть.

Особое мнение судьи Робинсона

Судья Робинсон не согласен с выводом большинства членов Суда о том, что в данном случае спора не существует.

В Уставе Организации Объединенных Наций Суду отводится особая роль, в соответствии с которой он вносит непосредственный вклад в дело поддержания международного мира и безопасности путем осуществления своих судебных функций. Сегодняшнее решение большинства свидетельствует о непонимании важности этой роли.

Прецедентное право Суда последовательно в определении методологии, которая должна применяться при установлении существования спора; эта методология не нашла отражения в сегодняшнем решении. Судебная практика Суда требует объективного, гибкого и прагматичного подхода к установлению существования спора. В судебной практике Суда твердо закреплено, что спор возникает, когда в результате объективного анализа установлено, что существуют «явно противоположные мнения по вопросу о выполнении или невыполнении» определенных международных обязательств (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*). В прецедентном праве Суда нет ни одного дела, которое бы оправдывало тезис большинства о том, что для определения наличия спора требуется установить, что ответчик знал о том, что заявитель занимает позицию, которая явно противоположна его позиции. Хотя «знание» ответчика о претензиях истца может рассматриваться как свидетельство, подтверждающее наличие спора, придание такому «знанию» статуса обязательного условия, определяющего существование спора, представляет собой отход от принципа эмпирического и прагматичного подхода к расследованию, которым должен руководствоваться Суд, а именно: расследование должно быть сосредоточено лишь на выяснении того, достаточны ли предъявленные доказательства, чтобы определить, что стороны занимают явно противоположные позиции.

Большинство также превратно истолковывает обычный смысл своих же решений и своей собственной судебной практики, когда оно определяет, что свидетельства, представленные после подачи заявления, можно использовать лишь для подтверждения существования спора. Традиционное отношение Суда к этому вопросу не настолько однозначно и бескомпромиссно, как того хотелось бы большинству. Обычно Суд оставляет за собой право расценивать заявления, сделанные в ходе разбирательства, как существенно важные не только с точки зрения подтверждения наличия спора, но и в плане установления его существования (в особенности это касается опровержения обвинений ответчиком). Такой подход полностью соответствует критериям гибкости и прагматичности, которые являются отличительной особенностью судебной практики Суда при решении этого вопроса. Право ответ-

чика на ответ следует рассматривать скорее в контексте надлежащего судопроизводства, а не как один из факторов, определяющих возникновение спора.

Другой повод не согласиться с решением большинства это то, что оно противоречит принципу надлежащего отправления правосудия, важность которого Суд подчеркивал неоднократно. Ранее Суд уже высказывался против применения подхода, который ведет к тому, что определяется термином «неоправданное увеличение числа разбирательств» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 443, para. 89). Любопытный результат настоящего решения большинства заключается том, что, учитывая, на каких основаниях был отклонен данный иск, теоретически заявитель может возбудить новый иск против ответчика.

Факты данного дела свидетельствуют о существовании спора между истцом и ответчиком. Даже хотя судья Робинсон не согласен с мнением большинства о том, что «знание» не является необходимым условием для вывода о том, что спор существует, трудно заключить, что ответчик «не мог не знать» о противоположности позиций сторон.

Сегодняшним решением большинство возводит дополнительный и неоправданный барьер, препятствующий рассмотрению исков по существу. Это решение подрывает способность Суда играть ту роль, которая отведена ему как постоянному органу, наделенному полномочиями по обеспечению мирного урегулирования споров, и на основе этих полномочий вносить важный вклад в поддержание международного мира и безопасности. Справедливость этого вывода становится еще более наглядной, если учесть предмет спора, рассматриваемого сегодня в Суде.

Особое мнение судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд не согласен с применением введенного большинством критерия «объективного знания» для целей установления существования спора. В практике Суда такого юридического требования не существует. Критерий объективного знания трудно отличить от требования об официальном уведомлении, которое Суд счел неприемлемым. Кроме того, Суд традиционно проявлял гибкость при установлении существования спора. Хотя судья Кроуфорд согласен с тем, что в принципе спор должен существовать на момент подачи заявления, вывод о существовании спора может основываться, в частности, на поведении сторон после даты подачи заявления или на свидетельствах, появившихся после этой даты, включая заявления, сделанные сторонами в ходе судебного разбирательства.

Судья Кроуфорд выражает несогласие не только с тем, как Суд в данном случае трактует вопросы права, но и с тем, как Суд применяет эту трактовку при рассмотрении

фактов. В частности, основываясь на материалах дела о *Юго-Западной Африке* (предварительные возражения), рассматриваемый спор следовало отнести к числу многосторонних споров, поскольку эти материалы наглядно свидетельствуют о том, что подобные споры могут кристаллизироваться в рамках многосторонних форумов с участием множества государств. По его мнению, учитывая, что Маршалловы Острова присоединились к группе государств, которые не согласны с действиями государств, обладающих ядерным оружием, на момент подачи заявления существовали по меньшей мере указания на то, что между истцом и ответчиком зарождается спор.

Поскольку на дату подачи заявления между Маршалловыми Островами и ответчиком существовал спор в отношении того, соблюдает ли последний свои обязательства, вытекающие из положений статьи VI ДНЯО или их эквивалента из числа норм международного обычного права, не было необходимости рассматривать вопрос о процессуальных нарушениях, которые можно было и следовало устранить на основе дискреционных полномочий, вытекающих из дела *Мавромматиса*, как было недавно сформулированного в решении по делу *Хорватия против Сербии*.

Судья Кроуфорд также сослался на одно из других возражений ответчика в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления истца, основанное на принципе, установленном в деле *Монетарное золото*. По его мнению, этот вопрос уместен на этапе рассмотрения существа дела. Ответ на вопрос о том, необходимо ли, чтобы обязательным условием урегулирования данного спора было решение Суда, касающееся прав и обязательств третьих сторон, имеющих отношение к спору, зависит, среди прочего, от сферы охвата и применения статьи VI ДНЯО или от прочих параллельных обязательств, предусмотренных нормами международного обычного права.

Особое мнение судьи ad hoc Беджауи

I. Введение

Судья ad hoc Беджауи голосовал против постановляющей части решения, вынесенного Судом по делу *Маршалловы Острова против Соединенного Королевства*. Он считает, что спор между Маршалловыми Островами и ответчиком существует.

Он отмечает, что, хотя в прошлом Суд всегда пользовался стандартным общим определением правового спора, в данном случае при решении вопроса о существовании спора Суд не был так же последователен в плане применения критериев, которые он сам же и определил. Наиболее существенные отступления от практики Суда наблюдаются в решении от 1 апреля 2011 года по делу *Грузия против Российской Федерации* и позднее в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*.

II. Традиционно менее формальный подход к судебной практике

Судья ad hoc Беджауи утверждает, что подход Суда к рассмотрению настоящего дела, который заслуживает жесткой критики за определенную степень формализма, можно вполне обоснованно считать противоречащим традиционной практике Суда.

Он упоминает о том, что при осуществлении своих консультативных функций и функций по урегулированию споров Суд традиционно действует гибко и понятно. Суд успешно избегает буквального понимания Устава и ловушек, которые существуют в нормах международного права. Судья ad hoc Беджауи приводит краткий и упрощенный обзор судебной практики Суда, и выражает сожаление в связи с тем, что сегодняшнее решение по настоящему делу может создать негативное впечатление.

По его мнению, чрезвычайно важно, чтобы Суд приложил все усилия для разъяснения того, как он определяет наличие спора, поскольку это фундаментальный вопрос, с ответом на который непосредственно связана способность Суда устанавливать и осуществлять свою юрисдикцию. Важно, чтобы Суд был более последователен при определении критериев установления наличия спора и при применении этих критериев в ходе рассмотрения каждого конкретного дела. В противном случае государства оказываются перед лицом юридической неопределенности, а те, кто изучает решения Суда, испытывают определенное замешательство и не знают, почему к одному делу Суд может отнестись с пониманием, тогда как сторонам разбирательства по другому делу рассчитывать на это не приходится.

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя в первую очередь Суд должен стремиться к обеспечению последовательности своих действий, одновременно он должен заботиться о том, чтобы не терять гибкости. Сохранение приверженности рациональному применению критериев не исключает одновременной готовности гибко реагировать на меняющиеся глобальные вызовы; это ни в коей мере не означает, что Суд должен соглашаться с каждой новой идеей; это означает, что следует знать, когда и как ограничивать или расширять сферу применения критериев, лежащих в основе решений по делам *Мавромматиса* и *Юго-Западной Африки*, и, что еще важнее, в каждом случае разъяснять, почему в случае того или иного конкретного дела было необходимо отдать предпочтение либо гибкости, либо формализму.

По его мнению, в настоящее время наибольшая опасность кроется в чрезмерном формализме особенно тогда, когда, как в случае данного дела, он сочетается с судебной практикой, будущие последствия которой неясны. Очевидно, что это ведет к повышению вероятности произвола.

III. Уведомление/«знание»?

Судья ad hoc Беджауи считает, что, хотя Суд обычно не торопится классифицировать уведомление ответчика заявителем как необходимое условие для возбуждения разбирательства, после решения 2011 года в отношении этого вопроса в целом существует неопределенность.

Он выражает сожаление в связи с тем, что Суд, по всей видимости, устанавливает прямую и, как представляется, автоматическую связь между *знанием* о противоположности мнений и существованием спора. Он также указывает, что, согласно доводам Суда, существенно важно, «знает» ответчик [о противоположности мнений] или нет. Судья ad hoc Беджауи задается вопросом о том, не происходит ли таким образом постепенное воскрешение концепции «уведомления».

Однако, если уж соглашаться с существованием такого дополнительного условия, то почему бы не применять его надлежащим образом? Судья ad hoc Беджауи утверждает, что, если учесть, среди прочего, историю Маршалловых Островов и их заявления, сделанные в 2013 и 2014 годах в рамках открытых для всех международных мероприятий, то Соединенное Королевство не могло не «знать» об антиядерных настроениях Маршалловых Островов, которые противоположны его собственным взглядам, проявляющимся в его поведении. Как известно, эти заявления были адресованы без исключения всем государствам, обладающим ядерным оружием, в том числе Соединенному Королевству.

В заключение судья ad hoc Беджауи спрашивает, каким образом можно определить уровень «осведомленности» ответчика и как это необычное смещение акцента в сторону субъективности согласуется с заявленным принципом «объективности» при установлении существования спора.

IV. Дата установления существования спора

Судья ad hoc Беджауи выражает удовлетворенность тем, что при принятии настоящего решения Суд, как представляется, строго придерживался своей традиционной практики, в соответствии с которой: «[в] принципе, существование или отсутствие спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд».

Однако на практике Суд, не предоставив убедительных разъяснений, отказался принять во внимание указывающие на наличие спора доказательства, которые появились после даты возбуждения разбирательства. Поступив таким образом, Суд возвел в ранг абсолютной догмы определенный критерий, который противоречит его традиционному подходу, для которого свойственна большая гибкость, отраженная в заявлении Суда о том, что по состоянию на дату возбуждения разбирательства спор должен существовать лишь «в принципе».

V. Процессуальные нарушения

Что касается устранимых процессуальных нарушений, которые возникают по вине заявителя или ответчика или в результате преждевременного возбуждения разбирательства или слишком раннего обращения в Суд, то судья *ad hoc* Беджауи отмечает, что Суд выработал безупречную практику, которая выдержала испытание временем и является свидетельством его неизменно последовательного подхода к принятию решений на протяжении почти 90 лет. Именно эта практика начала разрушаться после решения 2011 года, а сокрушающий удар по ней нанесло решение по делу *Бельгия против Сенегала*.

В ходе настоящего разбирательства Суд снова отказался от своей традиционной практики, невзирая на ее разумность. Судья *ad hoc* Беджауи выражает сожаление в связи с тем, что большинство членов Суда сочло заявления Маршалловых Островов недостаточными, чтобы доказать существование правового спора. Чтобы получить возможность заново подать в Суд иск в связи с теперь уже официально существующим спором, единственное, что Маршалловым Островам требуется сделать завтра, – это направить в адрес ответчика простую вербальную ноту и в нескольких строках, выразить свое несогласие с ядерной политикой последнего. Делать упор на легко устранимые процессуальные нарушения, к которым Суд всегда подходил с должной гибкостью, и непоследовательно и неразумно.

VI. Доказывание путем выведения; доказывание путем толкования молчания

Судья *ad hoc* Беджауи напоминает, что, в отличие от подхода, примененного к данному делу, в других случаях при решении вопроса о существовании спора Суд демонстрировал гибкость и здравый смысл, рассматривая *молчание* ответчика или *отсутствие реакции с его стороны* как надлежащее свидетельство о его позиции и даже пользовался методом *простой дедукции*.

При принятии настоящего решения Суд отмечает в сторону свою традиционную практику и занимает позицию, согласно которой заявление Маршалловых Островов от 13 февраля 2014 года, в котором они обвиняют государства, обладающие ядерным оружием, в нарушении ими своих международных обязательств, «учитывая весьма общие формулировки [...] и тот контекст, в котором оно было сделано [...] не требовало какой-либо конкретной реакции со стороны Соединенного Королевства». И, следовательно, «отсутствие такой реакции не позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения». Как представляется, Суд решил высказаться от имени Соединенного Королевства и вместо самого Соединенного Королевства оправдать его молчание; кроме того, делая это, Суд исходил из соображений, которые Соединенное Королевство может и не разделять.

VII. Обмен между сторонами в ходе разбирательства в суде как доказательство

По мнению судьи *ad hoc* Беджауи, при рассмотрении данного дела Суд, опять же отходя от своей традиционной практики, не старался учесть все обстоятельства, возникшие после поступления заявления Маршалловых Островов.

Ему непонятно, как можно заключить, что спора не существует, когда одна сторона предъявляет в Суде претензию к другой стороне в связи с тем, что она в течение длительного времени нарушает свои международные обязательства, тогда как последняя отрицает, что ее поведение представляет собой нарушение этих обязательств. Обмен, который имел место между сторонами в Суде, не был источником возникновения нового спора. Он лишь «подтвердил», что спор существовал и ранее.

VIII. Уникальный характер любого ядерного спора

Судья *ad hoc* Беджауи отмечает, что сам по себе общий исторический контекст усилий международного сообщества по достижению ядерного разоружения предопределяет возможность существования подобных споров. По сути, иск, возбужденный Маршалловыми Островами, цель которого ни много ни мало — это спасение человечества от полного истребления ужасающим оружием массового уничтожения, должен был сам по себе послужить сигналом тревоги для Суда. Суд объявил о двойном обязательстве государств проводить переговоры и достичь ядерного разоружения 20 лет назад. В течение этих 20 лет в связи с этой темой в Суд никто не обращался. А затем, в один прекрасный день, неядерное государство вдруг пожелало выяснить у другого государства, которое обладает ядерным оружием, почему эти уже и без того значительные задержки с выполнением ядерных обязательств, похоже, будут продолжаться и далее.

Существование этих особых и весьма конкретных разногласий между неядерным государством и ядерной державой в отношении ликвидации ядерного оружия уже само по себе является проявлением серьезного спора, наличие которого должно было быть очевидным для Суда *ipso facto*. Маршалловы Острова хотели бы, чтобы в результате ликвидации ядерного оружия исчезла необходимость и в статье VI и в самом ДНЯО.

При заключении Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года предполагалось, что он будет иметь *чисто временный характер* и вскоре прекратит свое существование. Этот договор должен был быть временным, поскольку он бросает прямой вызов священному принципу суверенного равенства государств, разделяя государства на те, которые обладают ядерным оружием, и те, которые, будучи в равной мере суверенными, тем не менее, в свою очередь, вынуждены навсегда отказаться от обладания таким оружием. Еще

одной особенностью этого *неравного* договора является то, что он может стать *незаконным*, если его действие будет продлено на неопределенный срок. Он призван быть временным инструментом для достижения ядерного разоружения, после чего он должен навсегда прекратить свое существование. Это понимали и понимают все и каждый. Цель этого договора — способствовать ядерному разоружению, которое является необходимым условием для восстановления священного равенства государств. И хотя верно, что в статье VI не установлен срок исполнения обязательств по Договору, это, тем не менее, не означает, что в ней допускается ведение бесконечных переговоров, не гарантирующих никакого результата.

И наконец, поскольку в основе ДНЯО лежит очевидное неравенство между двумя группами государств, которое компенсируется обязательством вести переговоры по разоружению, в самом ли деле неразумно полагать, что государства, обладающие ядерным оружием, которые никак не доведут переговоры до конца, нарушают свои обязательства по отношению ко всем государствам, не обладающим ядерным оружием, и поэтому должны быть готовы к тому, что они будут привлечены к ответственности на международном уровне? В самом ли деле неразумно делать вывод о том, что на рассмотрение Суда вынесен спор, существование которого «заложено» в самом ДНЯО?

IX. Не совсем предварительное возражение?

Судья ad hoc Беджауи, возможно, согласился бы с решением Суда по такому сложному и важному делу, как настоящее дело *Маршалловы Острова против Соединенного Королевства*, если бы это решение отражало на самом деле абсолютно законное стремление Суда не допустить преждевременного вынесения заключения по вопросам о своей юрисдикции и приемлемости иска. Ведь Суду вполне могут потребоваться дополнительные разъяснения от сторон. И, зная, что на данном этапе он не может дать оценку поведению сторон без рассмотрения существа дела, Суд мог бы принять логичное решение о том, что следует дождаться этапа рассмотрения существа дела, прежде чем определять свою позицию. Иными словами, Суду, вероятно, было бы правильнее определить, что решение вопроса о существовании спо-

ра не должно ограничиваться исключительно рамками предварительного этапа разбирательства.

X. Вереница нежелательных последствий настоящего решения

Наконец, судья ad hoc Беджауи отмечает, что, к сожалению, настоящее решение может привести к целому ряду нежелательных последствий не только для ответчика (в том смысле, что оно может подтолкнуть его оказаться от факультативного признания обязательной юрисдикции Суда), но и для истца, который понес расходы, связанные с обращением в Суд, а также для самого Суда и международного сообщества в целом.

Что касается международного сообщества, то решения, вынесенные сегодня Судом, создают в глазах международной общественности образ такого мира, в котором, к сожалению, нельзя рассчитывать на последовательность судебной практики не только в плане процессуальных норм, но и по существу. Какой сигнал подает Суд международному сообществу, когда он принимает решение (которое плюс ко всему зиждется на крайне шаткой основе) отказаться от осуществления своей юрисдикции в отношении дел, затрагивающих самые важные вопросы ядерного разоружения, которые касаются выживания всего человечества?

А что касается самого Суда, то он рискует стать четвертой проигравшей стороной, поскольку, отклонив иск Маршалловых Островов из-за устранимого процессуального нарушения, он подрывает фундамент надлежащего отправления правосудия, на котором основывается его деятельность. В решениях по этим трем делам Суд, как представляется, не смог отказаться от формализма, в результате чего процессуальные нормы стали важнее существа вопроса, форма — важнее содержания, а иск — важнее причин его возбуждения. Более того, даже хотя Суд всегда заявлял, что он стремится быть принципиально «объективным» при оценке доказательств, представляется, что в данном случае он не очень старался воздержаться от субъективности при оценке доказательств, предъявленных заявителем, и *сам организовал защиту ответчика* и, похоже, отнесся к рассмотрению всех доводов заявителя с пристрастием и в ущерб позиции последнего.

219. ИММУНИТЕТЫ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ (ЭКВАТОРИАЛЬНАЯ ГВИНЕЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 7 декабря 2016 года

7 декабря 2016 года Международный Суд вынес постановление по просьбе об указании временных мер, поданной Экваториальной Гвинеей в рамках дела *Иммуниитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)*. В своем постановлении Суд единогласно указал, что Франции надлежит до вынесения окончательного решения по данному делу принять все доступные ей меры для обеспечения того, чтобы на помещения, представленные как место расположения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, распространялись условия, эквивалентные условиям, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в целях обеспечения их неприкосновенности. Суд также единогласно отклонил просьбу Франции об удалении дела из Общего списка.

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

*
* *

Пункт постановляющей части решения (п. 99) гласит:

«...

Суд

единогласно

указывает следующие временные меры:

Франции надлежит, до вынесения окончательного решения по данному делу, принять все доступные ей меры для обеспечения того, чтобы на помещения, представленные как место расположения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, распространялись условия, эквивалентные условиям, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в целях обеспечения их неприкосновенности;

единогласно

отклоняет просьбу Франции об исключении данного дела из Общего списка».

*
* *

Судья Сюэ приложила к решению Суда отдельное мнение; судьи Гая и Геворгян приложили к решению Суда заявления; судья ad hoc Катек приложил к решению Суда отдельное мнение.

*
* *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пп. 1–19)

Суд начинает с напоминания о том, что, представив в Секретариат Суда 13 июня 2016 года заявление, Экваториальная Гвинея возбудила разбирательство в отношении Франции в связи со спором, касающимся

«иммунитета от уголовной юрисдикции второго вице-президента Республики Экваториальная Гвинея, ответственного за оборону и государственную безопасность [г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге], а также правового статуса здания, в котором находится посольство Экваториальной Гвинеи, как места расположения дипломатического представительства и как объекта государственного имущества».

29 сентября 2016 года Экваториальная Гвинея представила просьбу об указании временных мер, с тем чтобы, в частности, Франция приостановила все уголовно-процессуальные действия в отношении вице-президента Экваториальной Гвинеи; обеспечила, чтобы здание, расположенное в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, рассматривалось в качестве помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи во Франции и, в частности, гарантировала его неприкосновенность; а также чтобы она воздерживалась от принятия каких-либо других мер, способных усугубить или продлить этот спор, переданный Суду на рассмотрение.

В ответ на просьбу Экваториальной Гвинеи Вице-Председатель Суда, исполняющий в ходе рассмотрения данного дела обязанности Председателя, в соответствии с пунктом 4 статьи 74 Регламента Суда обратил внимание Франции на необходимость «действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое Суд может принять относительно просьбы о временных мерах, возымело надлежащее действие».

Фактические обстоятельства (пп. 20–30)

Затем Суд представляет справочную информацию по делу. Он поясняет, что с 2007 года рядом ассоциаций и частных лиц были поданы жалобы прокурору

Республики г. Парижа на некоторых глав африканских государств и членов их семей за действия, связанные с «незаконным присвоением государственных средств в странах их происхождения, поступления от которых предположительно были инвестированы во Францию». Суд отмечает, что одна из этих жалоб, поданная 2 декабря 2008 года французским отделением организации «Трансперенси интернешнл», была признана французскими судами приемлемой и было начато судебное расследование в связи с распоряжением незаконно присвоенными государственными средствами, соучастием в незаконном присвоении государственных средств, нецелевым использованием корпоративных активов и соучастием в нецелевом использовании корпоративных активов, а также сокрытием каждого из этих преступлений. Суд дополнительно отмечает, что расследование было сосредоточено, в частности, на методах, использовавшихся для финансирования приобретения во Франции движимого и недвижимого имущества рядом частных лиц, в том числе сыном президента Экваториальной Гвинеи, г-ном Теодоро Нгемой Обиангом Манге, являвшимся в то время министром сельского и лесного хозяйства Экваториальной Гвинеи.

Суд указывает, что более конкретно расследование касалось способа приобретения г-ном Теодоро Нгемой Обиангом Манге различных объектов значительной стоимости и здание, расположенное в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42. Суд отмечает, что, хотя г-н Теодоро Нгема Обианг Манге опротестовал принятые в отношении него меры, неоднократно ссылаясь на иммунитет от судебного преследования, каковым, по его мнению, он обладал в силу своих функций, ему было предъявлено официальное обвинение. Кроме того, был наложен арест на здание (*saisie réelle immobilière*) на авеню Фош и различные находящиеся в нем предметы.

В заключение Суд указывает, что по завершении расследования дело г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге было передано в уголовный суд (*Tribunal correctionnel*) Парижа для привлечения его к ответственности за преступные деяния, предположительно совершенные им в период между 1997 годом и октябрём 2011 года. Судебное разбирательство намечено на 2–12 января 2017 года.

I. Юрисдикция *prima facie* (пп. 31–70)

Суд сначала отмечает, что, когда ему подается просьба об указании временных мер, он не обязан до вынесения решения по ней окончательным образом удостоверяться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела; ему нужно лишь убедиться в том, что положения, на которые ссылается заявитель, представляются *prima facie* составляющими основание для отнесения спора к его юрисдикции.

Суд констатирует, что Экваториальная Гвинея стремится установить юрисдикцию Суда в отношении сво-

его иска, касающегося иммунитета г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге, во-первых, на основании статьи 35 Конвенции против транснациональной организованной преступности, и, во-вторых, в отношении своего иска, касающегося предполагаемой неприкосновенности помещений, находящихся по адресу: авеню Фош, д. 42, на основании Факультативного протокола к Венской конвенции о дипломатических сношениях. Суд отмечает, что как пункт 2 статьи 35 Конвенции против транснациональной организованной преступности, так и статья I Факультативного протокола обуславливают юрисдикцию Суда наличием спора, проистекающего из толкования или применения Конвенции, к которой они относятся. В связи с этим Суд удостоверится в том, существовал ли спор *prima facie* на дату подачи заявления, поскольку по общему правилу, основывающемуся на судебной практике Суда, наличие его юрисдикции должно быть определено именно в этот день.

1) Конвенция против транснациональной организованной преступности (пп. 41–50)

Суд отмечает, что, согласно утверждению Экваториальной Гвинеи, между сторонами существует спор, касающийся применения статьи 4 Конвенции против транснациональной организованной преступности. Эта статья, озаглавленной «Защита суверенитета», гласит:

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

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

Суд отмечает, что, по мнению Экваториальной Гвинеи, статья 4 Конвенции не является просто лишь «общим руководящим принципом», в соответствии с которым следует толковать другие положения Конвенции. Принципы суверенного равенства и невмешательства, упоминаемые в этой статье, включают важные нормы обычного или общего международного права, касающиеся, в частности, иммунитетов государств и иммунитета определенных лиц, занимающих высокие посты в государстве. По мнению заявителя, рассматриваемые нормы носят обязательный характер для государств при применении ими Конвенции, поскольку они воплощены в вышеупомянутых принципах. Экваториальная Гвинея, таким образом, утверждает, что, инициировав процессуальные действия в отношении вице-президента Экваториальной Гвинеи, Франция была обязана, во исполнение

Конвенции, соблюдать правила, относящиеся к иммунитету *ratione personae* вице-президента Экваториальной Гвинеи и вытекающие из статьи 4 этого документа.

Со своей стороны, Франция отрицает существование спора, касающегося применения Конвенции, и, следовательно, наличие у Суда юрисдикции. По ее мнению, ссылка в статье 4 на принципы суверенного равенства и территориальной целостности государств, а также на принцип невмешательства во внутренние дела других государств указывает лишь на порядок применения других положений Конвенции. Франция добавляет, что положения Конвенции, которые, по утверждению Экваториальной Гвинеи, не были осуществлены в соответствии с принципами, изложенными в статье 4 указанного документа, по большей части всего лишь налагают на государства обязательство осуществлять законодательную деятельность или регулирование.

Суд отмечает, что, как с очевидностью следует из материалов дела, сторонами выражены различные мнения в отношении статьи 4 Конвенции против транснациональной организованной преступности. Тем не менее при решении, даже *prima facie*, вопроса о наличии спора по смыслу пункта 2 статьи 35 Конвенции Суд не может ограничиться констатацией того, что, по утверждению одной из сторон, Конвенция применима, тогда как другая это отрицает. Суд должен удостовериться, действительно ли действия, составляющие предмет жалобы Экваториальной Гвинеи, могут *prima facie* подпадать под действие положений конвенции и является ли вследствие этого данный спор таковым, что Суд обладает юрисдикцией *ratione materiae* его рассматривать на основании пункта 2 статьи 35 Конвенции.

Суд отмечает, что обязательства по Конвенции содержат главным образом требование к государствам-участникам включить в их внутреннее законодательство положения, криминализирующие определенные транснациональные преступления, и принимать меры по борьбе с этими преступлениями. Суд указывает, что цель статьи 4 Конвенции заключается в обеспечении выполнения государствами — участниками Конвенции своих обязательств в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств. По мнению Суда, эти положения, как представляется, не устанавливают новые правила в отношении иммунитетов лиц, занимающих высокие посты в государстве, и не включают нормы международного обычного права, касающиеся таких иммунитетов. Соответственно, любой спор, который может возникнуть в отношении «толкования или применения» статьи 4 Конвенции, может касаться лишь того, каким образом государства-участники выполняют свои обязательства в соответствии с Конвенцией. Суд, однако, находит, что предполагаемый спор не относится

к тому, как Франция выполняет свои обязательства в соответствии со статьями Конвенции, на которые ссылается Экваториальная Гвинея; представляется, напротив, что он касается конкретного вопроса, а именно: обладает ли вице-президент Экваториальной Гвинеи иммунитетом *ratione personae* по международному обычному праву, и если да, то нарушила ли Франция его иммунитет, возбудив против него процессуальные действия.

