



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 March 2019
Russian
Original: English/French

Семьдесят третья сессия

Пункт 88 повестки дня

Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году

Консультативное заключение Международного Суда относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году

Записка Генерального секретаря

Добавление

1. На 88-м пленарном заседании своей семьдесят первой сессии, состоявшемся 22 июня 2017 года, Генеральная Ассамблея в своей резолюции [71/292](#) постановила в соответствии со статьей 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд вынести согласно статье 65 своего Статута консультативное заключение по следующим вопросам:

а) «Были ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен при предоставлении Маврикию независимости в 1968 году, после того как от Маврикия был отделен архипелаг Чагос, с учетом международного права, в том числе обязательств, отраженных в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года?»;

б) «Какие последствия согласно международному праву, в том числе обязательствам, отраженным в вышеупомянутых резолюциях, влечет продолжаемое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии управление архипелагом Чагос, включая такой момент, как неспособность Маврикия осуществить программу расселения на архипелаге Чагос своих граждан, в частности лиц чагосского происхождения?».

2. 25 февраля 2019 года Международный Суд вынес консультативное заключение по вышеуказанному вопросу.

3. 5 марта 2019 года я получил надлежащим образом подписанный и скрепленный печатью экземпляр данного консультативного заключения Суда.



4. 5 марта 2019 года я препроводил Генеральной Ассамблее консультативное заключение Международного Суда от 25 февраля 2019 года относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* (см. [A/73/773](#)).

5. Настоящим препровождаю Генеральной Ассамблее индивидуальные мнения, отдельные мнения и заявления, приложенные к этому консультативному заключению.

[Подлинный текст на английском языке]

Заявление Вице-Председателя Сюз

1. Хотя я полностью согласна с консультативным заключением Суда, я хотела бы остановиться на некоторых аспектах, касающихся применения в настоящем консультативном разбирательстве принципа недопущения отклонения от требования получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством.
2. Очевидно, что спор между Маврикием и Соединенным Королевством по вопросу об архипелаге Чагос продолжается уже несколько десятилетий. Эти два государства придерживаются разных взглядов на характер предмета спора. Вопрос о том, представляет ли этот двусторонний спор собой веское основание для использования Судом своего дискреционного полномочия для отказа в даче ответа на вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей, является одним из ключевых вопросов, который активно обсуждался в ходе разбирательства.
3. Во многих делах, спорных и консультативных, Суд подтвердил основополагающее значение принципа согласия на судебное урегулирование. Он считает, что веское основание для отказа в вынесении консультативного заключения существует, если «ответ на просьбу был бы равнозначен обходу принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство» (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 191, para. 37; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 158, para. 47). Этот принцип недопущения обхода в равной степени применяется и в отношении настоящего разбирательства.
4. Нет ничего необычного в том, что вопросы, выносимые на рассмотрение Суда в консультативных разбирательствах, связаны с наличием двустороннего спора. Как Суд отметил в консультативном заключении *О Намибии*, «[р]азногласия между государствами по юридическим вопросам существовали практически во всех консультативных разбирательствах» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 34). В соответствии с последовательной судебной практикой Суда факт существования двустороннего спора сам по себе не является веским основанием для отказа Суда в вынесении консультативного заключения. Решающими являются цель и характер просьбы. Другими словами, Суд должен изучить, касаются ли вопросы, поставленные перед Судом Генеральной Ассамблеей, проблем, существующих в более широком контексте, нежели урегулирование спора (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 26, para. 38; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 159, para. 50); является ли целью просьбы Генеральной Ассамблеи «выяснение вопроса о необходимом для нее направлении действий» или оказание содействия мирному урегулированию спора (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71), и возникло ли правовое разногласие во время работы Генеральной Ассамблеи и в связи с вопросами, которыми она занималась, или же оно возникло независимо в рамках двусторонних отношений (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 34).

5. В рамках настоящего разбирательства Суд определяет, что вопросы, поставленные Генеральной Ассамблеей, касаются деколонизации Маврикия, т. е. вопроса, который имеет особую важность для Организации Объединенных Наций. Цель просьбы, по мнению Суда, состоит не в том, чтобы урегулировать территориальный спор между Маврикием и Соединенным Королевством, а в том, чтобы оказать Генеральной Ассамблее помощь в выполнении ее функций в отношении деколонизации Маврикия. Суд считает, что тот факт, что Суду, возможно, придется заявить свою позицию по юридическим вопросам, являющимся предметом спора между Маврикием и Соединенным Королевством, не означает, что, отвечая на поступившую просьбу, Суд рассматривает двусторонний спор. В связи с этим Суд не считает, что вынесение запрашиваемого заключения станет отклонением от принципа согласия.

6. Я согласен с вышеуказанным выводом исходя из следующих соображений. Прежде всего, важно отметить, что сфера охвата вопроса *a)*, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей, четко определена. Суд просят определить правовой статус процесса деколонизации Маврикия *в конкретный момент времени*, а именно в тот момент, когда Маврикий получил независимость в 1968 году, и был ли этот процесс законно завершен. Очевидно, что вопрос об архипелаге Чагос должен рассматриваться на основе фактов и права, которые существовали в то время, и с учетом исторических условий деколонизации Маврикия.

7. Представленные Суду доказательства свидетельствуют о том, что отделение архипелага Чагос Соединенным Королевством являлось не просто результатом обычной административной реорганизации колонии управляющей державой, а частью оборонительной стратегии, разработанной с учетом, в частности, будущей независимости колониальных территорий в западной части Индийского океана. Другими словами, коренная причина отделения архипелага Чагос заключается в деколонизации Маврикия.

8. В исторических документах также содержится информация о том, что подход Соединенного Королевства к получению «согласия» Совета министров Маврикия на отделение архипелага Чагос от Маврикия, по всей видимости, преследовал две цели, которые, по сути, противоречат друг другу: во-первых, показать внешнему миру, что отделение архипелага Чагос было осуществлено на основе самоопределения Маврикия, и, во-вторых, исключить рассмотрение вопроса об отделении архипелага Чагос от Маврикия в рамках всеобщих выборов в 1967 году, в ходе которых народ Маврикия должен был высказаться относительно независимости этой территории. Можно ли такое «согласие» Совета министров Маврикия, который по-прежнему находился под контролем управляющей державы, рассматривать как отражающее свободное и подлинное волеизъявление народа Маврикия, является важнейшим вопросом, на который Суд должен дать ответ в соответствии с принципом самоопределения согласно международному праву, поскольку это имеет прямое отношение к вопросу *a)*.

9. Кроме того, как само Соединенное Королевство, так и Организация Объединенных Наций рассматривали отделение архипелага Чагос в качестве вопроса деколонизации, а не территориального вопроса. Недавно рассекреченные архивы Министерства иностранных дел Соединенного Королевства свидетельствуют о том, что на тот момент, когда разрабатывался план отделения, должностные лица Соединенного Королевства осознавали и даже признавали, что, отделяя архипелаг Чагос и другие острова в целях создания Британской территории в Индийском океане (далее — «БТИО»), Соединенное Королевство фактически создавало новую колонию. Принимая во внимание мандат Соединенного Королевства как управляющей державы согласно Уставу Организации

Объединенных Наций, они сомневались в том, что планируемые меры смогут избежать критики внутри Организации Объединенных Наций (см. Written Statement of the Republic of Mauritius, Vol. III, Ann. 70, "U.K. Foreign Office, *Minute from Secretary of State for the Colonies to the Prime Minister*, FO 371/184529 (5 Nov. 1965)").

10. Решение Соединенного Королевства отделить архипелаг Чагос от Маврикия действительно не осталось незамеченным. С самого начала план расчленения колониальных территорий в западной части Индийского океана вызвал серьезную обеспокоенность у Специального комитета Организации Объединенных Наций по деколонизации. Резолюция 2066 (XX), принятая Генеральной Ассамблеей 16 декабря 1965 года, через 38 дней после создания Соединенным Королевством БТИО, в состав которой вошел, в числе прочих, архипелаг Чагос, стала прямым ответом на действия, предпринятые Соединенным Королевством. Генеральная Ассамблея в ряде резолюций заявляла о своей озабоченности по поводу того, что

«любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности колониальных территорий, а также создание военных баз и сооружений на этих территориях являются несовместимыми с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи».

Несмотря на неоднократные призывы Генеральной Ассамблеи, строительство военной базы на острове Диего-Гарсия, к сожалению, продолжалось в соответствии с намеченными планами. Хотя Маврикий был в конечном итоге, после обретения независимости, исключен из перечня самоуправляющихся территорий, глубокая обеспокоенность, выраженная Генеральной Ассамблеей, не была устранена. Именно в этом контексте Суд просит рассмотреть вопросы, поставленные перед ним Генеральной Ассамблеей.

11. Еще одним аспектом, относительно которого имеются разногласия, является предполагаемое начало спора между Маврикием и Соединенным Королевством. Характеризуя проблему, существующую в отношениях между Маврикием и собой, как двусторонний спор относительно суверенитета над архипелагом Чагос, Соединенное Королевство утверждает, что спор между двумя государствами возник не раньше 1980 года. Это утверждение, как представляется, изымает проблему архипелага Чагос из ее исторического контекста.

12. Действительно, Маврикий поднял этот вопрос в Организации Объединенных Наций в 1980 году, но это вовсе не означает, что спор между этими двумя государствами относительно суверенитета над архипелагом Чагос возник именно с этого момента. 9 октября 1980 года премьер-министр Маврикия на тридцать пятой сессии Генеральной Ассамблеи напомнил о парламентском заявлении премьер-министра Великобритании, в котором Соединенное Королевство подтвердило свое обязательство вернуть архипелаг Чагос Маврикию тогда, когда отпадет потребность в нем для нужд обороны. Он призвал Соединенное Королевство распустить БТИО и вернуть архипелаг Маврикию как «его природное наследие». Это выступление свидетельствует о том, что реальный спор между двумя государствами касается не территориального суверенитета, а, по сути, применимости условий отделения архипелага Чагос и его последствий для процесса деколонизации Маврикия.

13. Исторические документы свидетельствуют о том, что на тот момент, когда Соединенное Королевство планировало отделение архипелага Чагос от Маврикия, между управляющей державой и колонией Маврикий не существовало спора относительно того факта, что архипелаг Чагос всегда являлся частью территории Маврикия.

Как административные акты Соединенного Королевства о взаимоотношениях архипелага Чагос и Маврикия, так и то, каким образом Соединенное Королевство вело переговоры об отделении с Маврикием, ясно указывают на то, что Соединенное Королевство признавало, что архипелаг Чагос является частью Маврикия.

14. Более убедительным свидетельством на этот счет являются условия, на которых Маврикий и Соединенное Королевство в конечном счете договорились об отделении архипелага Чагос. Соединенное Королевство обязалось, помимо прочего (см. консультативное заключение, пункт 108), вернуть архипелаг Чагос Маврикию, как только тот больше не будет требоваться для нужд обороны. Это обязательство означает, что официальной передачи территориального титула при отделении не произошло. Несмотря на то, что в последующие годы должностные лица с обеих сторон часто говорили о передаче суверенитета над архипелагом Чагос, Соединенное Королевство никогда официально не указывало на то, что оно отозвало свое обязательство вернуть архипелаг Чагос Маврикию при выполнении согласованного условия. Даже в ходе настоящего разбирательства Соединенное Королевство вновь подтвердило это обязательство.

15. Как зафиксировано в документах, в период между 1967 и 1973 годами Соединенное Королевство либо препятствовало возвращению всех жителей архипелага Чагос, либо вынуждало их покинуть архипелаг Чагос и не позволяло им вернуться. Плачевное положение перемещенных чагосцев является давней проблемой для Соединенного Королевства. Борьба чагосцев за сохранение своего права на возвращение на родину не только стала причиной подачи ряда исков в британские национальные суды, но и привела к поднятию правительством Маврикия этого вопроса в Организации Объединенных Наций. Именно при таких обстоятельствах между Маврикием и Соединенным Королевством возник двусторонний спор; очевидно, что этот спор возник в результате процесса деколонизации Маврикия.

16. И наконец, для того чтобы в настоящем деле в полной мере применить принцип недопущения обхода требования о получении согласия, по моему мнению, необходимо дополнительно рассмотреть утверждение Соединенного Королевства о том, что вопрос об архипелаге Чагос не включался в повестку дня Генеральной Ассамблеи на протяжении почти пяти десятилетий и что Маврикий в течение этого времени использовал двусторонние каналы и механизмы третейского урегулирования спора с Соединенным Королевством. Несмотря на то, что упомянутые действия не имели места в течение соответствующего периода, которого касаются поставленные перед Судом вопросы, это утверждение является особенностью настоящего дела.

17. Действительно, положение архипелага Чагос весьма уникально само по себе; после 50 лет независимости Маврикий по-прежнему сталкивается с проблемой, оставшейся в результате процесса его деколонизации. Являясь независимым суверенным государством, Маврикий, тем не менее, имеет право поставить этот вопрос перед Соединенным Королевством с помощью тех средств, которые он сочтет уместными. Эта свобода выбора средств является неотъемлемой частью принципа суверенитета и права на самоопределение. Столь же важным является и то, что Генеральная Ассамблея, как это требуется в соответствии с ее мандатом согласно Уставу Организации Объединенных Наций, сохраняет «особую озабоченность» по вопросу деколонизации. До тех пор пока процесс деколонизации остается незавершенным, этот мандат согласно Уставу не имеет временных ограничений.

18. Заявление Соединенного Королевства о существовании двустороннего спора фактически ставит под вопрос позицию Маврикия в отношении процесса его деколонизации. По логике вещей, для того чтобы заявлять о существовании

отдельного территориального спора относительно архипелага Чагос в рамках таких двусторонних отношений, Соединенное Королевство должно основывать свои утверждения на одном исходном условии, а именно на том, что процесс деколонизации Маврикия завершился в 1968 году с передачей архипелага Чагос Соединенному Королевству. В отсутствие этого исходного условия для обсуждения территориального спора не будет даже никакой отправной точки. Очевидно, что спор, наличие которого предполагает Соединенное Королевство, касается деколонизации, а не территориального суверенитета.

19. Деколонизация представляет собой определенный процесс. Право на самоопределение является одним из основополагающих принципов международного права, который был установлен во времена движения за деколонизацию после Второй мировой войны. Первостепенное значение принципа самоопределения отражено в его характере *erga omnes*, в том смысле, что он не только предусматривает право народов всех самоуправляющихся территорий на самоопределение, но и возлагает на все государства обязательство следить за тем, чтобы это право соблюдалось в полной мере. Предпринятые Маврикием в порядке осуществления своего материального права усилия по урегулированию проблемы архипелага Чагос с Соединенным Королевством на основе двусторонних процедур и процедур с участием третьей стороны сами по себе не меняют характера этой проблемы как вопроса деколонизации, а также не лишают Генеральную Ассамблею ее мандата в отношении деколонизации в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Как показывает опыт прошлого, вопрос деколонизации может рассматриваться как на двустороннем, так и на многостороннем уровнях; они не являются взаимоисключающими согласно международному праву.

20. С учетом истории отделения архипелага Чагос трудно согласиться с тем, что вопрос о его отделении с течением времени превратился в двусторонний территориальный спор вне рамок деколонизации.

21. В свете вышесказанного я убеждена в том, что Суд в ходе настоящего разбирательства надлежащим образом применил принцип недопущения обхода требования о получении согласия и, подготовив настоящее консультативное заключение для Генеральной Ассамблеи, должным образом осуществил свои судебные функции, возложенные на него Уставом Организации Объединенных Наций.

(Подпись) Ханьцинь Сюэ

[Подлинный текст на английском и французском языках]

Заявление судьи Томки

Согласие с выводами Суда — Несогласие с мотивацией, в частности касающейся ответа на второй вопрос — Достойное сожаления обращение с чагосцами — Роль консультативных разбирательств — Генеральная Ассамблея не рассматривала вопрос о положении архипелага Чагос и его населения в течение полувека — Двусторонний спор — Маврикий обратился с просьбой о вынесении консультативного заключения — Необходимость проявлять сдержанность при осуществлении консультативной функции в связи с двусторонним спором — Ненадлежащее толкование текста вопроса а) — Правовые нормы Устава Организации Объединенных Наций в отношении деколонизации, а не правовые нормы в отношении ответственности государств, имеющие значение для завершения процесса деколонизации.

1. Я согласен с выводом Суда о том, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен, когда после отделения архипелага Чагос в 1965 году эта страна обрела независимость в 1968 году. Я также согласен с тем, что Соединенное Королевство обязано прекратить управлять вышеназванным архипелагом. Я испытываю глубокое сочувствие к несчастным чагосцам, которые в период 1967–1973 годов были высланы с архипелага против их воли и лишены возможности вернуться. В тот важнейший период, когда происходило отделение архипелага и высылка чагосцев, они не были представлены в правительстве Маврикия и не получили достаточно эффективной защиты; по сути чагосцы были брошены на произвол Организацией Объединенных Наций, которая после 1968 года не интересовалась их судьбой, учитывая то, что вопрос о положении архипелага Чагос и его населения более не стоял на повестке дня Генеральной Ассамблеи и Специального комитета по деколонизации.

2. Однако, к моему сожалению, я не могу согласиться с аргументами, на основании которых мои коллеги пришли к выводу по второму вопросу, заданному Генеральной Ассамблеей, что я поясню далее. Кроме того, я обеспокоен тем, что сегодня консультативные разбирательства используются для вынесения на рассмотрение Суда спорных вопросов, не рассмотренных Генеральной Ассамблеей, до обращения с просьбой о вынесении заключения по инициативе одной из спорящих сторон.

3. В качестве примера можно привести просьбу Сербии, с которой та обратилась к Суду в 2008 году и которая была рассмотрена в рамках консультативного разбирательства по вопросу *О соответствии одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 403)*. Я выступал за то, чтобы Суд воспользовался своим дискреционным правом и не выносил заключение (*ibid.*, declaration of Vice-President Tomka, pp. 454 *et seq.*, особенно pp. 454–456, paras. 2–9). Я, как и судья Кит (*ibid.*, separate opinion, pp. 482 *et seq.*, особенно p. 489, para. 17), сочли, что у Генеральной Ассамблеи нет «достаточного интереса» для того, чтобы запрашивать мнение Суда (*ibid.*, p. 455, para. 5). Я руководствовался тем, что Генеральная Ассамблея не занимается вопросом Косово, который и в то время, и по сей день находится в ведении Совета Безопасности. Суд выразил мнение, что «[к]онсультативная юрисдикция представляет собой не одну из форм обращения государств к Суду, а средство, с помощью которого Генеральная Ассамблея... может получить заключение Суда в целях содействия [ей] в осуществлении [ее] деятельности» (*ibid.*, p. 417, para. 33). Суд чуть ли не с самодовольством напомнил о том, что ответ на просьбу о вынесении консультативного заключения «представляет собой его участие в деятельности Организации Объединенных Наций»

(*ibid.*, p. 416, para. 30, *cum. no Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). Действительно ли Суд «содействовал [Генеральной Ассамблее] в осуществлении [ее] деятельности»? По-видимому, не особенно. В своей резолюции 64/298 от 9 сентября 2010 года Генеральная Ассамблея просто «[п]ринял[а] к сведению консультативное заключение», без каких-либо дальнейших действий или рассмотрения этого вопроса.

4. Генеральная Ассамблея не рассматривала вопрос об архипелаге Чагос в течение полувека. Она просила вынести настоящее консультативное заключение в резолюции 71/292 от 22 июня 2017 года, о чем напоминает в самом консультативном заключении (пункт 1). В то же время важнейшие факты, не упомянутые в консультативном заключении, связаны с историей принятия резолюции 71/292. Эта история свидетельствует о существовании давнего спора об архипелаге Чагос между Маврикием и Соединенным Королевством и о том, что причина обращения с просьбой о вынесении настоящего заключения кроется в этом споре. Именно Маврикий в 2016 году просил включить новый пункт в предварительную повестку дня семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи¹. В пояснительной записке, приложенной Маврикием к письму, содержащему просьбу о включении этого пункта в повестку дня, Маврикий отмечает, что он уже поднимал вопрос о статусе архипелага Чагос в арбитраже, действующем в соответствии с Частью XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в контексте спорных дел между Маврикием и Соединенным Королевством. Маврикий также напоминает о некоторых выводах, сделанных тем арбитражем². В своей речи, произнесенной в ходе общих прений Генеральной Ассамблеи в конце сентября 2016 года, действовавший в тот момент премьер-министр Маврикия сэр Анеруд Джагнот выразил желание отложить рассмотрение этого пункта, с тем чтобы обеспечить возможность проведения двусторонних переговоров с Соединенным Королевством³. Согласие Генеральной Ассамблеи отложить рассмотрение этого пункта по крайней мере до июня 2017 года отражено в ее Официальных отчетах⁴. Соответственно, Генеральная Ассамблея не назначала отдельное заседание для рассмотрения этой просьбы. Лишь по прошествии восьми месяцев, в течение которых Маврикий и Соединенное Королевство провели три раунда переговоров, не достигнув прогресса, 1 июня 2017 года Маврикий просил обсудить этот пункт на пленарном заседании «как можно скорее»⁵. Маврикий также сообщил Генеральной Ассамблее о том, что в ближайшее время представит проект резолюции. Текст проекта резолюции был подготовлен Маврикием и включал памятную записку, которую Постоянное представительство Маврикия в Нью-Йорке в мае 2017 года распространило среди всех государств — членов Организации Объединенных Наций.

¹ Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея, Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году, UN doc. A/71/142 (14 июля 2016 года).

² Там же, приложение, пункт 5.

³ Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, пленарные заседания*, 17-е заседание, A/71/PV.17, с. 43.

⁴ Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, пленарные заседания*, 2-е заседание, A/71/PV.2, с. 7; Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея, первый доклад Генерального комитета, A/71/250 (14 сентября 2016 года), с. 15, п. 73.

⁵ Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году, документы, полученные от Секретариата Организации Объединенных Наций, часть II, письмо Председателя Генеральной Ассамблеи от 1 июня 2017 года, адресованное всем постоянным представителям и постоянным наблюдателям Организации Объединенных Наций, и приложение к данному письму [UN dossier No. 4].

Впоследствии Группа африканских государств официально представила данный проект резолюции (не меняя ее текст). Проект резолюции был принят без каких-либо изменений большинством голосов 22 июня 2017 года⁶.

5. Следует напомнить о том, что, хотя, как отмечает Суд, Генеральная Ассамблея «многие годы ведет последовательную работу для того, чтобы положить конец колониализму» (консультативное заключение, пункт 87), эти усилия практически не затронули архипелаг Чагос после получения Маврикием независимости в 1968 году. Более того, с 1969 года и вплоть до обращения Генеральной Ассамблеи с просьбой о вынесении настоящего консультативного заключения ни она, ни Специальный комитет по деколонизации ни разу не включали вопрос об архипелаге Чагос в свои повестки дня.

6. Тем не менее Суд убежден в том, что его ответы, содержащиеся в настоящем консультативном заключении, помогут Генеральной Ассамблее в выполнении ею своих функций, а также в том, что, «отвечая на поступившую просьбу, Суд [не] рассматривает двусторонний спор» (консультативное заключение, пункт 89) и, следовательно, вынесение заключения «[не] станет отклонением от принципа получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством» (там же, пункт 90). Таким образом, Суд готов представить Генеральной Ассамблее «рекомендации» по вопросу, который она не рассматривала полвека, несмотря на неоспоримую роль Генеральной Ассамблеи в вопросах деколонизации, отведенную ей Уставом Организации Объединенных Наций. Соглашаясь с этим способом действий, необходимо также проявлять осторожность, чтобы не выходить за рамки того, что является строго необходимым и целесообразным для запрашивающего органа⁷. Суд не должен забывать о том, что на фоне фигурирует двусторонний спор, в отношении которого Суд не обладает юрисдикцией.

7. По моему мнению, Суд не уделил должного внимания тому факту, что Генеральная Ассамблея сформулировала вопросы на двух официальных языках Суда — английском и французском. В результате Суд зашел дальше, чем требовалось для оказания содействия Генеральной Ассамблее, и вторгся в двусторонний спор между Маврикием и Соединенным Королевством. В своем первом вопросе Генеральная Ассамблея спрашивает: «Был ли процесс деколонизации Маврикия *законно завершен* при предоставлении Маврикию независимости в 1968 году, после того как от Маврикия был отделен архипелаг Чагос?» (курсив добавлен). Таким образом, запрашивающий орган хотел бы знать, был ли процесс деколонизации завершен с точки зрения применимого права, которым, как заявляет Суд, является право на самоопределение (см. консультативное заключение, пункт 161). Генеральная Ассамблея не просила Суд принимать решений о каком-либо возможном противоправном поведении управляющей державы. Французский текст резолюции [71/292](#), являющийся равно аутентичным, позволяет понять это с предельной ясностью благодаря следующей формулировке данного вопроса: «Le processus de décolonisation a-t-il été *validement mené à bien* lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire» (курсив добавлен). Термин «*validité*»

⁶ Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея, проект резолюции, [A/71/L.73](#) и добавление 1 (15 июня 2017 года); Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, пленарные заседания*, 88-е заседание, [A/71/PV.88](#), сс. 20–21.

⁷ В аналогичной ситуации судья Овада справедливо подчеркнул, что «Суд... должен сосредоточить внимание на задаче представления своих объективных правовых выводов в той мере, в которой это необходимо и целесообразно для запрашивающего органа, Генеральной Ассамблеи, при выполнении своих функций в связи с данным вопросом, а не на вынесении решения по предмету спора между заинтересованными сторонами» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, separate opinion of Judge Owada, p. 265, para. 14).

(«законность») является юридическим термином, указывающим на то, соответствует ли рассматриваемое деяние всем правовым требованиям, с тем чтобы вызвать предполагаемые последствия. В словаре терминов международного права Бадевана «validité» определяется как «[c]aractère de ce qui vaut, de ce qui réunit les conditions requises pour produire ses effets juridiques»⁸. Более современный словарь (известный как словарь Сальмона) дает аналогичное определение. Согласно этому словарю «validité» — это «[la] qualité des éléments d'un ordre juridique qui remplissent toutes les conditions de forme ou de fond pour produire des effets juridiques»⁹.

8. Отвечая на второй вопрос Генеральной Ассамблеи Суд, вопреки собственному заявлению о том, что он не «рассматривает двусторонний спор» между Маврикием и Соединенным Королевством, выносит ненужное определение о совершенном Соединенным Королевством «противоправном деянии длящегося характера» (консультативное заключение, пункт 177). Консультативные разбирательства не являются соответствующим местом для вынесения подобных определений, особенно в тех случаях, когда Суд не просит выносить их и они не являются строго необходимыми для представления рекомендаций запрашивающему органу.

9. По моему мнению, последствие согласно международному праву, вытекающее из вывода Суда о том, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен в 1968 году («n'a pas été validement mené à bien») ¹⁰, заключается в том, что данный процесс предстоит завершить в соответствии с обязательствами управляющей державы согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Устав, как впоследствии пояснялось, служит источником обязательств управляющих держав несамоуправляющихся территорий, а не норм международного обычного права об ответственности государств. Кроме того, Генеральной Ассамблее скорее надлежит следить за тем, чтобы соблюдались обязательства согласно Уставу Организации Объединенных Наций, а не за применением норм об ответственности государств. В связи с этим, учитывая, что не было никакой необходимости решать вопросы об ответственности государств, для того чтобы ответить на второй вопрос Генеральной Ассамблеи и «помочь ей в выполнении ею своих функций», я не могу согласиться с доводами Суда.

10. Процесс деколонизации в отношении архипелага Чагос может быть успешно завершен только в ходе переговоров между основными действующими лицами, в частности между Маврикием и Соединенным Королевством. Выражая беспокойство по поводу безопасности в регионе, высокий представитель Маврикия заверил в духе реализма, что «осуществление Маврикием фактического контроля над архипелагом Чагос никоим образом не создало бы какой-либо угрозы для военной базы» и что «Маврикий привержен обеспечению дальнейшего функционирования базы на острове Диего-Гарсия на основе долгосрочных рамок, которые Маврикий готов согласовать с заинтересованными сторонами»¹¹. Он повторил это мнение в Суде, когда заявил, что «Маврикий признаёт [...] существование [базы на острове Диего-Гарсия], и вновь ясно дал понять Соединенным Штатам и управляющей державе, что Маврикий

⁸ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, J. Basdevant (ed.), Paris, Sirey, 1960, p. 636.

⁹ *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (ed.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1126.

¹⁰ Следует отметить, что текст консультативного заключения на французском языке имеет преимущественную силу.

¹¹ Заявление сэра Анеруда Джагнота в Генеральной Ассамблее в связи с принятием резолюции 71/292, содержащей просьбу о вынесении консультативного заключения. Организация Объединенных Наций, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, пленарные заседания, 88-е заседание, A/71/PV.88, с. 10. С аналогичным заявлением выступил премьер-министр Маврикия г-н Правинд Джагнот на совещании юрисконсультов в Гааге 27 ноября 2017 года.

согласен с функционированием этой базы в будущем в соответствии с нормами международного права»¹².

Оратор далее заявил, что «[э]то торжественное обязательство от имени Маврикия, и мы надеемся, что Суд признает его в этом качестве»¹³.

Суд, однако, ничего не сообщил по этому вопросу.

(Подпись) Петер Томка

¹² CR 2018/20, pp. 30–31, para. 18. Г-н Джагнот сослался на дипломатическую переписку между премьер-министрами Маврикия и Соединенного Королевства, а также на дипломатическую переписку между премьер-министром Маврикия и президентом Соединенных Штатов.

¹³ *Ibid.*

[Подлинный текст на французском языке]

Заявление судьи Абраама

У меня есть некоторые сомнения по поводу того, каким образом в консультативном заключении рассматривается вопрос о так называемом принципе «территориальной целостности» в контексте процесса деколонизации. Этот вопрос затронут в пунктах 153–160 консультативного заключения. Рассуждения Суда по данному вопросу, как мне кажется, не лишены некоторой неопределенности. Именно поэтому я хочу далее уточнить свое мнение по данному вопросу.

Я в принципе согласен с идеей, согласно которой уважение территориальной целостности самоуправляющейся территории является «логическим продолжением права на самоопределение», в соответствии с пунктом 160 заключения. Однако это является верным — по крайней мере неоспоримым и применимым к соответствующему периоду, то есть к 1965–1968 годам, — только в том случае, если обязательство уважать «территориальную целостность» рассматриваемой территории, бремя которого несет колониальная держава, определено в следующем объеме. Данное обязательство имеет своей целью воспрепятствовать отделению части территории, находящейся под колониальным управлением, вследствие одностороннего решения управляющей державы в момент обретения независимости или в период, непосредственно тому предшествующий, из соображений удобства, в стратегических или военных интересах или в более широком смысле из соображений, связанных с политическими или экономическими интересами самой колониальной державы.

Суд должен был ограничиться этим и не должен был выходить за рамки вышеприведенного определения, которого достаточно для правового обоснования ответа на вопросы, которые Суд должен был решить по данному делу, как только было установлено, что отделение архипелага Чагос «не было основано на свободном и подлинном... волеизъявлении» маврикийцев, о чем говорится в пункте 172. Коль скоро не было учтено согласие населения Маврикия в целом (несмотря на то что это согласие неоднократно предоставлялось) и поскольку британские власти совершенно не стремились узнать волю самих жителей островов архипелага Чагос, отделение Чагоса фактически стало следствием одностороннего решения управляющей державы, которая руководствовалась стремлением получить политическое, стратегическое или военное преимущество.

Однако Суд в своем консультативном заключении, по-видимому, не ограничился констатацией этого факта, о чем свидетельствуют приведенные в пункте 160 общие и абстрактные формулировки, которые можно истолковать как наделяющие принцип «территориальной целостности» чуть ли не неограниченной областью применения, что, по моему мнению, с учетом действовавших в соответствующий период норм международного обычного права, является крайне сомнительным.

Вопрос ставится следующим образом. Как нам известно, в отдельных случаях колониальные державы определяли границы колониальных территорий (административные границы, разделяющие территориальные единицы, подчиняющиеся одному суверенному государству) достаточно произвольно, действуя из соображений административного удобства, или из соображений стратегического порядка, или из иных аналогичных соображений. Следовательно, при этом отсутствовали всякие гарантии того, что население колонии будет достаточно однородным, для того чтобы изъявить четкую общую волю в отношении своего будущего.

В частности, в случае с Маврикием, если допустить, что архипелаг Чагос всегда являлся частью этой колонии с момента ее передачи Соединенному Королевству в 1814 году вплоть до 1965 года, географические границы колонии, в состав которой входил «остров Маврикий и зависимые территории», менялись с течением времени по решению британского правительства. Острова Сейшельского архипелага были отделены от Маврикия в 1903 году и стали самостоятельной колонией, а в последующие годы от колонии Маврикия были отделены и другие острова, которые вошли в состав новой колонии Сейшельских островов. Можно привести много других примеров из колониальной истории, и не только из истории Соединенного Королевства, свидетельствующих о более или менее непостоянном характере границ колониальных территорий.

Таким образом, могло получиться, а во многих случаях и получилось так, что население разных географических единиц внутри одной колонии (согласно границам, установленным управляющей державой) выражало бы разные предпочтения в ходе процесса деколонизации. Если допустить подобное, я сомневаюсь, что колониальная держава имела обязательство по удовлетворению разнородных требований соответствующих географических единиц. Кроме того, и даже в большей степени, я сомневаюсь в том, что, удовлетворив подобные требования, например согласившись разделить какую-либо территорию на том основании, что население одной из структурных единиц данной территории четко и свободно изъявило волю, отказавшись идти тем же путем, что и остальная часть данной территории, колониальная держава могла бы считаться нарушившей свои обязательства, вытекающие из норм международного обычного права, на том основании, что она допустила ошибку в применении принципа «территориальной целостности» территорий, находящихся под колониальным управлением. На мой взгляд, в этом случае данный принцип приобрел бы слишком широкую область применения. Как я говорил ранее, его цель, несомненно, заключается в том, чтобы воспрепятствовать произвольному (то есть продиктованному интересами колониальной державы) делению какой-либо территории. Как мне кажется, он ни в коем случае не препятствует тому, чтобы, когда это оправдано особыми обстоятельствами, принималась во внимание свободно выраженная воля разных составных частей населения соответствующей территории, даже если это приведет к разделению. Кроме того, было бы странным, если принцип самоопределения народов, закрепленный в Уставе Организации Объединенных Наций, который заложен в основу всей нормативной базы, формировавшейся в сфере деколонизации на протяжении десятилетий, в конечном итоге воспрепятствовал бы принятию во внимание истинной и свободно выраженной воли заинтересованного населения. Произошла бы своеобразная сакрализация территории, неделимость которой получила бы приоритет над волей народов.

Исследование практики государств и *opinio juris* за рассматриваемый период подтверждает вышеприведенный вывод относительно области применения данной нормы международного обычного права (единственной нормы, на которую Суд может опираться при вынесении своего консультативного заключения по данному делу). Во многих случаях выходит так, что разные структурные единицы внутри одной колонии, границы которой были установлены управляющей державой в период, предшествовавший получению независимости, идут разными путями в ходе процесса деколонизации, не вызывая возражений, а иногда (как это произошло в 1974 году с британской колонией островов Гилберта и Эллис) даже пользуясь содействием компетентных органов Генеральной Ассамблеи. Кроме того, с момента принятия резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, которое Суд справедливо назвал «решающим моментом» в эволюции международного обычного права в области деколонизации (пункт 150), в своих последовательных резолюциях по данному вопросу за 1966–1974 годы

Генеральная Ассамблея постоянно ссылалась на «территориальную целостность» колоний. Однако, как правило, она это делала, связывая «территориальную целостность» с «национальным единством», а зачастую и в связи с обвинением управляющих держав в размещении военных баз на соответствующих территориях (см., в частности, резолюцию 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года, цитата из которой содержится в пункте 35 консультативного заключения). Таким образом, принятие этих резолюций, по моему мнению, не свидетельствует о приверженности государств абсолютистскому пониманию принципа территориальной целостности, которое препятствует разделению колониальной территории в рамках процесса получения независимости, если при подобном разделении может учитываться свободно выраженная воля соответствующего населения. Этот подход действует даже в том случае, если с разделением не согласна большая часть всего населения рассматриваемой колониальной территории. Как нам известно, британские власти никогда не спрашивали и, по всей видимости, не планировали спрашивать мнение жителей архипелага Чагос. Если бы имело место подобное обращение и население Чагоса выразило бы свою свободную и обоснованную волю, отказавшись стать частью нового, независимого от Маврикия государства, исходные данные вопроса, переданного на рассмотрение Суда, были бы, по моему мнению, существенно иными.

(Подпись) Ронни Абраам

Отдельное мнение судьи Кансаду Тринидаде

Содержание

	<i>Пункты</i>
I. Введение	1
II. Долгосрочное признание Организацией Объединенных Наций основополагающего права народов на самоопределение и демонстрация приверженности этому праву ...	6
1. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, принятые в 1950-е годы	9
2. Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи ООН 1960 года — Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам	13
3. Последующие резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (1961–1966 годы) в поддержку Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам	18
4. Резолюция 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН 1965 года по вопросу об острове Маврикий	21
5. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (1966–1967 годы) в поддержку права народов на самоопределение	23
6. Резолюция 2621 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН 1970 года о Программе действий в целях полного осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам	25
7. Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН 1970 года — Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций	27
III. Искоренение колониализма: развитие во времени Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам и последующих резолюций Генеральной Ассамблеи ООН	29
IV. Международное право деколонизации как проявление гуманизации современного международного права	38
V. Право на самоопределение в двух пактах ООН о правах человека 1966 года	56
1. Статья 1 двух пактов ООН о правах человека 1966 года	56
2. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 12 (1984 года) по статье 1 пакта (пактов) («Право народов на самоопределение»)	60
3. Комитет по правам человека, замечания по докладам государств — участников Пакта о гражданских и политических правах с уделением особого внимания жителям островов Чагос	63
4. Комитет по правам человека: дополнительные соображения	65
VI. Признание права на самоопределение в прецедентном праве Международного Суда	69
VII. Признание права на самоопределение на II Всемирной конференции ООН по правам человека (Вена, 1993 год)	77

VIII.	Вопрос от коллегии всем делегациям участников устного консультативного разбирательства	87
IX.	Ответы делегаций участников устного консультативного разбирательства	88
	1. Ответы делегаций	88
	2. Комментарии к ответам	105
	3. Общая оценка.	112
X.	Основополагающее право на самоопределение в области <i>jus cogens</i>	120
	1. Первое признание нормы <i>jus cogens</i>	120
	2. Подтверждение нормы <i>jus cogens</i> в настоящем консультативном заключении	129
XI.	Критика недостаточности прецедентного права МС в отношении <i>jus cogens</i>	151
XII.	<i>Opinio juris communis</i> и <i>jus cogens</i> : совесть превыше «воли»	170
	1. <i>Jus cogens</i> : наличие <i>opinio juris communis</i>	171
	2. <i>Recta ratio</i> : <i>jus cogens</i> и примат совести над «волей»	175
XIII.	Права народов, выходящие за рамки сугубо межгосударственного подхода	202
XIV.	Условия жизни людей: многолетняя трагедия причиненных им страданий	219
XV.	<i>Opinio juris communis</i> в Резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.	232
XVI.	Обязанность возместить ущерб за нарушения права народов на самоопределение	242
	1. Временной ракурс	242
	2. Подтверждения обязанности по возмещению ущерба в настоящем консультативном разбирательстве	245
	3. Неразрывный характер связи между нарушениями права и обязанностью по незамедлительному возмещению ущерба	257
XVII.	Защита прав народов с возмещением ущерба и миссия международных трибуналов	264
XVIII.	Защита прав отдельных лиц и народов и важная роль общих принципов права в осуществлении правосудия.	288
XIX.	Эпилог: подведение итогов	306

I. Введение

1. Я голосую за принятие сегодня, 25 февраля 2019 года, настоящего консультативного заключения Международного Суда (МС) относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, поскольку согласен с выводами, к которым пришел Суд и которые изложены в резолютивной части постановления. Поскольку я пришел к таким выводам на основе рассуждений, которые иногда явным образом отличаются от рассуждений Суда, и поскольку существуют некоторые моменты, которые, насколько я понимаю, либо не были в достаточной степени рассмотрены МС, либо заслуживают большего внимания (и даже существуют относящиеся к существу вопроса моменты, вообще не рассмотренные Судом), я считаю, что в настоящем отдельном мнении обязан остановиться на них и занести в протокол обоснования своей собственной индивидуальной позиции по ним.

2. С этой целью я начну с рассмотрения вопроса о долгосрочном (с 1950 года и далее) признании Организацией Объединенных Наций основополагающего права народов на самоопределение и ее приверженности этому праву, отраженной в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи. Затем я рассмотрю вопрос об искоренении колониализма, проследив развитие во времени Декларации ООН 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам и последующих резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Затем, соблюдая логическую последовательность, я остановлюсь на формировании международного права деколонизации как проявления гуманизации современного международного права.

3. Далее я сосредоточу внимание на праве на самоопределение, закрепленном в двух пактах ООН о правах человека 1966 года, и на вкладе в этот вопрос Комитета по правам человека, после чего последует рассмотрение вопроса о признании данного права в судебной практике МС; а также на II Всемирной конференции ООН по правам человека (Вена, 1993 год). Затем я обращусь к вопросу, который я задал всем делегациям, участвующим в процессе устного консультативного разбирательства МС, к их письменным ответам и комментариям по ним, а после этого перейду к своей собственной оценке вышеуказанных ответов.

4. Я буду последовательно останавливаться на основополагающем праве на самоопределение в сфере *jus cogens*, начиная с первого признания этой нормы и заканчивая ее подтверждением в ходе текущего устного консультативного разбирательства. После этого я перейду к критике недостаточности прецедентного права МС в отношении нормы *jus cogens*. В связи с этим мои дальнейшие рассуждения будут посвящены *jus cogens* и наличию *opinio juris communis*, принципу *recta ratio* в отношении *jus cogens* и примату совести над «волей», а также правам народов за рамками сугубо межгосударственного контекста. Это позволит мне перейти к рассмотрению условий жизни людей и многолетней трагедии причиненных им страданий.

5. После этого, изучив *opinio juris communis* в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, я остановлюсь на обязанности возместить ущерб за нарушения права народов на самоопределение, подтвержденной делегациями — участниками настоящего устного консультативного разбирательства МС. Отметив неразрывный характер связи между нарушением и обязанностью по незамедлительному возмещению ущерба, я затем изучу вопрос о защите прав народов с возмещением ущерба в связи с миссией международных трибуналов. Эта тема приведет меня к вопросу о защите прав отдельных лиц и народов и о важной роли общих принципов права в осуществлении правосудия. Я завершу свое

изложение важным эпилогом, подведя итоги по пунктам, изложенным в настоящем отдельном мнении.

II. Долгосрочное признание Организацией Объединенных Наций основополагающего права народов на самоопределение и демонстрация приверженности этому праву

6. По моему мнению, настоящее консультативное заключение относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, запрошенное у МС Генеральной Ассамблеей ООН, может быть надлежащим образом рассмотрено в контексте долгосрочных усилий самой Генеральной Ассамблеи, направленных на полную поддержку права народов и наций на самоопределение. В процессе преобразования и эволюции современного международного права, этого нового *jus gentium* нашего времени, присутствовали моменты исторической значимости, нашедшие отражение, например, в исторической Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам, за которой десятилетие спустя последовала знаменитая Декларация 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

7. Необходимо помнить, что на протяжении многих лет Генеральная Ассамблея также выносила ряд других резолюций с тем же смыслом, которые я буду рассматривать в настоящем отдельном мнении. Два вопроса, поставленные перед МС Генеральной Ассамблеей, четко сформулированы в следующих выражениях:

«Был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен при предоставлении Маврикию независимости в 1968 году, после того как от Маврикия был отделен архипелаг Чагос, с учетом международного права, в том числе обязательств, отраженных в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года?»

Какие последствия согласно международному праву, в том числе обязательствам, отраженным в вышеупомянутых резолюциях, влечет продолжаемое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии управление архипелагом Чагос, включая такой момент, как неспособность Маврикия осуществить программу расселения на архипелаге Чагос своих граждан, в частности лиц чагосского происхождения?»

8. Эти два вопроса, поставленные перед МС в этой просьбе Генеральной Ассамблеи ООН о вынесении консультативного заключения, должны быть рассмотрены в вышеупомянутом контексте действий Организации Объединенных Наций. В этой связи позвольте мне для начала отметить, что основополагающее право на самоопределение имеет долгую историю, которая предшествовала принятию в 1960 году знаменитой Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и восходит к первым годам работы Генеральной Ассамблеи ООН.

1. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, принятые в 1950-е годы

9. Так, уже в своей резолюции 421 (V) от 4 декабря 1950 года Генеральная Ассамблея призвала Экономический и Социальный Совет ООН (ЭКОСОС) и существовавшую в то время при нем Комиссию по правам человека изучить «пути и средства, которые обеспечат народам и нациям право на самоопределение» в связи с подготовкой проекта(-ов) пакта(-ов) ООН о правах человека (мероприятий по имплементации) (п. D-6). Это положение упоминалось и в последующих резолюциях.

10. В этой связи в резолюции 545 (VI) Генеральной Ассамблеи от 5 февраля 1952 года после ссылки на данное положение прежде всего подчеркивалась важность обеспечения данного основного права человека, поскольку его нарушение «приводило в прошлом к кровопролитиям и войнам и рассматривается как постоянная угроза миру» (преамбула). В постановляющей части данной резолюции от февраля 1952 года Генеральная Ассамблея заявила, что она

«постановляет включить в Международный пакт или Международные пакты о правах человека статью о праве всех народов и наций на самоопределение в подтверждение принципа, провозглашенного в Уставе Организации Объединенных Наций» (п. 1).

11. Несколько месяцев спустя Генеральная Ассамблея в своей резолюции 637 (VII) от 16 декабря 1952 года (часть A) заявила, что «право народов и наций на самоопределение является предпосылкой для пользования всеми основными правами человека» (преамбула); отсюда вытекает важность принятия «практических мер» для обеспечения ее реализации (п. 3) с уделением особого внимания (ч. B) осуществлению права на самоопределение народами самоуправляющихся территорий (п. 1). В резолюции 637 (VII) 1952 года подчеркивается (ч. C) важность обеспечения «соблюдения в международном плане права народов на самоопределение» (преамбула и пп. 1–2).

12. Далее, в резолюции 738 (VIII) Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1953 года со ссылкой на предыдущие резолюции подтверждается «значение соблюдения и уважения права на самоопределение в укреплении международного мира и дружественных отношений между народами и нациями» (преамбула). Генеральная Ассамблея подтвердила эту точку зрения в своей следующей резолюции 833 (IX) от 4 декабря 1954 года (п. 1 с)), а также в своей резолюции 1188 (XII) от 11 декабря 1957 года (преамбула и п. 1); в последней резолюции она также предупредила, что «пренебрежение к праву на самоопределение не только подрывает основу дружественных отношений между странами, указанную в Уставе Организации Объединенных Наций, но также создает условия, которые могут препятствовать дальнейшему осуществлению самого этого права», создавая ситуацию, которая «противоречит целям и принципам Организации Объединенных Наций» (преамбула). Таким образом, уже в пятидесятые годы (1950 год и далее) Генеральная Ассамблея ООН в вышеупомянутых резолюциях выразила свою твердую приверженность основополагающему *праву* народов на самоопределение.

2. Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи ООН 1960 года — Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам

13. К концу пятидесятых годов настало время для еще одного важного и исторического шага. Действительно, в своей резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, содержащей Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, Генеральная Ассамблея сначала подчеркнула в преамбуле необходимость обеспечения всеобщего уважения «основных прав

человека» и «самоопределения всех народов»; следом за этим она призвала «понкчить с колониализмом во всех его проявлениях» и «положить конец связанной с ним любой практике сегрегации и дискриминации»; а затем выразила убеждение в том, что «все народы имеют неотъемлемое право на полную свободу, осуществление своего суверенитета и целостность их национальной территории». С этой целью она заявила следующее:

«1. подчинение народов иностранному игу и господству и их эксплуатация являются отрицанием основных прав человека, противоречат Уставу Организации Объединенных Наций и препятствуют развитию сотрудничества и установлению мира во всем мире;

2. все народы имеют право на самоопределение; в силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие;

3. недостаточная политическая, экономическая и социальная подготовленность или недостаточная подготовленность в области образования никогда не должны использоваться как предлог для задержки достижения независимости;

4. любые военные действия или репрессивные меры какого бы то ни было характера, направленные против зависимых народов, должны быть прекращены, с тем чтобы предоставить им возможность осуществить в условиях мира и свободы свое право на полную независимость; а целостность их национальных территорий должна уважаться;

5. в подопечных и несамоуправляющихся территориях, а также во всех других территориях, еще не достигших независимости, должны быть незамедлительно приняты меры для передачи всей власти народам этих территорий, в соответствии со свободно выраженной ими волей и желанием, без каких бы то ни было условий или оговорок и независимо от расы, религии или цвета кожи, с тем чтобы предоставить им возможность пользоваться полной независимостью и свободой;

6. всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций;

7. все государства должны строго и добросовестно соблюдать положения Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и настоящей Декларации на основе равенства, невмешательства во внутренние дела всех государств, уважения суверенных прав всех народов и территориальной целостности их государств».

14. Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года, содержащая Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, во многом способствовала укреплению права народов на самоопределение. Признавая, что «подчинение народов иностранному игу и господству и их эксплуатация» являются «отрицанием основных прав человека», противоречащим Уставу Организации Объединенных Наций (п. 1), Генеральная Ассамблея, в частности, заявила, что все народы «имеют право на самоопределение» (п. 2).

15. В резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 1960 года право на самоопределение определено как включающее право «свободно устанавливать свой политический статус и свободно обеспечивать свое экономическое, социальное и культурное развитие» (п. 2). В ней далее говорится, что «всякая

попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций» (п. 6).