В этой связи Суд считает, что *prima facie* между сторонами нет спора по смыслу положений Конвенции против транснациональной организованной преступности, т.е. спора о толковании или применении статьи 4 данной Конвенции. По этой причине Суд не обладает *prima facie* юрисдикцией для рассмотрения просьбы Экваториальной Гвинеи, касающейся иммунитета г-на Теодоро Нгемы Обианга Манге, на основании пункта 2 статьи 35 Конвенции.

2) *Факультативный протокол к Венской конвенции о дипломатических сношениях* (пп. 51–70)

Суд напоминает, что статья I Факультативного протокола к Венской конвенции о дипломатических сношениях, на которую ссылается Экваториальная Гвинея в связи со своей претензией в отношении предполагаемой неприкосновенности помещений, расположенных по адресу: авеню Фош, д. 42, предоставляет Суду юрисдикцию в отношении споров, касающихся толкования или применения Венской конвенции о дипломатических сношениях. Суд напоминает далее, что, по утверждению Экваториальной Гвинеи, между сторонами существует спор в отношении применения статьи 22 Венской конвенции, в пункте 3 которой устанавливается, что «помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий». В этой связи Суд должен установить, существовал ли на дату подачи заявления между сторонами спор относительно толкования или применения Венской конвенции.

В связи с этим Суд отмечает, что, как представляется, стороны ранее несомненно расходились и продолжают расходиться во мнениях по вопросу о правовом статусе здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42. В то время как Экваториальная Гвинея неоднократно утверждала, что в здании находятся помещения дипломатического представительства, на которые должен в силу этого распространяться иммунитет, предоставляемый на основании статьи 22 Венской конвенции, Франция последовательно отказывалась признавать этот факт, утверждая, что данный объект недвижимости никогда не получал в установленном порядке статуса «помещений представительства». Поэтому, по мнению Суда, имеются все основания полагать, что на

дату подачи заявления у сторон существовал спор в отношении правового статуса этого здания.

Для решения вопроса о том, обладает ли Суд юрисдикцией, даже *prima facie*, он должен также удостовериться в том, действительно ли подобный спор относится к числу тех, в отношении которых он может обладать юрисдикцией *ratione materiae* на основании статьи I Факультативного протокола. В связи с этим Суд отмечает, что права, очевидно оспариваемые в этом случае, могут подпадать под действие статьи 22 Венской конвенции, гарантирующей неприкосновенность дипломатических помещений, и что якобы совершенные действия в отношении здания на авеню Фош, о которых утверждает заявитель, могут, как представляется, посягать на эти права. Действительно, в помещениях, в которых, по утверждению Экваториальной Гвинеи, размещается ее дипломатическое представительство во Франции, несколько раз производился обыск и на них был наложен арест (*saisie pénale immobilière*); они могут также подвергаться другим мерам подобного рода.

Суд полагает, что на данном этапе вышеупомянутые элементы в достаточной степени свидетельствуют о наличии спора между сторонами, который может подпадать под положения Венской конвенции и который касается толкования или применения ее статьи 22. Соответственно, Суд полагает, что на основании статьи I Факультативного протокола к Венской конвенции он обладает юрисдикцией *prima facie* для рассмотрения данного спора. Суд придерживается мнения о том, что он вправе, исходя из этого, изучить просьбу Экваториальной Гвинеи об указании временных мер в той мере, в какой она касается неприкосновенности здания, находящегося в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42. Кроме того, Суд поясняет, что, поскольку явного отсутствия юрисдикции нет, он не может удовлетворить просьбу Франции об удалении данного дела из списка.

II. *Права, защита которых испрашивается, и запрашиваемые меры* (пп. 71–81)

Суд напоминает, что согласно статье 41 Статута он имеет право указать временные меры для обеспечения прав, заявляемых сторонами в деле, до вынесения решения по существу этого дела. Из этого следует, что Суд должен быть заинтересован в обеспечении посредством принятия таких мер тех прав, которые могут быть впоследствии установлены им в качестве принадлежащих той или иной стороне. В связи с этим Суд вправе осуществить данное полномочие, только если он убедится в том, что заявленные стороной права по меньшей мере представляются обоснованными. Кроме того, должна существовать связь между правами, составляющими предмет разбирательства в Суду по существу дела, и испрашиваемыми временными мерами.

Таким образом, Судом прежде всего был рассматривается вопрос о том, можно ли считать права, которые за-

явлены Экваториальной Гвинеей в ее основном требовании и защиты которых она добивается, обоснованными. Установив, что он не обладает юрисдикцией *prima facie* рассматривать предполагаемые нарушения Конвенции против транснациональной организованной преступности, Суд ограничивается рассмотрением права на «неприкосновенность помещений своего дипломатического представительства», заявленного Экваториальной Гвинеей со ссылкой на статью 22 Венской конвенции.

Суд отмечает в этой связи, что, по утверждению Экваториальной Гвинеи, здание, расположенное по адресу: авеню Фош, д. 42, было приобретено ею 15 сентября 2011 года и с 4 октября 2011 года использовалось для размещения своего дипломатического представительства во Франции, на что, по утверждению заявителя, он несколько раз указывал ответчику. Суд далее отмечает, что, согласно утверждениям Экваториальной Гвинеи, за период, истекший с указанной даты, в данном здании несколько раз производился обыск и на него был наложен арест (*saisie pénale immobilière*) и что такие действия, по мнению заявителя, нарушают неприкосновенность указанных помещений.

Суд полагает, что, с учетом отнесения права на неприкосновенность дипломатических помещений к праву, предусмотренному статьей 22 Венской конвенции, а также того, что Экваториальная Гвинея заявляет об использовании данного здания с 4 октября 2011 года для размещения своего дипломатического представительства во Франции и что Франция подтверждает факт перенесения с лета 2012 года места предоставления посольством Экваториальной Гвинеи определенных услуг в здание на авеню Фош, д. 42, Экваториальная Гвинея, по-видимому, имеет право на обеспечение того, чтобы помещениям, используемым, по ее утверждению, для целей ее представительства, была предоставлена защита, требуемая в соответствии со статьей 22 Венской конвенции.

Затем Суд обращается к вопросу о связи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. В этом отношении он полагает, что такие меры в силу своего характера направлены на защиту права на неприкосновенность здания, которое Экваториальная Гвинея представляет в качестве местонахождения своего дипломатического представительства во Франции. Суд приходит к заключению о наличии связи между правами, заявленными Экваториальной Гвинеей, и испрашиваемыми временными мерами.

III. *Риск причинения непоправимого ущерба и настоятельная необходимость* (пп. 82–91)

Суд напоминает о наличии у него полномочия на указание временных мер, если правам, составляющим предмет спора, может быть причинен непоправимый ущерб, а также о том, что данное полномочие может быть осуществлено лишь при наличии настоятельной

необходимости в том смысле, что имеется реальный и неизбежный риск причинения непоправимого ущерба рассматриваемым правам.

Вновь отмечая, что, как видно из имеющегося в распоряжении Суда документа, Франция отказывается признавать данное здание частью владений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи во Франции и что она отказывается распространить на него иммунитет — а тем самым и соответствующую защиту, — предоставляемый таким помещениям на основании Венской конвенции, Суд считает, что существует постоянный риск вторжения. Он отмечает, что, хотя стороны расходятся во мнениях в отношении того, проводились ли в последнее время обыски, они признают, что подобные действия действительно производились в 2011 и 2012 годах. Учитывая при этом вероятность того, что в ходе рассмотрения дела по существу Tribunal correctionnel (уголовный суд) может по собственной инициативе или по запросу одной из сторон потребовать проведения дополнительной проверки или экспертизы, нельзя полностью исключать возможность того, что здание на авеню Фош вновь подвергнется обыску. Если это произойдет, и если будет установлено, что в здании находятся помещения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи, то повседневная работа миссии — представительства суверенного государства — может быть серьезно затруднена, например из-за присутствия сотрудников полиции или изъятия документов, часть которых может носить сугубо конфиденциальный характер.

Суд полагает, что, как следует из вышеизложенного, имеется реальный риск причинения непоправимого ущерба для права на неприкосновенность помещений, которые Экваториальная Гвинея заявляет в качестве используемых для размещения своего дипломатического представительства во Франции. Действительно, любое посягательство на неприкосновенность этих помещений не может быть обращено вспять, поскольку невозможно вернуть ситуацию к *status quo ante*. Кроме того, такой риск неизбежен, поскольку действия, способные причинить ущерб правам, заявленным Экваториальной Гвинеей, могут быть осуществлены в любой момент. Поэтому критерий настоятельной необходимости также соблюден в настоящем деле.

Суд напоминает, что Экваториальная Гвинея просит также указать временные меры в отношении предметов, находившихся ранее в помещениях, расположенных по адресу: авеню Фош, д. 42, часть из которых была изъята французскими властями. В отношении этих предметов Суд отмечает, что Экваториальная Гвинея не смогла продемонстрировать риск причинения непоправимого ущерба и наличие настоятельной необходимости, которая была установлена Судом в отношении помещений на авеню Фош, д. 42. Соответственно, Суд не находит оснований для указания временных мер в отношении данных предметов.

IV. Заключение и меры, которые должны быть приняты (пп. 92–98)

На основании всех вышеизложенных соображений Суд приходит к выводу, что условия, требуемые в соответствии с его Статутом для целей указания им временных мер, касающихся здания, расположенного в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, соблюдены. Он считает, что вплоть до вынесения окончательного решения по данному делу на помещения, представленные как место расположения дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, должны распространяться условия, эквивалентные условиям, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в целях обеспечения их неприкосновенности. В отношении наложения ареста на здание (*saisie pénale immobilière*), расположенное по адресу: авеню Фош, д. 42, и риска его конфискации Суд отмечает наличие риска того, что такая конфискация может быть произведена до наступления даты вынесения Судом своего окончательного решения. Поэтому он полагает, что в целях сохранения соответствующих прав той или другой стороны исполнение любых мер, связанных с конфискацией, подлежит приостановлению вплоть до вынесения Судом своего решения. Наконец, несмотря на то что Экваториальная Гвинея просила Суд указать меры, направленные на предотвращение обострения данного спора, Суд констатирует, что в данном деле, учитывая меры, решение о которых им принято, он не считает необходимым указывать дополнительные меры такого рода.

*
* * *

Отдельное мнение судьи Сюэ

Судья Сюэ хотела бы на данном предварительном этапе внести в протокол свою оговорку, касающуюся толкования Судом, хотя пока еще и не окончательного, статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (далее «Конвенция»).

Судья напоминает, что, как отмечает Суд в пункте 49 своего постановления, в статье 4 не формулируются новые нормы права, касающиеся иммунитетов лиц, которые занимают высокие посты в государстве. Соответственно, любой спор, касающийся толкования или применения статьи 4, может относиться только к тому, каким образом государство-участник выполняет свои обязательства в соответствии с Конвенцией. Суд придерживается того мнения, что предполагаемый спор между сторонами касается, по-видимому, отдельного вопроса, который не может подпадать под действие положений Конвенции. Таким образом, Суд не обладает *prima facie* юрисдикцией на основании пункта 2 статьи 35 Конвенции.

Судья Сюэ полагает, что такое толкование вызывает ряд вопросов. Во-первых, намерение государств-участников, получившее отражение в подготовительных материалах (*travaux préparatoires*) по статье 4, — не создавать в Конвенции новые нормы об иммунитете из международного обычного права нельзя толковать как означающее, что применение Конвенции исключает применение существующих норм по этому же вопросу. Напротив, статья 4 обеспечивает в качестве руководящего принципа правовую основу, в рамках которой должны выполняться другие положения. То, что регулируется в соответствии с принципом суверенного равенства государств в рамках обычного международного права, должно, когда этого требуют обстоятельства того или иного дела, оставаться нетронутым и применимым. Два соответствующих режима (*régimes*), напрямую вытекающих из данного принципа, определяют, среди прочего, правовые нормы в отношении юрисдикционного иммунитета государства и его собственности, а также юрисдикционного иммунитета высокопоставленных должностных лиц в иностранных судах.

Во-вторых, вопрос юрисдикционного иммунитета *ratione personae* касается того, каким «образом» государство-участник выполняет свои обязательства в соответствии с Конвенцией. Он в не меньшей мере имеет отношение к принципу суверенного равенства, чем действия, совершаемые на иностранной территории. В настоящем деле г-н Теодоро Нгема Обианг Манге является иностранным гражданином, занимающим высокий пост в своей стране. Несмотря на то, что все действия, о которых заявлялось Экваториальной Гвинеей, совершались на французской территории и в соответствии с внутренним французским законодательством, суть спора между сторонами заключается в применимости Конвенции.

В-третьих, вопрос о том, пользуется ли действующий президент или вице-президент того или иного государства юрисдикционным иммунитетом в иностранных судах на основании норм обычного международного права, не является «отдельным вопросом», не подпадающим под действие положений Конвенции. При выполнении своих обязательств в соответствии со статьей 6 (криминализация отмывания доходов от преступлений), статьей 12 (меры для обеспечения возможности конфискации и ареста), статьей 14 (распоряжение конфискованными доходами от преступлений или имуществом), а также статьей 18 (взаимная правовая помощь) государство-участник вправе действовать иным образом, если применимы нормы юрисдикционных иммунитетов. Спор в данном случае касается, по-видимому, именно этого вопроса.

С учетом вышеизложенных соображений судья поддерживает мнение о наличии у Суда *prima facie* юрисдикции на основании пункта 2 статьи 35 Конвенции.

Заявление судьи Гаи

В своем постановлении о временных мерах Суд, указывая определенные меры, не сообщает в постановляющей части (*dispositif*) об отклонении им некоторых других просьб. В постановляющей части постановления по этому делу ничего не говорится о просьбе, касающейся иммунитета г-на Теодоро Нгема Обианга Манге, даже несмотря на то, что большая часть постановления посвящена обсуждению данного вопроса. В целях обеспечения большей прозрачности постановляющая часть постановлений о временных мерах должна включать решение по всем основным вопросам и фамилии судей, голосовавших за и против них.

Заявление судьи Геворгияна

Судья Геворгиян выражает согласие с выводами и мотивировочной частью постановления. В то же время он считает необходимым пояснить в отношении пункта 49 постановления, что нормы, касающиеся иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, вытекают из принципа суверенного равенства, упоминаемого в статье 4 Палермской конвенции. По его мнению, это находит подтверждение в недавней работе Комиссии международного права и в прецедентном праве Суда.

Отдельное мнение судьи *ad hoc* Катеки

1 Хотя судья Катека поддерживает временные меры, предусмотренные Судом, он не согласен с постановлением Суда в двух главных аспектах. Во-первых, принимая во внимание практику Суда по вопросу юрисдикции *prima facie*, он, тем не менее, считает, что порог для установления юрисдикции *prima facie* является низким. По существу, судья Катека не может согласиться с толкованием Судом статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Палермской конвенции) и с его заключением об отсутствии у него *prima facie* юрисдикции в соответствии с пунктом 2 статьи 35 указанной Конвенции. В частности, судья не согласен с выводом Суда о том, что между сторонами отсутствует спор, могущий подпадать под положения Палермской конвенции, т.е. спор относительно толкования или применения статьи 4 этой Конвенции.

2 Судья Катека выражает несогласие с Судом в том, что статья 4 имеет отношение лишь к тому, как государства-участники выполняют свои обязательства в рамках Палермской конвенции, и что данная статья не содержит нормы международного обычного права, касающиеся иммунитетов лиц, которые занимают высокие посты в государстве. По мнению судьи, положения статьи 4 не были рассмотрены Судом в надлежащем контексте. Чтобы показать, что статья 4 Палермской конвенции

носит самостоятельный характер и может порождать обязательства для государств-участников, судья Катэка сравнил историю принятия статьи 4 Палермской конвенции с историей принятия пункта 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1998 года, который составлен аналогичным образом.

3. Рассмотрев аргументы Экваториальной Гвинеи и Франции, касающиеся статьи 4 Палермской конвенции, судья Катэка обращает внимание на то, что вице-президент Экваториальной Гвинеи преследуется во Франции в судебном порядке за ряд преступлений, включая отмывание денежных средств, криминализации которого требует статья 6 Палермской конвенции. Данное преступление подпадает под действие Палермской конвенции, а именно пункта 1 ее статьи 3, поскольку оно не только представляет собой «серьезное преступление», но и является одним из преступлений, перечисленных в статье 6 Конвенции. По мнению судьи, требование относительно «организованной преступной группы» выполнено, поскольку ряд обвинений, выдвинутых против вице-президента Экваториальной Гвинеи, включает «соучастие», что по определению предполагает вовлеченность других лиц.

4. Завершая изложение первого пункта своих рассуждений с решением Суда, судья Катэка приводит тот довод, что процессуальные условия, содержащиеся в пункте 2 статьи 35 Палермской конвенции, оказываются выполненными в силу отказа Франции от проведения с Экваториальной Гвинеей переговоров с целью урегулирования данного спора. Говоря коротко, между сторонами существует спор, касающийся толкования и применения статьи 4 Палермской конвенции, в силу этого отвечающей пороговому уровню *prima facie* юрис-

дикции, и Суд по существу должен принять к рассмотрению ходатайство Экваториальной Гвинеи, касающееся *ratione personae* иммунитета вице-президента. Кроме того, судья Катэка придерживается того мнения, что право Экваториальной Гвинеи на иммунитет своего вице-президента, занимающего вторую по значимости должность в правительстве, обоснованно имеется в соответствии с Палермской конвенцией. Критерий настоятельной необходимости оказывается соблюден ввиду наличия реального и неизбежного риска причинения ущерба правам Экваториальной Гвинеи, связанного с тем, что в январе 2017 года в Tribunal correctionnel Парижа пройдут слушания уголовного дела вице-президента, должность которого окажется скомпрометированной.

5. Во-вторых, судья Катэка считает неадекватной временную меру, указанную Судом. Он критикует принятую Судом формулировку, а именно то, что Франции следует принять все доступные ей меры для обеспечения того, чтобы на помещения, представленные в качестве жилищного фонда дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, распространялись условия, «эквивалентные условиям, предусмотренным в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях». Судья не соглашается с использованием слова «эквивалентные», отмечая, что требования статьи 22 недвусмысленны: помещения представительства должны быть неприкосновенны. По этой причине Суду следует принять решение об указании недвусмысленной меры, о которой просила Экваториальная Гвинея, а именно о том, что «Франция гарантирует, что здание, находящееся в Париже по адресу: авеню Фош, д. 42, рассматривается в качестве помещений дипломатического представительства Экваториальной Гвинеи во Франции и, в частности, обеспечивает его неприкосновенность...».

220. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В ИНДИЙСКОМ ОКЕАНЕ (СОМАЛИ ПРОТИВ КЕНИИ) [ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]

Решение от 2 февраля 2017 года

2 февраля 2017 года Международный Суд вынес решение относительно предварительных возражений, выдвинутых Кенией по делу *Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)*, в котором он отклонил предварительные возражения, выдвинутые Кенией, и определил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Сомали, и что заявление является приемлемым.

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

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 145) решения гласит следующее:

“...

Суд

a) тринадцатью голосами против трех

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Кения, поскольку оно основывается на Меморандуме о взаимопонимании от 7 апреля 2009 года;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Кроуфорд, Геворгян;

Голосовали против: судьи Беннуна, Робинсон; судья ad hoc Гийом;

b) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Кения, поскольку оно основывается на Части XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву;

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

Голосовал против: судья Робинсон;

2) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет второе предварительное возражение, выдвинутое Республикой Кения;

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

Голосовал против: судья Робинсон;

3) тринадцатью голосами против трех

постановляет, что он обладает юрисдикцией рассматривать заявление, поданное Федеративной Республикой Сомали 28 августа 2014 года, и что заявление является приемлемым.

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Кроуфорд, Геворгян;

Голосовали против: судьи Беннуна, Робинсон; судья ad hoc Гийом».

*
* * *

Вице-Председатель Юсуф приложил к решению Суда заявление; судья Беннуна приложил к решению Суда особое мнение; судьи Гая и Кроуфорд приложили к решению Суда совместное заявление; судья Робинсон приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Гийом приложил к решению Суда особое мнение.

*
* * *

I. Введение (пп. 15–30)

Суд сначала отмечает, что Сомали и Кения являются государствами со смежными побережьями в Восточной Африке. Сомали находится в регионе Африканского Рога. Она граничит с Кенией на юге-западе, Эфиопией на западе и Джибути на северо-западе. Побережье Сомали выходит на Аденский залив на севере и Индийский океан на востоке. В свою очередь, Кения имеет общую сухопутную границу на северо-востоке с Сомали, на севере с Эфиопией, на северо-западе с Южным Суданом, на западе с Угандой и на юге с Танзанией. Ее побережье выходит на Индийский океан. Оба государства подписали Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) 10 декабря 1982 года. Кения и Сомали ратифицировали ЮНКЛОС соответственно 2 марта и 24 июля 1989 года, и Конвенция вступила в силу для сторон 16 ноября 1994 года. В соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС государство — участ-

ник Конвенции, намеревающееся установить внешние границы своего континентального шельфа за пределами 200 морских миль, должно представить данные о таких границах Комиссии по границам континентального шельфа (КГКШ). Роль Комиссии заключается в вынесении прибрежным государствам рекомендаций по вопросам, касающимся установления внешних границ их континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Что касается спорных морских районов, то в соответствии с приложением I к Правилам процедуры Комиссии по границам континентального шельфа, озаглавленным «Представления в случае спора между государствами с противлежащими или смежными побережьями либо в других случаях неурегулированных территориальных или морских споров», Комиссии необходимо заручиться предварительным согласием всех заинтересованных государств, прежде чем она будет рассматривать представления в отношении таких районов.

Суд напоминает, что 7 апреля 2009 года министр иностранных дел Кении и министр национального планирования и международного сотрудничества Сомали подписали «Меморандум о взаимопонимании между Правительством Республики Кения и Переходным федеральным правительством Сомалийской Республики относительно взаимного отказа от возражений применительно к подаче представлений, касающихся внешних границ континентального шельфа, простирающихся шире чем на 200 морских миль, в Комиссию по границам континентального шельфа». 14 апреля 2009 года Сомали представила Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций предварительные данные, указывающие внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль. 6 мая 2009 года Кения передала КГКШ свое представление в отношении континентального шельфа за пределами 200 морских миль. В июне 2009 года Кения представила Меморандум о взаимопонимании в Секретариат Организации Объединенных Наций для регистрации и опубликования в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Секретариат зарегистрировал его 11 июня 2009 года и опубликовал его в *United Nations Treaty Series* (Сборник договоров Организации Объединенных Наций). В последующие годы обе стороны выдвигали и снимали возражения против рассмотрения КГКШ представлений друг друга. В настоящее время эти представления находятся на стадии рассмотрения.

28 августа 2014 года Сомали возбудила в Суде дело против Кении и обратилась к нему с просьбой определить на основании международного права всю линию единой морской границы, разделяющей все морские районы, относящиеся к Сомали и к Кении в Индийском океане, включая континентальный шельф за пределами 200 морских миль. В качестве основания для юрисдикции Суда Сомали сослалась на сделанные двумя государствами заявления о признании юрисдикции Суда обязательной.

Вместе с тем Кения выдвинула два предварительных возражения: одно по вопросу о юрисдикции Суда, а другое по вопросу о приемлемости заявления.

II. *Первое предварительное возражение: юрисдикция Суда* (пп. 31–134)

В своем первом предварительном возражении Кения утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела в силу одной из оговорок к ее заявлению о признании юрисдикции Суда обязательной, исключающей споры, в отношении которых стороны согласились «прибегать к какому-либо другому методу или методам урегулирования». Она утверждает, что Меморандум о взаимопонимании представляет собой соглашение об использовании другого метода урегулирования. Она добавляет, что соответствующие положения ЮНКЛОС о разрешении споров также приравниваются к соглашению о методах урегулирования.

Сначала Суд рассматривает Меморандум о взаимопонимании и вопрос о том, подпадает ли он под действие оговорки. Он начинает с изучения правового статуса Меморандума о взаимопонимании по международному праву. Он поясняет, что если он признает Меморандум о взаимопонимании действительным, то он займется его толкованием и изложит позицию относительно последствий, если таковые имеются, Меморандума о взаимопонимании для юрисдикции Суда в данном деле. Если Суд сделает вывод о том, что Меморандум о взаимопонимании не делает оговорку Кении к ее факультативному заявлению в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда применимой в данном деле, он затем рассмотрит представление Кении о том, что это дело не подпадает под юрисдикцию Суда в силу положений Части XV ЮНКЛОС.

A. *Меморандум о взаимопонимании* (пп. 36–106)

1. *Правовой статус Меморандума о взаимопонимании по международному праву* (пп. 36–50)

Суд считает, что для определения того, может ли Меморандум о взаимопонимании иметь какие-либо последствия для его юрисдикции, необходимо прежде всего решить вопрос о том, представляет ли собой Меморандум о взаимопонимании действующий договор между сторонами.

В соответствии с международным обычным правом международных договоров, которое применяется в данном деле, поскольку ни Сомали, ни Кения не являются участниками Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, представляет собой договор. Меморандум о взаимопонимании представляет собой письменный документ, в котором сторо-

ны зафиксировали свою договоренность по ряду вопросов, регулируемых международным правом. Включение положения, касающегося вступления Меморандума о взаимопонимании в силу, указывает на обязательный характер документа. Кения рассматривала Меморандум о взаимопонимании в качестве договора, обратившись с просьбой о его регистрации в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций, а Сомали не опротестовывала эту регистрацию в течение почти пяти лет после нее. Кроме того, это явствует из фактических положений Меморандума о взаимопонимании, которые в ясно выраженной форме предусматривают, что он вступает в силу после его подписания, и из полномочий, которыми был наделен сомалийский министр и которые предусматривали, что его подписание означает согласие Сомали быть связанной положениями Меморандума о взаимопонимании согласно международному праву. Суд приходит к выводу о том, что Меморандум о взаимопонимании является действительным договором, который вступил в силу после его подписания и имеет обязательную силу для сторон в соответствии с нормами международного права.

2. Толкование Меморандума о взаимопонимании (пп. 51–105)

Суд затем переходит к толкованию Меморандума о взаимопонимании. Этот документ состоит из семи пронумерованных пунктов. Для удобства Суд счел целесообразным пронумеровать эти пункты.

При толковании Меморандума о взаимопонимании Суд применяет нормы толкования, содержащиеся в статьях 31 и 32 Венской конвенции, которые, как он неизменно полагает, отражают нормы международного обычного права. Пункт 1 статьи 31 Венской конвенции предусматривает следующее: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Эти элементы толкования, касающиеся обычного значения, контекста и объекта и цели, должны рассматриваться как единое целое. В пункте 2 статьи 31 указывается то, что следует рассматривать в качестве контекста. Пункт 3 статьи 31 предусматривает, что наряду с контекстом должны учитываться любое последующее соглашение между участниками относительно толкования или применения договора, любая последующая практика, которая устанавливает такое соглашение, и любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

Шестой пункт Меморандума о взаимопонимании занимает центральное место в рассматриваемом первом предварительном возражении. Однако этот пункт понять трудно без предварительного анализа всего текста Меморандума о взаимопонимании, содержащего контекст, в котором какой-либо конкретный пункт следует

толковать, и позволяющего проникнуть в суть объекта и цели Меморандума о взаимопонимании. Поэтому Суд переходит сначала к такому анализу до рассмотрения шестого пункта.

Суд отмечает, что название Меморандума о взаимопонимании и его первые пять пунктов указывают на цель, заключающуюся в обеспечении того, чтобы КГКШ могла перейти к рассмотрению представлений Сомали и Кении относительно внешних границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль и вынести рекомендации по этому вопросу, несмотря на существование морского спора между двумя государствами, сохраняя тем самым различие между окончательной делимитацией морской границы и процессом КГКШ, который ведет к разграничению. Шестой пункт, на который обращено особое внимание в аргументации сторон, поскольку Кения утверждает, что в нем предусмотрен согласованный метод урегулирования споров в отношении морской границы между сторонами, предусматривает, что делимитация в спорных районах «будет согласовываться между двумя прибрежными государствами на основе международного права, после того как Комиссия завершит рассмотрение отдельных представлений каждого из двух прибрежных государств и вынесет свои рекомендации...». Вопрос для Суда заключается в том, договорились ли стороны в шестом пункте об ином методе урегулирования спора о делимитации, чем разбирательство в Суде, и договорились ли они дождаться рекомендаций КГКШ, до того как такое урегулирование может быть достигнуто.

Предмет шестого пункта Меморандума о взаимопонимании касается «[д]елимитации морских границ в спорных районах, в том числе делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль...». Употребление слов «в том числе» подразумевает, что стороны предполагали, что делимитацией в «спорных районах» будет охватываться нечто большее, чем делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Стороны в явно выраженной форме придали термину «спорный район» значение района, в котором притязания обеих сторон на континентальный шельф частично перекрываются, не проводя различия между шельфом в пределах и за пределами 200 морских миль. Кроме того, из текста в целом явно следует, что Меморандум о взаимопонимании в части делимитации касается исключительно континентального шельфа как в пределах, так и за пределами 200 морских миль от соответствующих побережий двух государств. Таким образом, шестой пункт касается только делимитации континентального шельфа, «включая делимитацию континентального шельфа за пределами 200 морских миль», а не делимитации территориальных вод или делимитации исключительной экономической зоны. Соответственно, даже если, как это предполагает Кения, в этом пункте излагается метод урегулирования спора о морских пространствах сторон, он будет приме-

няться лишь в отношении границ их континентального шельфа, а не границ других морских районов.

Суд переходит к вопросу о том, излагается ли в шестом пункте метод урегулирования спора о морских пространствах сторон в отношении этого района из-за того, что он предусматривает, что делимитация континентального шельфа между сторонами «будет согласовываться ... на основе международного права, после того как Комиссия завершит рассмотрение отдельных представлений каждого из двух прибрежных государств и вынесет свои рекомендации».

Суд напоминает, что, в соответствии с применимой нормой международного обычного права, шестой пункт Меморандума о взаимопонимании должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей Меморандума о взаимопонимании. В соответствии с пунктом 3 с) статьи 31 Венской конвенции, «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками» должны учитываться наряду с контекстом. В данном деле и Сомали, и Кения являются участниками ЮНКЛОС, о чем конкретно упоминается в Меморандуме о взаимопонимании. Поэтому в ЮНКЛОС содержатся такие соответствующие нормы. Кроме того, учитывая, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании касается делимитации континентального шельфа, статья 83 ЮНКЛОС, озаглавленная «Делимитация континентального шельфа между государствами с противоположащими или смежными побережьями», является особо релевантной.

Суд считает целесообразным толковать шестой пункт Меморандума о взаимопонимании в свете пункта 1 статьи 83 ЮНКЛОС. В этой связи ссылка на делимитацию, осуществляемую путем соглашения на основе международного права, которая является общей для двух положений, не предписывает метод урегулирования споров, который следует применять, и не исключает обращение к процедурам урегулирования споров в том случае, если не может быть достигнуто соглашение. Шестой пункт Меморандума о взаимопонимании выходит за рамки формулировки пункта 1 статьи 83, поскольку в него включена вторая часть рассматриваемой клаузулы, предусматривающая, что «делимитация ... будет согласовываться ... после того как Комиссия завершит рассмотрение ... и вынесет свои рекомендации ...». Из материалов дела явствует, что Кения не считает себя связанной формулировкой шестого пункта и не считает необходимым дожидаться вынесения КГКШ рекомендаций до начала переговоров о делимитации морских пространств или даже достижения соглашения по ней и может по меньшей мере начать процесс делимитации до завершения процесса разграничения. Однако Кения выдвинула аргумент о том, что переговоры о делимитации морских пространств не могут быть завершены и что поэтому окончательное соглашение не может быть

достигнуто до тех пор, пока не будут получены рекомендации КГКШ. Не исключено, что — и стороны согласны с этим — конечную точку их морской границы в районе за пределами 200 морских миль нельзя будет окончательно определить до тех пор, не будут получены рекомендации КГКШ и не будут установлены внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль на основе этих рекомендаций. Это согласуется с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС. Однако отсутствие определенности в отношении внешних границ континентального шельфа и, следовательно, точного местоположения конечной точки той или иной конкретной границы в районе за пределами 200 морских миль не всегда лишает соответствующие государства или Суд возможности делимитировать границу при соответствующих обстоятельствах до вынесения рекомендаций КГКШ.

Суд не считает, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании может толковаться как лишаящий стороны возможности достичь соглашения в отношении их морской границы или любую из них возможности прибегать к процедурам урегулирования применительно к спору об их морской границе до получения рекомендаций КГКШ. Стороны могли достичь соглашения в отношении их морской границы в любой момент по взаимному согласию. Кроме того, толкуемое в свете пункта 1 статьи 83 ЮНКЛОС употребление слов «будет согласовываться» в шестом пункте не означает, что стороны обязаны заключить соглашение о границах континентального шельфа; скорее, это означает, что стороны обязаны вести переговоры в духе доброй воли в целях достижения соглашения. Стороны соглашались с тем, что в шестой пункт не препятствует их участию в таких переговорах до получения рекомендаций КГКШ. Какие-либо временные ограничения в отношении выполнении этого обязательства вести переговоры в шестом пункте отсутствуют. Тот факт, что стороны поставили задачу в отношении временных рамок для заключения соглашения, с учетом того, что этот пункт не предписывает метод урегулирования, который следует применять, не лишает какую-либо сторону возможности прибегать к процедурам урегулирования споров до получения рекомендаций КГКШ. Кроме того, как Сомали, так и Кения являются участниками ЮНКЛОС, в Части XV которой содержатся всеобъемлющие положения по урегулированию споров, и оба государства сделали факультативное заявления. Суд не считает, что в отсутствие ясно выраженных формулировок в этом отношении можно полагать, что стороны могут обращаться к таким процедурам только после получения рекомендаций КГКШ. Наконец, Меморандум о взаимопонимании неоднократно указывает на то, что процесс КГКШ, ведущий к разграничению, не наносит ущерба делимитации, и рассматривает их как различные понятия.

Таким образом, Суд констатирует следующее в отношении толкования Меморандума о взаимопонимании. Во-первых, его объект и цель заключались в том,

чтобы представлять собой соглашение о взаимном отказе от возражений, что позволяло бы КГКШ вынести рекомендации, несмотря на наличие спора между сторонами в отношении делимитации континентального шельфа. Во-вторых, шестой пункт касается исключительно континентального шельфа, а не всей морской границы между сторонами, что предполагает, что он не устанавливает процедуру урегулирования споров для определения этой границы. В-третьих, Меморандум о взаимопонимании неоднократно ясно указывает на то, что процесс, ведущий к проведению внешних границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль, не наносит ущерба делимитации морской границы между сторонами, предполагая, согласуясь с практикой настоящего Суда, что делимитация может осуществляться независимо от рекомендации КГКШ. В-четвертых, текст шестого пункта Меморандума о взаимопонимании отражает текст пункта 1 статьи 83 ЮНКЛОС, что дает основания предполагать, что стороны намеревались в обычном порядке признать, что делимитация будет осуществляться на основании этой статьи, т.е. будут участвовать в переговорах в целях достижения соглашения, и не предписывает метод урегулирования споров. В-пятых, стороны признают, что шестой пункт не препятствует им проводить такие переговоры или достигать определенных соглашений до получения рекомендаций КГКШ.

С учетом вышесказанного Суд считает, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании отражает презумпцию сторон о том, что в свете пункта 1 статьи 83 ЮНКЛОС они будут вести переговоры об их морской границе в районе континентального шельфа после получения рекомендаций КГКШ, сохраняя различие между отдельными процессами делимитации и разграничения. Как переговоры между государствами — участниками ЮНКЛОС они являются первым шагом в осуществлении делимитации континентального шельфа. Суд, однако, не считает, что текст шестого пункта, рассматриваемый в свете положений Меморандума о взаимопонимании в целом, объекта и цели Меморандума о взаимопонимании и его контекста, мог иметь своей задачей установление метода урегулирования в связи с делимитацией морской границы между сторонами. Он не обязывает стороны дожидаться итогов процесса КГКШ, прежде чем пытаться достичь соглашения в отношении их морской границы, и не налагает на стороны обязательство урегулировать их спор в отношении морской границы с помощью какого-либо конкретного способа урегулирования.

В соответствии со статьей 32 Венской конвенции Суд изучил подготовительные материалы, сколь бы ограниченными они ни были, и обстоятельства подписания Меморандума о взаимопонимании, которые, по его мнению, подтверждают, что Меморандум о взаимопонимании не был призван разработать процедуру урегулирования спора о морской границе между сторонами.

3. *Заключение по вопросу о том, является ли оговорка, содержащаяся в заявлении Кении в соответствии с пунктом 2 статьи 36, применимой в силу Меморандума о взаимопонимании* (п. 106)

Суд приходит к выводу о том, что Меморандум о взаимопонимании не представляет собой соглашение «прибегать к какому-либо другому методу или методам урегулирования» по смыслу оговорки Кении к пункту 2 статьи 36 в ее заявлении и что, следовательно, данное дело не выходит в силу Меморандума о взаимопонимании за рамки согласия Кения в отношении юрисдикции Суда.

В. *Часть XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (пп. 107–133)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, действительно ли Часть XV ЮНКЛОС (озаглавленная «Урегулирование споров») приравнивается к соглашению о методе урегулирования спора о морской границе по смыслу оговорки Кении.

Сначала он напоминает, что Часть XV, озаглавленная «Урегулирование споров», состоит из трех разделов. В разделе 1 излагаются общие положения, касающиеся мирного урегулирования споров. Он требует от государств-участников разрешать споры, касающиеся толкования или применения Конвенции, мирными средствами (ст. 279), но при этом прямо предусматривает, что они имеют право пользоваться «любыми мирными средствами по своему выбору» (ст. 280). Государства-участники могут договориться между собой о средстве урегулирования, которое не приводит к принятию обязательного решения третьей стороной (например, согласительная процедура). Тем не менее, если урегулирование путем использования таких средств достигнуто не было, то любое из этих государств-участников может передать спор на рассмотрение суда или арбитража, обладающего компетенцией согласно разделу 2 Части XV, если их соглашение на такие средства урегулирования не исключает процедуры, влекущие за собой обязательные решения, о которых говорится в разделе 2 (ст. 281, п. 1). Наконец, хотя в статье 282 отсутствует явно выраженное указание на согласие на юрисдикцию Суда в силу факультативного заявления, в ней, тем не менее, предусматривается, что соглашение о передаче спора на урегулирование по определенной процедуре, применяемой вместо процедур, предусмотренных в разделе 2 Части XV, может включаться не только в «общие, региональные или двусторонние соглашения», но и быть достигнуто «каким-либо иным образом».

Таким образом, выражение «или каким-либо иным образом» в статье 282 охватывает соглашение относительно юрисдикции Суда в силу факультативных заявлений. Как Кения, так и Сомали признали это толкование статьи 282 и согласны с тем, что если оба государства признали юрисдикцию Суда в соответствии с факуль-

тативной оговоркой в отношении споров, касающихся толкования или применения ЮНКЛОС, то такое соглашение будет применяться к урегулированию этого спора вместо процедур, предусмотренных в разделе 2 Части XV. В равной мере ясно, что, если оговорка в факультативном заявлении исключает споры, касающиеся конкретного предмета, соглашение в отношении юрисдикции Суда, подпадающее под статью 282, будет отсутствовать, и в отношении этих споров будут применяться процедуры, предусмотренные в разделе 2 Части XV, с учетом ограничений и исключений в результате применения раздела 3.

Однако в данном деле Суд должен принять решение о том, следует ли толковать статью 282 как охватывающую факультативное заявление, содержащее оговорку, такую как оговорка Кении. Подготовительные материалы ЮНКЛОС четко указывают на то, что участники переговоров при формулировании статьи 282 уделили особое внимание факультативным заявлениям, предусмотрев посредством использования выражения «или иным образом», что соглашения о юрисдикции Суда на основе факультативных заявлений подпадают под сферу действия статьи 282.

Поэтому статью 282 следует толковать таким образом, что соглашение в отношении юрисдикции Суда на основе факультативных заявлений подпадает под действие этой статьи и применяется «вместо» процедур, предусмотренных в разделе 2 Части XV, даже в тех случаях, когда такие заявления содержат оговорку, аналогичную по смыслу оговорке Кении. Иное толкование означало бы, что, ратифицировав договор, который отдает приоритет согласованным процедурам в результате факультативных заявлений (в соответствии со статьей 282 ЮНКЛОС), государства добивались бы прямо противоположного результата, отдавая вместо этого приоритет процедурам, содержащимся в разделе 2 Части XV. Таким образом, в соответствии со статьей 282 факультативные заявления сторон представляют собой достигнутое «иным образом» соглашение об урегулировании настоящим Судом споров, касающихся толкования или применения ЮНКЛОС, и поэтому надлежит применять процедуру в настоящем Суде «вместо» процедур, предусмотренных в разделе 2 Части XV.

Как отмечалось ранее, признание Кенией юрисдикции Суда распространяется на «все споры», за исключением тех споров, в отношении которых стороны согласились использовать метод урегулирования, иной чем обращение в Суд. В данном деле Часть XV ЮНКЛОС не предусматривает такого другого метода урегулирования споров. Соответственно, данный спор в силу Части XV ЮНКЛОС выходит за рамки факультативного заявления Кении.

Вывод о наличии у Суда юрисдикции реализует намерение, отраженное в заявлении Кении, посредством констатации того, что данный спор подлежит разреше-

нию с помощью одного из методов урегулирования споров. В отличие от этого в силу того, что согласованная процедура, подпадающая под сферу охвата статьи 282, имеет преимущественную силу перед процедурами, предусмотренными в разделе 2 Части XV, нет уверенности в том, что это намерение будет реализовано, если настоящий Суд откажется от осуществления юрисдикции.

С. Вывод (п. 134)

В свете вывода Суда о том, что ни в Меморандум о взаимопонимании, ни Часть XV ЮНКЛОС не подпадают под сферу действия оговорки к факультативному заявлению Кении, Суд делает вывод о том, что предварительное возражение Кении в отношении юрисдикции Суда должно быть отклонено.

III. Второе предварительное возражение: приемлемость заявления Сомали (пп. 135–144)

Затем Суд рассматривает предварительное возражение Кении в отношении приемлемости заявления Сомали. В поддержку своего утверждения о том, что заявление не является приемлемым, Кения приводит два аргумента.

Во-первых, Кения утверждает, что заявление не является приемлемым, поскольку стороны договорились в Меморандуме о взаимопонимании вести переговоры о делимитации спорной границы и делать это только после завершения рассмотрения КГКШ представлений сторон. Суд, сделав ранее вывод о том, что Меморандум о взаимопонимании не содержит такого соглашения, также должен отвергнуть этот аргумент второго предварительного возражения Кении.

Во-вторых, Кения заявляет, что заявление не является приемлемым по той причине, что Сомали нарушила Меморандум о взаимопонимании, выдвинув возражения против рассмотрения КГКШ представления Кении, но согласившись на это сразу после подачи своего меморандума. По мнению Кении, отзыв согласия является нарушением обязательств Сомали по Меморандуму о взаимопонимании, которое повлекло за собой значительные расходы и задержки. Кения утверждает также, что государство «обращающееся за защитой в Суд, должно вести себя честно и безупречно» и что Сомали не вела себя таким образом. Суд отмечает, что тот факт, что заявитель мог нарушить договор, о котором идет речь в данном деле, сам по себе не затрагивает вопрос о приемлемости его заявления. Кроме того, Суд отмечает, что Сомали не приводит Меморандум о взаимопонимании ни в качестве документа, наделяющего Суд юрисдикцией, ни в качестве источника материального права, регулирующего существо настоящего дела. Таким образом, возражение Сомали против рассмотрения КГКШ представления Кении не делает данное заявление неприемлемым.

В свете вышеизложенного Суд делает вывод о том, что предварительное возражение относительно приемлемости заявления Сомали должно быть отклонено.

*
* * *

Заявление Вице-Председателя Юсуфа

1. Вице-Председатель Юсуф согласен с решением Суда в отношении предварительных возражений, выдвинутых Кенией, и доводами, на основании которых Суд принял свое решение. Тем не менее по поводу обстоятельств, при которых возник настоящий спор относительно юрисдикции Суда, необходимо высказать ряд соображений.

2. Меморандум о взаимопонимании в данном деле фактически составил посол Ханс Вильгельм Лонгва (Норвегия) в контексте помощи, оказываемой Норвегией африканским государствам, которая позволяет им делать представления или представлять предварительную информацию Комиссии по границам континентального шельфа («КГКШ») в сроки, установленные государствами — участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

3. Многие африканские государства не имеют необходимых технических специалистов по геологическим, геофизическим и гидрологическим вопросам для подготовки представлений КГКШ; в этой связи помощь Норвегии была бесценной. Однако эту техническую помощь следует отличать от составления и подписания Меморандума о взаимопонимании, что является правовым и политическим вопросом, который мог свободно обсуждаться на прямых переговорах между двумя соседними государствами.

4. Вызывает удивление тот факт, что по прошествии более 50 лет после обретения ими независимости Кения и Сомали спорят о соглашении, которое они не обсуждали на переговорах и не составляли. Международное право в XXI веке имеет как никогда важное значение; оно затрагивает повседневную жизнь людей во всем мире. Поскольку сфера охвата международного права расширилась, возросла также важность обеспечения того, чтобы каждое государство принимало активное участие в создании международно-правовых инструментов и норм, которые затрагивают его население и ресурсы, и понимало те обязательства, которые оно на себя берет.

5. Сегодня ни одно правительство не может позволить себе поставить подпись под двусторонним юридическим документом, по которому оно не провело обстоятельные переговоры или в составлении которого оно практически не участвовало. В особенности это относится к правительствам африканских стран, которым, с учетом их горького исторического опыта с междуна-

родно-правовыми соглашениями, заключенными с иностранными державами, следует уделять особое внимание содержанию таких соглашений.

Особое мнение судьи Беннуны

В возбужденном Сомали деле, касающемся делимитация морских пространств в Индийском океане, Суд отклонил первое предварительное возражение Кении относительно существования иного метода урегулирования спора согласно шестому пункту Меморандума. Поскольку речь шла о толковании этого пункта, Суд сослался на общее правило толкования, закрепленное в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. В ней говорится, в качестве отправной точки, об обычном значении терминов договора. Однако Суд подошел к этому по-иному и предположил, что шестой пункт трудно понять без общего анализа контекста, в котором его следует толковать, а также его объекта и цели. Поступив таким образом, Суд отменил общее правило толкования и сделал вывод о том, что шестой пункт не предусматривает другой метод урегулирования морского спора и поэтому не приводит в действие оговорку Кении. Проведя аналогию между шестым пунктом и статьей 83 ЮНКЛОС, Суд пришел к ошибочному выводу, поскольку эти положения не являются сопоставимыми. В частности, в отличие от статьи 83 ЮНКЛОС, шестой пункт содержит четкие временные ограничения. В конечном счете, Суд придал иное значение положениям шестого пункта, которое не имеет никакого отношения к их обычному значению, заявив, что они не устанавливают процедуру урегулирования споров, которые могут подпадать под действие оговорки Кении.

Совместное заявление судей Гаи и Кроуфорда

Судьи Гая и Кроуфорд не согласились с аргументацией большинства по вопросам юрисдикции и приемлемости применительно к Меморандуму о взаимопонимании.

Что касается юрисдикции, то они утверждали, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании, предусматривающий обязательство проводить переговоры, не затрагивает юрисдикцию Суда, если только он не подпадает под действие оговорки Кении, сформулированной в факультативном заявлении. Слова «другому методу... урегулирования» в оговорке Кении предполагают наличие метода урегулирования спора. Однако переговоры, проводимые в духе доброй воли, могут не привести к такому урегулированию. Для того чтобы переговоры охватывались оговоркой Кении, необходимо, чтобы стороны либо договорились прийти к соглашению путем переговоров (т. е. *actum de contrahendo*), либо предусмотрели, что переговоры должны быть исключительным методом урегулирования. Стороны согласны с тем, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании не налагает обязательство достичь со-

глашения. Нет также никаких оснований, позволяющих предположить, что стороны намеревались исключить обращение к другим методам урегулирования в том случае, если переговоры не увенчаются успехом. Поэтому шестой пункт не подпадал под действие оговорки Кении, сформулированной в факультативном заявлении.

Касаясь вопроса о приемлемости, судьи Гая и Кроуфорд указали, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании обязал каждую из сторон воздерживаться от односторонних действий для задействия процедуры урегулирования, до того как КГКШ вынесет свою рекомендацию. Однако стороны могут по своему усмотрению отступить от этого временного ограничения, что они и сделали в 2014 году, начав переговоры и не зарезервировав при этом свою позицию по шестому пункту. Поступив таким образом, они отказались от временного ограничения, предусмотренного шестым пунктом, в результате чего заявление Сомали стало приемлемым.

Особое мнение судьи Робинсона

Судья Робинсон не согласен с решением большинства об отклонении первого предварительного возражения Кении. Однако его мнение сосредоточено на отклонении второго основания, выдвинутого Кенией в ее первом предварительном возражении, поскольку, по его мнению, оно представляется более проблематичным, т.к. имеет весьма серьезные последствия для толкования и применения тщательно разработанных положений Части XV ЮНКЛОС.

В соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, как Сомали, так и Кения признали юрисдикцию Суда с некоторыми оговорками. Что касается оговорки, релевантной в настоящем деле, то следует отметить, что Кения признала юрисдикцию Суда в отношении всех споров, за исключением «споров, в отношении которых стороны спора согласились или должны согласиться прибегнуть к какому-либо другому методу или методам урегулирования».

Учитывая этот понятный и совершенно определенный текст, судья Робинсон утверждает, что большинство поступило совершенно необоснованно, сделав вывод о том, что факультативные заявления в отношениях между Кенией и Сомали представляют собой соглашение, которое подпадает под действие статьи 282, когда Часть XV ЮНКЛОС устанавливает в статье 287 другие методы урегулирования.

Судья Робинсон высказывает несогласие с количественным критерием (решение большинства основывается на факте, согласно которому «более половины делавшихся тогда факультативных заявлений» содержали оговорку, аналогичную оговорке, сформулированной Кенией), который использовался большинством при решении вопроса о том, могут ли подготовительные ма-

териалы толковаться как исключающие такого рода оговорку. Он полагает, что необходима была качественная оценка последствий оговорки Кении для факультативных заявлений обоих государств и что отказ большинства провести такую оценку свидетельствует о полном провале. По его мнению, такая оценка четко свидетельствует о том, что консенсуальная связь, необходимая для обоснования юрисдикции Суда наличием факультативных заявлений, не может возникнуть в условиях, сложившихся в силу оговорки Кении, и что поэтому какая-либо согласованная процедура по смыслу статьи 282 ЮНКЛОС, применяемая вместо процедуры, предусмотренной в Части XV, отсутствует.

Он делает вывод о том, что, в конечном счете, в результате принятого большинством решения пункт 3 статьи 287 ЮНКЛОС был поставлен с ног на голову, поскольку МС рассматривается в качестве автоматически задействуемого механизма, когда это положение наделяет этой ролью арбитраж, образованный в соответствии с приложением VII и упомянутый в подпункте с пункта 1 статьи 287.

Особое мнение судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом не согласен с решением Суда отклонить первое предварительное возражение, выдвинутое Кенией, поскольку оно основано на Меморандуме о взаимопонимании от 7 апреля 2009 года. Он считает, что шестой пункт Меморандума о взаимопонимании, толкуемый добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам в их контексте, а также в свете объекта и цели Меморандума о взаимопонимании, устанавливает метод урегулирования спора о делимитации морских пространств между Сомали и Кенией. Согласившись с ним, стороны обязались провести переговоры в целях достижения соглашения после того, как Комиссия по границам рассмотрит их соответствующие представления, касающиеся внешних границ континентального шельфа за пределами 200 морских миль.

Судья ad hoc Гийом далее считает, что обсуждения, проведенные сторонами в 2014 году, нельзя толковать как последующее соглашение относительно толкования шестого пункта Меморандума о взаимопонимании или как выражение отказа Кении от своих прав согласно этому пункту. Наконец, по его мнению, нельзя утверждать, что обязательство вести переговоры, содержащееся в шестом пункте, было полностью выполнено.

Поэтому судья ad hoc Гийом делает вывод о том, что с учетом оговорки Кении к ее заявлению, сделанному в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, исключаящей споры, в отношении которых стороны спора согласились использовать иные средства урегулирования, Суд должен был постановить, что он не обладает юрисдикцией.

**221. ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ
С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА И МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ
О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ
(УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]**

Постановление от 19 апреля 2017 года

19 апреля 2017 года Международный Суд вынес свое постановление в отношении представленной Украиной просьбы об указании временных мер по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации)*. В своем постановлении Суд указал различные временные меры.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон и Кроуфорд; судьи ad hoc Покар и Скотников; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части (п. 106) указанного постановления гласит:

«...Суд

указывает следующие временные меры:

1) в отношении ситуации в Крыму Российская Федерация в соответствии со своими обязательствами согласно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации должна

a) 13 голосами против 3

воздерживаться от поддержания или введения мер, ограничивающих способность общины крымских татар сохранять свои представительные учреждения, включая Меджлис;

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

Голосовали против: судьи Томка, Сюэ; судья ad hoc Скотников;

b) единогласно:

обеспечить доступность образования на украинском языке;

2) единогласно:

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

*
* *

Судья Овада приложил к постановлению Суда отдельное мнение; судья Томка приложил заявление к постановлению Суда; судьи Кансаду Триндади и Бхандари приложили отдельные мнения к постановлению Суда; судья Кроуфорд приложил заявление к указанному постановлению Суда; судьи ad hoc Покар и Скотников приложили отдельные мнения к постановлению Суда.

*
* *

I. Вступление (пп. 1–16)

Суд напоминает о том, что 16 января 2017 года Украина подала заявление о возбуждении дела против Российской Федерации в связи с предполагаемыми нарушениями положений Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В тот же день Украина представила просьбу об указании временных мер с целью защитить права, на которые она претендует в соответствии с этими двумя конвенциями, до принятия Судом решения по существу дела.

Что касается Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, то в пункте 23 своей просьбы об указании временных мер Украина просила Суд указать следующие временные меры:

«a) Российская Федерация должна воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор относительно применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

b) Российская Федерация должна осуществлять надлежащий контроль над своей границей в целях предотвращения новых актов финансирования терроризма, включая передачу оружия с территории Российской Федерации на территорию Украины.

c) Российская Федерация должна пресекать и предотвращать любую передачу с территории Российской Федерации денежных средств, оружия, транспортных средств, оборудования или предоставление учебной подготовки и персонала группам, которые причастны

к актам терроризма против гражданского населения на Украине или которые, как известно Российской Федерации, могут быть причастны к таким актам в будущем, включая такие формирования, как «Донецкая Народная Республика», «Луганская Народная Республика», «Харьковские партизаны», и связанных с ними групп и лиц, но не ограничиваясь ими.

d) Российская Федерация должна принимать все возможные меры для обеспечения того, чтобы все действующие на Украине группы, которые ранее получали с территории Российской Федерации денежные средства, оружие, транспортные средства, оборудование или персонал и проходили там учебную подготовку, воздерживались от совершения актов терроризма против гражданского населения на Украине».

Что касается Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, то в пункте 24 своей просьбы об указании временных мер Украина просит Суд указать следующие временные меры:

«a) Российская Федерация должна воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор относительно применения Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование.

b) Российская Федерация должна воздерживаться от любых актов расовой дискриминации в отношении лиц, групп лиц или учреждений на территории, находящейся под ее эффективным контролем, в том числе на Крымском полуострове.

c) Российская Федерация должна прекратить акты политического и культурного угнетения в отношении крымских татар и воздерживаться от их совершения, в том числе приостановить действие указа, запрещающего деятельность Меджлиса крымско-татарского народа, и отказаться от исполнения этого указа и принятия любых аналогичных мер в период рассмотрения данного дела.

d) Российская Федерация должна принимать все необходимые меры, с тем чтобы положить конец исчезновению крымских татар и обеспечить оперативное расследование уже произошедших исчезновений.

e) Российская Федерация должна прекратить акты политического и культурного угнетения в отношении этнических украинцев в Крыму и воздерживаться от таких актов, в том числе приостановить действие ограничений на получение образования на украинском языке и соблюдать языковые и образовательные права этнических украинцев в период рассмотрения данного дела».

Суд в полной мере осведомлен о ситуации, в которой данное дело было представлено на его рассмотрение, в частности о боевых действиях, развернувшихся во многих районах восточной Украины, и о крушении

17 июля 2014 года самолета авиакомпании «Малайзийские авиалинии», совершавшего международный рейс МН17 и пролетавшего над украинской территорией на пути из Амстердама в Куала-Лумпур, которое привело к гибели множества людей. Тем не менее дело, находящееся на рассмотрении Суда, имеет ограниченную сферу охвата. В связи с событиями в восточной части своей территории Украина инициировала судебный процесс только на основании Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Что касается событий в Крыму, то иск Украины основан исключительно на Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и она прямо признает, что Суд не должен рассматривать никакие другие вопросы за исключением представленных ею утверждений о расовой дискриминации.