16. Историческая Декларация 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам была принята в целях укрепления международного статуса самоуправляющихся территорий и территорий, находящихся под опекой (п. 5), а также категорического подтверждения права народов на самоопределение. Как я уже отмечал несколько лет назад, Декларация 1960 года вышла за рамки сугубо межгосударственного контекста, обратив внимание на народы и защиту их прав¹. Соответствующие обязательства рассматривались как противопоставляемые обязательствам erga omnes как по отношению к государству, управляющему соответствующей территорией, так и по отношению ко всем другим государствам, т. е. представляющие собой обязательства перед международным сообществом в целом.

17. Право народов (живущих на самоуправляющихся территориях или в других обстоятельствах) на самоопределение прочно закрепилось в современном международном праве. Правовые нормы Организации Объединенных Наций отвергли прежние возражения, согласно которым эти территории ошибочно считались политически неподготовленными или экономически нежизнеспособными (п. 3). В вышеупомянутой Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам было добавлено, что подчинение народов иностранному господству является «отрицанием основных прав человека», которое противоречит Уставу ООН (п. 1).

3. Последующие резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (1961–1966 годы) в поддержку Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам

18. После принятия резолюции 1514 (XV) от 1960 года, содержащей историческую Декларацию, и уже начиная с первой половины 1960-х годов Генеральная Ассамблея следила за ходом осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам путем принятия ряда резолюций, подтверждая в каждой из них важность этой Декларации и закрепленных в ней принципов для осуществления права народов на самоопределение (резолюции Генеральной Ассамблеи 1654 (XVI) от 27 ноября 1961 года; 1810 (XVII) от 17 декабря 1962 года; 1956 (XVIII) от 11 декабря 1963 года; 2105 (XX) от 20 декабря 1965 года; 2189 (XXI) от 13 декабря 1966 года).

19. Уже в 1961 году в соответствии с резолюцией 1654 (XVI) Генеральной Ассамблеи был учрежден Специальный комитет по вопросу о ходе осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам (известный также как Специальный комитет по деколонизации или С-24), которому была поручена задача наблюдения за осуществлением Декларации 1960 года. Для этой цели Специальный комитет должен был представить предложения и рекомендации относительно прогресса и масштабов осуществления Декларации 1960 года и доложить о своих выводах Генеральной Ассамблее, что он и делал на протяжении многих лет².

¹ A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 730-731 and 734-739; также см. A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* [1981], 2nd ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 157-161.

² Продолжая ежегодно пересматривать список территорий, подпадающих под действие Декларации 1960 года, и выносить рекомендации относительно ее осуществления; данный

20. Резолюция 1654 (XVI) Генеральной Ассамблеи 1961 года содержала призыв к соответствующим государствам «принять без дальнейшего промедления меры» (п. 2) с целью незамедлительного осуществления Декларации 1960 года, содержащейся в предыдущей резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года. Следует напомнить, что последняя резолюция содержала обращенный ко всем государствам призыв «добросовестно» соблюдать изложенные в ней положения и принципы (п. 7). Таким образом *правотворческий* характер Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам был должным образом признан вскоре после ее принятия в начале шестидесятых годов. Он был также подкреплён рядом резолюций Генеральной Ассамблеи, принятых в первой половине указанного десятилетия³ и позже.

4. Резолюция 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН 1965 года по вопросу об острове Маврикий

21. Когда Соединенное Королевство планировало отделить архипелаг Чагос от Маврикия, до провозглашения независимости последнего, Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, озаглавленную «Вопрос об острове Маврикий». В ней содержалось предупреждение о том, что «любая мера, принятая управляющей державой в целях отделения некоторых островов от территории острова Маврикий с тем, чтобы создать на них военную базу, является нарушением Декларации [о предоставлении независимости колониальным странам и народам]», содержащейся в предшествующей резолюции 1514 (XV) 1960 года, и, в частности, ее пункта 6 (ср. выше).

22. В этой новой резолюции 2066 (XX) от 1965 года Генеральная Ассамблея также предложила Соединенному Королевству «принять эффективные меры для немедленного и полного осуществления резолюции 1514 (XV)»; кроме того, напомнив о своей предыдущей резолюции 1514 (XV) от 1960 года, содержащей Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, Генеральная Ассамблея подтвердила «неотъемлемое право» народа Маврикия на независимость в соответствии с этой резолюцией (п. 2) и предложила Соединенному Королевству соблюдать ее (п. 3) и «не принимать никаких мер, расчленяющих территорию остров Маврикий и нарушающих его территориальную целостность» (п. 4).

5. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (1966–1967 годы) в поддержку права народов на самоопределение

23. Вскоре после отделения архипелага Чагос от Маврикия Генеральная Ассамблея ООН приняла несколько резолюций, в частности резолюции 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года, касающиеся докладов Специального комитета по деколонизации. В обеих резолюциях Генеральная Ассамблея, сославшись в преамбулах на свои вышеупомянутые резолюции, которые должны выполняться управляющими державами, подтвердила

вопрос и сегодня остается одним из важнейших элементов миссии Организации Объединенных Наций.

³ Ср. в этой связи для изучения указанного периода S.A. Bleicher, “The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions”, 63 *American Journal of International Law* (1969) pp. 444-478. В отношении дискуссий, состоявшихся в ходе разработки резолюции 1514 (XV) 1960 года, о толковании Устава ООН, раскрывающем принцип *opinio juris* и способствующем прогрессивному развитию международного права, ср. O.Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, Nijhoff, 1966, pp. 163-185 and 243-245.

«неотъемлемое право» народов (соответствующих территорий, включая Маврикий) на самоопределение.

24. В резолюциях Генеральной Ассамблеи 2232 (XXI) от 1966 года и 2357 (XXII) от 1967 года подтверждается, что любые попытки, направленные на «частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности колониальных территорий, а также создание военных баз и сооружений на этих территориях» являются «несовместимыми» с принципами и целями Устава Организации Объединенных Наций и ее собственной резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года (пп. 2 и 4).

6. Резолюция 2621 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН 1970 года о Программе действий в целях полного осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам

25. По случаю десятой годовщины принятия Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2621 (XXV) от 12 декабря 1970 года о Программе действий в целях ее полного осуществления. В постановляющей части этой резолюции сохранение колониализма было охарактеризовано как *преступление*. Уже в пункте 1 этого документа Генеральная Ассамблея

«объявляет дальнейшее сохранение колониализма во всех его формах и проявлениях преступлением, которое представляет собой нарушение Устава Организации Объединенных Наций, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и принципов международного права».

26. Принимая данную Программу действий, она призвала государства — члены ООН оказывать «всю необходимую моральную и материальную помощь» народам колониальных территорий «в их борьбе за достижение свободы и независимости» (ст. 3 (п. 2)) и в целях «содействия скорейшей ликвидации колониализма» (ст. 3 (п. 3 b) iii)). Генеральная Ассамблея призвала далее соблюдать все ее соответствующие резолюции по вопросу деколонизации, чтобы достичь «окончательной ликвидации колониализма» (п. 9 а)).

7. Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН 1970 года — Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций

27. Через несколько дней Генеральная Ассамблея сделала следующий важный шаг в своей тематической деятельности в данной области, приняв хорошо известную резолюцию 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, содержащую Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которая была признана самим МС как отражающая принципы международного обычного права⁴. В этой резолюции Генеральная Ассамблея напомнила принцип, согласно которому государства «воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической

⁴ МС, дело *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, решение по существу дела от 27 июня 1986 года), пп. 191–193 (в отношении принципа запрещения применения силы в международном обычном праве).

независимости любого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций» (преамбула).

28. В этой резолюции, содержащей вышеупомянутую Декларацию о принципах международного права, была подтверждена обязанность каждого государства содействовать осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов, в частности чтобы «незамедлительно положить конец колониализму» (ст. 5 (п. 2 b)). В ней также напоминалось, что «каждое государство должно воздерживаться от любых действий, направленных на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности любого другого государства или страны» (ст. 5 (п. 8)).

III. Искоренение колониализма: развитие во времени Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам и последующих резолюций Генеральной Ассамблеи ООН

29. Сам МС обратился к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1970 года, содержащей Декларацию принципов международного права по делу *Никарагуа против Соединенных Штатов* (решение по существу дела от 27 июня 1986 года): после ссылки на «характер *jus cogens*» запрета на применение силы, закрепленного в статье 2 (пункт 4) Устава Организации Объединенных Наций он заявил, что принятие государствами-членами вышеупомянутой Декларации 1970 года «дает представление об их *opinio juris* по вопросу международного обычного права» в контексте данного дела (п. 191).

30. Со своей стороны Генеральная Ассамблея ООН в других последующих резолюциях признала искоренение колониализма одной из первоочередных задач Организации Объединенных Наций. Поэтому в соответствии со своими предыдущими резолюциями по деколонизации она вновь призвала к обеспечению полного осуществления права народов на самоопределение. Генеральная Ассамблея посвятила свои резолюции 43/47 от 22 ноября 1988 года, 55/146 от 8 декабря 2000 года и 65/119 от 10 декабря 2010 года трем последовательным Международным десятилетиям за искоренение колониализма (периоды 1990–2000, 2001–2010 и 2011–2020 годов). Кроме того, впоследствии (в 2015–2017 годах) она подтвердила несовместимость колониализма в любой форме с Уставом Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларацией прав человека и Декларацией Организации Объединенных Наций о предоставлении независимости колониальным странам и народам⁵.

31. В связи с этим по случаю пятидесятой годовщины принятия Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 65/118 от 10 декабря 2010 года, в которой вновь подтвердила «неотъемлемое право всех народов самоуправляющихся территорий на самоопределение» (п. 1), выразив глубокую обеспокоенность по поводу того, что «колониализм еще не полностью ликвидирован» (преамбула). Далее она заявила, что

«продолжение колониализма во всех его формах и проявлениях несовместимо с Уставом Организации Объединенных Наций, Декларацией [1960 года] и принципами международного права» (п. 2).

⁵ Ср., напр., резолюции Генеральной Ассамблеи 70/231 от 23 декабря 2015 года, 71/122 от 6 декабря 2016 года и 72/111 от 7 декабря 2017 года.

32. В своей резолюции [65/118](#) от 2010 года Генеральная Ассамблея просила управляющие державы сохранять «культурную самобытность» и национальное единство соответствующих народов, с тем чтобы содействовать «беспрепятственному осуществлению» их права на самоопределение и независимость (п. 8). Она далее настоятельно призвала государства-члены «обеспечить полное и скорейшее осуществление Декларации [1960 года] и других соответствующих резолюций Организации Объединенных Наций» (п. 10). Наконец, она обратилась к Специальному комитету по деколонизации с просьбой определить «наиболее приемлемые пути» для скорейшего и полного применения Декларации 1960 года и предложить меры по «полному осуществлению Декларации [1960 года] в оставшихся самоуправляющихся территориях» (п. 12).

33. Половину десятилетия спустя Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию [70/231](#) от 23 декабря 2015 года, в которой вновь призвала к скорейшему «искоренению колониализма», который по-прежнему является одной из первоочередных задач Организации Объединенных Наций (преамбула), повторив, что сохранение колониализма

«несовместимо с Уставом Организации Объединенных Наций, Декларацией о предоставлении независимости колониальным странам и народам и Всеобщей декларацией прав человека» (п. 2).

34. Она настоятельно призвала незамедлительно положить конец колониализму, с тем чтобы народы могли осуществить свое право на самоопределение, включая независимость (пп. 3–4 и 8 а) с)). Она добавила, что эти меры должны быть приняты согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи по деколонизации с уделением особого внимания осуществлению государствами-членами резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года и других соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи по этому вопросу (пп. 8 b) и с)).

35. Годом позже Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию [71/122](#) от 6 декабря 2016 года, которая начиналась с предупреждения о том, что скорейшее искоренение колониализма еще не достигнуто и остается «одной из первоочередных задач Организации Объединенных Наций» (преамбула). Затем в ней были повторены соображения, высказанные в предыдущей резолюции [70/231](#) от 2015 года (пп. 2–3). Кроме того, в этой резолюции Генеральная Ассамблея настоятельно призвала к дальнейшему «продвижению повестки дня в области деколонизации» (п. 17), а также к оказанию «по мере необходимости моральной и материальной помощи народам самоуправляющихся территорий» (п. 15).

36. В следующем году Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции [72/111](#) от 7 декабря 2017 года в очередной раз подтвердила эти моменты (пп. 2–3, 18 и 16) и вновь обратилась к соответствующим управляющим державам с убедительным призывом

«прекратить военную деятельность и ликвидировать военные базы в самоуправляющихся территориях, находящихся под их управлением, во исполнение соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи» (п. 14).

37. Таким образом можно видеть, что с резолюции Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 1960 года началась новая эпоха в прогрессивном развитии современного международного права, когда колониализм был осужден как отрицание и нарушение основных прав человека, противоречащее самому Уставу Организации Объединенных Наций. Правовые рамки для такого развития были заложены в резолюции Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 1960 года. Право на самоопределение как таковое стало подлинным правом человека, правом народов, что было незамедлительно зафиксировано в работах экспертов,

составленных после принятия резолюций Генеральной Ассамблеи в начале шестидесятых годов⁶.

IV. Международное право деколонизации как проявление гуманизации современного международного права

38. Все большее внимание и заботу привлекают к себе права народов, и в частности право на самоопределение как право, присущее всем народам, как одно из *основных* прав человека (см. часть V ниже). В соответствии с этим был сделан решительный шаг в направлении *универсализации* Организации Объединенных Наций, сопровождающийся постепенным и значительным расширением ее членского состава⁷ и повышением внимания к данному вопросу, вызывающему озабоченность всего международного сообщества.

39. Этот шаг полностью соответствовал самому Уставу Организации Объединенных Наций, в преамбуле которого, напоминая, выражена решимость «нас, народов Объединенных Наций», «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций» (второй пункт преамбулы). Основное внимание в Уставе было сосредоточено на народах, о чем свидетельствует ряд его положений, и на сохранении ценностей, общих для всего человечества.

40. В соответствии с положениями Устава реализация прав человека должна осуществляться без каких-либо различий (статья 1 (пункт 3) и статья 13 (пункт 1 b)). В документе приведены прямые отсылки к равным правам и самоопределению народов (статья 1 (пункт 2) и статья 55), а также к вытекающим из этого обязанностям государств перед народами («священный долг», статья 73). Необходимо проявлять уважение к народам, их правам и культурам. Таким образом в Уставе Организации Объединенных Наций была выдвинута новая концепция, предусматривающая «избавление грядущих поколений от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе» (первый пункт преамбулы).

41. Кроме того, следует принимать во внимание ссылки на *принципы* и *цели* Организации Объединенных Наций, поскольку они налагают на членов Организации Объединенных Наций «правовое обязательство» действовать в соответствии с ними. Уважение к основным правам человека стало «законным долгом» членов Организации Объединенных Наций. Данные положения были приняты после длительного обсуждения, проходившего до и во время Сан-Францисской конференции 1945 года,

«в рамках философии новой международной системы и в качестве весьма убедительного урока, извлеченного из опыта, связанного с неадекватностью и опасностями старой систем»⁸.

⁶ Ср. A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice*, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 221-222, 263-264 and 353; J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 101-102; J.A. de Obieta Chabaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993 (reimpr.), pp. 88, 91-92, 232 and 238.

⁷ Ср. в этой связи J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, op. cit. supra n. (6), p. 104; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, Éd. Economica, 1995, pp. 156-157.

⁸ H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Ltd., 1950, p. 147.

42. Таким образом, удалось отстоять гуманистический взгляд на международное право. Принцип *civitas maxima gentium* возродился в новом контексте в середине XX века, приняв вид «международного права деколонизации», направленного на достижение «всеобщего общего блага», с учетом юридического равенства всех государств (включая государства, возникшие в результате деколонизации)⁹. Организация Объединенных Наций с ее универалистским взглядом, уделяющая большое внимание народам, в значительной степени способствовала укреплению гуманистического подхода, присущего классическим концепциям *totus orbis* или *civitas maxima gentium*.

43. Позвольте напомнить, что в своей книге воспоминаний Рене Кассен высказал мысль о том, что Устав Организации Объединенных Наций сам по себе может рассматриваться как проявление «человеческой совести», направленной против зверств Второй мировой войны, которые противоречили принципам гуманности¹⁰. Он добавил, что уже в первые годы, начиная с Бандунгской конференции 1955 года (см. ниже), Организация Объединенных Наций, и прежде всего ее Генеральная Ассамблея, рассчитывали на значительную роль новых государств, возникших в результате деколонизации, включая принятие двух пактов Организации Объединенных Наций о правах человека 1966 года¹¹, которые предусматривали общую статью 1 о праве на самоопределение (см. часть V ниже). Было недвусмысленно подчеркнуто важное значение принципа универсальности для Организации Объединенных Наций.

44. Эта новая эпоха в прогрессивном развитии международного права, характеризующаяся признанием права народов и наций на самоопределение, была обусловлена пробуждением универсального правосознания в отношении потребностей и чаяний человечества в целом, что отвечало многолетнему наследию естественно правового мировоззрения «отцов-основателей» международного права. В моем собственном понимании эта эволюция является еще одним важным проявлением исторического процесса *гуманизации* современного международного права¹².

45. Фактически к середине 1950-х годов право народов на самоопределение уже уверенно рассматривалось на многостороннем уровне. Так, на Бандунгской конференции стран Азии и Африки 1955 года, состоявшейся 18–24 апреля 1955 года при участии 29 стран, колониализм и дискриминация были осуждены как отрицание основных прав в сфере образования и культуры; участники заявили о своей полной поддержке основных прав человека, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларации прав человека, включая право народов на самоопределение, отраженное в резолюциях ООН, в качестве «предпосылки для пользования всеми основными правами человека»¹³.

46. На Бандунгской конференции стран Азии и Африки 1955 года «колониализм во всех его проявлениях» был осужден как «зло, которому следует незамедлительно положить конец», «отрицание основных прав человека» в

⁹ Cp. A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional* [1974], 2nd. ed. (reimpr.), Madrid, Alianza Edit., 1998, pp. 83, 85, 97-98 и 110-112, а также ср. pp. 88, 167 и 169.

¹⁰ R. Cassin, *La pensée et l'action*, [Paris,] Ed. F. Lalou, 1972, p. 115.

¹¹ *Ibid.*, pp. 130-172.

¹² Cp. A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

¹³ “Final Communiqué of the Asian-African Conference” (Bandung, 18-24.04.1955), reproduced in: 11 *Interventions - International Journal of Postcolonial Studies* (2009) n. 1, pp. 97 n. 2, and 98 n. 1.

нарушение Устава Организации Объединенных Наций и «препятствие установлению мира во всем мире»¹⁴. Кроме того, Бандунгская конференция 1955 года позволила сохранить универсальный членский состав Организации Объединенных Наций¹⁵. Наконец, на Конференции 1955 года прозвучал призыв к соблюдению основных прав человека, принципов и целей Организации Объединенных Наций, справедливости и международных обязательств¹⁶; участники Конференции также призвали к полному разоружению, включая запрещение и ликвидацию ядерного оружия¹⁷.

47. За Бандунгской конференцией 1955 года сразу же последовали другие конференции подобного рода (например, в Каире в декабре 1957 года — январе 1958 года, в Аккре в апреле 1958 года и в Аддис-Абебе в июне 1960 года), обеспечившие преемственность их целей. Затем страны Азии и Африки обратились за поддержкой также к латиноамериканским и арабским странам, способствуя тем самым процессу деколонизации¹⁸. Принципы, первоначально принятые на Бандунгской конференции 1955 года, стали наиболее прямыми предшественниками, а также целями Движения неприсоединения, основанного шесть лет спустя на конференции, состоявшейся в Белграде в первую неделю сентября 1961 года.

48. Вклад Латинской Америки в подобную деятельность опирался на ее уже прочно укоренившуюся к тому моменту доктрину международного права¹⁹. Так, что касается работы вышеупомянутого Специального комитета по деколонизации (см. выше), делегаты стран Латинской Америки и Карибского бассейна с самого момента его создания и даже до него принимали активное участие и вносили свой вклад в прения на пленарных заседаниях Генеральной Ассамблеи ООН (1960–1961 годы и далее) в поддержку деколонизации и права народов на самоопределение²⁰.

¹⁴ *Ibid.*, p. 181.

¹⁵ *Ibid.*, p. 96 n. 11, and p. 100 n. 1.

¹⁶ *Ibid.*, p. 102 ns. 1 and 10.

¹⁷ *Ibid.*, p. 101.

¹⁸ Ср., напр., Various Authors, *Bandung, Global History, and International Law - Critical Past and Pending Futures* (eds. L. Eslava, M. Fakhri and V. Nesiha), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 13-14, 20-21 and 243; R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 8, 38 and 53-54; S.L.B. Jensen, *The Making of International Human Rights - The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 43, 51-56, 60, 62 and 64-65; и т. д.

¹⁹ В качестве недавнего исследования данного вопроса см. A.A. Cançado Trindade, “The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law”, 376 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2014) pp. 19-92.

²⁰ Ср., напр., официальные отчеты (протоколы) пленарных заседаний Генеральной Ассамблеи: выступления делегатов от Аргентины (927-е заседание 29 ноября 1960 года, сс. 1005–1008; 1174-е заседание 23 ноября 1962 года, сс. 810–811; затем 1631-е заседание 14 декабря 1967 года, сс. 8–10); от Колумбии (929-е и 1054-е заседания 30 ноября 1960 года и 14 ноября 1961 года, сс. 1039–1041 и 633–638 соответственно; 1175-е заседание 26 ноября 1962 года, сс. 841–844); от Гватемалы (1057-е заседание 17 ноября 1961 года, сс. 692–694); от Мексики (1058-е заседание 20 ноября 1961 года, сс. 701–703; 1066-е заседание 27 ноября 1961 года, сс. 861–862; 1270-е заседание 14 декабря 1967 года, сс. 10–12); от Венесуэлы (1059-е заседание 21 ноября 1961 года, сс. 745–746; 1180-е заседание 29 ноября 1962 года, сс. 923–925); от Кубы (1060-е заседание 21 ноября 1961 года, сс. 755–757; от Чили (1631-е заседание 14 декабря 1967 года, сс. 12–13); от Бразилии (1173-е заседание 21 ноября 1962 года, сс. 801–804); от Коста-Рики (1176-е заседание 26 ноября 1962 года, сс. 845–847); от Уругвая (1176-е заседание 26 ноября 1962 года, сс. 847–850); от Гаити (1192-е заседание 14 декабря 1962 года, сс. 1110–1113); от Перу (1192-е заседание

49. То же самое происходило и в ходе более ранних прений в рамках IV Комитета Генеральной Ассамблеи (1949 год и далее) по вопросу о перспективах несамоуправляющихся территорий и Международной системе опеки ООН, в которых также принимали участие делегаты из стран Латинской Америки и Карибского бассейна²¹. Новое всемирное движение неприсоединившихся стран, начавшееся в 1961 году, привело к смене парадигмы Организации Объединенных Наций²² в соответствии с ее универсалистским мировоззрением.

50. Таким образом, принцип *corpus juris gentium* был расширен и стал охватывать принцип защиты права народов на самоопределение. В этой связи резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, содержащая Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, и резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1970 года, содержащая Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (см. выше), стали рассматриваться как «аутентичные толкования» Устава Организации Объединенных Наций²³, которые превратили

14 декабря 1962 года, сс. 1115–1116). Также ср., напр., официальные отчеты пленарных заседаний Генеральной Ассамблеи, выступления делегатов от Гватемалы (64-е заседание 14 декабря 1946 года, сс. 1360–1361); от Кубы (64-е заседание 14 декабря 1946 года, сс. 1363–1368); от Доминиканской Республики (262-е заседание 1 декабря 1949 года, сс. 449–450).

²¹ Ср., напр., официальные отчеты (протоколы) заседаний IV Комитета Генеральной Ассамблеи: выступления, в частности, делегатов от Доминиканской Республики (109-е заседание 27 октября 1949 года, сс. 101–102; 125-е заседание 16 ноября 1949 года, сс. 188–189); от Бразилии (113-е заседание 2 ноября 1949 года, сс. 121–123; 331-е заседание 12 октября 1953 года, с. 97); от Гватемалы (114-е заседание 3 ноября 1949 года, сс. 125–126; 125-е заседание 16 ноября 1949 года, сс. 184–185 и 187–188); от Кубы (115-е заседание 3 ноября 1949 года, сс. 130–132; 124-е заседание 14 ноября 1949 года, сс. 182–183; 125-е заседание 16 ноября 1949 года, с. 187); от Венесуэлы (124-е заседание 14 ноября 1949 года, сс. 179–180; от Уругвая (125-е заседание 16 ноября 1949 года, сс. 187); от Мексики (125-е заседание 16 ноября 1949 года, с. 188); от Панамы (1039-е заседание 7 ноября 1960 года, сс. 236–237); от Гаити (1040-е заседание 8 ноября 1960 года, сс. 241–242). Поддержка со стороны стран Латинской Америки и Карибского бассейна была незамедлительно отмечена делегациями стран Азии и Африки и арабских государств в Организации Объединенных Наций. В свою очередь Организация американских государств (ОАГ) с момента своего создания в 1948 году в соответствии с принятым в Боготе Уставом внимательно следила за происходящими в Организации Объединенных Наций событиями в поддержку права народов на самоопределение; Межамериканский юридический комитет самостоятельно изучил (в 1992 году) взаимосвязь между самоопределением и защитой прав человека в исторической перспективе; ср. *Comité Jurídico Interamericano, La Democracia en los Trabajos del Comité Jurídico Interamericano (1946-2010)*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 85-91. Фактически уже в начале своего существования Комитет уже рассматривался как выразитель «континентального юридического сознания» (гораздо более латиноамериканского, чем межамериканского), внимательный к принципам, например, невмешательства (и неприменения силы) и юридического равенства граждан и иностранцев и стремящийся внести вклад в прогрессивное развитие международного права; A.A. Cançado Trindade, “The Inter-American Juridical Committee: An Overview”, 38 *The World Today* – Chatham House/London (1982) n.11, pp. 438-439 and 442.

²² В отношении Движения неприсоединившихся стран ср., напр., среди прочего P. Willetts, *The Non-Aligned Movement - The Origins of a Third World Alliance*, London/N.Y., Frances Pinter/Nichols Publ., 1978, pp. 1-239.

²³ J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 198. - об обогащении *corpus juris gentium* ср. J.A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de la Pueblos*, op. cit. supra n. (6), pp. 106-107, и ср. pp. 52, 83, 85, 95-96 и 175. В отношении признанной универсальности самоопределения и его влияния на современное международное право ср. J. Summers, *Peoples and International Law - How*

«постулат о самоопределении» народов в концепцию, «непосредственным образом обязательную для государств»²⁴ и свидетельствующую о подобном обогащении *corpus juris gentium*.

51. Благодаря вышеупомянутому вкладу Организации Объединенных Наций международное право деколонизации получило поддержку международных организаций. Так, например, на Африканском континенте Африканский союз (АС), которому хронологически предшествовала Организация африканского единства (ОАЕ), на протяжении многих лет стремился обеспечить осуществление права народов на самоопределение, в том числе в отношении архипелага Чагос.

52. Бывшая ОАЕ и ее преемник АС категорически осудили создание военной базы на острове Диего-Гарсия (в архипелаге Чагос). Так, в своей резолюции АНГ/Res. 99 (XVII) от 4 июля 1980 года ОАЕ заявила, что остров Диего-Гарсия «всегда являлся неотъемлемой частью Маврикия» (п. 3) и «не был переуступлен Великобритании для военных целей» (п. 4). Организация добавила, что таким образом «милитаризация Диего-Гарсия представляет угрозу для Африки и Индийского океана как зоны мира» (п. 5). В этой связи она потребовала, чтобы «Диего-Гарсия был безоговорочно возвращен Маврикию и его мирный характер был сохранен» (п. 6).

53. Впоследствии АС решением СМ/Dec.26 (LXXIV) от 8 июля 2001 года подтвердил свою

«неизменную поддержку правительства Маврикия в его действиях и усилиях по восстановлению суверенитета над архипелагом Чагос, который является неотъемлемой частью территории Маврикия, и призвал Соединенное Королевство положить конец продолжающейся незаконной оккупации им архипелага Чагос и вернуть его Маврикию, завершив тем самым процесс деколонизации» (п. 1).

АС далее призвал «международное сообщество поддержать законное требование Маврикия», с тем чтобы «обеспечить возвращение архипелага Чагос под его юрисдикцию» (п. 3).

54. Позднее АС начал свою резолюцию 1 (XXV) от 15 июня 2015 года с подтверждения в преамбуле того факта, что «архипелаг Чагос, включая остров Диего-Гарсия, является неотъемлемой частью территории Маврикия» (п. 2); затем он выразил сожаление по поводу

«продолжающейся незаконной оккупации Соединенным Королевством архипелага Чагос, которая лишает Республику Маврикий возможности осуществлять свой суверенитет над архипелагом и делает деколонизацию Африки незавершенной» (п. 3).

55. Далее по тексту преамбулы, сославшись на свои собственные предыдущие резолюции и декларации по отдельным правовым вопросам, принятые в период 2011–2013 годов (п. 4)²⁵, Союз поддержал усилия Маврикия по эффективному осуществлению «своего суверенитета над архипелагом Чагос, включая остров Диего-Гарсия, в соответствии с принципами международного права» (п. 8). Затем в постановляющей части резолюции 1 (XXV) от 15 июня 2015 года АС вновь

Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 163-164, 244-245 and 258-259.

²⁴ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 [reprint], p. 43.

²⁵ А именно: АС, резолюция 1 (XVI) от января 2011 года; декларация от февраля 2013 года; декларация Ассамблеи Африканского союза, принятая в мае 2013 года в Аддис-Абебе, Эфиопия; и торжественное заявление по случаю 50-летия ОАЕ/АС, также в мае 2013 года.

заявил о своей поддержке Маврикия «в его законных усилиях по эффективному осуществлению суверенитета над архипелагом Чагос, включая остров Диего-Гарсия» (п. 3), а также о своей полной поддержке «скорейшего и безусловного возвращения архипелага Чагос, включая остров Диего-Гарсия, под фактический контроль» Маврикия (п. 6). С этой целью Союз возобновил свой

«призыв к Соединенному Королевству незамедлительно положить конец незаконной оккупации архипелага Чагос, с тем чтобы Республика Маврикий могла эффективно осуществлять свой суверенитет над архипелагом» (п. 4).

V. Право на самоопределение в двух пактах ООН о правах человека 1966 года

1. Статья 1 двух пактов ООН о правах человека 1966 года

56. Помимо вышеупомянутых резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, еще одной важной инициативой, предпринятой в рамках системы Организации Объединенных Наций и имевшей историческое значение, стало включение права всех народов на самоопределение в два пакта Организации Объединенных Наций о правах человека 1966 года (Пакт о гражданских и политических правах и Пакт об экономических, социальных и культурных правах соответственно). Таким образом была создана возможность отстаивания этого права отдельными лицами и группами лиц.

57. В статье 1 обоих пактов ООН право на самоопределение сформулировано одинаковым образом, а именно:

«1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие.

3. Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление несамоуправляющимися и подопечными территориями, должны в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право».

58. Подобная формулировка, в равной степени применимая к гражданским и политическим, а также к экономическим, социальным и культурным правам, тем самым укрепляет неделимость всех прав человека. Два пакта Организации Объединенных Наций способствовали продвижению идеи подобной неделимости еще за два года до первой Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по правам человека (Тегеран, 1968 год), которая внесла в ее развитие значительный вклад. Таким образом в формулировках общей статьи 1 обоих знаменитых пактов ООН с самого начала было признано, что право на самоопределение имеет важнейшее значение для осуществления других прав человека.

59. Итак, к середине шестидесятых годов основополагающее право на самоопределение было закреплено в *corpus juris gentium*, а его значимость получила всеобщее признание в рамках исторического процесса, которому во многом способствовала эпохальная резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года. Это признание нашло отражение, например, в работе Комитета ООН по правам человека, а также в прецедентном праве Международного Суда, к которому я сейчас перейду.

2. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 12 (1984 года) по статье 1 пакта (пактов) («Право народов на самоопределение»)

60. Комитет ООН по правам человека (КПЧ) посвятил свое замечание общего порядка № 12, принятое 13 марта 1984 года, статье 1 двух пактов ООН о правах человека, касающейся права народов на самоопределение. КПЧ начал свое замечание с заявления о том, что в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций статья 1 Пакта о гражданских и политических правах (а также Пакта об экономических, социальных и культурных правах)

«признает, что все народы имеют право на самоопределение. Право на самоопределение имеет особое значение, поскольку его реализация является важнейшим условием для эффективной гарантии и соблюдения прав человека отдельных лиц, а также для расширения и укрепления этих прав. Именно по этой причине государства (...) поместили это положение в виде статьи 1 отдельно и перед всеми другими правами в обоих пактах» (п. 1).

61. Далее в замечании общего порядка говорится, что статья 1 обоих пактов «провозглашает такое неотъемлемое право всех народов» и «налагает на все государства-участники соответствующие обязательства» (п. 2), которые в конечном счете имеют важное значение для всего «международного сообщества» (п. 5). В замечании общего порядка № 12 добавляется, что государства-участники несут обязательства «не только по отношению к их собственным народам, но и по отношению к народам, которые еще не могут или были лишены возможности осуществить свое право на самоопределение» (п. 6).

62. Из этого следует, что все государства — участники обоих пактов должны принять «позитивные меры», направленные на содействие осуществлению «права народов на самоопределение» и соответствующие их обязательствам по Уставу Организации Объединенных Наций и международному праву (п. 6). Далее в своем комментарии КПЧ связал статью 1 обоих пактов, в частности, с Декларацией ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, содержащуюся в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года (п. 7).

3. Комитет по правам человека, замечания по докладам государств — участников Пакта о гражданских и политических правах с уделением особого внимания жителям островов Чагос

63. КПЧ также рассмотрел этот вопрос в своих заключительных замечаниях при рассмотрении докладов, представленных государствами — участниками Пакта о гражданских и политических правах в соответствии с его статьей 40²⁶. Данные замечания были составлены в отношении докладов Соединенного Королевства, посвященных, в частности, жителям островов Чагос. Так, в своих заключительных замечаниях от 6 декабря 2001 года КПЧ заявил, что Соединенному Королевству следует сделать «практически осуществимым» право чагосцев «на возвращение на свою территорию»; он добавил, что Соединенному Королевству «надлежит рассмотреть вопрос о компенсации за отказ в этом праве в течение длительного периода времени»²⁷.

64. Впоследствии на фоне сохранения данной проблемы КПЧ в своих заключительных замечаниях от 30 июля 2008 года выразил сожаление по поводу того,

²⁶ В отношении данной сферы деятельности КПЧ, ср., напр., Т. Opsahl, *Law and Equality - Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, pp. 465-569.

²⁷ ООН, документ [CCPR/CO/73/UK](#) от 6 декабря 2001 года, с. 9, п. 38.

что «несмотря на его предыдущую рекомендацию», Соединенное Королевство не включило «Британскую территорию в Индийском океане» (БТИО) в свой периодический доклад, заявив, что «ввиду отсутствия населения Пакт не применяется к этой территории»; КПЧ решительно подтвердил, что Соединенному Королевству

«следует обеспечить, чтобы жители островов архипелага Чагос могли осуществить свое право на возвращение на свою территорию, и сообщить, какие меры были приняты в этом направлении. Ему надлежит рассмотреть вопрос о компенсации за отказ в этом праве в течение длительного периода времени. Ему следует также включить информацию по этой территории в свой следующий периодический доклад»²⁸.

4. Комитет по правам человека: дополнительные соображения

65. Таким образом КПЧ подтвердил право на возмещение (на соответствующей теме я остановлюсь в настоящем особом мнении далее — см. части XVI и XVII ниже), жителям архипелага Чагос, в течение длительного периода времени страдавшим от действий Соединенного Королевства. В настоящем консультативном заключении МС учел (пп. 123 и 126) замечания КПЧ 2001 и 2008 года, посвященные докладам Соединенного Королевства (см. выше); тем не менее вместо того, чтобы расширить и далее их содержание и вытекающие из них последствия, МС отнес их к фактам на уровне национального права Соединенного Королевства (пп. 121–127).

66. Вклад КПЧ в рассмотрение данного вопроса заключается в том, чтобы произвести его надлежащую оценку с учетом работы Комитета в целом, в том числе соображений по сообщениям, замечаний по докладам государств — участников Пакта о гражданских и политических правах, а также замечаний общего порядка²⁹. Вышеупомянутое замечание общего порядка № 12 от 1984 года является не единственным документом, посвященным данной теме; по моему мнению, в других замечаниях общего порядка КПЧ присутствуют утверждения, которые должны приниматься во внимание также и здесь.

67. Так, например, в своих замечаниях общего порядка № 9 от 1982 года (п. 3) и № 21 от 1992 года (п. 4) КПЧ подчеркнул принцип гуманности, а в замечании общего порядка № 26 от 1997 года (пп. 3–5) — постоянный характер обязательств по Пакту³⁰. Особое значение имеет замечание общего порядка № 31 от 29 марта 2004 года, в котором после предупреждения относительно уязвимости определенных групп лиц (в частности, детей — см. п. 15) КПЧ подтвердил обязательство государств-участников по возмещению ущерба пострадавшим лицам, чьи права, закрепленные Пактом, были нарушены, причем процесс такого возмещения также должен носить постоянный характер (пп. 15 и 19).

68. В том же замечании общего порядка № 31 от 2004 года КПЧ настаивал на том, что «важнейшим элементом права на эффективное средство правовой защиты является прекращение длящегося нарушения» (п. 15). Ниже КПЧ добавил, что статья 2 (пункт 3) Пакта требует, чтобы

«государства-участники обеспечивали возмещение лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены. Без обеспечения возмещения лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены, обязательство

²⁸ ООН, документ [CCPR/C/GBR/CO/6](#) от 30 июля 2008 года, с. 6, п. 22.

²⁹ Ср. A.A. Cançado Trindade, “Address to the U.N. Human Rights Committee on the Occasion of the Commemoration of Its 100th Session”, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011) pp. 131-137.

³⁰ *Ibid.*, pp. 133-135.

обеспечения эффективного средства судебной защиты, занимающее центральное место в обеспечении эффективности пункта 3 статьи 2, останется невыполненным. Наряду с ясно выраженным требованием возмещения в пункте 5 статьи 9 и пункте 6 статьи 14 Комитет считает, что Пактом предусматривается, как правило, обязательство выплаты соответствующей компенсации. Комитет отмечает, что в соответствующих случаях возмещение может представлять собой реституцию, реабилитацию и такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека» (п. 16).

VI. Базовые соображения гуманности в режиме народов по международному праву

69. Основы укрепления права на самоопределение могут быть обнаружены не только на нормативном и доктринальном уровнях, поскольку они охватывают также международное прецедентное право. Таким образом начиная с 1971 года МС постепенно начал переходить от *принципа* к четко признаваемому и подтверждаемому им *праву* на самоопределение, что в значительной степени способствовало признанию его важности.

70. В своем консультативном заключении *О Намибии* (от 21 июня 1971 года) МС признал, что «последующее развитие международного права в отношении самоуправляющихся территорий» в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций «сделало принцип самоопределения применимым ко всем из них». Он далее заявил, что еще одним «важным этапом этого процесса» стала Декларация ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам (резолюция 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года), которая охватила все народы и территории, еще не достигшие независимости (п. 52).

71. Таким образом в данной области произошло расширение *corpus juris gentium*. Кроме того, в том же консультативном заключении МС отметил, что он «должен учитывать изменения, которые произошли во второй половине столетия», и на его толкование «не может не повлиять последующее развитие права, воплощенное в Уставе Организации Объединенных Наций и в обычном праве»; Суд также добавил, что

«международный документ должен толковаться и применяться в рамках всей правовой системы, действующей на момент толкования. В области, к которой относится данное консультативное заключение, за последние пятьдесят лет, как я уже указывал выше, произошли важные изменения. Эти события не оставляют сомнений в том, что конечной целью священного долга является самоопределение и независимость затронутых народов» (п. 53).

72. Четыре года спустя в своем консультативном заключении *О Западной Сахаре* (от 16 октября 1975 года) МС повторил свое заявление о развитии права на самоопределение народов и значении Устава ООН и Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам; Суд также добавил, что положения данной Декларации подчеркивают, что

«применение права на самоопределение требует свободного и подлинного волеизъявления соответствующих народов» (пп. 54–56).

73. Два десятилетия спустя в своем решении по делу *О Восточном Тиморе* (от 1995 года) МС признал вытекающий из Устава ООН и его практики характер *erga omnes* «права народов на самоопределение» в соответствии с «одним из основных принципов современного международного права» (п. 29). В следующем десятилетии в своем консультативном заключении по делу *О строительстве стены* (от 2004 года) МС воспользовался возможностью еще раз заявить о том, что развитие международного права сделало принцип самоопределения применимым в отношении всех несамоуправляющихся территорий и что это право «сегодня является правом *erga omnes*» (п. 88).

74. В этом же консультативном заключении МС также сослался на положения резолюции Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV) от 1970 года, согласно которым

«каждое государство обязано содействовать с помощью совместных и индивидуальных действий осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов в соответствии с положениями Устава и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее Уставом, в отношении осуществления данного принципа (...)» (п. 156).

75. Впоследствии в своем консультативном заключении о *провозглашении независимости Косово* (от 22 июля 2010 года) МС заявил, что

«во второй половине XX столетия международные нормы, касающиеся права на самоопределение, развивались таким образом, чтобы создать право на независимость в интересах народов несамоуправляющихся территорий и народов, находившихся под иностранным игом, господством и эксплуатацией» (п. 79)³¹.

76. В моем отдельном мнении, приложенном к вышеупомянутому консультативному заключению МС относительно *провозглашения независимости Косово* (от 22 июля 2010 года), я обратился к ориентированному на интересы человека подходу в современном международном праве (пп. 169–172) и указал на присущее ему внимание к условиям жизни людей (пп. 65–66). Этот подход стал проявлением преодоления межгосударственной парадигмы в международном праве (пп. 182–188). Я также добавил, что

«современное международное право перестало быть безучастным к судьбам людей — самой ценной составляющей государственности. Появление международных организаций, выходящих за рамки прежнего межгосударственного подхода, помогло положить конец практике ревизии целей государства. Это смещение привело к тому, что государства начали рассматривать себя как конечных хранителей свободы человека и относиться к отдельным людям как к средству, а не как к самоцели, со всеми вытекающими из этого катастрофическими последствиями. Расширение понятия международной правосубъектности повлекло за собой и расширение международной ответственности» (п. 239).

³¹ МС также напомнил о значимости принципа территориальной целостности в международном правопорядке и о том, что данный принцип закреплен в Уставе ООН, в частности в статье 2 (пункт 4) (п. 80). Тем не менее Суд решил не касаться «объема права на самоопределение и существования какого-либо «права на отделение в качестве средства защиты», поскольку счел, что этот пункт не входит в сферу охвата вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей (п. 83).

VII. Признание права на самоопределение на II Всемирной конференции ООН по правам человека (Вена, 1993 год)

77. Кроме того, в том же отдельном мнении, приложенном к консультативному заключению МС относительно *провозглашения независимости Косово* (2010 год), я также напомнил о том, что в результате исторической II Всемирной конференции по правам человека (о работе в Редакционном комитете которой я сохранил яркие воспоминания)³² был принят итоговый документ — Венская декларация и Программа действий 1993 года, в которой было подтверждено право всех народов на самоопределение. Далее, принимая во внимание «особое положение народов, находящихся под колониальным господством или другими формами чужеземного господства или иностранной оккупации», среди прочего в документе было заявлено (п. 2), что

«(...) Всемирная конференция по правам человека считает отказ в праве на самоопределение нарушением прав человека и подчеркивает важность эффективного осуществления этого права.

Согласно Декларации [1970 года] о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вышесказанное не должно истолковываться как разрешение или поощрение любых действий, нарушающих или подрывающих, полностью или частично, территориальную целостность или политическое единство суверенных и независимых государств, которые соблюдают принцип равноправия и самоопределения народов и в силу этого имеют правительства, представляющие интересы *всего народа на их территории без каких-либо различий* (выделено автором)³³.

78. Затем в том же отдельном мнении при консультативном заключении МС относительно *провозглашения независимости Косово* (2010 год) я добавил, что заключительный документ этой памятной Всемирной конференции Организации Объединенных Наций 1993 года «продвинулся дальше, чем Декларация принципов 1970 года, в области запрещения дискриминации “любого рода”», тем самым расширяя сферу охвата «права на самоопределение» (п. 181). Подобное расширение рамок не должно остаться незамеченным. Затем я добавил, что

«если наследие II Всемирной конференции по правам человека 1993 года, организованной Организацией Объединенных Наций, можно изложить одной фразой, она, безусловно, будет касаться признания *законной озабоченности всего международного сообщества в связи с тем, в каких условиях живут люди во всем мире и в любое время*³⁴, и особого внимания к тем, кто находится в положении большей уязвимости, а следовательно в большей степени нуждается в постоянной защите. Более того, подобная озабоченность является общим знаменателем последнего цикла всемирных

³² Мой подробный экскурс в историю II Всемирной конференции по правам человека 1993 года см. в А.А. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2nd ed., Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, chapters I-VII, pp. 33-338; также о предшествовавшей ей Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Тегеране в 1968 году, наследием которой является твердое подтверждение неделимости всех прав человека, см. *ibid.*, pp. 77-80 and 83-84.

³³ Цит. по п. 180 моего вышеупомянутого отдельного мнения.

³⁴ А.А. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd ed., vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 241-242; *ibid.*, 1st ed., vol. II, 1999, pp. 263-276; *ibid.*, 2nd ed., vol. III, 2003, pp. 509-510.

конференций ООН на протяжении 1990-х годов, который стремится соответствовать повестке дня ООН на заре XXI века» (п. 185).

79. На рубеже веков в Декларации тысячелетия ООН, содержащейся в резолюции 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года, было утверждено «право на самоопределение народов, все еще находящихся под колониальным господством и иностранной оккупацией» (п. 4), а также выражена решимость «превратить право на развитие в реальность для всех и избавить от нужды весь род человеческий» (п. 11). В Декларации 2000 года особое внимание уделено защите уязвимых групп населения (пп. 2, 17 и 26).

80. Пять лет спустя в итоговом документе Всемирного саммита, содержащемся в резолюции 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года, было вновь подтверждено право народов на самоопределение (п. 5) и необходимость его уважения (п. 77), а также еще раз привлечено особое внимание к уязвимым группам населения (п. 55, подп. с) и d), и п. 143). В документе напоминалось, что «все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы, взаимосвязаны и дополняют друг друга» (п. 121). В документе также подтверждалось, что «все государства должны действовать в соответствии с Декларацией [1970 года] о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» (п. 73).

81. Через полтора десятилетия после II Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по правам человека 1993 года в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, содержащейся в резолюции 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, было признано, что Устав ООН, два пакта ООН о правах человека и Венская декларация и Программа действий (принятая на II Всемирной конференции по правам человека) подтверждают

«основополагающее значение права на самоопределение всех народов, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие» (шестнадцатый пункт преамбулы).

82. В документе было добавлено, что «ничто в настоящей Декларации не может быть использовано для отказа любому народу в его праве на самоопределение, осуществляемом в соответствии с международным правом» (семнадцатый пункт преамбулы). В постановляющей части Декларации 2007 года провозглашается право коренных народов на самоопределение (статья 3) и его автономное осуществление (статья 4). В Декларации подчеркивалось, что в случае его нарушения коренные народы имеют право на эффективные средства правовой защиты и восстановления нарушенных прав³⁵.

83. С момента принятия Венской декларации и Программы действий 1993 года прошло 25 лет — тот же срок, что разделяет I и II Всемирные конференции по правам человека (Тегеран, 1968 год, и Вена, 1993 год). Однако, к сожалению, инициатива по созыву третьей подобной всемирной конференции до сих пор отсутствует, несмотря на то, что мир, разрываемый сегодня на части крайними формами насилия, испытывает огромную нужду в ней. Уроки прошлого попросту не усвоены. Несмотря на это явное безразличие, необходимо по крайней мере не забывать Декларацию и Программу действий II Всемирной конференции.

³⁵ Статья 20 (пункт 2), статья 28 (пункты 1, 2), статья 32 (пункт 3) и статья 40.

84. Как уже отмечалось, в этом заключительном документе было подтверждено закрепление и расширение сферы применения права на самоопределение; более того, в нем была подчеркнута важность права на развитие в качестве «универсального и неотъемлемого» права человека, которое должно быть «осуществлено и реализовано» с учетом того, что «человек является основным субъектом процесса развития» (пп. 10 и 72). В Венской декларации и Программе действий большое внимание было уделено людям, принадлежащим к уязвимым группам (п. 24), с учетом временного аспекта, что позволит удовлетворить «потребности нынешнего и будущих поколений» (п. 11).

85. Пять лет назад, когда с даты проведения II Всемирной конференции по правам человека миновало два десятилетия, я провел ее переоценку³⁶, изучив достигнутые успехи и возникшие новые проблемы. В своем исследовании я размышлял над тем, что защита человека при любых обстоятельствах и от любых проявлений произвола соответствует новому духу нашего времени, нашедшему отражение в новом *jus gentium* современности, в котором центральное место занимают люди и народы. *Corpus juris* международного права в области прав человека сегодня истолковывается и применяется с учетом насущных потребностей защиты жертв (в особенности тех, кто находится в уязвимом или даже беззащитном положении), способствуя тем самым историческому процессу гуманизации международного права (см. выше).

86. *Corpus juris* является подлинным законом о защите (*droit de protection*) прав человека и народов, а не государств, — достижение, которого вряд ли можно было ожидать несколько десятилетий назад. С этой целью в его рамках были разработаны собственные принципы, такие как реализация высших общих ценностей, признание отдельных людей и народов в качестве субъектов присущих им прав (*titulaires de droits*), объективный характер обязательств в отношении защиты и коллективная гарантия обеспечения защищаемых прав. В этой связи чрезвычайную важность имеет право на доступ к правосудию *lato sensu*, отражающее новый примат *raison d'humanité* над прежним *raison d'État* в контексте нового *jus gentium* нашего времени.