II. Юрисдикция *prima facie* (пп. 17–62)

Суд прежде всего отмечает, что, когда ему подается просьба об указании временных мер, он не обязан окончательным образом удостоверяться в том, что он обладает юрисдикцией в отношении существа дела. Он отмечает, что в данном деле Украина стремится обосновать юрисдикцию Суда положениями пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и положениями статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В связи с этим Суд должен в первую очередь определить, предусматривают ли положения о юрисдикции, содержащиеся в этих договорах, *prima facie* его юрисдикцию для вынесения решения по существу дела, что позволит ему — при условии удовлетворения других необходимых условий — указать временные меры.

1. Наличие спора относительно толкования или применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пп. 22–39)

Отметив, что Украина и Российская Федерация являются сторонами обеих конвенций, о которых идет речь в данном деле, Суд отмечает, что в соответствии с положениями пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и положениями статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации юрисдикция Суда зависит от наличия спора относительно толкования или применения соответствующей конвенции. В этой связи на данном этапе разбирательства Суд должен изучить: 1) имеются ли в протоколе свидетельства о разногласии по вопросу права или факта между двумя государствами; и 2) касается ли это разногласие «толкования или применения» соответствующей конвенции.

а) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (пп. 24–31)

Суд считает, что, как это видно из протокола разбирательства, стороны расходятся во мнениях относительно того, привели ли события, происходящие в восточной части Украины начиная с весны 2014 года, к возникновению вопросов, связанных с их правами и обязательствами согласно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Он отмечает, что, согласно утверждениям Украины, Российская Федерация не соблюдает свои обязательства, установленные в статьях 8, 9, 10, 11, 12 и 18 Конвенции. В частности, Украина утверждает, что Российская Федерация не приняла надлежащих мер для предотвращения финансирования терроризма на Украине со стороны государственных и частных субъектов на территории Российской Федерации и что она неоднократно отказывалась от расследования, судебного преследования или выдачи «находящихся на ее территории правонарушителей, информацию о которых Украина довела до ее сведения». Российская Федерация категорически отрицает, что совершила какие-либо из изложенных выше нарушений.

Суд считает, что по крайней мере некоторые из утверждений Украины, как представляется, могут подпадать под действие *ratione materiae* Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Он считает, что на данном этапе вышеупомянутых факторов достаточно для установления *prima facie* наличия спора между сторонами относительно толкования и применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. В ходе слушаний был поднят вопрос об определении термина «фонды», содержащегося в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Был также поднят вопрос о том, попадают ли акты финансирования террористической деятельности самим государством под сферу действия Конвенции. Суд считает, что для целей определения наличия спора относительно применения Конвенции нет необходимости делать какие-либо заявления по этим вопросам.

б) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пп. 32–39)

Суд считает, что, как свидетельствуют находящиеся у него на рассмотрении документы, стороны расходятся во мнениях относительно того, привели ли события, происходящие в Крыму начиная с конца февраля 2014 года, к возникновению вопросов, связанных с их правами и обязательствами согласно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Суд отмечает, что, согласно утверждениям Украины, Российская Федерация нарушает свои обязательства по указанной конвенции путем систематической дискриминации крымских татар и этнических украинцев в Крыму и жестокого обращения с ними, пресечения политического и культурного самовыраже-

ния крымских татар, запрета сборов крымских татар и этнических украинцев для празднования и проведения важных культурных мероприятий, а также подавления языка крымских татар и препятствования получению образования на украинском языке. Российская Федерация категорически отрицает, что совершила какие-либо из изложенных выше нарушений.

Суд считает, что упомянутые Украиной действия, в частности запрещение деятельности Меджлиса и предполагаемое ограничение культурных и образовательных прав крымских татар и этнических украинцев, как представляется, входят в сферу *ratione materiae* Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. По его мнению, на данном этапе вышеуказанных факторов достаточно для установления *prima facie* наличия спора между сторонами относительно толкования и применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

2. Процедурные предварительные условия (пп. 40–61)

Суд далее отмечает, что в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации изложены процедурные предварительные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Таким образом, в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма спор, который «не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, передается по просьбе одной из сторон на арбитраж» и может быть передан на рассмотрение Суда лишь в том случае, если стороны не смогут договориться о его организации в течение шести месяцев со дня обращения с просьбой об арбитраже. В соответствии со статьей 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации на рассмотрение в Суд передаются споры, которые «не разрешены путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в указанной конвенции». Кроме того, в статье 22 говорится о том, что спор может быть передан в Суд по требованию любой из сторон в этом споре только в том случае, если стороны не договорились об ином способе урегулирования. Суд отмечает, что ни одна из сторон не оспаривает утверждение о том, что в данном случае это последнее условие считается выполненным.

Что касается переговоров, на которые ссылаются оба арбитражных положения, то Суд отмечает, что переговоры отличаются от простых протестов или споров и подразумевают искреннюю попытку одной из сторон начать обсуждения с другой стороной в целях урегулирования спора. В тех случаях, когда попытки начать были предприняты или начинали вестись переговоры, касающиеся их предварительное условие считается выполненным только при условии, что попытки вести пе-

переговоры оказались безуспешными или что переговоры оказались безрезультатными, бесполезными или зашли в тупик. В целях выполнения предварительных условий, касающихся переговоров и изложенных в арбитражной оговорке договора, предмет переговоров должен касаться предмета спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, содержащихся в рассматриваемом договоре.

На данной стадии разбирательства Суд прежде всего должен оценить, действительно ли Украина, как представляется, пыталась вступить в переговоры с Российской Федерацией для урегулирования их спора, касающегося соблюдения последней ее материально-правовых обязательств по Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и продолжала ли Украина эти переговоры столько, сколько это было возможно. В случае спора относительно применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, если Суд придет к выводу о том, что переговоры состоялись, но провалились, то он будет также рассматривать вопрос о том, предпринимала ли Украина до передачи дела в Суд попытки по урегулированию этого спора посредством арбитража, согласно условиям, предусмотренным в пункте 1 статьи 24 Конвенции. В случае Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, наряду с условием проведения переговоров, в статье 22 содержится еще одно условие, а именно: использование «процедур, специально предусмотренных в Конвенции». В этой связи Суду для целей принятия им решения относительно просьбы об указании временных мер будет необходимо определить, следует ли ему изучить вопрос о взаимоотношениях между двумя условиями и о соблюдении Украиной второго из них.

а) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (пп. 47–54)

Суд отмечает, что, согласно протоколу разбирательства, вопросы, касающиеся применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма в связи с ситуацией в восточной части Украины, были подняты в рамках двусторонних контактов и переговоров между сторонами. Имела место дипломатическая переписка, в которой Украина конкретно упоминает предполагаемые нарушения Российской Федерацией ее обязательств согласно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. В течение более чем двух лет стороны также провели в очном формате четыре переговорных совещания, непосредственно касающихся Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Эти факты свидетельствуют о том, что до подачи заявления Украина и Российская Федерация вели переговоры по выполнению последней своих основных обязательств согласно Международной конвенции о

борьбе с финансированием терроризма. Протокол разбирательства свидетельствует о том, что эти вопросы не могут быть урегулированы путем переговоров.

Относительно предварительного условия, касающегося вынесения спора на арбитраж, Суд отмечает, что в вербальной ноте от 19 апреля 2016 года Украина обратилась к Российской Федерации с просьбой об арбитраже. Российская Федерация ответила вербальной нотой от 23 июня 2016 года, в которой она предложила обсудить «вопросы, касающиеся создания» арбитража на совещании, которое она предложила провести месяцем позже. В вербальной ноте от 31 августа 2016 года Украина предложила Российской Федерации использовать механизм палаты *ad hoc* Суда. В своей вербальной ноте от 3 октября 2016 года, адресованной Украине, Российская Федерация отвергла это предложение и представила свой собственный проект арбитражного соглашения и соответствующих правил процедуры. На совещании, состоявшемся 18 октября 2016 года, стороны обсудили вопросы организации арбитража, но соглашения достичь не удалось. Дальнейшая переписка не способствовала выходу из сложившейся тупиковой ситуации. Представляется, что в течение шести месяцев со дня подачи просьбы об арбитраже стороны не смогли договориться о его организации.

Суд считает, что на данном этапе вышеупомянутых факторов достаточно для установления *prima facie* того, что процедурные условия для передачи дела в Суд, указанные в пункте 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, были соблюдены.

б) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пп. 55–61)

Суд напоминает о том, что ранее он пришел к выводу, что в статье 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации установлены предварительные условия, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд. Он отмечает, что, согласно протоколу разбирательства, вопросы, касающиеся применения Конвенции в связи с ситуацией в Крыму, были подняты в рамках двусторонних контактов и переговоров между сторонами, которые обменялись множеством дипломатических записок и провели три раунда двусторонних переговоров по этому вопросу. Эти факты свидетельствуют о том, что до подачи заявления Украина и Российская Федерация проводили переговоры, касающиеся соблюдения последнего из своих основных обязательств согласно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Из протокола следует, что на момент подачи заявления эти вопросы не были урегулированы путем переговоров.

В статье 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации также содержится

ссылка на «процедуры, специально предусмотренные» в Конвенции. Согласно положениям статьи 11 Конвенции, «если какое-либо государство-участник считает, что другое государство-участник не выполняет положения Конвенции», то оно может довести это до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Ни одна из сторон не утверждает, что спорные вопросы были доведены до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Несмотря на то, что обе стороны согласны с тем, что переговоры и обращение к процедуре, упомянутой в статье 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, являются предварительными условиями, которые должны быть выполнены до передачи дела в Суд, они расходятся во мнениях относительно того, являются ли эти предварительные условия альтернативными или совокупными. Суд считает, что на данном этапе разбирательства нет необходимости выносить решение по этому вопросу. Таким образом, тот факт, что Украина не довела этот вопрос до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации, не мешает Суду прийти к заключению, что в данном случае он обладает юрисдикцией *prima facie*.

Суд считает, что с учетом вышесказанного процедурные условия, установленные в статье 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, для передачи дела в Суд были *prima facie* соблюдены.

3. Заключение относительно юрисдикции *prima facie* (п. 62)

В свете вышеизложенного Суд считает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и статьей 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации он обладает юрисдикцией *prima facie* рассматривать это дело в той степени, в которой спор между сторонами касается «толкования или применения» соответствующей конвенции.

III. Права, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемые меры (пп. 63–86)

Суд напоминает о том, что в соответствии со статьей 41 Статута его полномочия по указанию временных мер направлены на защиту соответствующих прав, заявленных сторонами дела, до вынесения решения по его существу. Следовательно, Суд должен быть заинтересован в защите посредством таких мер соответствующих прав, которые он впоследствии может признать принадлежащими какой-либо из сторон. Поэтому Суд может использовать эти полномочия лишь в случае, если он убежден, что права, заявляемые ходатайствующей стороной, по меньшей мере представляются обоснованными. Кроме того, между правами, защиты которых добивается заявитель, и запрашиваемыми временными мерами должна существовать связь.

1. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (пп. 65–77)

Суд отмечает, что Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма налагает на государства-участники ряд обязательств в отношении предупреждения и пресечения финансирования терроризма. Тем не менее в просьбе об указании временных мер Украина ссылается на свои права и соответствующие обязательства Российской Федерации исключительно в соответствии со статьей 18 Конвенции. По сути, в статье 18 говорится о том, что государства-участники обязаны сотрудничать в предотвращении финансирования терроризма, а именно: предоставления средств или осуществления их сбора с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы для совершения актов терроризма в соответствии с определением, содержащемся в статье 2 Конвенции. Таким образом, в просьбе об указании временных мер государство — участник Конвенции может на основе статьи 18 потребовать, чтобы другое государство-участник сотрудничало с ним в предотвращении определенных видов действий только в том случае, если есть основания полагать, что такие действия представляют собой правонарушение по смыслу статьи 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

Суд отмечает, что действия, на которые ссылается Украина, привели к гибели и ранениям большого числа гражданских лиц. Вместе с тем, для определения обоснованности прав, защиты которых добивается Украина, необходимо выяснить, имеются ли основания полагать, что в наличии имеются элементы, изложенные в статье 2, такие как намерение и знание, а также элемент цели. Суд считает, что на данном этапе разбирательства Украина не представила ему доказательств, которые дают достаточные основания для того, чтобы считать вероятным наличие указанных элементов. Поэтому он приходит к выводу о том, что условия, необходимые для указания временных мер в отношении прав, на которые ссылается Украина на основе Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, не выполняются. Суд отмечает, что этот вывод не затрагивает обязательство сторон соблюдать требования Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, и в частности статьи 18 Конвенции.

2. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пп. 78–86)

Суд отмечает, что Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации налагает на государства-участники ряд обязательств в отношении ликвидации расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях. Для целей Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма термин «расовая дискриминация» включает дискриминацию по при-

знаку этнического происхождения. Суд отмечает, что существует взаимосвязь между соблюдением прав человека, обязательствами государств-участников согласно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и правом государств-участников добиваться их соблюдения.

Суд отмечает, что статьи 2 и 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предназначены для защиты физических лиц от расовой дискриминации. Таким образом, в контексте просьбы об указании временных мер государство — участник Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации может воспользоваться правами, предусмотренными в статьях 2 и 5, только в том случае, если имеются основания полагать, что действия, составляющие предмет жалобы, представляют собой акты расовой дискриминации по смыслу Конвенции. В данном случае с учетом доказательств, представленных сторонами в Суде, представляется, что некоторые действия, составляющие предмет жалобы Украины, соответствуют условию обоснованности. Речь идет о запрещении деятельности Меджлиса и предполагаемых ограничениях образовательных прав этнических украинцев.

Суд обращается к вопросу о взаимосвязи между заявленными правами и запрашиваемыми временными мерами. Он отмечает, что временные меры, испрашиваемые Украиной, направлены на предотвращение совершения Российской Федерацией актов расовой дискриминации в отношении лиц, групп лиц или учреждений на Крымском полуострове (пункт *b*); предотвращение актов политического и культурного угнетения в отношении крымских татар, включая приостановление действия указа о запрете деятельности Меджлиса (пункт *c*); предотвращение исчезновения крымских татар и обеспечение оперативного расследования уже произошедших исчезновений (пункт *d*); и предотвращение актов политического и культурного угнетения в отношении этнических украинцев в Крыму, включая приостановление действия ограничений на получение образования на украинском языке (пункт *e*). Суд уже напоминал о том, что должна существовать связь между запрашиваемыми мерами и правами, которым, как утверждается, может быть причинен непоправимый ущерб. В ходе текущего разбирательства речь идет о мерах, направленных на гарантирование прав Украины в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции, в отношении способности крымских татар сохранять свои представительные учреждения и необходимости обеспечения доступности образования на украинском языке в крымских школах.

IV. *Риск причинения непоправимого ущерба и неотложная необходимость* (пп. 87–98)

Принимая во внимание свой предыдущий вывод о том, что условия, необходимые для указания временных

мер в отношении прав, на которые ссылается Украина на основании Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, не выполнены, Суд считает, что вопрос о риске причинения непоправимого ущерба и неотложной необходимости возникает только в отношении временных мер по запросу, касающемуся Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Суд напоминает, что он имеет право указать временные меры в случае, когда правам, которые являются предметом спора, может быть нанесен непоправимый ущерб, и что это право будет использоваться лишь в случае неотложной необходимости, в том смысле, что существует реальный и неотвратимый риск того, что до вынесения Судом его окончательного решения оспариваемым правам будет нанесен непоправимый ущерб.

Суд отмечает, что определенные права, о которых идет речь в ходе данного разбирательства, в частности политические, гражданские, экономические, социальные и культурные права, предусмотренные в пунктах *c*, *d* и *e* статьи 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, носят такой характер, что нанесение им ущерба может причинить непоправимый вред. На данном этапе, исходя из имеющейся в его распоряжении информации, Суд считает, что крымские татары и этнические украинцы в Крыму, по всей видимости, по-прежнему находятся в уязвимом положении.

В этой связи Суд принимает к сведению доклад о положении в области прав человека на Украине (16 мая — 15 августа 2016 года), в котором Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) признало, что «запрет деятельности Меджлиса, который является органом самоуправления, частично исполняющим исполнительные функции, как представляется, нарушает право крымских татар — коренного народа Крыма — выбирать свои представительные учреждения», а также доклад о положении в области прав человека на Украине (16 августа — 15 ноября 2016 года), в котором УВКПЧ пояснило, что можно считать, что ни одна неправительственная организация крымских татар, зарегистрированная в настоящее время в Крыму, не обладает такой же представительностью и легитимностью как Меджлис крымскотатарского народа, избираемый ассамблеей крымских татар, а именно курултаем. Суд также принимает к сведению доклад Миссии ОБСЕ по оценке положения в области прав человека в Крыму (6–18 июля 2015 года), согласно которому «возможности получения образования на украинском языке и преподавания украинского языка в Крыму исчезают в результате оказания давления на школьные администрации, учителей, родителей и детей с целью положить конец преподаванию украинского языка и получению образования на нем». УВКПЧ отметило, что «с началом 2016–2017 учебного года в Крыму и в городе Севастополь подтвердилось постоянное снижение до-

ступности украинского языка в качестве языка обучения» [доклад о положении в области прав человека на Украине (16 августа — 15 ноября 2016 года)]. Указанные доклады свидетельствуют о том, что *prima facie* в крымских школах имеются ограничения в плане доступности образования на украинском языке.

Суд считает, что существует неминуемая опасность того, что вышеизложенные действия могут привести к нанесению непоправимого ущерба правам, на которые ссылается Украина.

V. *Выводы и меры, которые должны быть приняты* (пп. 99–105)

Суд приходит к выводу о том, что условия для указания временных мер в отношении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, установленные в его Статуте, соблюдены. Напоминая Российской Федерации о ее обязанности соблюдать свои обязательства согласно Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Суд считает, что в отношении ситуации в Крыму до принятия окончательного решения по данному делу Российская Федерация должна воздерживаться от подержания или введения мер, ограничивающих способность общины крымских татар сохранять свои представительные учреждения, включая Меджлис. Кроме того, Российская Федерация должна обеспечить доступность образования на украинском языке. Суд также считает необходимым указать меры, направленные на предотвращение усугубления спора между сторонами.

Что касается ситуации в восточной части Украины, то Суд напоминает сторонам о том, что Совет Безопасности в своей резолюции 2202 (2015) одобрил «Комплекс мер по выполнению Минских соглашений», принятый и подписанный в Минске 12 февраля 2015 года. Суд рассматривает на то, что стороны предпримут индивидуальные и совместные усилия для полного осуществления этих мер в целях достижения мирного урегулирования конфликта в восточной части Украины.

*
* *

Отдельное мнение судьи Овады

Что касается оснований для указания временных мер и практики Суда по этому вопросу, то требования, касающиеся этих мер, подразделяются на две категории: юрисдикция Суда *prima facie* и предполагаемая обоснованность заявляемых прав, которые связаны с правовыми рамками, регулируемыми осуществление Судом своих полномочий на основании статьи 41 Статута, в то время как два других требования, а именно опасность нанесения непоправимого ущерба и безотлагательность, относятся к дискреционным полномочиям Суда определять, следует ли ему указывать временные меры.

Исходя из этого понимания, по первым двум категориям может быть вынесено лишь предварительное решение, а применимый стандарт, особенно в том, что касается удовлетворения критерию вероятной обоснованности, должен быть довольно низким. Это подтверждается соответствующей практикой Суда, а используемое выражение «[права] представляются обоснованными» наводит на мысль о том, что оно подразумевает «возможное» или «доказуемое» существование заявленных прав.

В настоящем деле права, на которые претендует Украина в соответствии с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма, представляются обоснованными, а содержащееся в пункте 74 утверждение Суда, согласно которому «государство — участник [Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма] может ссылаться на статью 18, чтобы потребовать сотрудничества со стороны другого государства-участника в деле предотвращения определенных видов деятельности, только в том случае, если такие действия представляют собой правонарушения согласно статье 2 Конвенции», не согласуется со сложившейся судебной практикой. От Украины необходимо потребовать продемонстрировать только лишь то, что права, заявленные ею согласно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, «представляются обоснованными» или «доказуемыми».

Вместе с тем судья Овада считает, что в настоящем деле ходатайствующая сторона не удовлетворяет критерию реальной и непосредственной опасности нанесения непоправимого ущерба в силу того, что все еще не ясно, имеет ли место поступление финансовых ресурсов и военных грузов из одного места в другое, и если да, то кто и в каких целях это организует. Кроме того, нельзя сказать, что права, заявленные в соответствии со статьей 18 Конвенции, подвергаются непосредственной опасности в том смысле, что на данном этапе нельзя говорить о существовании риска нанесения непоправимого ущерба, поскольку Украина по-прежнему может обратиться к Российской Федерации с реальным требованием о налаживании добросовестного сотрудничества и выполнении своих обязательств в будущем. По вышеперечисленным причинам судья Овада согласен с решением Суда не удовлетворять просьбу об указании временных мер, касающихся Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

Заявление судьи Томки

Хотя судья Томка согласен с тем, что у Российской Федерации имеются определенные обязательства по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, он считает, что постановление Суда, а именно пункт 1*a*) постановляющей части, заходит слишком далеко. Он отмечает, что деятельность Меджлиса была запрещена постановлением Верховного суда

Крыма (оставленным без изменения апелляционной инстанции) по причине предполагаемой «экстремистской деятельности». Он отмечает, что Суд не принял во внимание основания этого запрета, которые разъясняются в вышеупомянутых решениях. Кроме того, он отмечает, что Международный Суд не выступает в качестве апелляционного суда по отношению к национальным судам и не должен отменять решения национальных судов, особенно на этапе разбирательства, связанного с рассмотрением ходатайств об указании временных мер.

Судья Томка отмечает, что Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации гарантирует свободу от расовой дискриминации при осуществлении определенных прав, но при этом в отношении преимущественных прав могут действовать ограничения. Он отмечает, что при рассмотрении вопроса об указании временных мер Суд должен взвесить соответствующие права сторон. Хотя стороны вовлечены в спор о суверенитете Крыма (вопрос, который не находится на рассмотрении Суда), применимость Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации на этой территории предметом спора не является. Какими бы ни были правовые основания для осуществления Российской Федерацией контроля и юрисдикции в Крыму, она должна иметь возможность принимать меры, необходимые для обеспечения общественного порядка и безопасности.

И наконец, судья Томка считает, что Украина не доказала, что данное дело носит безотлагательный характер. Он отмечает, что, по всей видимости, претензии Украины будут рассматриваться в течение следующих четырех лет и что Российская Федерация указала на существование других организаций, которые, как представляется, смогут, по крайней мере в какой-то степени, отстаивать интересы общины крымских татар в этот период.

Отдельное мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем отдельном мнении, состоящем из 12 частей, судья Кансаду Триндади прежде всего объясняет, что, хотя он и проголосовал за принятие настоящего постановления, в котором указаны временные меры защиты, в основе данного решения МС лежит ряд связанных вопросов, которые не были упомянуты в его мотивировочной части и на которых он считает необходимым остановиться и занести в протокол основания его собственной личной позиции по этому вопросу. К числу этих вопросов относятся: *a*) концептуальная разработка временных мер защиты; *b*) критерий уязвимости групп населения (уязвимости человека в международном прецедентном праве, а также в *cas d'espèce* (данном особом случае)); *c*) крайняя уязвимость жертв, дальнейшее причинение непоправимого ущерба и экстренный характер ситуации; *d*) решающий критерий: уязвимость человека в сравнении с «вероятной обоснованностью» прав; *e*) не-

обходимость и важность временных мер защиты в *cas d'espèce*; *f*) обеспокоенность международного сообщества условиями жизни населения во всем мире; *g*) временные меры и защита человеческой личности за пределами строгих рамок межгосударственных отношений; *h*) непрекращающееся насилие и трагедия уязвимости человека; *i*) временные меры и защита населения на территории; *j*) автономный правовой режим временных мер защиты: обязанность их соблюдать, несоблюдение и ответственность государства, оперативное выявление случаев их нарушения и обязанность предоставить возмещение.

2. Прежде всего он напоминает об эволюции концепции временных мер защиты и их постепенном переносе в первой половине XX века из внутреннего в международное (процессуальное) право в международной арбитражной и судебной практике (часть II). Тем самым был прояснен их юридический превентивный характер и подчеркнута их актуальность с точки зрения прогрессивного развития международного права в целом. Судья Кансаду Триндади отмечает, что «временные меры защиты действительно, по его мнению, претерпели эволюцию в исторической перспективе, превратившись из *предупредительных* правовых мер, предусмотренных во внутреннем процессуальном праве, в юрисдикционные гарантии превентивного характера, предусмотренные в международном процессуальном праве и выполняющие подлинно *охранительные* функции» (п. 4).

3. Далее он отмечает, что временные меры защиты также подготовили почву для осуществления *непрерывного мониторинга* ситуаций, носящих крайне серьезный и безотлагательный характер, в течение длительного времени с целью предотвращения нанесения непоправимого ущерба лицам, в частности лицам, оказавшимся в крайне уязвимом, если не беззащитном, положении (п. 5). Поэтому важно и впредь уделять внимание концептуальному развитию *автономного правового режима* (п. 8) этих мер. В этой связи судья Кансаду Триндади напоминает о том, что за несколько лет (с 1999 года до настоящего времени) он определил — в двух международных юрисдикциях, где у таких мер есть *конвенционная* основа — обязательства, порождаемые временными мерами защиты как таковыми и отличные от обязательств, в конечном итоге возникающих в результате вынесения решения по существу (и возмещения); кроме того, несоблюдение как первых, так и вторых порождает ответственность государства и соответствующие правовые последствия.

4. Права, для обеспечения которых принимаются временные меры, не обязательно идентичны правам, которые отстаиваются на стадии рассмотрения дела по существу. По мнению судьи Кансаду Триндади, когда речь идет о временных мерах защиты, потерпевшая сторона или жертва могут незамедлительно явиться в суд. Соответственно, несоблюдение или нарушение таких мер автономно порождает международную ответственность

государства, о котором идет речь, в сфере временных мер защиты, независимо от последующих решений по существу конкретных дел (п. 9). В этой связи соблюдение этих мер имеет исключительную важность в плане отправления правосудия как такового и обеспечения прогрессивного развития международного права перед лицом «роста насилия повсюду в современном мире»; следовательно, существует необходимость «продолжать укреплять институт временных мер защиты» (п. 10).

5. Далее, ссылаясь на соответствующую судебную практику МС, он отмечает, что настоящее дело — *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* — является не первым делом, в рамках которого при рассмотрении Судом временных мер защиты до его сведения доводится информация о предполагаемой уязвимости соответствующих групп населения. Чем выше степень человеческой уязвимости, тем выше потребность в защите тех, кто от нее страдает. Поэтому

«важное значение приобретает то обстоятельство, что в наше время дела, связанные с ситуациями, в которых люди оказываются в чрезвычайно сложном или уязвимом положении, доводятся до сведения МС и других международных трибуналов. Это, по моему мнению, является признаком новой парадигмы более гуманного международного права, нового *jus gentium* (права народов) нашего времени, чутко и внимательно относящегося к потребностям человеческой личности в защите в любых ситуациях, сопряженных с ее уязвимостью. В этом отношении особенно показательной является прецедентная практика международных трибуналов по правам человека» (п. 17 и ср. п. 53).

6. Рассмотрев соответствующие международные прецеденты, судья Кансаду Триндади сосредоточивает внимание на проблеме уязвимости человека в данном деле — вопросе, поднятом в *просьбе* об указании временных мер в *cas d'espère* — в контексте основополагающего права на жизнь и других основных прав представителей затронутых слоев населения (пп. 21 и 22). Он напоминает, что в ходе устного этапа настоящего разбирательства (открытые слушания в МС, состоявшиеся 6–9 марта 2017 года) спорящие стороны, каждая по-своему, затронули критерии уязвимости групп населения в условиях массового внутреннего перемещения и в свете других бедствий в затронутых районах (пп. 23–26).

7. Кроме того, продолжает Судья, «в документах, представленных на рассмотрение МС обеими сторонами незадолго до проведения открытых слушаний, были приведены доказательства чрезвычайной уязвимости групп местного населения (в частности, в восточной части Украины)», например, было представлено «несколько докладов о положении в области прав человека в Украине (подготовленных, главным образом, Управле-

нием Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, УВКПЧ), содержащих сообщения о *неизбирательных артиллерийских обстрелах* гражданского населения всеми сторонами» (п. 27 и см. пп. 28–29 и 31–33). Далее он добавляет, что, согласно этим докладам,

«в ходе неизбирательных обстрелов были, в частности повреждены жилые здания, больницы, машины скорой помощи, школы, детские сады и школьное футбольное поле. Помимо нападений на школы (включая их использование в военных целях), УВКПЧ сообщает также о нападениях на церкви (включая священников и прихожан). В некоторых населенных пунктах были разрушены до 80 процентов жилых домов и общественных зданий и сооружений. Среди раненых и убитых в результате неизбирательных артиллерийских обстрелов были женщины, дети и пожилые люди» (п. 30).

8. Помимо этого, имеются доклады и других структур, например Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), в которых в качестве главной причины массового внутреннего перемещения людей в затронутых районах приводятся «продолжающиеся боевые действия, артиллерийские обстрелы и отсутствие безопасности в целом», а также «серьезные нарушения прав человека» (пп. 34 и 35). С учетом вышеупомянутых неизбирательных обстрелов гражданского населения, которые выводят на передний план высокую вероятность нанесения дальнейшего непоправимого ущерба и экстренный характер ситуации, критерий *уязвимости человека*, по мнению судьи Кансаду Триндади, служит «еще более убедительным, чем критерий «вероятной обоснованности», основанием для указания временных мер защиты, конечными бенефициарами которых в нынешних обстоятельствах являются люди» (п. 36).

9. В его понимании опасения относительно использования Судом так называемого критерия «вероятной обоснованности» (пп. 37 и 38) в конечном итоге «препятствуют или мешают рассмотрению и принятию временных мер защиты в отношении находящегося на рассмотрении Суда спора в целом, который включает как Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, так и Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации и охватывает как Крым, так и восточную Украину» (п. 39). Он отмечает, что это не первый случай в практике Международного Суда, когда он счел целесообразным предостеречь против неопределенности, присущей так называемому критерию «вероятной обоснованности» (см. п. 40).

10. Он выражает сожаление по поводу того, что при вынесении в рамках *cas d'espère* настоящего постановления

«МС переключает внимание с решающего критерия уязвимости жертв (лишь вкратце упомянутого им в

пп. 92 и 96) на непоследовательность концепции так называемой «вероятной обоснованности», что бы она конкретно ни означала. Права на защиту в *cas d'espère* в конечном итоге являются правами людей (индивидуальными или групповыми) в гораздо большей степени, чем правами государств (п. 41).

Судья добавляет следующее:

«В обстоятельствах данного *cas d'espère* Суд имеет дело с ситуацией, когда под угрозой находятся основополагающие права на жизнь (и существование), а также на безопасность и неприкосновенность личности. Затронутые лица живут (или выживают) в ситуации крайней уязвимости. (...)

Критериями для предоставления временных мер защиты выступают серьезность ситуации, неотлагательная необходимость в таких мерах и вероятность нанесения непоправимого ущерба. Ситуации, подобные сложившейся в *cas d'espère*, удовлетворяют этим критериям, ибо в восточной части Украины на карту поставлены, в частности, основополагающие права на жизнь, безопасность и неприкосновенность личности. В настоящем постановлении Суда эти требования не рассмотрены в достаточной степени или даже проигнорированы, что, однако, типично для вышеупомянутой непоследовательности при применении критерия «вероятной обоснованности».

Как я утверждаю уже на протяжении многих лет, вновь и вновь, временные меры защиты имеют свой собственный *автономный правовой режим*. С учетом этого для меня очевидно, что при принятии решения об указании или предписании временных мер защиты критерий человеческой уязвимости является еще более весомым, чем критерий «вероятной обоснованности» прав. Признавая и отстаивая эту точку зрения, мы вносим вклад в непрерывный исторический процесс *гуманизации* современного международного права» (пп. 42–44).

11. В понимании судьи в настоящем деле о *Применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* Суд вправе и обязан, с учетом представленных ему доказательств, указать временные меры защиты на основании *обеих* конвенций (п. 45). На этапе временных мер Суд не может делать окончательных выводов относительно установленных фактов или присвоения ответственности, поскольку решения по этим вопросам будут приняты позднее, на этапе рассмотрения существа дела; на данном этапе «МС — как Международный Суд *Справедливости* — обязан, на основе представленных доказательств, сосредоточить внимание на защите уязвимого гражданского населения, проживающего (или выживающего) в затронутых районах» (п. 46). Далее он отмечает, что эта ситуация

«наблюдается с 2014 года и по-прежнему приводит к жертвам, гибели людей и телесным повреждениям. По-прежнему имеют место вооруженные инциденты, сопряженные с гибелью людей или причинением телесных повреждений, которые по своему характеру и степени тяжести являются по сути непоправимыми. Ситуация носит экстренный характер, и Суд должен защитить уязвимые группы населения. Тот факт, что после подписания двух Минских соглашений (5 сентября 2014 года и 12 февраля 2015 года) ситуация остается нестабильной, напряженность сохраняется, а неизбирательные обстрелы (всеми сторонами) продолжаются, подчеркивает обязанность Суда предпринять временные меры защиты.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации является одной из основных конвенций Организации Объединенных Наций по правам человека, призванных обеспечивать защиту прав человека на внутригосударственном уровне. Соответственно, стремление защитить уязвимые группы населения должно выступать в качестве фактора при вынесении Судом заключения о применимости в данном случае критерия уязвимости человека и, следовательно, необходимости введения временных мер защиты. Следовательно, юрисдикция *prima facie* существует на основании Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации [в частности, статей 2 1) и 5 b)], а также на основании Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (статья 18 применительно к статье 2), а неоправданные и необоснованные препятствия, затрудняющие доступ к правосудию, должны быть устранены» (пп. 47–48 и ср. п. 49).

12. Судья Кансаду Триндади добавляет, что нормы международного гуманитарного права и положения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «не являются взаимоисключающими, а скорее подкрепляют друг друга в реальном контексте *cas d'espère* таким образом, чтобы обеспечить лицам, оказавшимся в крайне уязвимом положении, необходимую защиту» (п. 50). По его мнению, обстоятельства *cas d'espère* «требуют обзора соответствующих положений Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, а также международно-правовых норм в области прав человека и норм международного гуманитарного права в рамках герменевтического метода. Другие главные органы Организации Объединенных Наций (например, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности) также выразили свою озабоченность в связи с обстоятельствами *cas d'espère*» (п. 51).

13. Судья Кансаду Триндади далее отмечает, что, как и в предыдущих случаях, в свете виктимизации уяз-

вимых групп населения в ходе продолжающегося вооруженного конфликта или военных действий можно проследить «сближение и сходство» и «параллельное применение» норм международного гуманитарного права и положений других международных конвенций (по правам человека и по иной проблематике), что, по его словам, представляет собой ситуацию, которая

«явно требует признания последствий Конвенции, о которой идет речь, по отношению к другим, частным лицам (*simples particuliers*) (*Drittwirkung*). В *cas d'espèce* такова ситуация с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации: в данном случае имеет место *Drittwirkung*, поскольку обе конвенции охватывают также и отношения между физическими лицами, не исключая, однако, установления ответственности государства (даже в случае бездействия — вопрос, который необходимо будет рассмотреть на последующем этапе рассмотрения дела по существу)» (п. 52).

14. Он далее напоминает, в более широком контексте, что в ходе проведения всемирных конференций Организации Объединенных Наций (в 1990-е годы и в начале предыдущего десятилетия) был достигнут значительный прогресс в деле определения общего знаменателя, лежащего в основе принятых на них итоговых документов, а именно: «признания легитимности озабоченности международного сообщества в целом *условиями жизни* населения во всем мире» (пункт 53). Вторая всемирная конференция Организации Объединенных Наций по правам человека (Вена, 1993 год), в частности, добавила в этот общий знаменатель важный элемент, обратив особое внимание на *уязвимые группы* населения во всем мире; по мнению судьи Кансаду Триндади, защита *уязвимых групп* населения представляет собой великое наследие (п. 54). В Декларации и Программе действий заключительного документа, принятого на Венской конференции 1993 года, была предпринята попытка уделить особое внимание лицам, страдающим от дискриминации, и уязвимым группам, которые в большей степени нуждаются в защите. Этот документ внес значительный вклад в «признание *центральной роли* жертв в данной области защиты», уделив особое внимание их условиям жизни в ситуациях крайней уязвимости (п. 55).

15. Часть VIII настоящего отдельного мнения посвящена защите основополагающих прав человеческой личности с помощью временных мер за строгими рамками межгосударственных отношений (пп. 56–61). Судья Кансаду Триндади констатирует, что проблема уязвимости человеческой жизни, которая привлекает внимание философов на протяжении веков, обретает драматический аспект в контексте сохраняющегося и непрекращающегося насилия и даже ведущей к нему политики. Судья Кансаду Триндади развивает свою

мысль, отмечая, что «гуманистическое мышление неизменно выступало против этого и в защиту человеческой жизни и достойных условий жизни» (п. 62), о чем свидетельствуют размышления всемирно известного писателя Л. Толстого (пп. 62–67). Далее он отмечает, что в условиях повсеместного насилия необходимо выйти далеко за рамки сугубо межгосударственного подхода, сосредоточив внимание на пострадавших людях (пп. 68 и 71), с тем чтобы «защитить жизнь человека» согласно «гуманистическому мировоззрению» (п. 69); временные меры защиты являются «действительно *охранительными*» (п. 72) и подчеркивают необходимость занятия Судом «более активной позиции» (п. 73).

16. Далее судья Кансаду Триндади подчеркивает, что автономный правовой режим временных мер защиты

«формируется из *прав* на защиту (не обязательно идентичных правам, которые отстаиваются позднее на стадии рассмотрения дела по существу), *обязательств*, возникающих в результате введения временных мер защиты и автономно порождающих *ответственность* государства и соответствующие правовые последствия, и наличия (потенциальных) жертв, в отношении которых уже действуют временные меры защиты.

Как показывает *cas d'espèce*, заявленные права, которые необходимо защитить, включают основополагающие права человека, такие как право на жизнь, право на личную безопасность и неприкосновенность, право не подвергаться принудительному перемещению или эвакуации. Обязанность соблюдения временных мер защиты выдвигает на передний план еще один элемент, формирующий их автономный правовой режим (...) и состоящий из следующих компонентов: несоблюдение и оперативное возникновение ответственности государств; оперативное установление Судом случаев нарушения временных мер защиты; и последующая обязанность возмещения ущерба, причиненного в результате этих нарушений» (пп. 74–75 и ср. пп. 77–81).

17. Далее он констатирует, что в этой области «международное прецедентное право, как представляется, опережает правовую доктрину», иллюстрируя актуальность превентивного аспекта в современном международном праве; современные международные трибуналы должны способствовать этому прогрессивному развитию «на благо всех *justiciables*» (п. 82). Это вопрос, который требует «серьезного обдумывания в гуманистической перспективе» (п. 84). В обстоятельствах *cas d'espèce* решающим критерием, в его понимании, является «уязвимость человека, а не так называемая «вероятная обоснованность» прав» (п. 85). И он добавляет следующее:

«Перед лицом ситуации, носящей серьезный и экстренный характер, и риска нанесения (дальнейшего) непоправимого ущерба необходимы временные меры

защиты. Необходимость в них мотивирована принципом *pro persona humana, pro victima*. Эти меры свидетельствуют о продолжающемся историческом процессе гуманизации международного права, который носит необратимый характер. Таким образом, защита людей, оказавшихся в крайне уязвимом положении, в наше время нашла свое выражение на уровне международного права, что является признаком этого исторического процесса; вместе с тем многое еще предстоит сделать» (п. 85).

18. В его понимании в центре внимания должны быть жертвы (включая потенциальных) — будь то отдельные лица¹, группы лиц², народы или человечество в целом³ как субъекты международного права, а не проблемы в межгосударственных отношениях; он подчеркивает, что «конечными бенефициарами временных мер защиты, которые в настоящее время обладают действительно «охранительным характером» в качестве подлинных юрисдикционных гарантий, носящих превентивный характер, являются люди» (п. 86).

19. В ходе разбирательств, которые привели к принятию настоящего постановления, крайне уязвимое положение, в котором оказались группы населения и которое требует принятия временных мер защиты, было доведено до сведения Суда (часть III выше и п. 87), и в заключение судья Кансаду Триндади констатирует, что

«вызывает сожаление тот факт, что такая уязвимость человека должным образом не рассмотрена в аргументации Суда и не отражена явным образом в резолютивной части настоящего постановления, в котором, несмотря на констатацию уязвимого положения групп населения (например, в условиях неизбирательных артиллерийских обстрелов), защита основополагающих прав на жизнь, безопасность и неприкосновенность личности даже не упоминается.

Несмотря на это, пункт 2 резолютивной части, адресованный обеим спорящим сторонам и являющийся единственным пунктом, охватывающим находящийся на рассмотрении Суда спор в целом (включая и Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и Международную конвенцию о борьбе с финансировани-

¹ Как он отметил в своих отдельных мнениях по делу Амаду Садио Диалло (решение по существу от 30 ноября 2010 года и о возмещении от 19 июня 2012 года).

² Как он утверждал в своих особом и отдельном мнениях в деле о *Вопросах, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* (постановление от 28 мая 2009 года и решение от 20 июля 2012 года, соответственно), а также в своем особом мнении по делу о *Применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (решение от 3 февраля 2015 года).

³ Как он подтвердил в трех своих последних особом мнениях в трех делах об *Обязательствах, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением* (решения от 5 октября 2016 года).

ем терроризма) как в Крыму, так и на восточной Украине, на мой взгляд, косвенно распространяет действие защиты и на эти основополагающие права, предписывая обеим сторонам «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

На передний план выходит принцип гуманности. Каких-либо ограничений *ratione personae* (например, попыток сосредоточить внимание исключительно на отношениях между государствами и отдельными лицами) не существует. Как я уже отмечал, международные конвенции, в частности две конвенции, на которые делаются ссылки в данном деле (*Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма* и *Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации*), обладают эффектом *Drittwirkung*, охватывая отношения физических лиц, но не исключая при этом последующее рассмотрение ответственности государств (по существу), возникающей даже в результате бездействия.

В конечном итоге принцип гуманности пронизывает весь *corpus juris* современного международного права (включая совпадающие тенденции международного права прав человека, международного гуманитарного права, международного беженского права и международного уголовного права). Принцип гуманности явно оказывает воздействие на защиту людей, оказавшихся в крайне уязвимом положении. Здесь *raison d'humanité* превалирует над *raison d'État*. В конечном счете люди нуждаются в защите от зла, которое находится внутри них» (пп. 88–91).

Отдельное мнение судьи Бхандари

Судья Бхандари согласен с постановлением Суда, в котором указаны временные меры в отношении соблюдения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Вместе с тем он считает своим долгом представить отдельное мнение, с тем чтобы пояснить его точку зрения относительно решения Суда не указывать временные меры, касающиеся Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. В свете фактов и обстоятельств данного дела, после предварительного рассмотрения доказательств, представленных обеими сторонами, у судьи Бхандари сложилось мнение, что Суду все же следовало указать временные меры в отношении соблюдения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

В своем отдельном мнении судья Бхандари рассматривает и заявления Украины о предполагаемых нарушениях Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, и ответ Российской Федерации для того, чтобы установить, было ли обоснованно определение временных мер.

В своем отдельном мнении судья Бхандари поочередно анализирует каждое требование для указания временных мер. Во-первых, он рассматривает вопрос о юрисдикции *prima facie*. Во-вторых, он анализирует обоснованность, уделяя особое внимание тому, входят ли действия, о которых заявила Украина, в сферу охвата статьи 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. В-третьих, он обращается к вопросу о существовании реальной и неотвратимой опасности причинения непоправимого ущерба. В-четвертых, он рассматривает наличие взаимосвязи между правами, на которые ссылается Украина, и запрошенными ею временными мерами. Поскольку обе стороны представили Суду обширные доказательства с целью продемонстрировать, что требования для указания временных мер были выполнены, либо не были выполнены, соответственно, судья Бхандари предварительно рассматривает эти доказательства, с тем чтобы впоследствии оценить их в соответствии с критериями для определения временных мер, закрепленными в практике Суда.

Относительно юрисдикции *prima facie* судья Бхандари полагает, что Украина представила достаточно доказательств, демонстрирующих, что требования, содержащиеся в арбитражной оговорке по статье 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, были выполнены. Во-первых, Украина продемонстрировала наличие спора *prima facie* между сторонами в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, представив многочисленные вербальные ноты, отражающие противоположные мнения сторон относительно обязательств Российской Федерации по Конвенции. Во-вторых, Украина показала, что до возбуждения дела в Суде между сторонами состоялись четыре раунда переговоров, касающихся Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. В-третьих, Украина также показала, что до возбуждения дела в Суде она направила Российской Федерации просьбу об арбитраже. Таким образом, судья Бхандари приходит к выводу о том, что в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма существует юрисдикция *prima facie*.

Что касается обоснованности, то судья Бхандари согласен с Судом в том, что обязанность участников сотрудничать в целях предотвращения финансирования терроризма согласно статье 18 Конвенции возникает лишь в том случае, если действия, о которых заявила Украина, действительно входят в сферу охвата статьи 2 Конвенции. Поэтому судья Бхандари анализирует доказательства, представленные обеими сторонами в связи с элементами определения терроризма согласно статье 2 Конвенции, и у него складывается мнение, что доказательства, представленные Российской Федерацией, не являются эффективным опровержением доказательств, представленных Украиной. По его мнению, эти доказательства дают основания полагать, что имела место

передача «денежных средств» вооруженным группам на востоке Украины и что эти «средства», вероятно, были переданы «с умыслом или с осознанием» того, что они будут использованы или должны быть использованы для совершения одного из преступлений, указанных в пункте 1 *b*) статьи 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма. Кроме того, судья Бхандари придерживается мнения о том, что многочисленные события на востоке Украины, которые привели к гибели людей, демонстрируют возможность существования систематической практики нападений на гражданское население и на лица, не принимающие непосредственного участия в боевых действиях, что также демонстрирует, что действия, о которых заявила Украина, вероятно, были совершены с целью запугивания населения. Судья Бхандари считает, что Украина представила достаточно доказательств для демонстрации обоснованности прав, на защиту которых она ссылалась, на данном этапе рассмотрения дела.

Что касается реальной и неотвратимой опасности причинения непоправимого ущерба, то судья Бхандари полагает, что из-за продолжающейся гибели людей на востоке Украины восстановление *status quo ante* после окончательного разрешения дела Судом уже не представляется возможным. Судья Бхандари также считает, что недавняя эскалация насилия на востоке Украины, особенно в Авдеевке, лишь подтверждает правомерность вывода о том, что сложившаяся ситуация требует незамедлительного урегулирования. Кроме того, судья Бхандари утверждает, что временные меры, запрошенные Украиной, связаны с правами, защиты которых она добивается, поэтому они могли бы быть указаны Судом.

Судья Бхандари делает вывод о том, что на основании предварительного рассмотрения доказательств, представленных обеими сторонами, Суду следовало указать временные меры в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

Заявление судьи Кроуфорда

Судья Кроуфорд разъясняет то, почему права, которые Суд стремится защитить посредством принятия постановления о временных мерах в отношении представительных институтов крымских татар, включая Меджлис, являются обоснованными. Он кратко описывает современную историю «сюрдюн», или периода коллективной высылки татар из Крыма, который продолжался с 1944 по 1989 год. Он излагает основные конституционные характеристики главных представительных органов крымских татар, курултая и меджлиса, отмечая особую репрезентативную функцию последнего. Ограничение, прямо затрагивающее расовую или этническую группу, даже если оно не основано явным образом на этих характеристиках, может подпадать под определение расовой дискриминации. Он отмечает, что запрещение

Меджлиса должно быть тщательно обосновано, учитывая преследования, которым подвергались крымские татары в прошлом, и роль меджлиса в поощрении и защите прав народа, который он представляет, во времена потрясений и перемен. Поэтому на данном этапе имеются достаточные основания, позволяющие заключить, что рассматриваемая мера действительно затрагивает права, предусмотренные Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Отдельное мнение судьи ad hoc Покара

Судья ad hoc Покар голосовал вместе с большинством за указание всех временных мер, касающихся соблюдения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), а также временной меры, предусматривающей призыв к обеим сторонам воздержаться от каких-либо действий, которые могут обострить либо продлить их спор.

Вместе с тем он не может согласиться с мнением о том, что необходимый уровень обоснованности для указания по крайней мере некоторых из запрошенных Украиной временных мер относительно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, не был достигнут. По его мнению, вполне правдоподобно, что неизбирательные нападения, на которые указывает Украина, направлены на распространение террора и что лица, предоставившие средства тем, кто совершал эти нападения, осознавали, что они будут использованы для этой цели. Поэтому он поддержал бы указание временной меры, предусматривающей призыв к Российской Федерации в полной мере сотрудничать с Украиной, как это предусмотрено статьей 18 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, в том числе посредством осуществления надлежащего пограничного контроля в целях предотвращения совершения каких-либо правонарушений по смыслу этой Конвенции.

Кроме того, судья ad hoc Покар обеспокоен тем, какие последствия будет иметь данное постановление для надлежащего отправления правосудия. Он задается вопросом о том, как в будущем, в свете решения Суда, стороны будут сочетать необходимость предоставления достаточных доказательств для подтверждения обоснованности своей позиции с положениями Практической директивы XI Суда. По его мнению, вероятность того, что стороны будут представлять слишком большой объ-

ем информации по существу дела, может также привести к чрезмерной загруженности Суда и поставить под угрозу его способность в срочном порядке указывать временные меры.

И наконец, судья ad hoc Покар хотел бы также разъяснить, почему уничтожение самолета, выполнявшего рейс МН17, подробно не рассматривалось Судом. Он напоминает о том, что дело, связанное с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма, касается как уничтожения этого самолета, так и неизбирательных обстрелов наземных целей, которые могут подпадать под действие пунктов 1 *a*) и 1 *b*) статьи 2 Конвенции, соответственно. Он считает, что во избежание какого-либо недопонимания Суд мог бы четко указать, что на данном этапе рассмотрения дела и с учетом того, что воздушное пространство над восточной частью Украины закрыто с июля 2014 года, у Суда нет необходимости в срочном порядке рассматривать применимость подпункта *a* и, следовательно, Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации в отношении уничтожения рейса МН17.

Отдельное мнение судьи ad hoc Скотникова

1. Судья ad hoc Скотников разделяет вывод Суда о том, что предусмотренные Статутом условия для указания временных мер в отношении прав, на которые ссылается Украина в соответствии с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма, не выполнены, и поддерживает решение Суда не указывать временные меры на основании этой Конвенции.

2. Он поясняет, что право, которое защищает Украина в отношении Меджлиса, не подпадает под действие Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. По его мнению, мера, содержащаяся в пункте 1 *a*) постановляющей части, может рассматриваться как предрешающая рассмотрение этого дела по существу. По этим причинам он голосовал против этого пункта.

3. Что касается второй временной меры, согласно которой Россия должна обеспечить доступность образования на украинском языке, судья ad hoc Скотников не считает, что в данном случае выполняются условия непоправимого ущерба и неотложности. Вместе с тем он счел необходимым поддержать эту меру общего и непротиворечивого характера.

222. ДЕЛО ДЖАДХАВА (ИНДИЯ ПРОТИВ ПАКИСТАНА) [ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ]

Постановление от 18 мая 2017 года

18 мая 2017 года Международный Суд вынес постановление по просьбе об указании временных мер, представленной Индией по делу *Джадхава (Индия против Пакистана)*. В постановлении Суд указал различные временные меры.

Состав Суда был следующим: Председатель Абраам; судьи Овада, Кансаду Триндади, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Крофорд, Геворгян; Секретарь Куврёр.

*
* * *

Пункт постановляющей части (п. 61) постановления Суда гласит:

«...»

Суд

I. единогласно

указывает следующие временные меры:

Пакистан должен принять все доступные ему меры с целью обеспечить, чтобы г-н Джадхав не был казнен до вынесения окончательного решения по итогам настоящего разбирательства, и информировать Суд обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления;

II. единогласно

постановляет, что, пока Суд не вынесет окончательного решения, он будет продолжать рассматривать вопросы, которые составляют предмет данного постановления».

*
* * *

Судья Кансаду Триндади приложил к постановлению Суда отдельное мнение; судья Бхандари приложил к постановлению Суда заявление.

*
* * *

Заявление и просьба об указании временных мер
(пп. 1–14)

Вначале Суд напоминает о том, что, заявлением, поданным в Секретариат 8 мая 2017 года, Республика Индия возбудила против Исламской Республики Пакистан дело о предполагаемых нарушениях Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года «в отношении задержания и привлечения к суду индийского

гражданина г-на Кулбхушана Судхира Джадхава», приговоренного к смертной казни в Пакистане. К заявлению Индия также приложила просьбу об указании временных мер, просив Суд указать:

a) что правительство Исламской Республики Пакистан должно принять все необходимые меры с целью обеспечить, чтобы г-н Кулбхушан Судхир Джадхав не был казнен;

b) что правительство Исламской Республики Пакистан должно сообщить Суду о мерах, которые оно приняло в соответствии с подпунктом a;

c) что правительство Исламской Республики Пакистан должно гарантировать, что не предпримет никаких действий, которые могли бы нанести ущерб правам Республики Индия или г-на Кулбхушана Судхира Джадхава в отношении любого решения, которое Суд может вынести по существу дела».

По просьбе Индии Председатель Суда в соответствии с пунктом 4 статьи 74 Регламента Суда призвал правительство Пакистана до принятия Судом решения в отношении просьбы об указании временных мер «действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое Суд может принять относительно этой просьбы, возымело надлежащее действие».

I. Юрисдикция *prima facie* (пп. 15–34)

Суд в первую очередь отмечает, что он может указать временные меры лишь в том случае, если положения, на которые опирается заявитель, обеспечивают, *prima facie*, базу, на которой может основываться его юрисдикция, но не нуждается в том, чтобы окончательно установить наличие у себя юрисдикции в отношении существа дела.

Он напоминает, что в настоящем деле Индия стремится обосновать юрисдикцию суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров, который является приложением к Венской конвенции о консульских сношениях (далее «Факультативный протокол» и «Венская конвенция»). Поэтому Суд должен сначала попытаться установить, действительно ли статья I Факультативного протокола наделяет его юрисдикцией *prima facie* для вынесения решения по существу, позволяя ему, если соблюдены другие необходимые условия, указать временные меры. Он напоминает, что статья I предусматривает следующее:

«Споры относительно толкования или применения Конвенции подлежат обязательной юрисдикции

Международного Суда и, следовательно, могут передаваться в Суд по письменному заявлению любой стороны в споре, являющейся участницей настоящего Протокола».

Суд отмечает, что, согласно утверждению Индии, между сторонами существует спор относительно толкования и применения пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, который гласит:

«В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства:

а) консульские должностные лица могут свободно сношаться с гражданами представляемого государства и иметь доступ к ним. Граждане представляемого государства имеют такую же свободу в том, что касается сношений с консульскими должностными лицами представляемого государства и доступа к ним;

б) 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 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;

с) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеют право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого».

Суд отмечает, что заявитель в обоснование юрисдикции Суда ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута и статью I Факультативного протокола, а не на заявления сторон в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута. В связи с этим он напоминает, что, когда юрисдикция Суда основывается на конкретных «действующих договорах и конвенциях» в соответствии с пунктом 1 статьи 36 его Статута, рассмотрение возражений против других возможных оснований для юрисдикции становится не-

уместным. Следовательно, любые оговорки, содержащиеся в заявлениях, сделанных Сторонами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута, не препятствуют юрисдикции Суда, специально предусмотренной в Факультативном протоколе. Таким образом, Суд полагает, что нет необходимости рассматривать эти оговорки далее.

Что касается вопроса о том, существовал ли между сторонами на дату подачи заявления спор относительно толкования или применения Венской конвенции, то Суд отмечает, что стороны, действительно, как представляется, имели и до сих пор имеют разногласия по вопросу об оказании г-ну Джадхаву консульской помощи согласно Венской конвенции. Индия неоднократно заявляла, что г-ну Джадхаву должна была быть оказана (и должна оказываться сейчас) консульская помощь в соответствии с Венской конвенцией, но Пакистан утверждал, что вопрос об оказании такой помощи будет рассматриваться с учетом ответа Индии на просьбу Пакистана об оказании помощи в процессе расследования в отношении г-на Джадхава в Пакистане. Суд заключает, что на данном этапе этих обстоятельств достаточно, чтобы установить *prima facie*, что на дату подачи заявления между сторонами существовал спор по вопросу об оказании консульской помощи согласно Венской конвенции в связи с арестом г-на Джадхава, его содержанием под стражей, судом над ним и вынесением ему приговора.

Далее Суд отмечает, что для определения того, обладает ли он юрисдикцией — даже *prima facie*, Суд должен также установить, является ли спор таким, в отношении которого он может обладать юрисдикцией *ratione materiae* на основании статьи I Факультативного протокола. В связи с этим Суд отмечает, что акты, о которых сообщает Индия, могут подпадать под сферу действия пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, который, в частности, гарантирует представляемому государству право сношаться с гражданами, находящимися под стражей в государстве пребывания, и иметь доступ к ним (подпункты *a* и *c*), а также гарантирует право граждан на получение информации о своих правах (подпункт *b*). Суд считает, что предполагаемое невыполнение Пакистаном обязательства представить необходимые консульские уведомления в связи с арестом и заключением под стражу г-на Джадхава, а также предполагаемое невыполнение Пакистаном обязательства разрешить сношения с г-ном Джадхавом и предоставить доступ к нему, как представляется, подпадают под действие Венской конвенции *ratione materiae*.