VIII. Вопрос от коллегии всем делегациям участников устного консультативного разбирательства

87. В ходе устного разбирательства по данному делу МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия* в 1965 году я счел целесообразным на открытом заседании Суда 5 мая 2018 года поставить перед участниками всех делегаций следующий вопрос:

«Ma question est adressée à toutes les délégations des participants dans cette procédure consultative orale.

Comme il est rappelé dans le paragraphe (a) de la requête de l'Assemblée générale des Nations Unies pour un avis consultatif de la Cour internationale de Justice ([A/RES/71/292](#) du 22 juin 2017), l'Assemblée générale fait référence aux obligations inscrites dans ses résolutions successives pertinentes, à savoir: les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066

³⁶ Cp. A.A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IDH/SLADI, 2014, pp. 13-356, esp. pp. 13-107; A.A. Cançado Trindade, “The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993”, in *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice - Studies in Honour of L. Zwaak* (eds. Y. Haeck et alii), Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013, pp. 15-39.

(XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966, et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967.

Au cours de la présente procédure consultative orale, plusieurs délégations de participants ont souvent fait référence à ces résolutions.

À votre avis, quelles sont les conséquences juridiques découlant de la formation du droit international coutumier, notamment la présence significative de l'*opinio juris communis*, pour assurer le respect des obligations énoncées dans ces résolutions de l'Assemblée générale?

Je passe à l'autre langue de la Cour.

Мой вопрос адресован всем делегациям участников данных устных консультативных процедур.

Как отмечается в пункте а) просьбы Генеральной Ассамблеи ООН о вынесении консультативного заключения Международного Суда, в своей резолюции 71/292 от 22 июня 2017 года Генеральная Ассамблея ссылается на обязательства, закрепленные в ее собственных последующих соответствующих резолюциях начиная с 1960 года, а именно в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года.

В ходе текущего устного консультативного разбирательства некоторые делегации участников неоднократно приводили ссылки на эти резолюции.

Какие правовые последствия для обеспечения соблюдения обязательств, закрепленных в данных резолюциях Генеральной Ассамблеи, по вашему мнению, проистекают из формирования международного обычного права при значительном присутствии *opinio juris communis*?»³⁷

IX. Ответы делегаций участников устного консультативного разбирательства

1. Ответы делегаций

88. Свои письменные ответы на мой вопрос³⁸ представили делегации Африканского союза, Аргентины, Ботсваны, Вануату, Гватемалы, Маврикия, Никарагуа, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки. Подавляющее большинство делегаций участников, все из которых представляют страны Африки, Азии и Латинской Америки, подчеркнули важное значение *opinio juris communis* для реализации основополагающего права на самоопределение (в значении резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года), прогрессивного развития международного (договорного и обычного) права, а также его универсализации и гуманизации. Лишь незначительное меньшинство делегаций участников (в частности, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты) безуспешно пытались поставить под сомнение подобную эволюцию и опровергнуть данное *opinio juris communis*. С вашего позволения далее я перейду к изучению письменных ответов этих делегаций на мой вопрос.

³⁷ ICJ, doc. CR 2018/25, of 05.09.2018, p. 58, para. 26.

³⁸ ICJ, *Written Replies to the Question Put by Judge Cançado Trindade*, in docs. CHAG 2018/129 (of Mauritius), of 10.09.2018, pp. 1-5; 2018/130 (of Guatemala), of 10.09.2018, pp. 1-2; 2018/132 (of Argentina), pp. 1-5; 2018/127 (of Nicaragua), of 10.09.2018, pp. 1-3; 2018/126 (of Botswana and Vanuatu), of 10.09.2018, pp. 1-4; 2018/131 (of the United States), of 10.09.2018, pp. 1-3; 2018/128 (of the United Kingdom), of 10.09.2018, pp. 1-5.

89. Прежде всего *Маврикий* считает, что обязательства, содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи, представляют собой нормы международного обычного права «со значительным присутствием *opinio juris communis* как в 1960 году, так, следовательно, и в 1965 году». Так, *Маврикий* отмечает, что в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года «было определено международное обычное право по деколонизации и закреплены обязательства “всех государств”, включая членов Организации Объединенных Наций и управляющие державы». В частности, *Маврикий* заявляет, что вышеупомянутая резолюция сформулирована в обязывающем ключе и что «обязательства признаются с той целью, чтобы отразить обязательства в соответствии с нормами обычного права и придать им характер императивных и имеющих статус *erga omnes*». Он напоминает, что данные обязательства также подтверждаются в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи.

90. *Маврикий* полагает, что правовые последствия, вытекающие из нарушения обязательств, изложенных в резолюциях Генеральной Ассамблеи, заключаются в следующем: а) обязательство Соединенного Королевства немедленно прекратить международно противоправное поведение (то есть незаконное колониальное управление архипелагом Чагос) и вернуть эту территорию *Маврикию*; б) обязательство Соединенного Королевства прекратить создавать препятствия или вмешиваться в осуществление *Маврикием* своего суверенитета над архипелагом Чагос, включая переселение лиц чагосского происхождения; и с) обязательство всех других государств не признавать ни прямо, ни косвенно легитимность существующей колониальной администрации и не помогать и не оказывать содействие Соединенному Королевству в его международно противоправном поведении.

91. *Африканский союз* подтверждает позицию, которая была обозначена в его устном заявлении и заключается в следующем: после изучения эволюции принципа самоопределения с 1945 года и до принятия резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года он утверждает, что право на самоопределение появилось в международном общем праве в момент принятия этой новаторской резолюции. В его понимании резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года определила позицию международного обычного права в отношении деколонизации и самоопределения.

92. *Африканский союз* продолжает, отмечая, что в следующих резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей, был подтвержден *opinio juris communis* государств. Резолюция 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи 1965 года, в частности, обозначает и подтверждает предписания, закрепленные в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, и подчеркивает, что любая попытка частичного расчленения территориального образования *Маврикия* будет противоречить международному праву.

93. *Африканский союз* определяет четыре правовых последствия, проистекающих из формирования международного обычного права, а именно: а) управляющая держава обязана прекратить свои незаконные деяния и любые действия или бездействия, противоречащие принципу самоопределения и территориальной целостности *Маврикия*; б) все государства должны воздерживаться от признания незаконного управления архипелагом Чагос и любого иного бездействия в связи с этим незаконным управлением; и с) все международные организации должны обеспечить, чтобы их члены действовали в соответствии с обычными предписаниями вышеупомянутых резолюций, направленных на прекращение колониализма и в то же время на содействие мирной региональной интеграции. Далее *Африканский союз* указывает на то, что в связи с вышеизложенным Организация Объединенных Наций также обязана в соответствии с

международным правом способствовать дальнейшему осуществлению своего мандата по деколонизации согласно резолюциям Генеральной Ассамблеи.

94. В своем совместном ответе *Ботсвана* и *Вануату* отмечают, что резолюции Генеральной Ассамблеи свидетельствуют о том, что право на самоопределение и соответствующее обязательство уважать его уже являлись частью международного обычного права на момент принятия Генеральной Ассамблеей резолюций 1960–1967 годов. Они утверждают, что относящийся к обычному праву характер содержания этих резолюций Генеральной Ассамблеи возлагает на управляющую державу следующие обязательства: а) незамедлительно принять меры для передачи всей власти (без каких бы то ни было условий) народам территорий, которые еще не получили независимость, с тем чтобы предоставить им возможность пользоваться полной независимостью и свободой; и б) не предпринимать никаких действий, которые привели бы к расчленению управляемой территории и нарушению ее территориальной целостности. Ботсвана и Вануату также добавляют, что все государства несут обязательства: а) не признавать незаконное положение, сложившееся в результате нарушения права на самоопределение; б) не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким нарушением; и с) принять меры для устранения препятствий на пути осуществления права на самоопределение.

95. *Аргентина*, со своей стороны, придерживается позиции, согласно которой обязательства, изложенные в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) 1960 года, 2066 (XX) 1965 года, 2232 (XXI) 1966 года и 2357 (XXII) 1967 года, представляют собой выражение принципа *opinio juris communis* и являются толкованием обязательств, вытекающих как из международного права — как договорного, так и обычного. Аргентина обосновывает свою позицию, определяя правовые обязательства, вытекающие из каждой резолюции Генеральной Ассамблеи. Что касается правовых последствий нарушения резолюций Генеральной Ассамблеи, то она отмечает, что эти последствия вытекают из: а) международного обычного права об ответственности государств; б) обязательства урегулировать международные споры мирными средствами; с) практики Организации Объединенных Наций в области деколонизации; и d) обязательств, возложенных на саму Организацию Объединенных Наций.

96. Аргентина продолжает, отмечая, что согласно праву об ответственности государств правовые обязательства управляющих держав заключаются в следующем: а) прекратить все незаконные действия и восстановить территориальную целостность соответствующих народов; б) позволить народам, имеющим право на самоопределение, осуществлять свои права; и с) надлежащим образом возместить ущерб за свои незаконные действия. Все государства обязаны не признавать никакой помощи или содействия, которые могли бы привести к сохранению колониального положения.

97. Далее Аргентина утверждает, что обязательство урегулировать международные споры мирными средствами требует от управляющей державы проведения переговоров с соответствующим субъектом (в данном случае Маврикием) о прекращении деколонизации без каких-либо условий. Аргентина подчеркивает, что обязательство «незамедлительно положить конец колониализму», установленное резолюциями Генеральной Ассамблеи, подкрепляет обязательство урегулировать споры мирными средствами. Затем Аргентина рассматривает содержание обязательств, касающихся деколонизации.

98. По ее мнению, полномочия Организации Объединенных Наций в области деколонизации включают в себя следующие обязательства: а) не принимать односторонних мер, которые могут повлиять на процесс деколонизации; б) придерживаться компетенций Организации Объединенных Наций, касающихся

деколонизации; и с) обеспечить соответствие своих действий резолюциям, принятым Генеральной Ассамблеей (и ее Комитетом по деколонизации), в отношении путей и средств ликвидации колониального положения без каких-либо условий и без промедления. Наконец Аргентина заявляет, что сама Организация Объединенных Наций должна рассмотреть вопрос о том, какие дальнейшие действия необходимы для ликвидации незаконных положений, возникающих в результате нарушения отдельных обязанностей, закрепленных в общем обязательстве безоговорочно и без промедления положить конец колониализму во всех его формах и проявлениях.

99. *Гватемала* со своей стороны отмечает, что на момент принятия вышеуказанных резолюций Генеральной Ассамблеи они представляли собой «заявление о том, что происходит на практике в подвижном самоопределении процессе деколонизации, свидетелем которого мир является с 1950-х годов». Поэтому Гватемала считает резолюцию 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года «кодификационной резолюцией», а другие резолюции Генеральной Ассамблеи (2066 (XX), 2232 (XXI) и 2357 (XXII)) — достаточно четко описывающими обязательства государств в отношении деколонизации, а также любые «нарушения» и «степень соблюдения» обязательств, связанных с деколонизацией.

100. Со своей стороны *Никарагуа*, ссылаясь также на вышеупомянутые резолюции Генеральной Ассамблеи, утверждает, что закрепленные в них принципы являются нормами международного обычного права. Она отмечает, в частности, что право на самоопределение является императивной нормой международного права, отступление от которой не допускается. По ее мнению, резолюции Генеральной Ассамблеи отражают *opinio juris* государств, а также «*opinio juris* и практику Организации, несущей ответственность за деколонизацию».

101. *Соединенное Королевство* заявляет, что резолюции Генеральной Ассамблеи, как правило, «не имеют обязательной силы в рамках международного права и носят рекомендательный характер», и добавляет, что в протоколах переговоров и разъяснениях мотивов голосования при принятии резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года были изложены «разногласия» в отношении содержания этой резолюции. Озабоченность Соединенного Королевства, выраженная в ходе этих переговоров, и воздержание колониальных держав от голосования при принятии этой резолюции свидетельствуют о том, что, хотя резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года и «ознаменовала собой важный этап развития международного права в отношении самоопределения», она «не отражает принятия государствами на тот момент обязательства, вытекающего из норм обычного права».

102. Соединенное Королевство отмечает далее, что в резолюции 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи 1965 года были использованы формулировки, не имеющие обязывающего характера; также в ней отсутствовало осуждение Соединенного Королевства или заявление о том, что оно действует в нарушение международного права. По его мнению, резолюции Генеральной Ассамблеи 2232 (XXI) 1966 года и 2357 (XXII) 1967 года являются «сводными резолюциями», в которых выражается «глубокая озабоченность», но не устанавливаются никакие юридические обязательства для государств — членов ООН. Далее Соединенное Королевство добавляет, что данные резолюции Генеральной Ассамблеи указывают на развитие международного обычного права, но не отражают нормы международного обычного права того времени.

103. Кроме того, Соединенное Королевство отмечает, что, даже если в резолюциях Генеральной Ассамблеи были бы отражены обязательства в рамках международного обычного права, действовавшего в период 1960–1967 годов, это не повлекло бы за собой никаких правовых последствий, поскольку Маврикий

согласился на отделение архипелага Чагос. Наконец, если резолюции Генеральной Ассамблеи действительно носят обязывающий характер, то любые правовые последствия, вытекающие из них, по мнению Соединенного Королевства, должны быть основаны на Соглашении 1965 года в том виде, в каком оно было истолковано Арбитражным судом в его решении от 18 марта 2015 года³⁹.

104. Со своей стороны *Соединенные Штаты* утверждают, что именно МС должен принять решение о том, отражают ли резолюции Генеральной Ассамблеи международные правовые обязательства. Они добавляют, что, по их мнению, на момент принятия резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года и до конца 1960-х годов понятия *opinio juris* не существовало; таким образом, не существовало и никаких правовых обязательств, вытекающих из резолюций Генеральной Ассамблеи. По мнению Соединенных Штатов, в течение соответствующего периода отсутствовала сколько-нибудь обширная или почти единообразная практика государств.

2. Комментарии к ответам

105. После письменных ответов на мой вопрос (см. выше) Маврикий, Африканский союз и Соединенные Штаты Америки представили письменные комментарии к представленным Суду ответам⁴⁰. В своих комментариях *Маврикий* напоминает о том, что обязательства, изложенные в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) 1960 года, 2066 (XX) 1965 года, 2232 (XXI) 1966 года и 2357 (XXII) 1967 года, представляют собой нормы международного обычного права. Маврикий отмечает, что в ответах Соединенного Королевства и Соединенных Штатов просто повторяются их доводы о том, что резолюции Генеральной Ассамблеи не отражают нормы международного обычного права, существовавшие на момент отделения архипелага Чагос от Маврикия, и поэтому не имеют обязательной юридической силы для управляющей державы и других государств и не могут повлечь за собой правовых последствий. Маврикий отмечает далее, что ни управляющая держава, ни Соединенные Штаты не предприняли никаких попыток дать ответ на документы, представленные на рассмотрение участвующими делегациями различных государств и Африканского союза⁴¹.

106. Кроме того, Маврикий заявляет, что резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года отражала норму международного обычного права 1960 года, которая регулировала процесс деколонизации при любых обстоятельствах и наделяла народы колониальных территорий правом на самоопределение, включая связанное с ним право на территориальную целостность. Далее он отмечает, что во время принятия резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года и после этого Соединенные Штаты и Соединенное Королевство выступали с заявлениями о признании существования права на самоопределение. Например, в 2009 году Соединенное Королевство заявило МС (в документах, представленных им в ходе консультативного разбирательства по делу *О провозглашении независимости Косово*), что «принцип самоопределения был сформулирован в качестве права всех колониальных стран и народов в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи»⁴².

³⁹ Ср. Permanent Court of Arbitration (PCA), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius versus United Kingdom, Award of 2015)*, The Hague, PCA Award Series, 2017, pp. 1-311.

⁴⁰ Ср. ICJ, *Written Comments on the Replies of the Participants to the Oral Proceedings to the Question Put by Judge Cançado Trindade*, doc. CHAG 2018/149, of 14.09.2018, pp. 1-13.

⁴¹ Ср. *ibid.*, p. 3.

⁴² Отсылка к ICJ, *Written Statement of the United Kingdom*, of 17.04.2009, para. 5.21, *cit. in ibid.*, pp. 4-5.

107. Затем Маврикий отмечает, что юридические обязательства, изложенные в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, адресованы «всем государствам» и подтверждены в последующих резолюциях, в которых в целом осуждается расчленение самоуправляющихся территорий (включая Маврикий) в нарушение вышеуказанных резолюций и четко указывается, что соблюдение данных резолюций Генеральной Ассамблеи является обязательным с точки зрения международного права. Маврикий подчеркивает, что нарушение Соединенным Королевством обязательств, изложенных в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, порождает правовые последствия для Соединенного Королевства и для всех государств⁴³; данные последствия были изложены в письменных и устных документах, представленных Маврикием, а также в ответе Маврикия на мой вопрос, заданный участвующим делегациям на открытом заседании МС 5 сентября 2018 года (см. выше).

108. Со своей стороны *Африканский союз* подтверждает свою позицию, согласно которой на момент принятия резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, которая «определила позицию международного обычного права» на дальнейшую перспективу, право на самоопределение уже существовало в рамках общего международного права⁴⁴. Затем *opinio juris communis* был подтвержден, в частности, резолюциями Генеральной Ассамблеи 2066 (XX) 1965 года, 2232 (XXI) 1966 года и 2357 (XXII) 1967 года; Африканский союз добавляет, что резолюция 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи 1965 года напомнила о том, что «любая попытка частичного расчленения территориального образования Маврикия будет противоречить международному праву»⁴⁵.

109. Затем Африканский союз высказывает свое мнение о том, что «управляющая держава обязана прекратить свои незаконные деяния и любые действия или бездействие, противоречащие принципу самоопределения и территориальной целостности Маврикия»⁴⁶. Африканский союз заключает, что обязательство обеспечить соблюдение норм международного обычного права, касающихся права на самоопределение, лежит на всех государствах, а также на всех международных организациях, таких как Организация Объединенных Наций и Африканский союз, с тем чтобы положить конец «незаконному управлению архипелагом Чагос» и явлению колониализма⁴⁷.

110. И наконец, что не менее важно, *Соединенные Штаты* выступают в резком противоречии с остальными странами, отмечая, что, по их мнению, не было представлено доказательств существования нормы международного обычного права: единообразная практика государств отсутствовала и, несмотря на многочисленные заявления в поддержку деколонизации (в том числе со стороны Соединенных Штатов и других управляющих держав), на момент принятия резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, по их мнению, единого *opinio juris* не существовало. Соединенные Штаты добавляют, что предполагаемое отсутствие *opinio juris* в отношении ключевых элементов самоопределения сохранялось в ходе переговоров по Декларации о принципах международного права, содержащейся в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1970 года, при этом имели место случаи воздержания при голосовании, отражающие, по их мнению, отсутствие консенсуса между всеми государствами⁴⁸.

⁴³ Ср. *ibid.*, pp. 5-6.

⁴⁴ Ср. *ibid.*, p. 8.

⁴⁵ Ср. *ibid.*, p. 8.

⁴⁶ Ср. *ibid.*, p. 9.

⁴⁷ Ср. *ibid.*, p. 9.

⁴⁸ Ср. *ibid.*, pp. 11-12.

111. Затем Соединенные Штаты выражают мнение о том, что резолюции Генеральной Ассамблеи сами по себе не имеют обязательной юридической силы (кроме отдельных исключений, не применимых здесь), даже если в них используются императивные формулировки. Они добавляют, что при этом резолюции Генеральной Ассамблеи не отражают международное обычное право, которое запрещало бы создание Британской территории в Индийском океане (БТИО), и, по их мнению, не существует никаких правовых последствий, вытекающих из данных резолюций, поэтому нет необходимости в рассмотрении правовых последствий любых нарушений правовых обязательств⁴⁹.

3. Общая оценка

112. Мнения, выраженные участвующими делегациями в ответах на вопрос, который я задал им на открытом заседании МС 5 сентября 2018 года, и комментариях к этим ответам, являются, по моему мнению, необходимыми и чрезвычайно важными для понимания вопроса и надлежащей разработки настоящего консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*. Поскольку МС не обращался к данным ответам и комментариям с такой целью, я считаю себя обязанным сделать это и дать им оценку в настоящем отдельном мнении.

113. МС предпочел рассмотреть в настоящем консультативном заключении (пп. 48, 50 и 67) решение, вынесенное 19 марта 2015 года Арбитражным судом по делу об охраняемом морском районе Чагос (Маврикий против Соединенного Королевства)⁵⁰, на которое Соединенное Королевство ссылается в своих ответах на мой вопрос (см. выше) и которое, на мой взгляд, имеет отношение к настоящему консультативному заключению в гораздо меньшей степени, чем резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об основополагающем праве народов на самоопределение, заслуживающие гораздо большего внимания со стороны МС. В этой связи следует иметь в виду, что рассматриваемое Арбитражным судом дело касалось одностороннего создания Соединенным Королевством охраняемого морского района (ОМР) вокруг островов архипелага Чагос, и этот вопрос, я считаю целесообразным добавить, был должным образом рассмотрен судьями Дж. Катекой и Р. Вольфрумом в их совместном особом и совпадающем мнении, прилагаемом к решению Арбитражного суда⁵¹.

114. Для этих двух судей «основным вопросом», который должен был быть рассмотрен Арбитражным судом по существу, являлось отделение архипелага Чагос от Маврикия и определение того, «противоречит ли оно правовым принципам деколонизации, упомянутым в резолюции 1514 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, и (или) принципу самоопределения» (п. 70 и ср. п. 67), выработанным в период с 1945 по 1965 годы, когда в процессе деколонизации обрели независимость более 50 государств (п. 71).

115. Напомнив, что в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года «четко указано», что отделение части колонии (в данном случае архипелага

⁴⁹ Ср. *ibid.*, pp. 12-13.

⁵⁰ Арбитражный суд [Постоянный Третейский Суд] был учрежден в соответствии с приложением VII к Конвенции Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву. Текст его решения от 19 марта 2015 года и совместное отдельное и совпадающее мнение судей Дж. Катеки и Р. Вольфрума см.: Permanent Court of Arbitration (Award Series), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius versus United Kingdom), The Hague, PCA, 2015, pp. 24-311.

⁵¹ Они не согласились с выводами Арбитражного суда по первым двум документам, представленным Маврикием, и согласились с его выводами по третьему и четвертому документам, хотя и с некоторыми отклонениями от аргументации большинства судей.

Чагос) «противоречит международному праву» (п. 72), судьи Дж. Катек и Р. Вольфрум пришли к выводу о том, что Соединенное Королевство, создав ОМР в нарушение своих предыдущих обязательств по отношению к Маврикию, тем самым нарушило Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, что делает ОМР «юридически недействительным» (пп. 86 и 89). Оба судьи отметили далее «вызывающее тревогу сходство между созданием БТИО в 1965 году и объявлением ОМР в 2010 году», заявив о «полном игнорировании» прав Маврикия и его территориальной целостности, которое ставит «интересы обороны Великобритании и Америки» как колониальных держав выше «прав Маврикия, включая, например, полный запрет на рыболовецкий промысел в ОМР» (п. 91).

116. Гораздо большее значение для настоящего консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* имеет вывод о том, что в подавляющем большинстве ответов (и комментариев к ним), представленных участвующими делегациями в ответ на мой вопрос, как видно из обзора выше, преобладающее мнение явно отражает решительную поддержку основополагающего права на самоопределение. Вышеуказанное право также было признано частью общего или международного обычного права (в отношении ответственности государств).

117. Те участвующие делегации, которые в дополнение к своим ответам также представили комментарии по ним, более подробно изложили свои соответствующие преобладающие позиции (см. выше), которые отражают полную поддержку ими основополагающего права на самоопределение. Кроме того, в позициях, занятых делегациями участников как на письменном, так и на устном этапе текущего консультативного разбирательства, было упомянуто еще одно преобладающее мнение по вопросу, имеющему большое значение, а именно об основополагающем праве народов и наций на самоопределение как относящемся к области *jus cogens*.

118. Согласно этому преобладающему мнению, данное основополагающее право закреплено в императивной норме (в отношении *jus cogens* см. части X, XI и XII ниже); соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, направленные на его поддержку, раскрывают содержание *opinio juris communis* и обязанностей *erga omnes* (по соблюдению основополагающего права на самоопределение). По моему мнению, у МС нет никаких причин и оснований не указать в данном консультативном заключении прямым образом, что основополагающее право народов на самоопределение принадлежит области *jus cogens*.