По мнению Суда, на данном этапе вышеупомянутых обстоятельств достаточно, чтобы установить существование между сторонами спора, который может подпадать под действие положений Венской конвенции и который касается толкования или применения пункта 1 ее статьи 36.

Суд также отмечает, что Венская конвенция не содержит положений, которые прямо бы исключали из сферы

ее действия лиц, подозреваемых в шпионаже или терроризме. Он заключает, что на данном этапе нельзя прийти к выводу о том, что статья 36 Венской конвенции не может применяться в деле г-на Джадхава с тем, чтобы исключить на основании *prima facie* юрисдикцию Суда в соответствии с Факультативным протоколом.

Поэтому Суд считает, что в соответствии со статьей I Факультативного протокола он обладает юрисдикцией *prima facie* для рассмотрения данного спора между сторонами.

II. *Права, защиты которых испрашивается, и запрашиваемые меры* (пп. 35–48)

Суд напоминает о том, что его полномочия указывать временные меры согласно статье 41 Статута имеют целью обеспечение соответствующих прав, заявляемых сторонами по делу, до принятия его решения по существу дела. Из этого следует, что Суд должен позаботиться о сохранении на основе таких мер прав, которые впоследствии его решением могут быть признаны принадлежащими той или иной стороне. Таким образом, Суд может осуществлять такие полномочия лишь в том случае, если он убедится в том, что права, заявляемые стороной, запрашивающей такие меры, представляются, по меньшей мере, обоснованными. Кроме того, должна существовать связь между правами, которые являются предметом проводимых в Суде разбирательств по существу дела, и испрашиваемыми временными мерами.

Таким образом, Суд сначала определяет, можно ли считать обоснованными права, о которых Индия заявляет в своем основном требовании и защиты которых она добивается. Он отмечает, что право на консульское уведомление и доступ к консульской службе в отношениях между государством и его гражданами, а также обязательства задерживающего государства безотлагательно информировать соответствующее лицо о его правах в отношении консульской помощи и обеспечивать их осуществление признаются в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции.

Суд напоминает о том, что Индия утверждает, что один из ее граждан был арестован, заключен под стражу, находился под следствием и приговорен к смертной казни в Пакистане, причем это государство не направило уведомление и не предоставило доступа к нему. Заявитель также утверждает, что г-на Джадхава незамедлительно не информировали о его правах в отношении консульской помощи и не предоставили ему возможности осуществлять их. Пакистан не оспаривает этих утверждений.

По мнению Суда, учитывая юридические аргументы и представленные доказательства, по всей видимости, права, на которые ссылается Индия в настоящем деле на основе пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, представляются обоснованными.

Суд далее приступает к рассмотрению вопроса о связи между заявленными правами и испрашиваемыми временными мерами. Суд отмечает, что испрашиваемые Индией временные меры заключаются в обеспечении того, чтобы правительство Пакистана не принимало никаких мер, которые бы могли ущемить возможные права, в частности, чтобы оно приняло все необходимые меры для предотвращения казни г-на Джадхава до вынесения Судом окончательного решения. Суд считает, что эти меры направлены на обеспечение прав Индии и г-на Джадхава в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Венской конвенции. Он делает вывод о существовании связи между заявленным Индией правом и испрашиваемыми временными мерами.

III. *Риск непоправимого ущерба и безотлагательность* (пп. 49–56)

Суд напоминает о том, что он имеет полномочия указать временные меры, когда оспариваемым правам может быть причинен невосполнимый ущерб, но что полномочия будут задействованы лишь в том случае, если имеет место безотлагательность в том смысле, что существует реальный и неминуемый риск того, что соответствующим правам будет причинен невосполнимый ущерб.

Не предвосхищая результат любой апелляции или ходатайства против решения о вынесении г-ну Джадхаву смертного приговора, Суд считает, что если речь идет о риске невосполнимого ущерба правам, заявленным Индией, один лишь факт того, что г-ну Джадхаву вынесен такой приговор и, следовательно, его могут казнить, достаточен для подтверждения существования такого риска.

Суд считает, что существует значительная неопределенность в отношении того, когда может быть принято решение о любой апелляции или ходатайстве и, если приговор останется в силе, когда г-на Джадхава могут казнить. Пакистан отметил, что смертный приговор г-ну Джадхаву, вероятно, не будет приведен в исполнение до конца августа 2017 года. Для Суда это означает, что приведение в исполнение приговора может произойти в любой момент после этой даты до вынесения им окончательного решения по этому делу. Суд также отмечает, что Пакистан не дал гарантий того, что г-н Джадхав не будет казнен до вынесения Судом окончательного решения. С учетом таких обстоятельств Суд убежден в безотлагательности рассматриваемого дела.

По вопросу о критериях невосполнимого ущерба и безотлагательности Суд добавляет, что тот факт, что г-н Джадхав может в перспективе направить пакистанским властям ходатайство о смягчении приговора или что дата казни еще не установлена, по существу не являются обстоятельствами, которые помешают Суду указать временные меры. Суд отмечает, что вопросы, пере-

данные на его рассмотрение по этому делу, не касаются вопроса о том, имеет ли право государство прибегать к смертной казни.

IV. Заключение и меры, которые необходимо принять (пп. 57–60)

На основе всех указанных выше соображений Суд делает вывод о том, что требуемые в соответствии с его Статутом условия для указания временных мер выполнены и что должны быть указаны определенные меры в целях защиты прав, заявленных Индией, до принятия им окончательного решения. С учетом существующих обстоятельств Суд считает уместным распорядиться, чтобы Пакистан принял все имеющиеся в его распоряжении меры для обеспечения того, чтобы г-н Джадхав не был казнен до принятия окончательного решения в ходе нынешних разбирательств, и информировал Суд о всех принятых мерах в целях выполнения настоящего распоряжения.

*
* * *

Совпадающее мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем совпадающем мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади сначала отмечает, что проголосовав за принятие настоящего постановления об указании временных мер защиты, он хотел бы выделить определенные аспекты, которые касаются рассматриваемого в нем вопроса и которым он придает большое значение. В связи с этим он считает необходимым приобщить к постановлению свое совпадающее мнение, с тем чтобы зафиксировать основания его личной позиции по этому вопросу. Он намерен рассмотреть отдельные вопросы в рамках юридической эпистемологии.

2. Затем он приступает к рассмотрению (часть I) следующих вопросов: *a*) права государств и индивидов как субъектов международного права; *b*) одновременное существование прав государств и индивидов; *c*) право на информацию о консульской помощи в рамках гарантий соблюдения процессуальных норм; *d*) подлежащие защите основополагающие (а не «представляющиеся обоснованными») права человека: временные меры в качестве юрисдикционных гарантий превентивного характера; *e*) автономный правовой режим временных мер защиты; и *f*) гуманизация международного права, наблюдаемая в области консульского права.

3. Рассматриваемое дело *Джадхава* касается предполагаемых нарушений Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года в связи с заключением под стражу и судебным преследованием гражданина Индии (г-н К.С. Джадхав), приговоренного к смертной казни (10 апреля 2017 года) военным трибуналом в Пакистане. Учитывая разную аргументацию двух спорящих сторон

(Индия и Пакистан) в МС, он сначала отмечает, что в связи с рассматриваемым делом «на передний план выдвигаются права государств и индивидов, вытекающие непосредственно из международного права», — права, закрепленные в статье 36 1) Венской конвенции 1963 года и соответствующих положениях Международного пакта о гражданских и политических правах (пп. 5 и 6).

4. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что в «современном международном праве права государств и отдельных лиц действительно рассматриваются в совокупности, и они не могут быть отделены друг от друга» (п. 7). Он напоминает о том, что в конце прошлого столетия Межамериканский суд по правам человека [МСПЧ] вынес свое новаторское консультативное заключение № 16 *Право на информацию о консульской помощи в рамках гарантий соблюдения процессуальных норм* (от 1 октября 1999 года), дав новое надлежащее толкование пункта 1 *b*) статьи 36 Венской конвенции 1963 года, отражающее воздействие на нее *corpus juris* международного права в области прав человека (МППЧ).

5. Тогда, — напоминает он, — он приобщил к этому консультативному заключению № 16 свое совпадающее мнение, в котором он исследовал такое воздействие, положившее конец «старой монополии государства как единственно возможного субъекта прав» и развенчавшее миф об ограничениях устаревшего волюнтаристского позитивизма (п. 8). Он предупреждал тогда, что такие ограничения «ошибочно игнорировали другие области человеческих знаний, а также экзистенциальное время человека», с их «одержимостью автономией «воли» государств», и добавлял:

«Так получается, что само возникновение и укрепление *corpus juris* международного права прав человека обусловлено реакцией *всеобщего правового сознания* на совершаемые в отношении людей постоянные нарушения, часто оправдываемые позитивным правом: при этом право стало регулировать взаимоотношения людей, конечных обладателей неотъемлемых прав, защищаемых его нормами (...).

В рамках этого нового *corpus juris* нельзя оставаться безразличным ни к вкладу других областей человеческих знаний, ни к экзистенциальному времени людей (...). Право на информацию о консульской помощи (...) «сегодня нельзя оценивать исключительно в рамках межгосударственных отношений, поскольку современное правоведение признает, что содержание и эффективность юридических норм сопровождают эволюцию времени и связаны с ней» (...).

Таким образом, (...) статья 36 1) *b*) вышеупомянутой Венской конвенции 1963 года, несмотря на ее предшествование положениям двух пактов Организации Объединенных Наций о правах человека (1966 года), больше не может отделяться от международных норм защиты прав человека, касающихся га-

рантий надлежащей правовой процедуры и их эволютивного толкования» (пп. 9–11).

6. Судья Кансаду Триндади считает (часть III), что «государство и индивиды являются субъектами современного международного права; закрепление субъективного индивидуального права на информацию о консульской помощи свидетельствует о такой эволюции» (п. 12). МС сам принял во внимание международное право в области прав человека в деле *Заложники в Тегеране* (временные меры, постановление от 15 декабря 1979 года) (пп. 12 и 13) и значительно позднее «существование прав государств и отдельных лиц в совокупности» было недвусмысленно признано МС в деле *Авена и другие мексиканские граждане* (решение от 31 марта 2004 года, п. 40), в котором он заявил, что «нарушения прав индивида, предусмотренных статьей 36 [Венской конвенции 1963 года], могут иметь своим результатом нарушение прав направляющего государства и что нарушения прав последнего могут повлечь за собой нарушение прав индивида» (п. 14).

7. По его мнению, рассматриваемое дело *Джадхава* предоставляет очередную возможность учесть формирование в этой связи *opinio juris communis* (п. 16), что соответствует новому *этносу* нашего времени (п. 18). В порядке размышления он отмечает, что для целей защиты, тем самым, становится необходимо увязывать «право на информацию о консульской помощи и гарантии надлежащей правовой процедуры», закрепленные в документах международного права в области прав человека, что свидетельствует о процессе гуманизации международного права и находит также отражение в области современного консульского права (часть IV).

8. Временные меры защиты — продолжает он — стали подлинными *юрисдикционными гарантиями* превентивного характера (пп. 7 и 22), защищающими прежде всего основное и неотъемлемое (а не «предполагаемое») право на жизнь (помимо права на свободу и безопасность личности и права на справедливое судебное разбирательство) (часть V). Судья Кансаду Триндади обращает внимание на важность соблюдения временных мер защиты, примером которых являются постановления МСПЧ по делу (о так называемой «обязательной» смертной казни) *Джеймс и др. против Тринидада и Тобаго* (1998–2000 годы), когда осужденные лица не были казнены и обвинительные приговоры национальных судов были смягчены (пп. 20 и 21).

9. Судья Кансаду Триндади затем рассматривает «автономный правовой режим временных мер защиты» (часть VI) в его составных элементах, а именно: «права на защиту, обязательства, соответствующие временным мерам защиты; быстрое установление ответственности (в случае несоблюдения), с его правовыми последствиями; присутствие потерпевшего (или потенциальной жертвы, уже на данном этапе) и обязанность возмеще-

ния ущерба» (п. 24). Он продолжает, что, если даже разбирательство по рассматриваемому МС спорному делу продолжает иметь строго межгосударственный характер («приверженность устаревшей догме прошлого»), это ни в коей мере не препятствует тому, чтобы бенефициарами защиты в конкретных обстоятельствах были сами люди, индивидуально или в группах, — как он отметил в своем особом мнении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* (постановление от 28 мая 2009 года) и в своем отдельном мнении по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (постановление от 19 апреля 2017 года) (п. 25).

10. Судья Кансаду Триндади переходит к последней части его совпадающего мнения, касаясь нынешнего исторического процесса гуманизации международного права (часть VII), проявившегося в нынешнем деле *Джадхава*, и в частности в области консульского права. Он напоминает, что уже в своем более раннем совпадающем мнении на консультативное заключение МСПЧ № 18, *О правовом статусе и правах не имеющих документов мигрантов* (от 17 сентября 2003 года), он рассматривал этот процесс, подчеркивая значимость, в его эволюции, основополагающих принципов, зиждущихся в свою очередь на основах права наций (*le droit des gens*, как его предвидели «отцы-основатели» дисциплины), а также формирования *jus cogens* и соответствующих обязательств *erga omnes* по защите, в их горизонтальных и вертикальных аспектах (п. 28). Эти принципы, — добавил он, —

«являются основой самого правового порядка, демонстрируя *право на право* (*droit au Droit*), держателями которого являются все люди, независимо от их статуса в гражданстве или любых иных обстоятельств (...). Без таких принципов, — которые действительно являются *prima principia* — откуда проистекают нормы и правила и где они обретают свой смысл, правовой порядок просто невозможен и прекращает свое существование как таковой» (п. 29).

11. По его мнению, «великим наследием правового мышления второй половины XX века (...) стало, в результате формирования и эволюции международного права в области прав человека, спасение человека как субъекта» международного права, обладающего международной правосубъектностью и правоспособностью (п. 30). Это объясняется — продолжает он — «пробуждением *универсального правосознания*», — «*recta ratio*, присущего человечеству, — как главного *материального источника* международного права, стоящего намного выше воли отдельных государств» (п. 30). И судья Кансаду Триндади заключает:

«Такая точка зрения внесла решающий вклад в формирование, среди прочего и в частности, *opinio*

juris communis относительно права отдельных лиц, в соответствии со статьей 36 1) b) Венской конвенции 1963 года, что отражает продолжающийся процесс гуманизации международного права, включая соответствующие аспекты консульских отношений. Будучи всегда верен этому универсальному гуманистическому мировоззрению, я считаю целесообразным еще раз поддержать его в настоящем совпадающем мнении в постановлении, которое было принято МС сегодня, 15 мая 2017 года, по делу *Джадхава*.

МС в конечном счете продемонстрировал понимание того, что временные меры защиты, как справедливо указывается в настоящем постановлении (пункт I *постановляющей части* решения), направлены на защиту прав как государства, так и соответствующего лица (...) в соответствии со статьей 36 1) Венской конвенции 1963 года. Таким образом, юридическая практика в этом отношении, к моему большому удовлетворению, продолжает двигаться вперед. Современные международные трибуналы призваны играть ключевую роль в реализации общей задачи обеспечения правосудия» (пп. 32 и 33).

Заявление судьи Бхандари

Судья Бхандари согласен с решением Суда об указании временных мер. Вместе с тем он хотел бы официально и более подробно изложить свое мнение относительно требований об указании временных мер. Это дело порождает вопросы, касающиеся основных нарушений прав человека вследствие отказа в консульском доступе в период нахождения дела в процессе судебного рассмотрения в Пакистане, которое завершилось вынесением смертного приговора г-ну Кульбхушану Судхиру Джадхаву.

В начале своего заявления судья Бхандари излагает факты, касающиеся заявления Индии о возбуждении дела, а также просьбы Индии относительно временных мер. Затем судья Бхандари обсуждает четыре требования об указании временных мер: i) юрисдикция *prima facie*; ii) обоснованность; iii) реальная и непосредственная опасность причинения непоправимого ущерба; и iv) связь между правами, заявленными по существу, и испрашиваемыми временными мерами. Все указанные требования рассматриваются по порядку.

Касаясь обстоятельств дела, судья Бхандари подчеркивает неопределенность в отношении обстоятельств, при которых был арестован г-н Джадхав. Он уточняет, что стороны не пришли к согласию относительно того, при каких обстоятельствах был арестован г-н Джадхав, — в самом Пакистане или за его пределами. Судья Бхандари особо отмечает дипломатические контакты между сторонами по вопросу консульских прав Индии в отношении г-на Джадхава. Несмотря на тринадцать вербальных нот, направленных Индией Пакистану, Пакистан не сообщил Индии, какие обвинения выдвигаются против

г-на Джадхава, равно как и не предоставил документы о судебном процессе против него. Он также описывает судебные процедуры, необходимые для пересмотра смертного приговора, вынесенного г-ну Джадхаву, или для его помилования. В настоящее время не ясно, задействовали ли сам г-н Джадхав национальные средства правовой защиты, но известно, что его мать в качестве последней меры подала апелляционную жалобу в соответствии со статьей 133 В) Закона 1952 года о Пакистанской армии, а также ходатайствовала о помиловании в соответствии с разделом 131 Закона 1952 года. Кроме того, судья Бхандари подчеркивает, что отказ Пакистана предоставить консульский доступ создал ситуацию, в которой Индия не имела непосредственных сведений о выдвинутых против г-на Джадхава обвинениях, а также о судебном процессе против него в пакистанском военном суде.

Прежде чем говорить о требованиях об указании временных мер, судья Бхандари анализирует роль Индийско-Пакистанского соглашения о консульском доступе 2008 года. Он согласен с Судом в том, что нет никаких оснований *prima facie*, свидетельствующих о том, что стороны, заключив Соглашение 2008 года, ограничили или аннулировали свои взаимные обязательства по Венской конвенции о консульских сношениях. Напротив, Соглашение 2008 года усиливает, подтверждает и расширяет взаимные обязательства сторон в отношении консульской помощи, базирующиеся на Венской конвенции. Таким образом, Соглашение 2008 года не исключает юрисдикцию Суда в данном деле. Кроме того, судья Бхандари подчеркивает, что Индия не полагалась на соглашение 2008 года, а лишь заявляла о нарушении Венской конвенции. В частности, Индия не полагалась на Соглашение 2008 года, поскольку: i) пункт 2 статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций запрещает ссылаться перед органами Организации Объединенных Наций на международные договоры, не зарегистрированные в Организации Объединенных Наций, такие как Соглашение 2008 года; ii) статья 73 Венской конвенции не исключает возможности заключения договоров, подтверждающих, дополняющих, усиливающих или расширяющих положения самой Венской конвенции; и iii) статья 73 Венской конвенции не допускает ослабления ее положений путем заключения последующих консульских договоров.

Касаясь юрисдикции *prima facie*, судья Бхандари напоминает, что Индия считает, что юрисдикция Суда основана на пункте 1 статьи 36 Статута, который следует читать вместе со статьей I Факультативного протокола к Венской конвенции. Ни Пакистан, ни Индия не высказали каких-либо оговорок относительно этого Факультативного протокола. Он проводит параллель с делом *Лаграндов*, по которому Суд пришел к выводу, что он обладает юрисдикцией *prima facie* на основе тех же правовых положений, по которым ни Германия, ни Соединенные Штаты Америки не высказали каких-либо оговорок. Судья Бхандари говорит, что Суд справедливо следовал

предыдущему решению по делу *Экваториальная Гвинея против Франции*, в связи с которым Суд пришел к выводу, что для установления его юрисдикции *prima facie* Суд должен удостовериться в том, что существует *prima facie* спор между сторонами и что такой спор *prima facie* подпадает под действие договора, на который ссылаются. По мнению судьи Бхандари, наличие *prima facie* спора между сторонами подтверждается обменом вербальными нотами по вопросу консульского доступа к г-ну Джадхаву. Кроме того, такой спор подпадает под действие Венской конвенции *ratione materiae*, так как все приводимые Индией факты касаются ее консульских прав, которые гарантируются Венской конвенцией и в которых, как утверждается, Пакистан ей отказал.

Что касается обоснованности, то судья Бхандари напоминает о критерии, недавно подтвержденном Судом в связи с делом *Украина против России*. По мнению судьи Бхандари, для прав, на которые претендует Индия по существу дела, есть веские основания, так как они касаются консульского доступа к лицу, которое, бесспорно, является гражданином Индии, который был арестован, предан суду и осужден в иностранном государстве. Поэтому вполне оправданно, что Индия имеет права, о которых она заявила в конкретных обстоятельствах данного дела, а именно в отношении г-на Джадхава. Он напоминает, что Комиссия международного права в комментарии к проектам статей, которые стали Венской конвенцией, четко заявила, что право на консульскую помощь, предусмотренное в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции, применяется также в тех случаях, когда решение национального суда стало окончательным. В данном случае вполне возможно, что обжалование вынесенного г-ну Джадхаву смертного приговора все еще продолжается и, следовательно, для права на консульский доступ имеются веские основания.

Касаясь реальной и непосредственной опасности причинения непоправимого ущерба, судья Бхандари проанализировал сходство между данным делом и преды-

дущими делами о смертной казни: *Бреарда, Лаграндов и Авены*. Во всех таких делах, факты по которым сопоставимы с фактами по делу г-на Джадхава, Суд пришел к выводу, что казнь иностранного гражданина причинила бы непоправимый ущерб праву на консульский доступ, которого подавшее заявление государство добивается по существу дела. Кроме того, судья Бхандари пояснил, что для вывода относительно срочности не имеет значения, сколько времени может пройти до того, как будет казнен г-н Джадхав. Пока существует реальная опасность того, что г-н Джадхав будет казнен до окончательного завершения производства по данному делу, ситуацию в данных обстоятельствах следует считать экстренной.

Относительно связи между временными мерами и правами, заявленными по существу дела, судья Бхандари вновь подчеркнул преемственность между предыдущими делами о смертных приговорах и данным делом. Во всех таких случаях Суд всегда заявлял, что государство-ответчик не должно казнить лицо, чьи консульские права были нарушены в период разбирательства в Суде, и что государство-ответчик должно информировать Суд о мерах, принятых во исполнение этого постановления. Таким образом, судья Бхандари согласился с тем, что такие же временные меры следует указать и в данном деле.

Судья Бхандари приходит к выводу о том, что есть неоспоримые основания для указания временных мер в соответствии со статьей 41 Статута. Таким образом, в период проведения разбирательства в Суде г-н Кульбхушан Судхир Джадхав не должен быть казнен. Помимо вопросов консульских отношений, в связи с этим делом на основании предварительного изучения фактов приходится с сожалением констатировать, что основные права г-на Джадхава были нарушены вследствие отказа предоставить Индии консульский доступ к нему после его ареста и в период уголовного процесса против него в Пакистане.

**223. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ СУВЕРЕННЫХ ПРАВ И МОРСКИХ
ПРОСТРАНСТВ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ)
[ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ]**

Постановление от 15 ноября 2017 года

15 ноября 2017 года Международный Суд вынес постановление по вопросу о приемлемости встречных требований, выдвинутых Колумбией в деле *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*. В своем постановлении Суд сделал вывод о том, что третье и четвертое встречные требования, выдвинутые Колумбией, являются приемлемыми, и установил сроки для подачи новых состязательных бумаг.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Томка, Беннуна, Кансаду Триндади, Гринвуд, Сюэ, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Геворгян; судьи ад хос Доде, Кэрон; Секретарь Куврёр.

*
* *

Пункт постановляющей части постановления (п. 82) гласит следующее:

«...

Суд

А) 1) пятнадцатью голосами против одного *постановляет*, что первое встречное требование Республики Колумбия неприемлемо как таковое и не составляет часть настоящего производства;

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

Голосовали против: судья ад хос Кэрон;

2) пятнадцатью голосами против одного *постановляет*, что второе встречное требование Республики Колумбия неприемлемо как таковое и не составляет часть настоящего производства;

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

Голосовали против: судья ад хос Кэрон;

3) одиннадцатью голосами против пяти *постановляет*, что третье встречное требование Республики Колумбия приемлемо как таковое и составляет часть настоящего производства;

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

Гринвуд, Сюэ, Донохью, Бхандари, Робинсон; судья ад хос Кэрон.

Голосовали против: судьи Томка, Гая, Себутинде, Геворгян; судья ад хос Доде;

4) девятью голосами против семи

постановляет, что четвертое встречное требование Республики Колумбия приемлемо как таковое и составляет часть настоящего производства;

Голосовали за: Председатель Абраам; Вице-Председатель Юсуф; судьи Овада, Беннуна, Кансаду Триндади, Сюэ, Бхандари, Робинсон; судья ад хос Кэрон;

Голосовали против: судьи Томка, Гринвуд, Донохью, Гая, Себутинде, Геворгян; судья ад хос Доде;

В) единогласно

предписывает Никарагуа представить ответ и Колумбии представить реплику на ответ в связи с требованиями обеих сторон в текущем разбирательстве и устанавливает следующие даты в качестве предельных сроков для подачи этих состязательных бумаг:

для ответа Республики Никарагуа — 15 мая 2018 года;

для реплики Республики Колумбия — 15 ноября 2018 года; и

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения».

*
* *

Вице-Председатель Юсуф приложил к постановлению Суда заявление; судьи Томка, Гая, Себутинде, Геворгян и судья ад хос Доде приложили к постановлению Суда совместное мнение; судья Кансаду Триндади приложил к постановлению Суда заявление; судьи Гринвуд и Донохью приложили к постановлению Суда отдельные мнения; судья ад хос Кэрон приложил к постановлению Суда особое мнение.

*
* *

Сначала Суд напоминает, что 26 ноября 2013 года Никарагуа подала заявление о возбуждении разбирательства в отношении Колумбии на основании статьи XXXI Боготского пакта в связи со «спором, касающимся нарушений суверенных прав и морских зон Никарагуа, объявленных в решении Суда от 19 ноября 2012 года [в деле, касающемся *Территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии)*], а также угрозы применения Колумбией силы в целях соверше-

ния этих нарушений». Он также напоминает о том, что 19 декабря 2014 года Колумбия выдвинула предварительные возражения в отношении юрисдикции Суда. В решении от 17 марта 2016 года Суд пришел к выводу о том, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта выносить решение по спору между Никарагуа и Колумбией, касающемуся предполагаемых нарушений Колумбией прав Никарагуа в морских зонах, которые, по мнению Никарагуа, Суд объявил в своем вышеупомянутом решении от 19 ноября 2012 года зонами, принадлежащими Никарагуа. В своем контрмеморандуме, представленном 17 ноября 2016 года, Колумбия выдвинула четыре встречных требования. Напомнив о том, что в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда, для того чтобы Суд мог рассматривать то или иное встречное требование, должны быть выполнены два следующих условия: встречное требование «подпадает под юрисдикцию Суда» и «непосредственно связано с предметом требования другой стороны», Суд счел уместным в данном случае начать с вопроса о том, связаны ли встречные требования Колумбии непосредственно с предметом основных требований Никарагуа.

I. *Непосредственная связь* (пп. 22–55)

A. *Первое и второе встречные требования* (пп. 26–39)

Суд отмечает, что формулировки первого и второго встречных требований Колумбии различаются в представленных материалах, содержащихся в конце контрмеморандума, и в самом контрмеморандуме и в ее письменных замечаниях. Хотя эти формулировки в общем аналогичны по своему охвату, составлены они по-разному. В связи с этим Суд отмечает, что представления, сформулированные сторонами в конце их состязательных бумаг, необходимо истолковывать в свете аргументов, изложенных в текстах этих состязательных бумаг. В данном деле Суд также отмечает, что аргументы сторон относительно непосредственной связи основаны на формулировках, использованных Колумбией в текстах ее контрмеморандума и письменных замечаний. Таким образом, для целей рассмотрения вопроса о приемлемости первого и второго встречных требований как таковых Суд будет ссылаться на формулировки, использованные Колумбией в текстах ее контрмеморандума и письменных замечаний.

Суд прежде всего отмечает, что как первое, так и второе встречные требования касаются предполагаемых нарушений Никарагуа ее обязательства защищать и сохранять морскую среду. Первое встречное требование основано на предполагаемом нарушении Никарагуа обязанности проявлять должную осмотрительность для защиты и сохранения морской среды в юго-западной части Карибского моря. Второе встречное требова-

ние касается нарушения Никарагуа ее предполагаемой обязанности проявлять должную осмотрительность для защиты права жителей архипелага Сан-Андрес, в частности «раисалес», на здоровую, полноценную и устойчивую окружающую среду. Суд отмечает, что Колумбия характеризует второе требование как «логическое следствие» первого и что Никарагуа не оспаривает это утверждение. Поэтому Суд рассмотрит первое и второе встречные требования вместе, учитывая при этом, что они, тем не менее, являются отдельными.