119. Этот вопрос поднимался несколькими участвующими делегациями на протяжении всего текущего консультативного разбирательства и не был принят во внимание МС в его собственной аргументации. Этот вопрос заслуживает тщательного рассмотрения, и я обращаюсь к нему далее. Его нельзя было не упомянуть в рассуждениях, приведенных в настоящем консультативном заключении МС; не существует оснований, позволяющих не рассматривать его. Основополагающее право народов на самоопределение действительно относится к области *jus cogens* и влечет за собой обязательства *erga omnes* со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

X. Основополагающее право на самоопределение в области *jus cogens*

1. Первое признание нормы *jus cogens*

120. Эволюция, рассмотренная мною в предыдущих частях данного отдельного мнения, приложенного к настоящему консультативному заключению МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, показывает, что уважение права народов на самоопределение окончательно приобрело характер императива для Организации Объединенных Наций одновременно с современным международным правом. Консолидация императивных норм *jus cogens* с соответствующими обязательствами *erga omnes* по защите должна проложить путь к созданию подлинного международного публичного порядка, основанного на уважении и соблюдении прав человека.

121. В моем предыдущем отдельном мнении, приложенном к консультативному заключению МС относительно *провозглашения независимости Косово* (от 22 июля 2010 года), после описания гуманитарной трагедии местного населения я посвятил одну из его частей (часть XIV) пути к «всеобъемлющей концепции распространенности *jus cogens*» (пп. 212–217). В ходе нынешнего консультативного разбирательства в МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* мы вновь сталкиваемся с гуманитарной трагедией, на этот раз давней, вызванной вынужденным переселением чагосцев с родины и их попыткой выжить в заброшенности и нищете, передаваемой из поколения в поколение, со всеми вытекающими из этого последствиями.

122. В связи с этим я вновь посвящаю одну из частей моего настоящего отдельного мнения (данную часть X) норме *jus cogens*, поскольку в данной ситуации она включает в себя основополагающее право на самоопределение. В исторической перспективе не следует забывать, что право на самоопределение, сформулированное в статье 1 двух пактов Организации Объединенных Наций о правах человека 1966 года (см. часть III выше), было незамедлительно — в год принятия этих пактов⁵² — признано «императивной нормой международного права»⁵³, относящейся к области *jus cogens*.

123. В дополнение к юридической практике по этому вопросу (см. ниже) свой вклад в рассмотрение этого вопроса также внесла Комиссия международного права (КМП). Действуя в этом направлении, за шесть лет, предшествовавших принятию Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, члены КМП тщательно изучили и поддержали разработку концепции *jus cogens* в рамках права международных договоров⁵⁴. В ряде случаев, начиная с начала 1960-х годов, норма *jus cogens* была непосредственно связана с правом на самоопределение.

124. Например, в ходе дискуссий в КМП в 1963 году утверждалось, в частности, что договор, «навязанный бывшей колонии, которая с тех пор стала независимым государством, безусловно не будет иметь юридической силы в случае его

⁵² Cp. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1st ed., Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 417-418; нарушение *jus cogens* было бы равносильно *delicta juris gentium* (*ibid.*, pp. 415-416)

⁵³ A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice*, *op. cit. supra* n. (6), p. 353.

⁵⁴ Cp. U.N., *Yearbook of the ILC* (1963) vol. I, pp. 59-79, 155, 192, 252-257 and 294; U.N., *Yearbook of the ILC* (1964) vol. II, pp. 185-186 and 191; U.N., *Yearbook of the ILC* (1966) vol. II, pp. 217, 239-240, 247-249, 261-267, 327 and 341; U.N., *Yearbook of the ILC* (1967) vol. II, pp. 378, 390 and 394-395; U.N., *Yearbook of the ILC* (1968) vol. II, pp. 220 and 231-232.

незаконного характера», поскольку он нарушит норму *jus cogens* о самоопределении⁵⁵. В ходе работы КМП в области *jus cogens* в 1966 году некоторые члены Комиссии подчеркивали важность принципов юридического равенства государств и самоопределения народов в отношении «договоров, нарушающих права человека»⁵⁶, утверждая, что *jus cogens* действует на договоры, несовместимые с ней⁵⁷. При этом в процессе работы КМП над *jus cogens* в 1968 году некоторые члены Комиссии подтвердили, что право народов на самоопределение «должно соблюдаться»⁵⁸.

125. Факт остается фактом: задолго до принятия двух пактов 1969 года, еще в первые годы своего существования, вскоре после своего создания Организация Объединенных Наций уже приступила к деятельности, направленной на достижение самоопределения народов; вскоре она представила доказательства императивного характера права на самоопределение⁵⁹ в уже рассмотренных мной резолюциях Генеральной Ассамблеи (см. части II и III выше), а также на международных конференциях. Таким образом, еще за полтора десятилетия до II Всемирной конференции ООН по правам человека 1993 года (см. часть VI выше) на Всемирной конференции ООН по борьбе против расизма и расовой дискриминации 1978 года было привлечено внимание к «принципам недискриминации и самоопределения как императивным нормам международного права»⁶⁰.

126. К тому моменту в своем исследовании под названием «Право на самоопределение — осуществление резолюций Организации Объединенных Наций», подготовленном в 1979–1980 годах, Специальный докладчик бывшей Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Э. Грос Эспель с самого начала выделил «исключительную важность» «самоопределения народов в современном мире», что привело к его признанию в качестве нормы *jus cogens*⁶¹. В этой связи он напомнил о соответствующих аспектах работы КМП, которая привела к разработке Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров⁶².

127. Затем автор указал, что *jus cogens* нашла свое место в статьях 53 и 64 вышеуказанной Венской конвенции 1969 года; в ней не было приведено никаких конкретных примеров этой нормы, с тем чтобы оставить вопрос о содержании *jus cogens* открытым для дальнейшей разработки. Грос Эспель добавил, что таким образом «никто сейчас не может подвергнуть сомнению тот факт, что в свете современной международной действительности принцип самоопределения обязательно должен обладать характером *jus cogens*»⁶³. Кроме того, по мнению Специального докладчика, основополагающие принципы Устава Организации Объединенных Наций, закрепленные в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1970 года, включая принцип самоопределения народов,

⁵⁵ U.N., *Yearbook of the ILC* (1963) vol. I, p. 155, para. 56; and cf. p. 257, para. 37.

⁵⁶ U.N., *Yearbook of the ILC* (1966) vol. II, p. 248, n. 3.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 327, and cf. also p. 341.

⁵⁸ U.N., *Yearbook of the ILC* (1968) vol. II, p. 220.

⁵⁹ L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, pp. 191, 357–358, 304, 381–382 and 717.

⁶⁰ Резолюция 33/99 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1978 года, часть III, п. 9.

⁶¹ Э. Грос Эспель (Специальный докладчик Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств). «Право на самоопределение — осуществление резолюций Организации Объединенных Наций». U.N. doc. [E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 \(1980\)](#) Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.XIV.5. Нью-Йорк, ООН, 1980 г., с. 13, п. 70.

⁶² Там же, с. 13, п. 71.

⁶³ Там же, с. 13, пп. 73–74.

представляют собой выражение того, что в «нынешнем международном праве» является нормами *jus cogens*⁶⁴.

128. Большинство положений международной теории права, продолжил автор, поддерживают мнение о том, что право на самоопределение носит характер *jus cogens* в качестве «необходимого или предварительного условия эффективного осуществления прав человека»⁶⁵. Специальный докладчик Э. Грос Эпельель затем заключил, что существование *jus cogens* само по себе основано на естественном праве и что право народов на самоопределение в настоящее время представляет собой один из случаев применения *jus cogens*⁶⁶.

2. Подтверждение нормы *jus cogens* в настоящем консультативном заключении

129. В этой связи в ходе текущего консультативного разбирательства относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* данный вопрос был доведен до сведения МС в составе ряда письменных и устных заявлений в поддержку *jus cogens* со стороны участвующих делегаций (а именно Аргентины⁶⁷, Африканского союза⁶⁸, Белиза⁶⁹, Бразилии⁷⁰, Джибути⁷¹, Замбии⁷², Кении⁷³, Кипра⁷⁴, Кубы⁷⁵, Маврикия⁷⁶, Намибии⁷⁷, Нигерии⁷⁸, Нидерландов⁷⁹, Никарагуа⁸⁰, Сейшельских Островов⁸¹, Сербии⁸², Чили⁸³ и Южной Африки⁸⁴), либо выделены его последствия *erga omnes* (например, в заявлениях Ботсваны⁸⁵, Вануату⁸⁶, Гватемалы⁸⁷, Индии⁸⁸ и Китая⁸⁹). Далее я хотел бы перейти к рассмотрению представленных ими Суду аргументов в поддержку

⁶⁴ Там же, сс. 13–14, п. 75.

⁶⁵ Там же, с. 14, п. 78.

⁶⁶ Там же, с. 14–15, пп. 84–85.

⁶⁷ *Written Statement*, para. 48; *Comments*, paras. 19-30 and 50-54; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/22, pp. 44-46, paras. 21-28.

⁶⁸ *Written Statement*, paras. 67-128; *Comments*, paras. 164-179; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/27, pp. 24-26, paras. 7-15.

⁶⁹ *Written Statement*, paras. 1.4, 2.1-2.22 and 3.1-3.13; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 9-18, paras. 7-48.

⁷⁰ *Written Statement*, paras. 15-19 and 28(b); *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 42-45, paras 10-19.

⁷¹ *Written Statement*, paras. 3, 22 and 27-33.

⁷² *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/27, pp. 10-12, paras. 4 and 7-12.

⁷³ *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, p. 25, para. 11; pp. 26-30, paras. 17-34; p. 32, para. 43; and p. 33, para. 46.

⁷⁴ *Comments*, paras. 1(c), 10-14 and 17-19; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/23, pp. 47-48, paras 9-10).

⁷⁵ *Written Statement*, p. 1.

⁷⁶ *Written Statement*, paras. 1.3-1.5, 1.41 (ii), 5.31, 6.3-6.61 and 6.109; *Comments*, paras. 3.7-3.41 and 3.67; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/20, pp. 45-47, paras. 5-12, and p. 82, para. 27.

⁷⁷ *Written Statement*, p. 3.

⁷⁸ *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, p. 53, para. 11.

⁷⁹ *Written Statement*, paras. 2.1-4.5.

⁸⁰ *Statement*, paras. 6-9; *Comments*, paras. 4-9; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/25, pp. 42-44, paras. 38-47.

⁸¹ *Comments*, para. 9.

⁸² *Written Statement*, paras. 29-31; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/26, pp. 12-13, paras. 33-40.

⁸³ *Written Statement*, paras. 6-7.

⁸⁴ *Written Statement*, paras. 6, 18 and 60-64; *Oral Pleadings*, ICJ doc. CR 2018/22, pp. 14-18, paras. 23-39.

⁸⁵ *Oral Pleadings*, ICJ, doc. CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

⁸⁶ *Oral Pleadings*, ICJ, doc. CR 2018/26, pp. 39-40, para. 16.

⁸⁷ *Comments*, para. 9; *Oral Pleadings*, ICJ, doc. CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

⁸⁸ *Written Statement*, paras. 28-35.

⁸⁹ *Written Statement*, paras. 5-13.

характера *jus cogens*, присущего основополагающему праву на самоопределение, и вытекающих из этого обязательств *erga omnes*.

130. В своем письменном заявлении *Маврикий* придерживается позиции, что основополагающее право на самоопределение относится к категории императивных норм, что является общепризнанным фактом; в его понимании это опровергает аргумент Соединенного Королевства, поскольку характер рассматриваемого права таков, что ни одно государство не может претендовать в отношении него на роль так называемой «последовательно возражающей стороны», явным образом игнорируя приверженность принципу верховенства международного права⁹⁰. Кроме того, в своем письменном ответе на вопрос, заданный участвующим делегациям (см. части VIII–IX выше), Маврикий напоминает об обязывающих формулировках резолюций Генеральной Ассамблеи по этому вопросу, в которых признается императивный характер рассматриваемого основополагающего права с вытекающими из него обязательствами по обычному праву, имеющими характер *erga omnes*⁹¹.

131. Со своей стороны *Африканский союз* также заявил, что необходимость рассматривать право народов на самоопределение как *jus cogens* является неоспоримой. Он добавил, что характер *erga omnes* вытекающих из этого обязательств «влечет за собой соответствующую обязанность всех государств и международных организаций обеспечивать соблюдение» основополагающего права на самоопределение⁹². Принадлежность этого права к области *jus cogens* была также отмечена в письменных и устных заявлениях латиноамериканских государств.

132. Так, *Никарагуа* в своем устном заявлении утверждала, что обязательство *erga omnes* уважать право на самоопределение является настолько убедительным, что отступление от него не допускается. Она добавила, что рассматриваемое право носит в такой степени основополагающий характер, что не может быть ни ограничено каким-либо «соглашением», ни «отброшено какой-либо колониальной державой»⁹³. Кроме того, в своем письменном ответе на вопрос, который я задал участвующим делегациям (см. части VIII–IX выше), Никарагуа подчеркнула актуальность резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года в контексте укрепления права на самоопределение в соответствии с Уставом ООН и соответствующего уважения территориальной целостности колониальных территорий, каковое уважение также является частью международного обычного права. Право на самоопределение, вновь повторила она, является «императивной нормой, отступление от которой не допускается»⁹⁴.

133. В своем письменном заявлении *Куба* выразила озабоченность по поводу нарушения *jus cogens* в отношении территориальной целостности Маврикия, «его права на осуществление суверенитета над архипелагом Чагос», а также «права на возвращение на архипелаг маврикийских граждан, принудительно перемещенных Соединенным Королевством»⁹⁵. *Аргентина*, со своей стороны, подчеркнула обязательства *erga omnes*, связанные с «правом народов на самоопределение»⁹⁶. Аналогичное мнение (в отношении последствий обязательства

⁹⁰ ICJ, *Written Statement of Mauritius*, p. 92, para. 3.44.

⁹¹ ICJ, doc. CHAG 2018/129 (Mauritius), of 10.09.2018, para. 3.

⁹² ICJ, *Written Statement of the African Union*, para. 69.

⁹³ Ср. *Oral Pleadings by Nicaragua*, in ICJ, doc. CR 2018/25, of 05.09.2018), p. 44, para 47.

⁹⁴ ICJ, doc. CHAG 2018/127, of 10.09.2018, p. 1.

⁹⁵ ICJ, *Written Statement of Cuba*, pp. 1-2.

⁹⁶ ICJ, *Written Statement of Argentina*, para. 49.

erga omnes) высказали также *Ботсвана*⁹⁷, *Вануату*⁹⁸, *Гватемала*⁹⁹, *Индия*¹⁰⁰ и *Китай*¹⁰¹.

134. В своем письменном заявлении *Бразилия* обратила внимание на важность соблюдения обязательств erga omnes в контексте деколонизации, чтобы обеспечить право народов на самоопределение; подобные обязательства являются «обязательствами в отношении международного сообщества в целом»¹⁰². Она добавила, что право на самоопределение признается в ряде резолюций ООН, многосторонних декларациях и решениях самого МС; этот факт четко указывает на то, что просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении настоящего консультативного заключения «выходит за рамки любых двусторонних отношений», поскольку касается вопросов, «непосредственно затрагивающих Организацию Объединенных Наций в целом»¹⁰³.

135. В своем письменном заявлении *Белиз* подтвердил, что право на самоопределение в соответствии с обычным международным правом отражено в Уставе ООН, резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, практике государств и судебной практике МС. Оно является императивной нормой международного права и правом, имеющим последствия erga omnes, от которого не допускается никаких отступлений. Белиз напомнил, что первые формулировки самоопределения как законного права начали появляться в 1950-е годы и впоследствии были подтверждены в многочисленных согласующихся друг с другом резолюциях Генеральной Ассамблеи; они отражали нормы международного обычного права в 1965 году, когда Соединенное Королевство отделило архипелаг Чагос от Маврикия¹⁰⁴.

136. Он добавил, что резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года сразу же приобрела большое значение и что в начале 1960-х годов право на самоопределение уже признавалось в качестве императивной нормы международного права. В этой связи Белиз напомнил далее, что в 1963 году в ходе дискуссий некоторые члены Комиссии международного права (КМП) ООН упоминали право на самоопределение в качестве одной из установившихся норм jus cogens¹⁰⁵.

137. В своем устном заявлении *Кипр* опроверг аргумент о якобы имевшем место двустороннем споре между Маврикием и Соединенным Королевством, утверждая, что вопросы, касающиеся самоопределения в целом и законного завершения процесса деколонизации в частности, нельзя надлежащим образом квалифицировать как исключительно двусторонние вопросы между бывшей колониальной державой и бывшей колонией. Он добавил, что эта точка зрения подтверждается «характером jus cogens, который носит право на самоопределение» и «характером обязательств erga omnes, вытекающих из него»; соответствующие обязательства возникают в отношении всего международного сообщества в

⁹⁷ *Oral Pleadings* by Botswana, in ICJ, doc. CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

⁹⁸ *Oral Pleadings* by Vanuatu, in ICJ, doc. CR 2018/26, p. 20, para. 10.

⁹⁹ ICJ, *Comments of Guatemala*, para. 9; *Oral Pleadings* by Guatemala, in ICJ, doc. CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

¹⁰⁰ ICJ, *Written Statement of India*, paras. 28-35.

¹⁰¹ ICJ, *Written Statement of China*, paras. 5-13.

¹⁰² ICJ, *Written Statement of Brazil*, p. 5, para. 12.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 5, para. 12.

¹⁰⁴ ICJ, *Written Statement of Belize*, p. 5, paras. 2.1-2.2.

¹⁰⁵ Белиз далее сослался на первое издание *Principles of Public International Law* («Принципы международного публичного права») Я. Броунли 1966 года, в котором говорится, что «в отношении некоторых положений jus cogens все государства пришли к общему согласию, включая (...) самоопределение»; ср. *ibid.*, p. 11, para. 2.15.

целом, и все государства имеют правовой интерес в их надлежащем осуществлении¹⁰⁶.

138. По мнению Кипра, характер *jus cogens* права на самоопределение и характер *erga omnes* вытекающих из него обязательств подчеркивает два момента, а именно: во-первых, поскольку обязанность не участвовать в колониализме является обязанностью в отношении всего международного сообщества в целом, согласие одного или нескольких государств на сохранение колониализма со стороны другого государства не освобождает последнее государство от вышеупомянутой обязанности; и, во-вторых, именно потому, что колониализм представляет собой посягательство на право на самоопределение, которое является «нормой *jus cogens*, все государства несут позитивную обязанность не признавать в качестве законного любое положение, ведущее к сохранению колониализма»¹⁰⁷.

139. В своем устном заявлении *Замбия* также отвергла довод Соединенного Королевства о том, что в рассматриваемой ситуации якобы имел место двусторонний спор между Соединенным Королевством и Маврикием относительно суверенитета над территорией; таким образом принятие решения по данному вопросу возможно без согласия Соединенного Королевства. Формулировка первого вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей перед МС, совершенно определенно касается международно-правовых обязательств в отношении деколонизации. Замбия подтвердила свою точку зрения о том, что этот вопрос прямо относится к компетенции Генеральной Ассамблеи и поэтому не касается лишь двусторонних отношений: в частности, речь идет об осуществлении права на самоопределение, которое, по мнению самого МС, порождает обязательства *erga omnes*¹⁰⁸.

140. Выражая особое внимание к вопросу, находящемуся на рассмотрении МС, *Джибути* в своем письменном заявлении выступила с утверждением о том, что право на самоопределение является нормой *erga omnes*, касающейся всего международного сообщества в целом¹⁰⁹. Такое право народов на самоопределение «носит характер *erga omnes*», как это признает сам МС (например, при рассмотрении дела *Восточного Тимора* в 1995 году), и соответственно его нельзя «рассматривать только как двусторонний вопрос»: оно действительно касается всего международного сообщества в целом, выражая один из «важнейших принципов современного международного права»¹¹⁰.

141. *Джибути* добавила, что данное право также было признано МС в его консультативном заключении по делу *О строительстве стены* (2004 год), в котором он поддержал «осуществление палестинским народом своего права на самоопределение» (п. 159). В итоге данное право на самоопределение «порождает обязательство перед международным сообществом в целом разрешать и уважать его осуществление», что тем самым возлагает на все государства и международные организации обязанность действовать в соответствии с этим обязательством¹¹¹.

142. По мнению *Кении*, право народов на самоопределение принадлежит к области *jus cogens* и влечет за собой соответствующее обязательство *erga omnes* обеспечивать соблюдение этого права всеми государствами перед международным сообществом в целом. Эта предпосылка опровергает утверждение о том, что в рассматриваемом случае речь идет о двустороннем споре. Несоблюдение

¹⁰⁶ *Oral Pleadings of Cyprus*, in: ICJ, doc. CR 2018/23, of 04.09.2018, pp. 49-50, para. 4.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 53, para. 9.

¹⁰⁸ *Oral Pleadings of Zambia*, in: ICJ, doc. CR 2018/27, of 06.09.2018, pp. 9-10, para. 4.

¹⁰⁹ ICJ, *Written Statement of Djibouti*, p. 5, para. 3.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 11-12, para. 22.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23, paras. 52-53.

права на самоопределение является несоблюдением обязательства перед всем международным сообществом в целом¹¹².

143. Со своей стороны *Намибия* и *Сейшельские Острова*, хотя и не упомянули конкретно нормы *jus cogens* или последствия *erga omnes* в отношении права на самоопределение, в своем письменном заявлении¹¹³ и письменных комментариях¹¹⁴ соответственно выразили убежденность, что в соответствующий период в середине 1960-х годов, когда происходило отделение архипелага Чагос, «право на самоопределение было прочно укоренено». Также *Чили* в своем письменном заявлении поддержала «нормативный» характер права народов на самоопределение, которое было «прочно укоренено» после принятия Декларации ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам, содержащейся в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, после чего последовала кодификация права на самоопределение в двух пактах Организации Объединенных Наций о правах человека 1966 года, продемонстрировавших, насколько прочно закрепилось это право¹¹⁵.

144. В своем письменном заявлении *Нидерланды* заявили, что обязательство уважать и поощрять право народов на самоопределение в условиях колонизации, а также обязательство воздерживаться от любых принудительных действий, которые лишили бы такие народы подобного права, является обязательством, вытекающим из императивной нормы международного права¹¹⁶. Они добавили, что основополагающий характер права на самоопределение был подчеркнут в процессе деколонизации и явным образом признан государствами в качестве императивной нормы международного права¹¹⁷.

145. В своем устном заявлении в МС *Нигерия* заявила, что самоопределение приобрело статус *erga omnes*. По ее мнению, осуществление права чагосцев на самоопределение должно осуществляться в контексте осуществления этого права в форме внутреннего самоопределения в пределах суверенитета Маврикия, но явным образом не в форме осуществления внешнего самоопределения, которое привело бы к подрыву территориальной целостности и суверенитета Маврикия¹¹⁸.

146. Со своей стороны *Сербия* напомнила, что «правила и принципы деколонизации» четко закреплены в правовых нормах Организации Объединенных Наций, начиная с Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам, содержащейся в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года. Сербия настоятельно призвала к

¹¹² Oral Pleadings of Kenya, in: ICJ, doc. CR 2018/25, p. 25, para. 11.

¹¹³ ICJ, *Written Statement* of Namibia, p. 3.

¹¹⁴ ICJ, *Written Comments* of Seychelles, para. 9.

¹¹⁵ ICJ, *Written Statement* of Chile, paras. 6-7.

¹¹⁶ Нидерланды напомнили, что в ходе обсуждений, предшествовавших принятию резолюции 2625 Генеральной Ассамблеи 1970 года, государства охарактеризовали право на самоопределение как «основополагающее» и «обязательное для всех государств» (документ A/AC.125/SR.41 — Польша), «одну из основополагающих норм современного международного права» (документ A/AC.125/SR.40 — Югославия), «один из наиболее важных принципов, закрепленных в Уставе ООН (документ A/AC.125/SR.69 — Япония), «один из универсально признанных международным правом принципов» (документ A/AC.125/SR.70 — Камерун) и «незаменимое для существования сообщества наций» (документ A/AC.125/SR.68 — Соединенные Штаты).

¹¹⁷ А именно: Испания, дело *О Западной Сахаре*, ICJ Pleadings, vol. I, pp. 206-208; Алжир, дело *О Западной Сахаре*, ICJ Pleadings, vol. IV, pp. 497-500; Марокко, дело *О Западной Сахаре*, ICJ Pleadings, vol. V, 179-80; Гвинея-Бисау, дело *О решении Арбитражного суда от 31 июля 1989 года* [ср.]. Ср. ICJ, *Written Statement* of The Netherlands, pp. 8-9, paras. 3.9 [cf.].

¹¹⁸ Oral Pleadings of Nigeria, ICJ doc. CR 2018/25, p. 53, para. 11.

полному осуществлению императивной нормы международного права, согласно которой любая попытка «частичного или полного нарушения» «территориальной целостности страны» несовместима с целями и принципами Устава ООН¹¹⁹.

147. В своем устном заявлении *Южная Африка*, обращая внимание на прецедентное право МС, подчеркнула наиболее основополагающий характер права на самоопределение, принадлежащего к области *jus cogens* и влекущего за собой обязательства *erga omnes*¹²⁰, что тем самым запрещает любое нарушение этого права; она добавила, что в связи с этим необходимо поддерживать принцип верховенства права и укреплять международный порядок, основанный на нормах права¹²¹. Затем Южная Африка напомнила о действиях Соединенного Королевства в отношении Сейшельских Островов, а также Маврикия и Чагосцев.