Суд отмечает, что большинство инцидентов, указанных Колумбией в первом и втором встречных требованиях, как утверждается, произошло в исключительной экономической зоне (ИЭЗ) Никарагуа и, более конкретно, в морском районе вокруг банки Луна-Верде, которая находится в биосферном заповеднике «Сифлауэр». Вместе с тем в своих встречных требованиях Колумбия также ссылается на определенные инциденты, которые, как утверждается, произошли в пределах территориального моря Колумбии и в районе действия ее общего с Ямайкой режима (вокруг Серранильи и Бахо-Алисии). Однако, поскольку число таких случаев является ограниченным и большинство упомянутых Колумбией случаев предположительно произошло в морском районе вокруг банки Луна-Верде в ИЭЗ Никарагуа, Суд считает, что в первое и второе встречные требования Колумбии, по существу, относятся к одному и тому же географическому району, который находится в фокусе главных требований Никарагуа.

Что касается предполагаемых фактов, лежащих в основе первого и второго встречных требований Колумбии и главных требований Никарагуа, соответственно, то Суд отмечает, что Колумбия исходит из предполагаемой неспособности Никарагуа защитить и сохранить морскую среду в юго-западной части Карибского моря. В частности, Колумбия утверждает, что частные никарагуанские суда занимались хищническим рыбным промыслом и уничтожали морскую среду в юго-западной части Карибского моря, не позволяя тем самым жителям архипелага Сан-Андрес, включая общину «раисалес», реализовывать их право на здоровую, полноценную и устойчивую окружающую среду и среду обитания. В отличие от этого главные требования Никарагуа основаны на предполагаемом вмешательстве ВМС Колумбии в осуществление Никарагуа исключительных суверенных прав и юрисдикции в ИЭЗ Никарагуа и их нарушении. Никарагуа заявляет, что Колумбия не давала никарагуанским рыболовным судам, боевым кораблям и кораблям береговой охраны возможности осуществлять судоходство, рыболовство и юрисдикцию в ИЭЗ Никарагуа. Поэтому Суд делает вывод о том, что предполагаемые факты, лежащие в основе первого и второго встречных требований Колумбии и главных требований Никарагуа, по своему характеру отличаются и не относятся к одной и той же совокупности фактов.

Кроме того, Суд считает, что непосредственная правовая связь между первым и вторым встречными требованиями Колумбии и главными требованиями Никарагуа отсутствует. Во-первых, стороны опираются на разные правовые принципы. В своих двух первых встречных требованиях Колумбия ссылается на нормы международного обычного права и международные документы, касающиеся главным образом сохранения и защиты окружающей среды; в отличие от нее Никарагуа в своих главных требованиях ссылается на обычные нормы международного морского права, касающиеся суверенных прав, юрисдикции и обязанностей прибрежного государства в его морских районах, как они отражены в частях V и VI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Во-вторых, стороны, выдвинув свои соответствующие требования, не преследуют одну и ту же правовую цель. В то время как Колумбия пытается установить, что Никарагуа не выполнила свое обязательство по защите и сохранению морской среды в юго-западной части Карибского моря, Никарагуа стремится продемонстрировать, что Колумбия нарушила суверенные права и юрисдикцию Никарагуа в пределах ее морских районов.

Поэтому Суд делает вывод о том, что непосредственная правовая связь между первым и вторым встречными требованиями Колумбии и главными требованиями Никарагуа отсутствует.

В. Третье встречное требование (пп. 40–46)

В своем третьем встречном требовании Колумбия обращается к Суду с просьбой объявить, что Никарагуа нарушила основанные на обычае кустарные рыболовецкие права местных жителей архипелага Сан-Андрес, включая коренных жителей из общины «раисалес», на доступ к их традиционным местам рыбного промысла и их использование. В частности, Колумбия ссылается на различные предполагаемые акты запугивания и преследования в отношении рыбаков архипелага Сан-Андрес со стороны ВМС Никарагуа, таких как наложение ареста на продукцию, орудия лова, продовольствие и другое имущество занимающихся кустарным промыслом рыбаков.

Суд отмечает, что стороны согласны с тем, что факты, на которые ссылается Колумбия в своем третьем встречном требовании и Никарагуа в своих главных требованиях, касаются одного и того же периода времени (после вынесения решения 2012 года) и одного и того же географического района (ИЭЗ Никарагуа). Кроме того, Суд отмечает, что факты, лежащие в основе третьего встречного требования Колумбии и главные требования Никарагуа имеют один и тот же характер, поскольку они предполагают аналогичные виды поведения ВМС одной стороны по отношению к гражданам другой стороны. В частности, Колумбия жалуется на обращение (предполагаемые притеснения, запугивание, меры принуж-

дения) со стороны ВМС Никарагуа с колумбийскими занимающимися кустарным промыслом рыбаками в водах в районе Луна-Верде и в районе между Китасуэньо и Серрана, в то время как Никарагуа жалуется на обращение (предполагаемые притеснения, запугивание, меры принуждения) со стороны ВМС Колумбии с никарагуанскими имеющими лицензии судами, занимающимися рыболовством в тех же водах. Что касается правовых принципов, на которые опираются стороны, то Суд отмечает, что третье встречное требование Колумбии основывается на предполагаемом праве государства и его граждан на доступ, при соблюдении определенных условий, к живым ресурсам в ИЭЗ другого государства и их использование. Кроме того, Суд отмечает, что главные требования Никарагуа основаны на обычных нормах, касающихся суверенных прав и юрисдикции прибрежного государства в своей ИЭЗ, включая права прибрежного государства на морские ресурсы, находящиеся в этой зоне. Таким образом, соответствующие требования сторон касаются объема прав и обязательств прибрежного государства в его ИЭЗ. Кроме того, стороны преследуют одну и ту же правовую цель, выдвигая свои соответствующие требования, поскольку они обе пытаются установить ответственность другой стороны, ссылаясь на нарушение права на доступ к морским ресурсам в одном и том же морском районе и на их добычу.

Поэтому Суд делает вывод о наличии непосредственной связи, как того требует статья 80 Регламента Суда, между третьим встречным требованием Колумбии и главными требованиями Никарагуа.

С. Четвертое встречное требование (пп. 47–54)

В своем четвертом встречном требовании Колумбия просит Суд объявить, что Никарагуа, приняв Декрет № 33–2013 от 19 августа 2013 года, в соответствии с которым были проведены прямые исходные линии, которые, по мнению Колумбии, расширили внутренние воды и морские зоны Никарагуа за пределы, допустимые международным правом, нарушила суверенные права и юрисдикцию Колумбии. Колумбия считает, что существует непосредственная связь между ее четвертым встречным требованием и главными требованиями Никарагуа в отношении изданного Колумбией Декрета 1946 от 9 сентября 2013 года, устанавливающего ее «Целостную сопредельную зону», с внесенными в него впоследствии Декретом 1119 от 17 июня 2014 года поправками. Он напоминает, что Никарагуа утверждает, что в силу этих декретов Колумбия заявила свои притязания на значительные части морского района, которые, как определил Суд, принадлежат Никарагуа, и поэтому предположительно «нарушила морские зоны и суверенные права Никарагуа».

Суд отмечает, что факты, на которые опираются Колумбия в ее четвертом встречном требовании и Никара-

гуа в ее главных требованиях, т. е. принятие национальных правовых документов об установлении границ или пределов их соответствующих морских зон, касаются одного и того же периода времени. Он отмечает прежде всего, что обе стороны жалуются на положения внутренних законодательных актов, принятых каждой стороной и касающихся делимитации их соответствующих морских зон в одном и том же географическом районе, а именно в юго-западной части Карибского моря к востоку от побережья Никарагуа и вокруг колумбийского архипелага Сан-Андрес. Суд также отмечает, что Никарагуа требует уважения ее прав в ИЭЗ и что границы ИЭЗ Никарагуа зависят от ее исходных линий, которые оспариваются Колумбией в ее четвертом встречном требовании. Он далее отмечает, что в своих соответствующих требованиях Никарагуа и Колумбия утверждают о нарушении суверенных прав, на которые каждая из них претендует в силу норм международного обычного права, касающихся границ, режима и пространственных параметров ИЭЗ и прилегающей зоны, особенно в ситуациях, когда эти зоны государств с противоположными побережьями частично перекрывают друг друга. Кроме того, он отмечает, что стороны стремятся к одной и той же правовой цели, выдвигая свои соответствующие требования, поскольку каждая из них добивается заявления, констатирующего, что декрет другой стороны нарушает международное право.

Поэтому Суд делает вывод о наличии непосредственной связи, как того требует статья 80 Регламента Суда, между четвертым встречным требованием Колумбии и главными требованиями Никарагуа.

II. Юрисдикция (пп. 56–77)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, отвечают ли третье и четвертое встречные требования Колумбии требованию относительно юрисдикции, содержащемуся в пункте 1 статьи 80 Регламента Суда.

Суд напоминает о том, что в данном деле Никарагуа ссылается на статью XXXI Боготского пакта в качестве основания для юрисдикции Суда. В соответствии с этой статьей участники Пакта признают обязательную юрисдикцию Суда до тех пор, «пока настоящий Договор остается в силе». Согласно статье LVI Пакт продолжает действовать бесконечно, но «может быть денонсирован после уведомления по прошествии одного года». Таким образом, после денонсации Пакта одним из его государств-участников Пакт продолжает действовать в отношениях между денонсирующим государством и другими участниками в течение одного года после уведомления о денонсации.

Колумбия ратифицировала Боготский пакт 14 октября 1968 года, но впоследствии, 27 ноября 2012 года, направила уведомление о денонсации. Заявление по данному делу было передано в Суд 26 ноября 2013 года, т. е.

после направления Колумбией уведомления о денонсации, но до истечения годового периода, указанного в статье LVI. В своем решении относительно предварительных возражений от 17 марта 2016 года Суд отметил, что статья XXXI Пакта по-прежнему находилась в силе в отношениях между участниками на дату подачи заявления по данному делу, и считает, что тот факт, что Пакт впоследствии перестал действовать в отношениях между участниками, не влияет на юрисдикцию, которая существовала на дату возбуждения разбирательства.

Колумбия со ссылкой на статью XXXI Боготского пакта представила свои встречные требования, которые фигурировали как часть представленных материалов, содержащихся в ее контрмеморандуме, 17 ноября 2016 года, т. е. после того, как Боготский пакт перестал действовать в отношениях между участниками. В связи с этим возникает вопрос о том, может ли в ситуации, когда ответчик сослался в своих встречных требованиях на одно и то же юрисдикционное основание, что и заявитель при возбуждении разбирательства, ответчик быть лишен возможности ссылаться на это основание для юрисдикции по причине того, что оно перестало действовать в период между подачей заявления и подачей встречных требований.

После того, как Суд установил наличие юрисдикции для рассмотрения того или иного дела, он обладает юрисдикцией рассматривать это дело на всех его этапах; последующее прекращение действия правооснования не может лишить Суд его юрисдикции. Хотя встречные требования являются самостоятельными правовыми актами, цель которых состоит в том, чтобы представить новые требования в Суд, они в то же время связаны с главными требованиями, и их цель состоит в том, чтобы реагировать на последние в ходе того же процесса разбирательства, по отношению к которому они являются сопутствующими. Таким образом, прекращение действия юрисдикционного правооснования, на которое ссылается заявитель в поддержку своих требований, выдвинутых после подачи заявления, не лишает Суд его юрисдикции рассматривать встречные требования, выдвинутые на одном и том же юрисдикционном основании.

Суд напоминает о том, что третье и четвертое встречные требования Колумбии были выдвинуты на том же юрисдикционном правоосновании, что и главные требования Никарагуа. Он напоминает также о том, что была установлена их непосредственная связь с этими требованиями. Из этого следует, что прекращение действия Боготского пакта в отношениях между участниками само по себе не лишает Суд его юрисдикции рассматривать эти встречные требования.

Суд отмечает, что в целях установления того, подпадают ли встречные требования под его юрисдикцию, он должен также рассмотреть вопрос о том, выполнены ли условия, содержащиеся в документе, предусматриваю-

щем такую юрисдикцию. В этой связи он отмечает, что он сначала должен установить наличие спора между сторонами в отношении предмета встречных требований.

Что касается третьего встречного требования, то Суд считает, что стороны занимают противоположные позиции в отношении объема своих соответствующих прав и обязанностей в ИЭЗ Никарагуа. Никарагуа отдаст себе отчет в том, что Колумбия определенно отрицательно воспринимает ее соображения, поскольку после вынесения решения 2012 года старшие должностные лица сторон обменялись публичными заявлениями, в которых они выразили расходящиеся мнения относительно связи между предполагаемыми правами жителей архипелага Сан-Андрес на продолжение традиционного рыбного промысла, на которые сослалась Колумбия, и утверждением Никарагуа относительно ее права санкционировать рыбный промысел в ИЭЗ. По данным Колумбии, ВМС Никарагуа также запугивали занимавшихся кустарным рыбным промыслом колумбийцев, которые желают ловить рыбу в своих традиционных местах рыбного промысла. Поэтому представляется, что спор относительно предполагаемого нарушения Никарагуа рассматриваемых прав между сторонами существовал с ноября 2013 года, если не раньше.

Что касается четвертого встречного требования, то Суд считает, что стороны заняли противоположные позиции по вопросу о делимитации их соответствующих морских пространств в юго-западной части Карибского моря после вынесения Судом решения 2012 года. В этой связи Суд отмечает, что в дипломатической ноте протеста на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций от 1 ноября 2013 года министр иностранных дел Колумбии заявил, в частности, что «Республика Колумбия желает информировать Организацию Объединенных Наций и ее государства-члены о том, что прямые исходные линии... заявленные Никарагуа [в Декрете 33–2013 от 19 августа 2013 года], полностью противоречат международному праву». Суд далее отмечает, что, сославшись на эту дипломатическую ноту, Никарагуа признала, что «следовательно, существует «спор» по этому вопросу». Таким образом, представляется, что спор по этому вопросу существовал между сторонами с ноября 2013 года, если не раньше.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, могут ли, в соответствии с условиями, изложенными в статье II Боготского пакта, вопросы, поднятые Колумбией в ее встречных требованиях, «по мнению сторон... быть урегулированы путем прямых переговоров».

Что касается третьего встречного требования, то Суд отмечает, что, хотя после вынесения решения 2012 года стороны выступили с заявлениями общего характера по вопросам, касающимся рыбопромысловой деятельности жителей архипелага Сан-Андрес, они так и не начали прямые переговоры в целях урегулирования этих

вопросов. Это свидетельствует о том, что стороны не считали, что существует возможность нахождения путей урегулирования их спора в отношении вопроса о соблюдении традиционных рыбопромысловых прав по обычным дипломатическим каналам путем прямых переговоров. Поэтому Суд считает, что в отношении третьего встречного требования условия, изложенные в статье II Боготского пакта, выполнены.

Что касается четвертого встречного требования, то Суд полагает, что издание Никарагуа Декрета № 33–2013 от 19 августа 2013 года и возражения Колумбии против него, изложенные в дипломатической ноте протеста министра иностранных дел Колумбии от 1 ноября 2013 года, свидетельствуют о том, что стороны в любом случае более не считали целесообразным вступать в прямые переговоры по этому вопросу с использованием обычных дипломатических каналов. Поэтому Суд считает, что в отношении четвертого встречного требования условия, изложенные в статье II Боготского пакта, выполнены.

Суд делает вывод о том, что он обладает юрисдикцией для принятия к рассмотрению третьего и четвертого встречных требований Колумбии.

III. Заключение (пп. 78–81)

С учетом вышеизложенного Суд делает вывод о том, что третье и четвертое встречные требования, выдвинутые Колумбией, приемлемы как таковые. Он считает необходимым, чтобы Никарагуа представила ответ, а Колумбия — реплику на ответ в связи с требованиями обеих сторон в текущем разбирательстве, и резервирует последующую процедуру.

*
* * *

Заявление Вице-Председателя Юсуфа

1. Судья Юсуф согласен в общем с постановлением Суда о приемлемости встречного требования Колумбии. Тем не менее он хотел бы высказать ряд замечаний по некоторым аспектам требования о юрисдикции, содержащегося в статье 80 Регламента Суда.

2. Судья Юсуф считает, что Суд ранее не разъяснил надлежащим образом, что следует понимать под юрисдикционным аспектом статьи 80, в которой предусматривается, что встречное требование «подпадает под юрисдикцию Суда».

3. Одним из аспектов встречных требований является их самостоятельный характер. Другой аспект встречных требований заключается в том, что они тесно увязаны с текущей процедурой, инициированной подачей главного требования, и инкорпорированы в нее. Таким образом, несмотря на то, что встречные требования являются функционально самостоятельными, поскольку

ку они рассматриваются отдельно от главного требования, они также являются сопутствующими в том смысле, что они присоединены к основному разбирательству.

4. Сфера юрисдикции Суда устанавливается в пределах, установленных в документе, на котором основывается юрисдикция Суда. Настоятельно необходимо, чтобы Суд при рассмотрении вопроса о приемлемости встречных требований, которые, как утверждается, имеют одно и то же юрисдикционное правооснование, что и главное требование, убеждался в том, что эти встречные требования подпадают под таким образом предусмотренную юрисдикцию. В такой ситуации Суду не нужно заново устанавливать свою юрисдикцию в отношении встречных требований.

5. В данном деле юрисдикция Суда уже была установлена им в его решении относительно предварительных возражений, что делает излишним повторное рассмотрение Судом вопроса о существовании «спора» между сторонами. Суду следовало бы просто выяснить, подпадают ли встречные требования под юрисдикцию, наличие которой Суд уже установил. Этот подход способствует экономии процессуальных ресурсов, поскольку он позволяет Суду всесторонне разобрать представленный ему спор.

6. Кроме того, необходимо проводить различие между встречными требованиями, когда приведенное юрисдикционное правооснование отличается от юрисдикционного правооснования главного требования, и встречными требованиями, когда приведенное юрисдикционное правооснование аналогично юрисдикционному правооснованию главного требования. Суд чаще всего рассматривал встречные требования, предположительно основанные на одном и том же юрисдикционном правоосновании, что и юрисдикционное правооснование главного требования; однако статья 80 не исключает возможности ссылки на юрисдикционное правооснование, отличное от юрисдикционного правооснования главного требования. Только тогда, когда Суд сталкивается со ссылкой на отличающееся юрисдикционное правооснование, ему нужно будет решать вопрос о юрисдикции в отношении встречного требования отдельно от вопроса о юрисдикции в отношении главного требования. Только в этом случае действительность юрисдикционной основы встречных требований должна оцениваться в момент представления таких встречных требований на рассмотрение Суда.

Совместное мнение судей Томки, Гаи, Себутинде, Геворгяна и судьи *ad hoc* Доде

Судьи Томка, Гая, Себутинде, Геворгян и судья *ad hoc* Доде излагают в своем совместном мнении точку зрения о том, что все четыре встречные требования Колумбии не являются приемлемыми к производству, поскольку они не подпадают под юрисдикцию Суда, что является

одним из требований в отношении встречных требований, которым они должны отвечать в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда.

В совместном мнении указывается, что встречное требование, хотя и является реакцией на требование заявителя и поэтому «связано» с этим требованием, представляет собой отдельное и независимое требование. Такое требование может сохранять свою силу в случае отзыва требования заявителя, однако при этом Суд также может, действуя по своему усмотрению в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда, отказаться принять к производству встречное требование, если его рассмотрение не будет служить цели надлежащего и эффективного отправления правосудия. Действительно, в совместном мнении отмечается, что в прошлом Суд четко указал, что требование, как правило, должно представляться посредством подачи заявления, и выдвижение требований в качестве встречных требований допускается лишь в том случае, если это отвечает целям отправления правосудия и позволяет добиваться процессуальной экономии.

Пять судей обращают внимание на то, что Суд при рассмотрении данного дела изменил очередность, в которой эти два требования зафиксированы в пункте 1 статьи 80 Регламента Суда. Хотя Суд не обязан рассматривать эти требования в определенном порядке, они отмечают, что было бы более привычным и логичным рассматривать требования в том порядке, в каком они изложены в последней редакции пункта 1 статьи 80 Регламента Суда, и это было бы более уместным в данном деле. Постановив, что первое и второе встречные требования Колумбии не являются приемлемыми к производству в силу отсутствия непосредственной связи с требованиями Никарагуа, Суд оставил открытым вопрос о том, подпадают эти требования под юрисдикцию Суда и могут ли они выдвигаться посредством подачи нового заявления. Вместе с тем, учитывая, что Боготский пакт перестал действовать в отношении Колумбии с 27 ноября 2013 года и что Колумбия не сделала заявление согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, она не может обосновывать юрисдикцию Суда каким-либо юрисдикционным правооснованием.

Далее в совместном мнении говорится, что, даже если считать, что юрисдикция Суда распространяется на спор между сторонами, встречные требования Колумбии в этом деле не касаются одного и того же спора, как он был определен Судом в его решении 2016 года в этом деле. Что касается первого, второго и третьего встречных требований, то это ясно следует из решения 2016 года, в то время как четвертое встречное требование также является обособленным по отношению к этому спору.

В совместном мнении отмечается, что нет никаких оснований утверждать, что юрисдикция Суда в отношении идентичных требований должна зависеть от того, представлены ли они в качестве встречных требований или

отдельно посредством подачи заявления. В нем говорится о том, что ссылка большинства судей на дело *Ноттебома* не относится к вопросу о юрисдикции в отношении встречных требований, что дело в его нынешнем виде касается критической даты для установления юрисдикции Суда в отношении требования, выдвинутого через посредство одностороннего заявления. Тот факт, что обе стороны сделали предусмотренные пунктом 2 статьи 36 заявления на дату подачи заявления, достаточен для того, чтобы Суд мог рассматривать все аспекты сформулированного в нем требования. Однако в этом деле Суд не рассматривал, даже имплицитно, встречные требования.

Пять судей ставят под сомнение возможность выдвигания встречного требования в силу истекшего юрисдикционного правооснования, отмечая, что мнение Комитета по пересмотру Регламента Суда, как представляется, противоречит подходу, принятому большинством в этом деле. Кроме того, авторы совместного мнения выражают озабоченность по поводу предположения Суда о том, что заявитель может аннулировать основание для юрисдикции после подачи заявления. Они отмечают, что, во-первых, такая ситуация никогда не складывалась, и, во-вторых, что такое поведение вызвало бы беспокойство в отношении добросовестности заявителя в ходе судебного разбирательства.

В совместном мнении делается вывод, что ввиду того, что юрисдикция Суда основывается на согласии и Колумбия аннулировала свое согласие до выдвигания своих встречных требований, Колумбия вряд ли может обратиться с жалобой в случае отклонения Судом всех ее встречных требований в связи с отсутствием юрисдикции.

Заявление судьи Кансаду Триндади

1. В своем заявлении судья Кансаду Триндади сначала отмечает, что он согласен с принятием настоящего постановления (от 15 ноября 2017 года) Международного Суда (МС) в деле, касающемся *Предполагаемых нарушений суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, в котором Суд поступил правильно в отношении четырех встречных требований, а именно признав первое и второе неприемлемыми, а третье и четвертое приемлемыми; тем не менее он считает необходимым официально зафиксировать свои соображения по одному конкретному пункту, которому он придает особое значение.

2. Этот пункт, как указано в постановлении, связан с третьим встречным требованием: речь идет о традиционных рыболовецких правах жителей архипелага Сан-Андрес. Другие смежные моменты, такие как *rationale* и приемлемость встречных требований, совокупные требования пункта 1 статьи 80 Регламента Суда (юрисдикция и непосредственная связь с главным требованием) и правовой характер и последствия встречных требова-

ний, уже были подробно рассмотрены судьей Кансаду Триндади в его обширном особом мнении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государств (Германия против Италии)*, встречное требование, постановление от 6 июля 2010 года, на которое, по его мнению, достаточно просто сослаться в настоящем заявлении.

3. Он добавляет, что, даже несмотря на то, что встречные требования могут встраиваться в процесс, будучи, таким образом, непосредственно связанными с главным требованием и включающими фактологическую базу данного конкретного дела (и создающими тем самым впечатление о том, что они являются «сопутствующими»), это не лишает их *самостоятельного* правового характера. Встречные требования «должны рассматриваться на том же основании, что и первоначальные требования, при добросовестном соблюдении принципа состязательности, обеспечивающего процессуальное равенство сторон. Первоначальный заявитель принимает на себя роль ответчика по встречному требованию (*reus in excipiendo fit actor*)» (п. 4).

4. Тем не менее, продолжает он, практика Суда в отношении встречных требований пока находится «на стадии становления»; поэтому «для обеспечения торжества справедливости еще многое предстоит сделать для продвижения вперед в этой области» (п. 5). По его суждению, например, как главные, так и встречные требования «требуют, по моему суждению, проведения публичных слушаний, с тем чтобы получить дополнительные разъяснения от соперничающих сторон» (п. 6). В любом случае Суд «не связан представленными сторонами документами; он имеет полное право выйти за их рамки, с тем чтобы *определять, что есть право* (*juris dictio*). Расширяя фактологический контекст, который предстоит проанализировать при разбирательстве спора, главные и встречные требования обеспечивают элементы для более последовательного решения международного трибунала, занимающегося их рассмотрением» (п. 6).

5. Почти восемь десятилетий назад, напоминает судья Кансаду Триндади, международно-правовая доктрина уже восприняла автономный правовой характер встречных требований. Встречные требования являются не просто защитным аргументом по существу дела; требуя ту же степень внимания, что и главные требования, встречные требования помогают обеспечивать эффективное отправление правосудия (*la bonne administration de la Justice*). Один и тот же режим должен строго применяться в отношении первоначального и встречного требования в качестве условия для эффективного отправления правосудия (*la bonne administration de la justice*). Судья Кансаду Триндади добавляет, что оба они носят самостоятельный характер и должны рассматриваться на равной основе при строгом соблюдении *принципа состязательности*; «только таким образом обеспечивается *процессуальное равенство* сторон (за-

явитель и ответчик, ставшие ответчиком и заявителем в силу встречного требования)» (пп. 7 и 8).

6. Что касается особо выделенного ключевого момента, то судья Кансаду Триндади отмечает, что это не первое дело подобного рода, когда МС учитывает в межгосударственном споре основные потребности и, в частности, рыбопромысловые права затронутых слоев местного населения с обеих сторон. Важно, — напоминает он, — что в трех других решениях МС, принятых на протяжении последних восьми лет и касавшихся, как и данное дело, латиноамериканских стран, этому моменту неизменно уделялось внимание, как и в данном конкретном деле. Так, в решении от 13 июля 2009 года по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)* МС основанное на обычае право на рыбный промысел как источник средств к существованию жителей по обоим берегам реки Сан-Хуан (пп. 9 и 10).

7. Впоследствии в решении от 20 апреля 2010 года по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)* Суд также принял во внимание аспекты, связанные с затрагиваемыми слоями местного населения с обеих сторон и консультациями с ними. В своем отдельном мнении, приложенном к этому решению, судья Кансаду Триндади высказывает суждение о том, что в двух вышеупомянутых делах, касавшихся стран Латинской Америки, «уделяющих внимание условиям жизни и здоровью жителей соседних общин», МС вышел за рамки сугубо межгосударственных отношений и учитывал интересы соответствующих групп населения и что латиноамериканские государства, отстаивавшие свои позиции в МС, были верными «глубоко укоренившейся традиции латиноамериканской международно-правовой школы, которая никогда не упускала из виду релевантность доктринальных построений и общие принципы права» (пп. 11 и 12).

8. Недавно в своем решении от 27 января 2014 года по делу *Морской спор (Перу против Чили)* в районе Тихоокеанского побережья Южной Америки, МС заявил о том, что он понимает то «важное значение, которое имеет рыболовство для населения прибрежных районов обеих сторон»; как далее отмечает судья Кансаду Триндади, он снова четко указал, что, «несмотря на то, что спор носил межгосударственный характер и механизм мирного судебного разбирательства также был межгосударственным, нет никаких оснований для того, чтобы абстрагироваться от потребностей затронутых лиц в аргументации Суда, выходя тем самым за рамки строго межгосударственного видения» (п. 13).

9. Теперь в данном деле *Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)*, когда одна центральноамериканская страна выступает против одной южноамериканской страны, этот момент снова стал предметом обсуждения и МС вновь проявил должное внимание, с тем

чтобы не упустить его из виду. Обе спорящие стороны выразили озабоченность по поводу прав своих соответствующих рыбаков и, как представляется, осведомлены о потребностях рыбаков другой стороны (п. 14). Особое внимание уделялось рыбакам из числа местного населения архипелага Сан-Андрес, Провиденсии и Санта-Каталины (*los pueblos raizales*, община «раисалес»), в частности «их традиционным и историческим правам на рыболовство с незапамятных времен, и тому факту, что они являются уязвимыми общинами, в значительной степени зависящими от традиционного рыбного промысла для обеспечения их средств к существованию» (п. 14).

10. Со своей стороны, МС в настоящем постановлении, отмечает, что факты, на которые опираются обе стороны, касаются одного и того же периода времени, одного и того же географического района и носят один и тот же характер «поскольку их утверждения касаются аналогичных видов поведения ВМС одной из сторон по отношению к гражданам другой стороны», занимающимся «рыболовством в одних и тех же водах» (п. 16). Поэтому в ходе рассмотрения вопроса о юрисдикции МС вновь касается традиционных рыбопромысловых прав жителей (занимающихся кустарным промыслом рыбаков) архипелага Сан-Андрес (п. 18); затем он делает вывод о том, что третье встречное требование «приемлемо как таковое и составляет часть настоящего производства» (пункт А 3) резолютивной части. В своем приложенном заявлении судья Кансаду Триндади указывает, что в настоящем деле, касающемся *Предполагаемых нарушений суверенных прав и морских пространств в Карибском море*,

«права государств рассматриваются вместе с правами отдельных лиц, рыбаков, занимающихся кустарным промыслом для обеспечения средств к существованию в традиционных местах рыбного промысла. Это еще раз свидетельствует о том, что в рамках разбирательства межгосударственного спора в МС нельзя абстрагироваться от прав индивидов (находящихся в уязвимом положении).

Человеческий фактор, по сути, заметно присутствовал во всех четырех вышеупомянутых делах, касающихся стран Латинской Америки. По моему мнению, это обнадеживает, учитывая, что, в конечном счете, в историческом плане, не следует забывать о том, что государство существует для людей, а не наоборот. Всякий раз, когда существо дела относится не только к государствам, но и к людям, человеческий фактор обозначает свое присутствие независимо от межгосударственного характера спора в МС и должен надлежащим образом приниматься во внимание, как это было сделано в вышеупомянутых делах, касающихся латиноамериканских стран. Кроме того, это должно быть надлежащим образом отражено в постановлении Суда» (пп. 19 и 20).

11. Судья Кансаду Триндади добавляет, что латиноамериканская международно-правовая доктрина «всегда внимательно относилась также к реализации потребностей и чаяний народов (с учетом интересов международного сообщества в целом), стремясь к высшим ценностям и целям», а также признавала «важность общих принципов международного права, полагая, что совесть (*recta ratio*) стоит гораздо выше, чем «воля», добросовестно придерживаясь уходящего корнями в историю международно-правового мышления, основанного на естественном праве» (п. 21). В завершение судья Кансаду Триндади указывает:

«Латиноамериканская международно-правовая доктрина по-прежнему отдает себе отчет в том, что при этом она справедливо опирается на многолетний опыт и наследие «отцов-основателей» международного права, ведущего свое начало от расцвета *jus gentium* (*droit des gens*) в XVI и XVII столетиях. Задуманное ими *jus gentium* предназначалось для всех — народов, отдельных лиц и групп лиц, а также нарождающихся государств. Солидарность занимала заметное место в *jus gentium* того времени, равно как, по моему мнению, и в новом *jus gentium* XXI века.

Это не первый раз, когда я говорю об этом в МС¹. В конечном счете, при осуществлении государственного суверенитета невозможно абстрагироваться от потребностей соответствующих групп населения, будь то население одной или другой страны. В данном деле перед Судом стоит, в частности, вопрос о кустарном рыбном промысле в целях обеспечения средств к существованию. Государства существуют для человека, они задумывались и постепенно формировались для того, чтобы заботиться о людях, живущих под их юрисдикцией. Человеческая солидарность существует наравне с необходимостью в юридическом обеспечении безопасности границ, сухопутных и морских пространств. Социальность проистекает из *recta ratio* (в основании *jus gentium*), которое обозначилось уже в мышлении «отцов-основателей» права наций (*droit des gens*) и с тех пор и по сей день отзывается в создании людей» (пп. 22 и 23).

Отдельное мнение судьи Гринвуда

В своем отдельном мнении судья Гринвуд напоминает, что, хотя он присоединился к большинству в отношении третьего встречного требования, выдвинутого Колумбией, его аргументация отличается в некоторых отношениях от аргументации в этом постановлении. Кроме того, судья Гринвуд не согласен с выводом Суда относительно четвертого встречного требования Колумбии.

¹ Он далее ссылается в этой связи на свое отдельное мнение, приложенное к решению от 16 апреля 2013 года по делу *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер)*.

Что касается третьего встречного требования, то судья Гринвуд полагает, что благодаря применению критерия непосредственной связи между требованием Никарагуа и третьим встречным требованием в этом деле было установлено, что предмет спора, о котором идет речь в этом требовании и встречном требовании, является одним и тем же. Он напоминает о том, что Суд на этапе производства по предварительным возражениям уже рассмотрел вопрос о том, подпадает ли спор, о котором идет речь в главном требовании, под действие положений Боготского пакта, касающихся юрисдикции. Поэтому судья Гринвуд считает, что проведение Судом в своем постановлении отдельного анализа, посвященного тому, согласуется ли третье встречное требование с положениями Боготского пакта, касающимися юрисдикции, было ненужным и несколько искусственным.

Что касается четвертого встречного требования, то судья Гринвуд делает вывод о том, что никакое решение относительно исходных линий Никарагуа не затрагивало бы статус района, в котором, как утверждается, имели место инциденты, лежащие в основе претензии Никарагуа. На этом основании он не соглашается с выводом Суда относительно непосредственной связи между встречным требованием и предметом главного требования.

Отдельное мнение судьи Донохью

1. Боготский пакт действовал в отношениях между сторонами, когда Никарагуа подала свое заявление, но ситуация была иной, когда Колумбия выдвинула встречные требования. В этих обстоятельствах судья Донохью считает, что Суд обладает юрисдикцией в отношении встречных требований Колумбии только в той мере, в какой каждое встречное требование охватывается спором, который был предметом заявления Никарагуа.

2. После определения предмета спора, о котором идет речь в заявлении Никарагуа, судья Донохью делает вывод о том, что первое, второе и четвертое встречные требования Колумбии этим предметом не охватываются. Эти встречные требования выходят за рамки юрисдикции Суда и, таким образом, не являются приемлемыми к производству в соответствии с пунктом 1 статьи 80 Регламента Суда. Вместе с тем судья Донохью считает, что третье встречное требование (о предполагаемых правах жителей колумбийских островов на «кустарный» рыбный промысел без разрешения Никарагуа в морских районах, отнесенных к Никарагуа в решении Суда 2012 года) подпадает под юрисдикцию Суда, поскольку оно вписывается в предмет спора, о котором идет речь в заявлении Никарагуа, и удовлетворяет другим условиям, касающимся юрисдикции (наличие спора и предварительное условие о проведении переговоров). Третье встречное требование также «непосредственно связано с предметом требования» Никарагуа, и поэтому оно является приемлемым в соответствии с Регламентом Суда.

Особое мнение судьи *ad hoc* Кэрона

Судья Кэрон не согласен с выводом Суда относительно первого и второго встречных требований Колумбии, поскольку Суд сделал вывод об отсутствии непосредственной связи ни с точки зрения фактов, ни с точки зрения права между первым и вторым встречными требованиями Колумбии, и предметом главных требований Никарагуа. Судья Кэрон выражает несогласие в связи с принципами, которые приводят в действие требование о непосредственной связи. В частности, статья 80 Регламента Суда не требует, чтобы непосредственная связь существовала как с точки зрения фактов, так и с точки зрения права. Судья Кэрон не согласен, поскольку, по его мнению, связь должна существовать только с точки зрения фактов или с точки зрения права.

Судья Кэрон не согласен с постановлением Суда в отношении непосредственной связи, поскольку Президентский декрет 1946 является одним из основных элементов комплекса фактов, лежащих в основе требования Никарагуа, и в проведенном Судом анализе непосредственной связи не признается, что комплекс фактов, лежащих в основе первого и второго встречных требований Колумбии, состоит из именно тех же фактов, которые в значительной степени привели к изданию Декрета.

Судья Кэрон напоминает, что в пункте 37 постановления Суда в части, касающейся первого и второго встречных требований, сделан вывод о том, что «предполагаемые факты, лежащие в основе первого и второго встречных требований Колумбии и главных требований Никарагуа, отличаются по своему характеру друг от друга». Однако один из центральных аспектов предмета претензии Никарагуа и лежащий в ее основе комплекс фактов касаются Целостной сопредельной зоны Колумбии, созданной Президентским декретом 1946 от 9 сентября 2013 года. В пункте 12 постановления Суда отмечается, что Никарагуа в настоящем разбирательстве добивается отмены «законов и постановлений, которые были приняты Колумбией и не совместимы с решением Суда от 19 ноября 2012 года, включая положения Декрета 1946 от 9 сентября 2013 года ...». Кроме того, в пункте 70 своего решения от 17 марта 2016 года Суд, сославшись на «провозглашение Колумбией “Целостной сопредельной зоны”», отметил, что «стороны заняли разные позиции в отношении правовых последствий этого действия Ко-

лумбии с точки зрения международного права». С учетом того, что заявление Никарагуа и основная часть комплекса фактов, лежащих в основе ее требования, были в явно выраженной форме нацелены на существующий Президентский декрет 1946, чрезвычайно важно для анализа непосредственной связи признать, что комплекс фактов, лежащих в основе первого и второго встречных требований Колумбии, состоит именно из тех же фактов, которые в значительной степени привели к изданию этого декрета. Президентский декрет 1946 является частью комплекса фактов, лежащих в основе как предмета требования Никарагуа, так и первого и второго встречных требований Колумбии. Поэтому первое и второе встречные требования непосредственно связаны с предметом требования Никарагуа.

Переходя к вопросу о непосредственной связи с точки зрения права применительно к первому и второму встречным требованиям Колумбии, судья Кэрон указывает на то, что статья 80 Регламента Суда не требует, чтобы непосредственная связь существовала как с точки зрения фактов, так и с точки зрения права.

Судья Кэрон не согласен, поскольку, по его мнению, связь должна существовать только с точки зрения фактов или с точки зрения права. Кроме того, юридическая цель сторон в отношении Президентского декрета 1946 имеет связь, поскольку Никарагуа добивается отмены Президентского декрета 1946, в то время как первое и второе встречные требования Колумбии направлены на то, чтобы обосновать основополагающие причины принятия указанного декрета.

Наконец, судья Кэрон подчеркивает, что уникальность роли Суда в деле мирного разрешения споров заключается в том, что Суд должен признавать, что государство, формулируя свое заявление в Суд, будет излагать свою собственную версию относительно спора. Поэтому обоснование встречного требования и главного требования с помощью одних и тех же правовых документов или принципов не должно иметь большого значения.

В заключение судья Кэрон отмечает, что принятие к производству первого и второго встречных требований позволило бы более полно рассмотреть международный спор, представленный на разрешение, и открыло бы возможность для долгосрочного мирного урегулирования этого спора.

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, с. 3
Решение от 9 апреля 1949 года (Рассмотрение по существу)	ST/LEG/SER.F/1, с. 6
Решение от 15 декабря 1949 года (Определение размера компенсации)	ST/LEG/SER.F/1, с. 11

Рыбные промыслы (Соединенное Королевство против Норвегии)

Решение от 18 декабря 1951 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 26
---------------------------------	-----------------------

Убежище (Колумбия против Перу)

Решение от 20 ноября 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 19
--------------------------------	-----------------------

Права граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (Франция против Соединенных Штатов Америки)

Решение от 27 августа 1952 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 31
---------------------------------	-----------------------

Просьба о толковании решения от 20 ноября 1950 года по делу «Убежище» (Колумбия против Перу)

Решение от 27 ноября 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 21
--------------------------------	-----------------------

Айя де ла Торре (Колумбия против Перу)

Решение от 13 июня 1951 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 24
------------------------------	-----------------------

Амбатьелос (Греция против Соединенного Королевства)

Решение от 1 июля 1952 года (Предварительное возражение)	ST/LEG/SER.F/1, с. 28
Решение от 19 мая 1953 года (Существо дела, обязательство обращаться в арбитраж)	ST/LEG/SER.F/1, с. 32

Англо-иранская нефтяная компания (Соединенное Королевство против Ирана)

Решение от 22 июля 1952 года (Юрисдикция) (Предварительное возражение)	ST/LEG/SER.F/1, с. 29
---	-----------------------

Менкье и Экреу (Франция против Соединенного Королевства)

Решение от 17 ноября 1953 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 33
--------------------------------	-----------------------

Ноттебом (Лихтенштейн против Гватемалы)

Решение от 18 ноября 1953 года (Предварительное возражение)	ST/LEG/SER.F/1, с. 35
Решение от 6 апреля 1955 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 40

Монетарное золото, вывезенное из Рима в 1943 году (Италия против Франции, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки)	
Решение от 15 июня 1954 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 36
Некоторые норвежские займы (Франция против Норвегии)	
Решение от 6 июля 1957 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 49
Право прохода по индийской территории (Португалия против Индии)	
Решение от 26 ноября 1957 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 51
Решение от 12 апреля 1960 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, с. 64
Применение Конвенции 1902 года об опеке над малолетними (Нидерланды против Швеции)	
Решение от 28 ноября 1958 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 55
«Интерхандель» (Швейцария против Соединенных Штатов Америки)	
Распоряжение от 24 октября 1957 года (Временные меры защиты)	ST/LEG/SER.F/1, с. 51
Решение от 21 марта 1959 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 57
Воздушный инцидент 27 июля 1955 года (Израиль против Болгарии)	
Решение от 26 мая 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 60
Суверенитет над некоторыми приграничными участками (Бельгия против Нидерландов)	
Решение от 20 июня 1959 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 62
Арбитражное решение, вынесенное Королем Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа)	
Решение от 18 ноября 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 69
Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)	
Решение от 26 мая 1961 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 71
Решение от 15 июня 1962 года (Существо спора)	ST/LEG/SER.F/1, с. 73
Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки)	
Решение от 21 декабря 1962 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1, с. 78
Решение от 18 июля 1966 года (Вторая фаза)	ST/LEG/SER.F/1, с. 86
Северный Камерун (Камерун против Соединенного Королевства)	
Решение от 2 декабря 1963 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 81

«Барселона трэкшн, лайт энд пауэр компани, лимитед» (Бельгия против Испании) (новое заявление: 1962 год)	
Решение от 24 июля 1964 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 83
Решение от 5 февраля 1970 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 95
Континентальный шельф Северного моря (Федеративная Республика Германия/Дания; Федеративная Республика Германия/ Нидерланды)	
Решение от 20 февраля 1969 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 90
Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО (Индия против Пакистана)	
Решение от 18 августа 1972 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 103
Рыбопромысловая юрисдикция (Соединенное Королевство против Исландии)	
Постановление от 17 августа 1972 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 102
Решение от 2 февраля 1973 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 106
Постановление от 12 июля 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 114
Решение от 25 июля 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 115
Рыбопромысловая юрисдикция (Федеративная Республика Германия против Исландии)	
Постановление от 17 августа 1972 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 102
Решение от 2 февраля 1973 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 107
Постановление от 12 июля 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 114
Решение от 25 июля 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 118
Ядерные испытания (Австралия против Франции)	
Постановление от 22 июня 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 109
Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 121
Ядерные испытания (Новая Зеландия против Франции)	
Постановление от 22 июня 1973 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 110
Решение от 20 декабря 1974 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 122
Континентальный шельф Эгейского моря (Греция против Турции)	
Постановление от 11 сентября 1976 года (Временная защита)	ST/LEG/SER.F/1, с. 128
Решение от 19 декабря 1978 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1, с. 129
Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)	
Решение от 14 апреля 1981 года (Заявление Мальты с просьбой о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1, с. 142
Решение от 24 февраля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 146

Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране (Соединенные Штаты Америки против Ирана)	
Постановление от 15 декабря 1979 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 132
Решение от 24 мая 1980 год	ST/LEG/SER.F/1, с. 133
Делимитация морской границы в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки)	
Постановление от 20 января 1982 года (Образование камеры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 144
Решение от 12 октября 1984 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 163
Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)	
Решение от 21 марта 1984 года (Заявление Италии с просьбой о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1, с. 155
Решение от 3 июня 1985 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 183
Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали)	
Постановление от 10 января 1986 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 198
Решение от 22 декабря 1986 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 213
Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 10 мая 1984 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 158
Постановление от 4 октября 1984 года (Заявление о вступлении в дело)	ST/LEG/SER.F/1, с. 162
Решение от 26 ноября 1984 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1, с. 175
Решение от 27 июня 1986 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1, с. 198
Заявление о пересмотре и толковании решения от 24 февраля 1982 года по делу «Континентальный шельф (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)» (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии)	
Решение от 10 декабря 1985 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 190
Пограничные и трансграничные вооруженные действия (Никарагуа против Гондураса)	
Решение от 20 декабря 1988 года (Юрисдикция и допустимость)	ST/LEG/SER.F/1, с. 240
Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)	
Решение от 13 сентября 1990 года (Вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1, с. 266
Решение от 11 сентября 1992 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 19
«Элетроника Сикула С.п.А.» (ЭЛСИ) (Соединенные Штаты Америки против Италии)	
Решение от 20 июля 1989 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 246

Делимитация морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном (Дания против Норвегии)	
Решение от 14 июня 1993 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 57
Некоторые фосфатонасные участки на Науру (Науру против Австралии)	
Решение от 26 июня 1992 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 13
Арбитражное решение от 31 июля 1989 года (Гвинея-Бисау против Сенегала)	
Постановление от 2 марта 1990 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 263
Решение от 12 ноября 1991 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 276
Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)	
Решение от 3 февраля 1994 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 71
Восточный Тимор (Португалия против Австралии)	
Решение от 30 июня 1995 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 87
Проход через Большой Бельт (Финляндия против Дании)	
Постановление от 29 июля 1991 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1, с. 273
Делимитация морских пространств и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна)	
Решение от 1 июля 1994 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 78
Решение от 15 февраля 1995 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 81
Решение от 16 марта 2001 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 180
Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства)	
Постановление от 14 апреля 1992 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 1
Решение от 27 февраля 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 16
Постановление от 10 сентября 2003 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 21
Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 14 апреля 1992 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 7
Решение от 27 февраля 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 24
Постановление от 10 сентября 2003 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 22

Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)	
Решение от 12 декабря 1996 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 125
Решение от 6 ноября 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 23
Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)	
Постановление от 8 апреля 1993 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 52
Постановление от 13 сентября 1993 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 66
Решение от 11 июля 1996 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 119
Решение от 26 февраля 2007 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 224
Проект «Габчиково — Надьмарош» (Венгрия/Словакия)	
Решение от 25 сентября 1997 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 1
Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии, со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)	
Постановление от 15 марта 1996 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 97
Постановление от 21 октября 1999 года (Вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 139
Решение от 11 июня 1998 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 37
Решение от 10 октября 2002 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 251
Рыболовство юрисдикция (Испания против Канады)	
Решение от 4 декабря 1998 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 50
Ходатайство о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу о ядерных испытаниях (Новая Зеландия против Франции)	
Постановление от 22 сентября 1995 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 92
Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)	
Решение от 13 декабря 1999 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 143
Венская конвенция о консульских сношениях (Парагвай против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 9 апреля 1998 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 32
Постановление от 10 ноября 1998 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 49
Просьба о толковании решения от 11 июня 1998 года по делу «Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии)» (предварительные возражения) (Нигерия против Камеруна)	
Решение от 25 марта 1999 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 66

Суверенитет над островами Лигитан и Сипадан (Индонезия/ Малайзия)	
Решение от 23 октября 2001 года (Заявление Филиппин о разрешении на вступление в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 223
Решение от 17 декабря 2002 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 288
Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)	
Решение от 24 мая 2007 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 249
Решение от 30 ноября 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 180
Решение от 19 июня 2012 года (Компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 328
Лагранды (Германия против Соединенных Штатов Америки)	
Решение от 27 июня 2001 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 209
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Бельгии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 79
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 79
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Канады)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 87
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 89
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Франции)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 94
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 99
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Германии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 99
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 108
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Италии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 104
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 117
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Нидерландов)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 109
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 127

Законность применения силы (Сербия и Черногория против Португалии)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 116
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 137
Законность применения силы (Югославия против Испании)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 123
Законность применения силы (Сербия и Черногория против Соединенного Королевства)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 128
Решение от 15 декабря 2004 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 146
Законность применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 2 июня 1999 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 135
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Бурунди)	
Постановление от 30 января 2001 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 178
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)	
Постановление от 1 июля 2000 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 164
Решение от 19 декабря 2005 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 175
Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)	
Постановление от 30 января 2001 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 179
Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)	
Решение от 18 ноября 2008 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 45
Решение от 3 февраля 2015 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 102
Воздушный инцидент 10 августа 1999 года (Пакистан против Индии)	
Решение от 21 июня 2000 года (Юрисдикция Суда)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 156
Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)	
Решение от 8 октября 2007 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 258

Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)	
Постановление от 8 декабря 2000 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 169
Решение от 14 февраля 2002 года (Существо дела)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 232
Заявление о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания 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, с. 1
Определенное имущество (Лихтенштейн против Германии)	
Решение от 10 февраля 2005 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 156
Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)	
Решение от 13 декабря 2007 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 294
Решение от 4 мая 2011 года (Заявление Коста-Рики о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 246
Решение от 4 мая 2011 года (Заявление Гондураса о разрешении вступить в дело)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5 с. 256
Решение от 19 ноября 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 367
Пограничный спор (Бенин/Нигер)	
Решение от 12 июля 2005 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 164
Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)	
Постановление от 10 июля 2002 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 246
Решение от 3 февраля 2006 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 196
Заявление о пересмотре решения от 11 сентября 1992 года по делу «Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)» (Сальвадор против Гондураса)	
Решение от 18 декабря 2003 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 41
Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 5 февраля 2003 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с.16
Решение от 31 марта 2004 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 47
Некоторые уголовно-процессуальные действия во Франции (Республика Конго против Франции)	
Постановление от 17 июня 2003 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 12
Постановление от 16 ноября 2010 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 179

Суверенитет над островом Педра-Бранка/Бату-Путех, над Мидл-Рокс и над Саут-Ледж (Малайзия/Сингапур)	
Решение от 23 мая 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 1
Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)	
Решение от 3 февраля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 68
Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)	
Решение от 13 июля 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 103
Статус дипломатического представителя при Организации Объединенных Наций по отношению к государству пребывания (Содружество Доминики против Швейцарии)	
Постановление от 9 июня 2006 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 208
Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)	
Постановление от 13 июля 2006 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 209
Постановление от 23 января 2007 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 217
Решение от 20 апреля 2010 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 118
Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)	
Решение от 4 июня 2008 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 16
Морской спор (Перу против Чили)	
Решение от 27 января 2014 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 60
Авиараспыление гербицидов (Эквадор против Колумбии)	
Постановление от 13 сентября 2013 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 39
Просьба о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу «Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)» (Мексика против Соединенных Штатов Америки)	
Постановление от 16 июля 2008 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 32
Решение от 19 января 2009 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 62
Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)	
Постановление от 15 октября 2008 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 38
Решение от 1 апреля 2011 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 218

Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая югославская Республика Македония против Греции) Решение от 5 декабря 2011 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 285
Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции) Постановление от 6 июля 2010 года (Встречное требование) Постановление от 4 июля 2011 года (Заявление Греческой Республики о разрешении вступить в дело) Решение от 3 февраля 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 152 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 267 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 310
Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала) Постановление от 28 мая 2009 года (Временные меры) Решение от 20 июля 2012 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 96 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 340
Некоторые вопросы, касающиеся дипломатических отношений (Гондурас против Бразилии) Постановление от 12 мая 2010 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 151
Юрисдикция и приведение в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Бельгия против Швейцарии) Постановление от 5 апреля 2011 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 245
Китобойный промысел в Антарктике (Австралия против Японии, со вступлением в дело Новой Зеландии) Постановление от 6 февраля 2013 года (Заявление Новой Зеландии о вступлении в дело) Решение от 31 марта 2014 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 1 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 92
Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер) Решение от 16 апреля 2013 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 7
Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа) Постановление от 8 марта 2011 года (Временные меры) Постановление от 17 апреля 2013 года (Объединение производства) Постановление от 18 апреля 2013 года (Встречные требования) Постановление от 16 июля 2013 года (Временные меры) Постановление от 22 ноября 2013 года (Временные меры) Постановление от 13 декабря 2013 года (Временные меры) Решение от 16 декабря 2015 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 207 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 23 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 29 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 30 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 49 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 56 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 164

Просьба о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу «Храм Прэахвихеа (Камбоджа против Таиланда)» (Камбоджа против Таиланда)	
Постановление от 18 июля 2011 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 271
Решение от 11 ноября 2013 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 40
Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)	
Постановление от 17 апреля 2013 года (Объединение дел в одно производство)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 26
Постановление от 18 апреля 2013 года (Встречные требования)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 29
Постановление от 16 июля 2013 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 30
Постановление от 22 ноября 2013 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 49
Постановление от 13 декабря 2013 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 56
Решение от 16 декабря 2015 года	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 164
Обязательство договориться о доступе к Тихому океану (Боливия против Чили)	
Решение от 24 сентября 2015 года (Предварительное возражение)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 156
Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья (Никарагуа против Колумбии)	
Решение от 17 марта 2016 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 188
Предполагаемые нарушения суверенных прав и морских пространств в Карибском море (Никарагуа против Колумбии)	
Решение от 17 марта 2016 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 203
Постановление от 15 ноября 2017 года (Встречные требования)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 335
Вопросы, связанные с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)	
Постановление от 3 марта 2014 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 80
Постановление от 22 апреля 2015 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 152
Постановление от 11 июня 2015 года (Прекращение производства)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 154
Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Индии)	
Решение от 5 октября 2016 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 215
Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Пакистана)	
Решение от 5 октября 2016 года (Юрисдикция и приемлемость)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 243

Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства)	
Решение от 5 октября 2016 года (Предварительные возражения)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 270
Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)	
Решение от 2 февраля 2017 года (Предварительное возражение)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 306
Иммуниеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)	
Постановление от 7 декабря 2016 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 299
Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации)	
Постановление от 19 апреля 2017 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 314
Дело Джадхава (Индия против Пакистана)	
Постановление от 18 мая 2017 года (Временные меры)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, с. 328

2. КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Условия приема государства в члены Организации Объединенных Наций (статья 4 Устава)	
Консультативное заключение от 28 мая 1948 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 4
Компенсация за ущерб, понесенный на службе в Организации Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 11 апреля 1949 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 9
Толкование Мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией	
Консультативное заключение от 30 марта 1950 года (первый этап)	ST/LEG/SER.F/1, с. 13
Консультативное заключение от 18 июля 1950 года (второй этап)	ST/LEG/SER.F/1, с. 17
Компетенция Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в Организацию Объединенных Наций	
Консультативное заключение от 3 марта 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 11
Международный статус Юго-Западной Африки	
Консультативное заключение от 11 июля 1950 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 14
Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него	
Консультативное заключение от 28 мая 1951 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 22

Присуждение компенсаций Административным трибуналом Организации Объединенных Наций Консультативное заключение от 13 июля 1954 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 38
Порядок голосования по вопросам о докладах и петициях, касающихся территории Юго-Западная Африка Консультативное заключение от 7 июня 1955 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 42
Решения Административного трибунала МОТ, касающиеся жалоб в отношении ЮНЕСКО Консультативное заключение от 23 октября 1956 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 46
Допустимость заслушивания петиционеров Комитетом по Юго-Западной Африке Консультативное заключение от 1 июня 1956 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 45
Образование Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации Консультативное заключение от 8 июня 1960 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 68
Некоторые расходы Организации Объединенных Наций (пункт 2 статьи 17 Устава) Консультативное заключение от 20 июля 1962 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 74
Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности Консультативное заключение от 21 июня 1971 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 98
Заявление о пересмотре решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций Консультативное заключение от 12 июля 1973 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 111
Западная Сахара Консультативное заключение от 16 октября 1975 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 125
Толкование Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом Консультативное заключение от 20 декабря 1980 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 138
Заявление о пересмотре решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций Консультативное заключение от 20 июля 1982 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 148
Заявление о пересмотре решения № 333 Административного трибунала Организации Объединенных Наций Консультативное заключение от 27 мая 1987 года	ST/LEG/SER.F/1, с. 225

<p>Применимость обязательства следовать процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения о Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций от 26 июня 1947 года</p> <p>Консультативное заключение от 26 апреля 1988 года</p>	ST/LEG/SER.F/1, с. 234
<p>Применимость раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций</p> <p>Консультативное заключение от 15 декабря 1989 года</p>	ST/LEG/SER.F/1, с. 255
<p>Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте</p> <p>Консультативное заключение от 8 июля 1996 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 101
<p>Законность угрозы ядерным оружием или его применения</p> <p>Консультативное заключение от 8 июля 1996 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, с. 107
<p>Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека</p> <p>Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, с. 70
<p>Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории</p> <p>Консультативное заключение от 9 июля 2004 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, с. 63
<p>Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права (просьба о вынесении консультативного заключения)</p> <p>Консультативное заключение от 22 июля 2010 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 155
<p>Решение № 2867 Административного трибунала Международной организации труда по жалобе, поданной против Международного фонда сельскохозяйственного развития</p> <p>Консультативное заключение от 1 февраля 2012 года</p>	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, с. 298