148. Она отметила, что на момент создания Британской территории в Индийском океане (БТИО) острова Альдабра, Дерош и Фаркуар были таким же образом отделены от Сейшельских Островов и колонизированы как часть БТИО; однако эти острова были по праву возвращены Сейшельским Островам после обретения ими независимости в 1976 году. Подобный исход событий резко контрастирует с тем, что произошло с Мавриkiem и чагосцами, в ситуации с которыми Великобритания заявляет о стратегическом местоположении и значимости архипелага Чагос с точки зрения обороны¹²².

149. По мнению Южной Африки, данная ситуация равнозначна «продолжающемуся незаконному и незавершенному процессу деколонизации Маврикия и нарушению права *jus cogens* на самоопределение, а также продолжению нарушений прав человека»¹²³. В заключение она заявила, что «право *jus cogens* на самоопределение» и территориальная целостность нации «не могут игнорироваться исключительно в целях защиты оборонных интересов и военных амбиций другого государства»¹²⁴.

150. По мнению Южной Африки, «нарушение прав человека, связанное с невозможностью завершить процесс деколонизации Маврикия» «носит постоянный характер»; при этом крайне важно, чтобы Организация Объединенных Наций имела возможность «защитить народы, остающиеся уязвимыми в результате колониализма»¹²⁵. Наконец, по мнению Южной Африки, архипелаг Чагос должен быть незамедлительно возвращен Маврикию¹²⁶. По моему мнению, все вышеизложенные подтверждения нормы *jus cogens* в ходе текущего консультативного разбирательства имеют большое значение, хотя Суд, к сожалению, не затронул этот важный момент в настоящем консультативном заключении (см. ниже).

XI. Критика недостаточности прецедентного права МС в отношении *jus cogens*

151. Как было только что отмечено, в ходе текущей консультативной работы участвующие делегации уделяли особое внимание норме *jus cogens* в контексте ее применимости к основополагающему праву на самоопределение (см. часть X

¹¹⁹ ICJ, *Written Statement of Serbia*, paras. 29-39.

¹²⁰ *Oral Pleadings of South Africa*, in: ICJ, doc. CR 2018/22, of 04.09.2018, pp. 14-15, para. 25.

¹²¹ *Ibid.*, p. 15, para. 27.

¹²² *Ibid.*, p. 16, paras. 31-32.

¹²³ *Ibid.*, p. 16, para. 32.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 16, para. 32.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 17, para. 38.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 18, para. 39.

выше). Кроме того, я уже отмечал, что в Уставе Организации Объединенных Наций с самого начала содержались прямые ссылки на равные права и самоопределение народов (статьи 1 (п. 2) и 55) (см. часть IV выше) и что Организация Объединенных Наций сразу же взяла на себя соответствующее обязательство и приняла участие в реализации основополагающего права народов на самоопределение (см. часть II выше).

152. Развитие данного вопроса в рамках Устава Организации Объединенных Наций привело к признанию характера *jus cogens* в отношении этого права: вскоре оно стало «в подавляющем большинстве случаев характеризоваться как составляющая часть императивных норм международного права», порождая тем самым «последствия *erga omnes*»¹²⁷. Принимая во внимание этот факт, теперь я хотел бы перейти к рассмотрению вопроса о присутствии нормы *jus cogens* в прецедентном праве МС. Действительно, имели место случаи, когда МС открыто и в достаточно краткой форме признавал концепцию *jus cogens* (охватывающую нормы, наделенные императивным характером) при ее возникновении в ходе разбирательства, но без объяснений или уточнений.

153. Краткие ссылки на *jus cogens* можно найти, например, в его решениях по делу *О континентальном шельфе Северного моря* (от 20 февраля 1969 года, п. 72), делу *Никарагуа против Соединенных Штатов* (от 27 июня 1986 года, п. 190), делу *Об ордере на арест* (от 14 февраля 2002 года, пп. 56 и 58), делу *О юрисдикционных иммунитетах государства* (от 3 февраля 2012 года, пп. 92–93 и 95–97), а также в консультативных заключениях *Об угрозе ядерным оружием* (от 08.07.1996 года, п. 83) и по вопросу *О Косово* (от 22 июля 2010 года, п. 81). МС развил свою точку зрения, заявив в решении по делу *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать* (от 20 июля 2012 года), что «запрещение пыток является частью международного обычного права и превратилось в императивную норму (*jus cogens*)» (п. 99).

154. В деле *О вооруженной деятельности на территории Конго* (новое заявление от 2002 года) (*Демократическая Республика Конго против Руанды*, юрисдикция и приемлемость, решение от 3 февраля 2006 года) МС при рассмотрении взаимосвязи между императивными нормами (*jus cogens*) и установлением собственной юрисдикции отметил, что тот факт, что спор касается соблюдения нормы, имеющей характер *jus cogens*, «что, безусловно, имеет место в отношении запрещения геноцида, сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда в отношении рассмотрения данного спора. В соответствии со Статутом Суда эта юрисдикция всегда основана на согласии сторон» (п. 64).

155. МС подтвердил эту позицию в своих последующих решениях по двум делам *О применении Конвенции против геноцида* (в отношении Боснии от 26 февраля 2007 года, п. 161, и в отношении Хорватии от 3 февраля 2015 года, п. 87). По моему мнению, определение *jus cogens* имеет неизбежные правовые последствия, которые до сих пор в значительной степени игнорировались¹²⁸ МС в его прецедентном праве. Я считаю, что МС никоим образом не может продолжать игнорировать правовые последствия *jus cogens*, в чрезмерной степени прислушиваясь к согласию отдельных государств на осуществление его собственной юрисдикции (см. часть XVIII ниже, пп. 298–301).

¹²⁷ K. Doehring, “Self-Determination as *Jus Cogens*”, in [Various Authors,] *The Charter of the United Nations - A Commentary* (eds. B. Simma et alii), Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 70-71.

¹²⁸ За исключением решения Суда по делу *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать* (решение по существу дела, 2012 год).

156. Фактически я уделил особое внимание случаям применения нормы *jus cogens* и ее правовых последствий, например, в своем развернутом отдельном мнении (пп. 318–320 и 536) по делу *О применении Конвенции против геноцида (Хорватия против Сербии, решение от 3 февраля 2015 года)*¹²⁹, в котором я предупредил, что Конвенция против геноцида 1948 года направлена на защиту групп людей, находящихся в уязвимом положении, а не государств, и поэтому должна толковаться и применяться с учетом насущной потребности в защите членов этих групп людей, а не уязвленных чувств государств (пп. 517–524 и 542)¹³⁰.

157. Можно привести и другие примеры, например, три моих исчерпывающих несогласных мнения по трем решениям МС (от 5 октября 2016 года) об отказе в рассмотрении дел *Об обязательствах, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства, Индии и Пакистана)*, в которых я утверждал, что безусловно запретительные нормы *jus cogens* в настоящее время включают в себя угрозу применения ядерного оружия «за все те страдания, которые оно причиняет людям; в случае его применения эти страдания не имеют границ во времени и в пространстве и распространяются на следующие поколения» (п. 186–187).

158. Затем я добавил, что таким образом норма *jus cogens* вышла за рамки права международных договоров «и распространилась на право международной ответственности государств, на весь свод правовых норм современного международного права и в конечном счете на любой правовой акт» (п. 188). В этой связи, по моему мнению, необходим подход, ориентированный на интересы людей, с преобладанием гуманитарных соображений над государственными и неослабным вниманием к «разрушительным и катастрофическим последствиям применения ядерного оружия» (п. 321). Далее я продолжил, что принцип *recta ratio* в значении универсального правосознания (поощряемый в естественном праве) преобладает над «волей» и стратегиями отдельных государств, указывая на

«универсалистскую концепцию права народов (*lex praescriptiva* для *totus orbis*), применимую ко всем (как государствам, так и народам и отдельным лицам), учитывая единство человеческого рода. Правовой позитивизм, ориентированный на власть и “волю” государств, так и не сумел разработать подобный универсалистский подход, столь важный и необходимый для решения вопросов, представляющих собой предмет озабоченности человечества в целом, таких как обязательство в отношении ядерного разоружения» (п. 224).

159. Далее я указал, что на пути к ядерному разоружению «народы мира не должны оставаться заложниками согласия отдельных государств» (п. 321). В данном случае перед нами стоят безусловно запретительные нормы *jus cogens* в отношении «произвольного лишения человека жизни, применения жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения, а также причинения излишних страданий», олицетворяющие развитие нынешнего исторического процесса гуманизации международного права (п. 321).

¹²⁹ Цит. по: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 158 and 231; а также: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Resueil des Opividuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 744-745 and 817.

¹³⁰ Ср. для изучения А.А. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IDH, 2015, pp. 9-265.

160. Сторонники позитивистского подхода неоправданно игнорируют *opinio juris communis* в отношении незаконности всех видов оружия массового уничтожения, таких как ядерное оружие, и обязательство в отношении ядерного разоружения, которые вытекают из норм современного международного права. Затем я заключил, что существование ядерного оружия является «современной трагедией ядерной эпохи; сегодня, как никогда ранее, люди нуждаются в защите от самих себя. Естественно правовое мировоззрение подсказывает, что ядерному оружию неведомо понятие этики, а вопросы этики нельзя рассматривать в отрыве от норм права (п. 322)»¹³¹.

161. Кроме того, я подробно рассмотрел вопрос о *jus cogens* в моем отдельном мнении, приложенном к консультативному заключению от 2010 года *О провозглашении независимости Косово* (пп. 212–217); в двух моих несогласных мнениях по делу *О юрисдикционных иммунитетах государства* (постановление от 2010 года, пп. 124–125 и 140–153, и решение от 2012 года, пп. 117–129, 214–220, 225, 288–299 и 316 соответственно); в моем несогласном мнении по делу *О применении Конвенции Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД)* (решение от 2011 года, пп. 180 и 195); в моем отдельном мнении по делу *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать* (решение от 2012 года, пп. 44–51, 82–94, 175 и 181); в двух моих отдельных мнениях по делу *А. С. Диалло* (решения от 2010 и 2012 годов, пп. 165 и 95 соответственно)¹³².

162. В двух моих отдельных мнениях по вышеуказанному делу *А. С. Диалло* на этапе рассмотрения дела по существу (2010 год) я затронул взаимоотношения между нормами *jus cogens*, консульской помощью и правами человека (п. 165), а на этапе возмещения ущерба (2012 год) — между нормами *jus cogens* и отправлением правосудия как такового (п. 95). Здесь, в настоящем отдельном мнении при консультативном заключении МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, я не имею намерения повторять все свои рассуждения по этому вопросу, приведенные в моих предыдущих индивидуальных мнениях, включенных в прецедентное право МС. Я считаю достаточным сослаться на них в данном документе. На протяжении десяти лет своей работы в МС я уделял значительное внимание важности и расширению материального содержания норм *jus cogens* в современном международном праве, что зафиксировано в вышеупомянутом перечне моих индивидуальных мнений.

¹³¹ Ср. также пп. 168, 189 и 223–225. Нумерация этих пунктов совпадает с нумерацией пунктов в моем несогласном мнении по делу *Маршалловы Острова против Соединенного Королевства*; те же самые пункты, но с другой нумерацией содержатся в двух моих других несогласных мнениях по делам *Маршалловы Острова против Индии* и *Маршалловы Острова против Пакистана*. Три моих несогласных мнения цитируются по изданию: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 364–489, 236–363 and 490–612 соответственно; а также: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 906–1030.

¹³² Цит. по: *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 1121–1123; pp. 1253 and 1258–1259; pp. 1347–1348 and 1354–1361; pp. 1446–1448, 1483–1485, 1487, 1513–1517 and 1522; pp. 1542–1546, 1556–1562, 1597 and 1599; pp. 1710 and 1783 соответственно; а также: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 393–394; pp. 279–280 and 286–292; pp. 500–505, 536–538, 540, 566–570 and 574; pp. 128–129 and 134 (...); and p. 613 соответственно.

163. В этой связи я считаю себя обязанным высказать здесь критические замечания по поводу того, что прецедентное право МС по данному вопросу формируется без энтузиазма и чересчур медленно; МС мог и должен был бы гораздо глубже проработать свою точку зрения относительно правовых последствий нарушения *jus cogens*, в особенности при столкновении — как это происходит сейчас, при разработке настоящего консультативного заключения, а также в ряде случаев в последние годы — с серьезными нарушениями прав человека и народов.

164. Это вопрос чрезвычайной важности, который был вынесен на рассмотрение Суда уже давно. Например, в начале 1970-х годов в ходе консультативного разбирательства МС по делу *О Намибии* (1970–1971 годы) две участвующие делегации уделили должное внимание нормам *jus cogens*. При рассмотрении этого дела Венгрия обратила внимание на права, связанные с обязательствами *erga omnes*¹³³, а Пакистан сослался на резолюцию 2145 (XXI) Генеральной Ассамблеи 1966 года как на «выражение мнения мирового сообщества в отношении наиболее основополагающего из всех прав народа, а именно права на самоопределение», общепризнанного в качестве одной из норм *jus cogens*, о чем свидетельствует его включение в пункт 1 статьи 1 обоих пактов Организации Объединенных Наций о правах человека¹³⁴.

165. Позже в ходе консультативного разбирательства МС по делу *О Западной Сахаре* (1975 год) Испания также сослалась на право народов на самоопределение как норму *jus cogens* в смысле императивной нормы общего международного права, признанной международным сообществом государств в целом; далее Испания охарактеризовала резолюцию 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года как «Великую хартию деколонизации»¹³⁵.

166. Со своей стороны Алжир также утверждал, что право народов на самоопределение носит характер нормы *jus cogens*; он добавил, что *jus cogens* стала «основополагающей нормой» современного международного права, «служащей опорой международного сообщества в его нынешней форме», и что право народов на самоопределение «по сути привело к существенному расширению и обогащению» международного сообщества¹³⁶. Раскрывая тему далее, Алжир подчеркнул, что именно право на самоопределение, «общий знаменатель, охватывающий вследствие этого деколонизацию, представляет собой норму более высокого порядка, имеющую статус *jus cogens*»¹³⁷.

167. Как мы видим, данный вопрос выносился на рассмотрение МС в течение длительного времени, а именно почти половины столетия, и Суд мог и должен был бы значительно усовершенствовать свою юридическую практику в этой области. Кроме того, в работах экспертов обнаруживаются упоминания о нарушениях *jus cogens* в различных контекстах, например признание того, что

¹³³ ICJ, *Written Statement of Hungary*, of 16.11.1970, in: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents - Advisory Opinion on Namibia*, vol. I, pp. 359-360.

¹³⁴ ICJ, *Written Statement of Pakistan*, of 15.02.1971, in: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents - Advisory Opinion on Namibia*, vol. II, pp. 141-142; Пакистан далее сослался на резолюцию 2625 (XXV) ГА 1970 года, содержащую Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН.

¹³⁵ ICJ, *Oral Statement of Spain*, of 26.03.1975, in: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents - Advisory Opinion on Western Sahara*, vol. I, pp. 206-207.

¹³⁶ ICJ, *Oral Statement of Algeria*, of 15.07.1975, in: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents - Advisory Opinion on Western Sahara*, vol. IV, p. 493.

¹³⁷ ICJ, *Oral Statement of Algeria*, of 29.07.1975, in: ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents - Advisory Opinion on Western Sahara*, vol. V, p. 320, and cf. p. 319.

серьезные нарушения права на самоопределение «равнозначны международному преступлению»¹³⁸.

168. Что касается настоящего консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, то я считаю весьма прискорбным, что МС даже не упомянул в нем очень важный вопрос о характере *jus cogens* основного права на самоопределение и его правовых последствиях, широко рассмотренный участвующими делегациями в ряде их письменных и устных заявлений (в поддержку *jus cogens*), представленных в ходе настоящего консультативного разбирательства, о которых я уже упоминал (см. часть X выше).

169. По недоступным моему пониманию причинам Суд, столкнувшись с вопросом столь важным, как вопрос, заключенный в данном запросе Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, избежал даже упоминания о *jus cogens*, ограничившись беглой ссылкой (в пункте 180) на «уважение права на самоопределение» как «обязательства *erga omnes*». Для меня это упоминание лишено смысла, поскольку носит отчетливо незавершенный характер. Как представляется, в 2019 году Суд по-прежнему остается под влиянием решения 1970 года по делу *Барселона трэкин* (в котором были признаны только обязательства *erga omnes* без норм *jus cogens*), а также решения 1995 года по делу *О несправедливости, допущенной Восточным Тимором по отношению к его народу*, о чем свидетельствует его строго межгосударственный подход.

ХII. *Opinio juris communis* и *jus cogens*: совесть превыше «ВОЛИ»

170. Нормы *jus cogens* в настоящее время неразрывно связаны с отправлением правосудия как такового. Здесь можно сослаться и на другие фактические обстоятельства, о которых говорилось, например, в моих последних исследованиях по вопросу о международном правосудии в отношении дел о массовых убийствах¹³⁹. С учетом подобных сложных условий, например, в своем несогласном мнении по делу *О юрисдикционных иммунитетах государства* (решение МС от 2012 года) я рассмотрел нарушения норм *jus cogens* в связи с составом преступлений государства, например в случаях преступной политики государства (пп. 207–213), массовых нарушений прав человека (пп. 214–217 и 231) и безнаказанности (пп. 294 и 305–306)¹⁴⁰.

1. *Jus cogens*: наличие *opinio juris communis*

171. У самих государств, которые принимали участие в настоящем консультативном разбирательстве, присутствует *opinio juris communis* в отношении

¹³⁸ A. Cassese, “Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States”, in: *International Crimes of States* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese, and M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203, and cf. pp. 201-202; апартеид, например, «рассматривается как преступление государства» (ibid., p. 202).

¹³⁹ См., напр., A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A.A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp.1-104.

¹⁴⁰ Цит. по: Judge A.A. Cançado Trindade - *The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), op. cit. supra n. (132), pp. 1481-1484, 1489, 1515 and 1519; и по: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 534-536, 536-537, 542, 568 and 572.

основополагающего права на самоопределение в сфере *jus cogens*, что я пытался продемонстрировать в настоящем отдельном мнении (часть X выше). В этой связи, как я считаю, у Международного Суда уже давно есть веские основания перейти к более всеобъемлющему правоведческому толкованию *jus cogens*, без каких-либо изъятий охватывающему правовые последствия его нарушения. По моему мнению, ссылка на «согласие» отдельных государств не может отменить ни всё правовое воздействие норм *jus cogens* в целом, ни правовые последствия их нарушения. Это относится и к отдельным ситуациям, включая право народов на самоопределение.

172. На протяжении многих лет в своей работе я обращал внимание на данное обстоятельство. Например, более трех десятилетий назад, выступая на Конференции Организации Объединенных Наций (дискуссия о концепции *jus cogens*, состоявшаяся в Вене 12 марта 1986 года), которая завершилась принятием Венской конвенции 1986 года о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (1986 год), я считал целесообразным предупредить о явном несоответствии концепции *jus cogens* и концепции добровольного развития международного права¹⁴¹, которая оказалась неспособной объяснить даже формирование норм международного общего права и появление в процессе формирования и эволюции современного международного права элементов, независимых от «свободной воли» государств¹⁴². После того, как норма *jus cogens* была закреплена в двух Венских конвенциях о праве международных договоров (1969 и 1986 годы), следующим шагом стало определение сферы ее применения за рамками права международных договоров¹⁴³.

173. В период 1994–2008 годов, действуя в качестве судьи Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), я полностью посвятил свою работу расширению материального содержания *jus cogens* в судебной практике¹⁴⁴. К тому времени МАСПЧ, на смену которому пришел МТБЮ, стал современным международным трибуналом, который в наибольшей степени способствовал концептуальной эволюции нормы *jus cogens*, добросовестно выполняя свои функции по защите человеческой личности, столь необходимые в ситуациях, связанных с максимальной жестокостью событий или уязвимостью жертв.

174. Как я уже отмечал десять лет назад, эволюцию современного международного права порождает не непостижимая «воля» государств, а скорее человеческая совесть. Международное право — общее или обычное — вытекает не столько из практики государств (не лишенной двусмысленности и противоречий), сколько из *opinio juris communis* всех субъектов международного права (государств, международных организаций, отдельных людей, народов и человечества в целом)¹⁴⁵.

¹⁴¹ Ср. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, vol. I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervention by the Deputy Head of the Delegation of Brazil, A.A. Cançado Trindade).

¹⁴² A.A. Cançado Trindade, “The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment”, 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Geneva (1981) pp. 201-240.

¹⁴³ A.A. Cançado Trindade, “*Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*”, in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2009, p. 9.

¹⁴⁴ Ср. *ibid.*, pp. 14-26, и ср. pp. 11-13.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

2. **Recta ratio: jus cogens и примат совести над «волей»**

175. Над «волей» стоит человеческая совесть — универсальное правосознание. Тот факт, что в наши дни, несмотря на все перенесенные предыдущими поколениями страдания, по-прежнему сохраняются новые виды причиняемых людям страданий (что подтверждается новыми примерами хронической и увеличивающейся нищеты, вынужденного перемещения, оторванности от своих корней, социальной изоляции или маргинализации, о чем свидетельствует, в частности, ситуация с насильственно перемещенными чагосцами), не означает отсутствия закона, который позволил бы предотвратить эти страдания или избежать их (а также обеспечить возмещение ущерба): скорее он означает нарушение закона, наносящее ущерб миллионам людей¹⁴⁶ в мире.

176. Продолжающийся исторический процесс *гуманизации* международного права является реакцией на эту несправедливость. Он учитывает общность и единство человечества, которые более четырех с половиной веков назад вдохновляли исторический процесс формирования *droit des gens*. Фактически уже в XVI веке «отцы-основатели» международного права привлекли внимание к принципу равенства и недискриминации: начав с понятия равенства людей, Франсиско де Витория и Бартоломе де лас Касас стали пионерами в борьбе с угнетением, и глубокие результаты их трудов на протяжении веков находили и по сей день находят свое отражение в человеческом сознании¹⁴⁷.

177. По их мнению, соблюдение норм зарождающегося международного права (*droit des gens*) в целом стояло выше суверенитета государств. Они считали субъектами *droit des gens* государства, народы и отдельных лиц (для которых принцип равенства являлся основополагающим)¹⁴⁸. Представление о человеческой личности как субъекте международного права распространилось и на последующие столетия¹⁴⁹. Как я уже отмечал в своей недавней оценке наследия Ф. Витории,

«...*droit des gens* тем самым распространяется на всех людей независимо от того, дали ли они на это свое согласие; оно стоит выше воли. Существует обязательство по возмещению ущерба за нарушения этого права, установленное им для удовлетворения потребностей самого международного сообщества; при этом к государствам применяются те же принципы справедливости, что и к народам и отдельным лицам, соблюдающим их»¹⁵⁰.

178. По мнению Ф. Витории, в универсальности международного права, в соответствии с концепцией естественного права, присутствует мотив человеческой *солидарности*. В своем главном труде «Рассуждения об индейцах» (*Relecciones - De Indis*) (1538–1539) Ф. Витория, уделяя внимание долгу совести

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁴⁷ Как я уже отмечал, например, в моих отдельных мнениях для МАКПЧ по делу *О беспризорных детях (Вильягран Моралес и другие)*, решение по существу дела от 1999 года) и делу *О коренной общине савоямакса* (2006 год).

¹⁴⁸ Ср. J. Brown-Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934, pp. 140, 163 and 282-283.

¹⁴⁹ Ср. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du droit international au droit des gens - L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 7-184; A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-212.

¹⁵⁰ A.A. Cançado Trindade, “Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria”, in: Francisco de Vitoria, *Relecciones - Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. University of Brasília / FUNAG, 2016, pp. 39-40, and cf. pp. 37 and 43-44.

и *raison d'humanité* (вместо *raison d'État*), упоминал общее благо¹⁵¹ и возмещение ущерба (*restitutio*)¹⁵². Обновленный *jus gentium* не может вытекать из «воли» государств, поскольку является *lex praescriptiva* (частью естественного права) и подразумевает присущий человечеству принцип *recta ratio*. По мнению Ф. Витории, *jus gentium* применим ко всем государствам, народам и людям (даже без их согласия), а понятие *societas gentium* представляет собой проявление единства человеческого рода. Таким образом, был проложен путь к осознанию подлинного *jus necessarium*, выходящего за рамки *jus voluntarium*¹⁵³.

179. В поисках общего блага, исходя из естественно правового мировоззрения, Ф. Витория утверждал, что *corpus juris* вытекает из принципа *recta ratio*¹⁵⁴, а не из «воли» государств. Именно поэтому он придавал важное значение фундаментальным общим принципам права, а также правам и обязанностям всех *inter se*¹⁵⁵, значительно превосходящим рамки государственного суверенитета¹⁵⁶. Поддержка вышеупомянутого обязательства возмещать ущерб пострадавшим, которую выражали «отцы-основатели» международного права, была также связана с осуждением ими крайнего и безжалостного насилия, связанного с колонизацией.

180. Бартоломе де лас Касас со своей стороны выступал с наиболее резкой критикой колониализма, отвергая его как полностью незаконное явление, призывая и убеждая выполнять обязательства по возмещению ущерба коренным народам. Особенно резко он высказывал эту точку зрения в своих трудах, обличающих серьезный ущерб, причиненный коренному населению, — «Кратчайшей реляции о разрушении Индий» (*Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*) (1542) и последующих дебатах «Вальядолидской хунты» (1550–1551)¹⁵⁷; для него варварами были не сами туземцы, а колонизаторы, нанесшие им подобный ущерб¹⁵⁸.

¹⁵¹ F. Vitoria, “*Relección Segunda - De los Indios*” [1538-1539], in *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, pp. 824-825 and 827.

¹⁵² *Ibid.*, pp. 845 and 854-855.

¹⁵³ P. Guggenheim, “Contribution à l’histoire des sources du droit des gens”, 94 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 21-23, 25, 140 and 170.

¹⁵⁴ F. de Vitoria, *La Ley (De Lege - Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77; и ср. J. Moreau-Reibel, “Le droit de société interhumaine et le *jus gentium* - Essai sur les origines et le développement des notions jusqu’à Grotius”, 77 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye* (1950) pp. 489-492, 495-496, 503, 514-515, 566, 572 and 582; A.A. Cançado Trindade, *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*, Rio de Janeiro/Belo Horizonte, Academia Brasileira de Letras Jurídicas/Edit. Del Rey, 2005, pp. 21-61.

¹⁵⁵ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165, 170 and 172; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Lectures on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, Washington D.C., Georgetown University, 1928, pp. 15 and 20-21.

¹⁵⁶ A.M. Palamidessi, *Alle Origini del Diritto Internazionale - Il Contributo di Vitoria e Suárez alla Moderna Dottrina Internazionalistica*, Roma, Aracne Edit., 2010, pp. 52-53, 66-69, 83, 169 and 176.

¹⁵⁷ В ходе этих дебатов Б. де лас Касас критиковал противоречивые оправдания колониализма (религиозного) со стороны своего оппонента Х. Г. Сепульведы и, восставая против этого явления, отстаивал подлинно гуманистическую позицию равенства и сохранения всех культур (включая культуры отдаленных коренных народов); ср. A. Bidar, *Histoire de l’humanisme en Occident*, Paris, A. Colin, 2014, pp. 202-203.

¹⁵⁸ Ср. B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Alicante, Publ. Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and 116-117; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ediciones 29, 2004 [reed.], pp. 14, 17, 23, 27, 31, 45, 50, 72-73, 87 and 89-90; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg / Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and

181. Б. де лас Касас осудил крайнюю враждебность, с которой колонизаторы относились к коренным жителям, лишая их принадлежавших им прав¹⁵⁹. Он добавил, что подобное поведение является грубым нарушением международного права (*droit des gens*), которое вытекает из принципа *recta ratio*, действующего в рамках общего для всех народов *ius naturale*¹⁶⁰. Б. де лас Каса продолжил, что данное право поэтому носит название *jus gentium*; оно принято среди всех народов и должно соблюдаться ими ради общего блага¹⁶¹. Он настаивал на том, что ни в коем случае нельзя игнорировать *jus naturale* и необходимо уважать права человека народов, избегая всех форм насилия, включая насильственное перемещение¹⁶².

182. Наряду с другими мыслителями (см. ниже) Ф. Витория и Б. лас Касас развили гуманистическое направление зарождавшегося *droit des gens*, открыв понятие достоинства, присущего всем людям (*dignitas hominis*)¹⁶³, и существование международной объективной справедливости, отвечающей концепции естественного права¹⁶⁴. Обязательство возмещения ущерба, вытекающее из принципа *neminem laedere* с его глубокими историческими корнями, направлено на удовлетворение потребности всего международного сообщества в целом¹⁶⁵.

183. Еще во времена Ф. Витории, в XVI веке, его современник Доминго де Сото мыслил сходным образом. Они оба преследовали один и тот же идеал, что можно видеть из книги Доминго де Сото «О справедливости и праве» (*De Iustitia et Jure*) (1557), в которой показаны его рассуждения, сформированные принципом *recta ratio* и гуманистическим подходом к поиску всеобщего блага¹⁶⁶. В моем заявлении, прилагаемом к постановлению МС от 11 апреля 2016 года по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, обращаясь к настоятельной необходимости обеспечить коллективное возмещение ущерба, я счел целесообразным напомнить о «прочном укоренившемся в истории международного права» обязательстве возмещения (пп. 11–12 и 15–16), начиная с вышеупомянутых классических трудов XVI века, включая также «О войне с островитянами» (*De Bello contra Insulanos*) Хуана де ла Пеньи (1545), «О королевской власти» (*De Regia Potestate*) Бартоломе де лас Касаса (1571), «О государственном правосудии» (*De Regnorum Iustitia*) Хуана Роа Давилы (1591) и «О праве войны» (*De Jure Belli*) Альберико Джентили (1598).

116-117; L. Mora-Rodríguez, *Bartolomé de Las Casas - Conquête, domination, souveraineté*, Paris, PUF, 2012, pp. 19, 25, 114, 149, 156, 160, 228-229, 231-235 and 239-241; B. Lavallé, *Bartolomé de Las Casas - Entre la Espada y la Cruz*, Barcelona, Edit. Ariel, 2009, pp. 63, 65 and 220.

¹⁵⁹ Cp. *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. II, Mexico, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1997 [2nd. reimpr.], pp. 761 and 1047.

¹⁶⁰ Cp. *ibid.*, pp. 1067-1073, 1239 and 1255.

¹⁶¹ Cp. *ibid.*, pp. 1247, 1249 and 1263.

¹⁶² Cp. *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. I, Mexico, FCE, 1997 [2nd. reimpr.], pp. 319, 371, 419 and 551.

¹⁶³ Cp. A. Pele, *El Discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del Renacimiento*, Madrid, Univ. Carlos III de Madrid/Edit. Dykinson, 2010, pp. 17, 19-21, 29-30, 37, 41-42, 45, 47, 55, 58, 62-68, 92, 101, 108 and 119.

¹⁶⁴ C. Barcía Trelles, "Francisco de Vitoria et l'École moderne du Droit international", 17 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 and 331; и ср. pp. 204-205 and 332.

¹⁶⁵ Cp. Association Internationale *Vitoria-Suarez, Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, и ср. pp. 169-170.

¹⁶⁶ Cp. J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Edit. San Estéban, 1989, pp. 60-61 and 66-67, and cf. p. 71.

184. Я добавил, что в XVII веке за ними последовали сочинения Хуана Сапаты-и-Сандовала (*De Justitia Distributioniva et Accepte Personarum ei Opposita Disceptatio*, 1609), Франсиско Суареса (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), Гуго Гроция («О праве войны и мира» (*De Jure Belli ac Pacis*), 1625, книга II, гл. 17) и Самуэля Пуфендорфа («Элементы универсальной юриспруденции, книга вторая» (*Elementorum Jurisprudentiae Universalis - Libri Duo*), 1672, и «О долге человека и гражданина согласно естественному праву» (*On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*), 1673). Затем, продолжил я, в XVIII веке за ними последовали сочинения Корнелиуса ван Бинкерсгука (*De Foro Legatorum*, 1721, и *Questiones Juris Publici - Libri Duo*, 1737) и Христиана Вольфа («Описание естественного права научным методом» (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*), 1764, и «Принципы естественного и международного права» (*Principes du droit de la Nature et des gens*), 1758).

185. Затем в том же заявлении я привел рассуждение о том, что «чем больше мы изучаем классические труды по международному праву (в основном забытые в наше беспокойное время), тем больше находим размышлений о праве жертв на возмещение ущерба» (п. 17) в трудах «отцов-основателей» международного права в свете принципа *neminem laedere*. Обязанность возмещения за причиненный ущерб была четко и ясно определена в них как

«удовлетворение *международной потребности*¹⁶⁷ в соответствии с принципом *gesta ratio* вне зависимости от того, являются ли получателями такого возмещения (новые) государства, народы, группы или отдельные лица» (п. 19).

186. Вскоре после этого к новому постановлению МС от 6 декабря 2016 года по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго*, я добавил отдельное мнение, в котором подробно рассмотрел тему обязательства по возмещению ущерба в трудах Ф. Витории, Б. де лас Касаса, Х. Роа Давилы, А. Джентили, Ф. Суареса, С. Пуфендорфа и Х. Вольфа (пп. 11–15)¹⁶⁸. В своем гуманистическом подходе «отцы-основатели» *droit des gens* рассматривали возмещение ущерба как удовлетворение международной потребности в соответствии с принципом

¹⁶⁷ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, *op. cit. supra* n. (155), pp. 140, 150, 163, 165, 172, 210-211 and 282-283; и ср. А.А. Cançado Trindade, «Prefacio», in *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) - La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R.E. Mandado Gutiérrez), Santander/Spain, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 40-109.

¹⁶⁸ F. Vitoria, *Second Relectio - On the Indians [De Indis]* [1538-1539], Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (reed.), p. LV; F. Vitoria, *Sobre el Poder Civil [Relectio de Potestate Civili]*, 1528] (ed. J. Cordero Pando), Salamanca, Edit. San Estéban, 2009 [reed.], pp. 22 and 44; B. de Las Casas, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación* [1571] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes, V. Abril and J. Azcárraga), CSIC, Madrid, 1969, p. 72; J. Roa Dávila, *De Regnorum Iusticia o El Control Democrático* [1591] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes and V. Abril), Madrid, CSIC/Instituto Francisco de Vitoria, 1970, pp. 59 and 63; [Various Authors,] *Alberico Gentili - Giustizia, Guerra, Imperio* (Atti del Convegno di San Ginesio, sett. 2010), Milano, Giuffrè Edit., 2014, pp. 275 and 320, and cf. pp. 299-300 and 327; Hugonis Grotii, *De Jure Belli Ac Pacis* [1625], book II, ch. XVII, The Hague, M. Nijhoff, 1948, pp. 79-82, paras. I and VIII-IX; и ср. H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625] (eds. D. Alland and S. Goyard-Fabre), Paris, PUF, 2005 (reed.), pp. 415-416 and 418, paras. I and VIII-IX; Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, and cf. pp. 169-170; S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673] (eds. J. Tully and M. Silverthorne), Cambridge, Cambridge University Press, 2003 [reprint], pp. 57-58, and cf. pp. 59-60; C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Caen, Ed. Université de Caen, 2011 [reed.], ch. VI, pp. 293-294, 296-297 and 306.

recta ratio. Они черпали вдохновение в гораздо более ранних работах Фомы Аквинского (XIII век). Затем я добавил, что

«появление *jus naturae et gentium* было универсалистским, направленным на все народы; закон и этика шли рука об руку в поисках справедливости. Напомнив об идеале *societas hominum*¹⁶⁹ Цицерона, “отцы-основатели” международного права вывели понятие “универсального сообщества человеческого рода” (*commune humani generis societas*), охватывающее все вышеупомянутые субъекты права наций (*droit des gens*)» (п. 16).

187. Еще в эпоху Х. Вольфа, в середине XVIII века, был предложен принцип ваттелианского упрощенчества (в книге Э. де Ваттеля «Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов» (*Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*), 1758). Со временем, продолжал я, в XIX и начале XX века подобный редукционистский взгляд на международный правопорядок начал преобладать под прискорбным воздействием правового позитивизма, в котором речь шла только об абсолютных государственных суверенитетах и подчиненных им людях (п. 17), неспособных достичь универсальности или даже понять ее.

188. Этот взгляд привел к хорошо известным катастрофическим последствиям для людей и народов, наложившим свой отпечаток на трагическую и чудовищную историю XX века. Тем не менее, добавил я,

«наследие “отцов-основателей” международного права было сохранено в самой прозрачной из международных правовых доктрин за период с XVI–XVII веков и до наших дней. Оно присутствует в концепции универсальности международного права, признании важности общих принципов права и актуальности принципа *recta ratio*. Это наследие также отмечается в признании неразрывного характера связи между нарушением и незамедлительным возмещением ущерба» (п. 18).

189. Истина заключается в том, что понимание необходимости отстаивания и сохранения гуманистического и универсалистского мировоззрения, столь важного в современном процессе гуманизации международного права и построения нового *jus gentium* XXI века, никогда не исчезало¹⁷⁰. Таким образом многовековое наследие «отцов-основателей» международного права (*droit des gens*) остается актуальным в настоящее время и продолжает развиваться¹⁷¹, чтобы способствовать решению новых задач, с которыми сегодня сталкиваются современные международные трибуналы, «исходя из гуманистического в целом подхода» (п. 30).

¹⁶⁹ Ср., в т. ч., например, M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Granada, Edit. Comares, 2012, pp. 70, 95, 164, 272-273, 275, 278-279, 284, 398-399 and 418-419; A.A. Cançado Trindade and V.F.D. Cançado Trindade, “A Pré-História do Princípio de Humanidade Consagrado no Direito das Gentes: O Legado Perene do Pensamento Estóico”, in *O Princípio de Humanidade e a Salvaguarda da Pessoa Humana* (eds. A.A. Cançado Trindade and C. Barros Leal), Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2016, pp. 49-84.

¹⁷⁰ A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, op. cit. *infra* n. (178), pp. 1-726.

¹⁷¹ Об этом наследии ср. недавно опубликованную работу A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, ch. XXIX (“A Perennidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional”) [“The Perennity of the Teachings of the ‘Founding Fathers’ of International Law”], 2015, pp. 647-676.

190. На мой взгляд, если мы хотим содействовать прогрессивному развитию международного права, в частности в области коллективного возмещения ущерба, необходимо выйти за рамки не приносящего удовлетворительных результатов межгосударственного подхода, как это сделали «отцы-основатели» международного права (п. 31). Также я заключил, что

«начиная с XVI века именно естественно-правовое мышление должным образом отстаивало идею о незамедлительном возмещении ущерба. Идеи правового позитивизма, существующие с конца XIX века, необоснованно ставили “волю“ государств выше принципа *recta ratio*. Именно в естественно-правовом мышлении, которое сегодня переживает свое возрождение¹⁷², понятие *справедливости* всегда занимало центральное место, направляя закон в целом; в целом *справедливость* лежит в основе любого закона, являясь, кроме того, его конечной целью» (п. 32).

192. По моему мнению, отстаивая универсалистский подход, который был заложен в основу наиболее прозрачной доктрины международного права, вышеупомянутый исторический процесс гуманизации международного права способствует построению нового *jus gentium* XXI века, ориентированного на общие принципы права¹⁷³. Этот исторический процесс подкрепляется его собственными концептуальными достижениями, включая, в частности, признание норм *jus cogens* и соответствующих обязательств *erga omnes* по защите, что также отражает универсалистский подход к международному праву¹⁷⁴.

193. Существование императивных норм международного права неизбежно выходит за рамки конвенционных норм и распространяется на любой и каждый правовой акт¹⁷⁵. Область применения *jus cogens*, выходящая за рамки права международных договоров, охватывает также общее международное право¹⁷⁶. Полтора десятилетия назад в своем совпадающем мнении, приложенном к консультативному заключению МАСПЧ № 18 от 17 сентября 2003 года *О юридическом положении и правах недокументированных мигрантов*, я поддержал мнение о том, что *jus cogens* — это не закрытая, а скорее эволюционирующая и расширяющаяся правовая категория (пп. 65–73). В целом *jus cogens* представляет собой

«(...) открытую категорию, которая расширяется до такой степени, что пробуждает универсальное правосознание (материальный источник всех

¹⁷² Ср., напр., из опубликованного в последние десятилетия А.А. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, *op. cit. supra* n. (1), pp. 1028-1029, 1051-1052 and 1075-1094 (универсальные ценности, лежащие в основе нового *jus gentium*, общие для всего человечества и каждого человеческого существа — *civitas maxima gentium*); J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 [reimpr.], pp. 79-80, и ср. p. 104 (человек вне пределов государства и его судьба, превосходящая обстоятельства времени). Ср. также, напр., [Various Authors,] *Droit naturel et droits de l'homme - Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit* (Grenoble-Vizille, mai 2009 - ed. M. Mathieu), Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 40-43, 52-53, 336-337 and 342.

¹⁷³ Ср. А.А. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* n. (1), pp. 121-209 and 447-454.

¹⁷⁴ А.А. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* n. (171), pp. 6-20, 666-676 and 761-767.

¹⁷⁵ Ср. А.А. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 415-416.

¹⁷⁶ Относительно распространения норм *jus cogens* на все возможные правовые акты ср., напр., E. Suy, “The Concept of Jus Cogens in Public International Law”, in *Papers and Proceedings of the Conference on International Law* (Langonissi, Greece, 03-08.04.1966), Geneva, C.E.I.P., 1967, pp. 17-77.

законов), необходимое для защиты прав, присущих каждому человеку в любой ситуации. (...)

Фактически понятие *jus cogens* не ограничивается правом международных договоров и аналогичным образом применимо к праву международной ответственности государств. (...) По моему мнению, именно этот центральный раздел международного права, то есть международная ответственность, возможно даже в большей степени, чем раздел о праве международных договоров, раскрывает фактический широкий и всеобъемлющий характер *jus cogens*, который охватывает все правовые акты (включая односторонние) и присутствует (в том числе за пределами сферы ответственности государств) в самой *основе* истинно универсального международного права» (пп. 68–70).

194. Я считаю, что МС со своей стороны должен прекратить уделять чрезмерное внимание согласию отдельных государств (вплоть до определения его как «принципа»), с тем чтобы приступить к построению своей собственной юридической практики, основанной на нормах *jus cogens*. Восемь лет назад в моем особом мнении по делу *О применении КЛРД (Грузия против Российской Федерации)*, предварительные возражения, решение от 1 апреля 2011 года) после длительного изучения данной проблемы я предупреждал:

«в настоящем решении Суд полностью упустил этот момент: он скорее занялся привычным восхвалением согласия государств, назвав его в пункте 110 «основополагающим принципом согласия». Я совершенно не разделяю его точку зрения, поскольку в моем представлении согласие не только не носит характер «основополагающего», но даже и не является «принципом». «Основополагающей», т. е. лежащей в *основе* данного Суда с момента его создания является настоятельная необходимость осуществления правосудия посредством обязательной юрисдикции. Согласие государства является лишь одним из правил, которое должно соблюдаться в ходе применения обязательной юрисдикции для осуществления правосудия. Это средство, а не цель; процедурное требование, а не составная часть толкования договора; оно, безусловно, не относится к сфере действия *prima principia*» (п. 211).

195. В моем представлении все правовые нормы основаны на общих принципах права, стоящих выше «воли» государств. Как и *jus cogens*, они являются порождением человеческой совести и избавляют международное право от подводных камней волюнтаризма и односторонних действий государств, несовместимых с основами подлинного международного правопорядка. Как я указывал на протяжении многих лет, они отражают идею объективной справедливости и демонстрируют общие высшие ценности, которые могут воплотить в жизнь чаяния всего человечества¹⁷⁷.

196. Их актуальность становится очевидной в процессе осуществляемого в наши дни построения нового и универсального *jus gentium* — международного права для человечества¹⁷⁸. Нормы *jus cogens*, стоящие намного выше *jus dispositivum*, существуют и расширяются на благо людей, народов и в конечном счете всего человечества¹⁷⁹. В данном случае мы можем признать преобладание принципа *jus necessarium* над принципом *jus voluntarium*; при этом *jus cogens*

¹⁷⁷ Ср. А.А. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd. rev. ed., *op. cit. supra* n. (1), pp. 447-454.

¹⁷⁸ А.А. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

¹⁷⁹ А.А. Cançado Trindade, “*Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*”, *op. cit. supra* n. (143), pp. 28-29.

занимают центральное место и выступают в качестве средства правового выражения международного сообщества в целом¹⁸⁰.

197. Даже если подавляющее большинство специалистов, занимающихся юридической деятельностью в наше время, не разделяют эту точку зрения, так как их взгляды приспособлены к концепции правового позитивизма, отдельные юристы продолжают придерживаться более прозрачной международной правовой доктрины и посвятили себя правильному пониманию самих основ международного права. Эти немногочисленные юристы должным образом оценили идею *объективного* правосудия, примат *jus cogens* над согласием государства и примат совести над «волей». Они приняли данную мотивацию, разработанную лично мной, и распространили ее в различных культурных контекстах по всему миру.

198. Напомню лишь несколько примеров: например, на Дальнем Востоке китайский юрист Ли Хаопей подверг позитивистов критике за попытку основывать международное право только на согласии государств, которое является ничем иным, как «слоем сыпучего песка», поскольку в таком случае международное право перестает действовать всякий раз, когда государства отзывают свое согласие. Он далее осудил взгляды позитивистов, намеренно игнорирующих или умаляющих ценность общих принципов права, и заявил, что императивные нормы международного права появились для того, чтобы придать этический и универсальный характер международному праву и служить общим интересам международного сообщества в целом, а в конечном счете — и всего человечества¹⁸¹.

199. Если говорить о странах Карибского бассейна, то, например, для кубинского юриста М. А. Д’Эстефано Писани концепция *jus cogens*, основанная на естественном праве, отражает правовые достижения человечества; более того, она предупреждает государства о необходимости соблюдения основополагающих принципов и императивных норм, которые в рамках права договоров или обычного права лишают легитимности любые действия или ситуации, несовместимые с ними¹⁸². Лично я считаю мнения обоих вышеуказанных юристов правильными: закон и этика идут рука об руку, и именно в ключе естественного права мы можем и далее выстраивать подлинно универсальное международное право.

200. Что касается международного прецедентного права, то МС упустил историческую и ценную возможность расширить свою собственную прецедентную практику в отношении *jus cogens* в настоящем консультативном заключении относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*. В отличие от занимаемой МС позиции нежелания признавать данную юридическую практику, мои собственные усилия и вклад в ее поддержку получили должное признание в работах экспертов за привлечение внимания к тому факту, что «*jus cogens* придает этическое содержание новому *jus gentium* — международному праву для человечества»¹⁸³ и за выражение тем самым универсалистской и гуманистической парадигмы, управляющей прогрессивным

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 14, 27-28.

¹⁸¹ Li Haopei, “*Jus Cogens and International Law*”, in *Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing/China, Chinese Society of International Law, 1983, pp. 47-48, 57, 59, 61-64 and 74.

¹⁸² M.A. D’Estéfano Pisani, *Derecho de Tratados*, 2nd. ed., Havana/Cuba, Edit. Pueblo y Educación, 1986 [reprint], pp. 97 and 165-166.

¹⁸³ M. Saul, “Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, 5 *Asian Journal of International Law* (2015) pp. 32-33, и ср. p. 38; также относительно моей концепции международного права для человечества ср. A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

развитием международного права на благо всего международного сообщества в целом¹⁸⁴.

201. Сегодня существует настоятельная потребность в том, чтобы МС разработал собственное обоснование норм *jus cogens* (а не только обязательств *erga omnes*) и их правовых последствий, принимая во внимание прогрессивное развитие международного права. Он не может продолжать ссылаться лишь на обязательства *erga omnes*, не уделяя внимания *jus cogens* и не уточняя, из чего они вытекают. Кроме того, насколько я понимаю, положение насильственно перемещенных чagosцев в межпоколенческой перспективе следует рассматривать в свете последовательных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, рассмотренных в настоящем отдельном мнении.

XIII. Права народов, выходящие за рамки сугубо межгосударственного подхода

202. В настоящем отдельном мнении я с самого начала напоминал (см. часть II выше), что незамедлительное и долгосрочное признание основополагающего права на самоопределение и приверженность ему со стороны Организации Объединенных Наций осуществлялись в рамках прав народов в соответствии с самим Уставом Организации Объединенных Наций, уделяющим внимание этим правам. Организация Объединенных Наций, руководствуясь своим Уставом, с первых лет своей деятельности всегда поддерживала и поощряла права народов, выходя за рамки традиционного межгосударственного подхода.

203. Необходимо учитывать, что у них существовали исторические предпосылки, такие как системы меньшинств и мандатов во времена Лиги Наций¹⁸⁵, за которыми последовали самоуправляющиеся территории и системы опеки, предусмотренные Уставом Организации Объединенных Наций. Здесь я остановлюсь на них лишь вкратце, поскольку данная тема выходит за рамки и сферу охвата настоящего отдельного мнения.

204. Я бы хотел добавить, что еще до нынешней эпохи МС его предшественница, Постоянная палата международного суда (ППМС), выпускала консультативные заключения по вопросам, касающимся «общин» (например, консультативное заключение *О греко-болгарских «общинах»* 1930 года), а также «меньшинств» (например, консультативные заключения *О доступе в школы немецкого меньшинства в Верхней Силезии* 1931 года, *Об обращении с польскими гражданами в Данциге* 1932 года и *О школах меньшинств в Албании* 1935 года)¹⁸⁶.

¹⁸⁴ A. von Bogdandy and I. Venzke, *En Nombre de Quién? - Una Teoría de Derecho Público sobre la Actividad Judicial Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 80-81, 98-99 and 207; A. von Bogdandy and I. Venzke, *In Whose Name? - A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016 [reprint], pp. 48-49, 62 and 142.

¹⁸⁵ Ср., в частности, напр., A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; A.M. de Zayas, "The International Judicial Protection of Peoples and Minorities", in *Peoples and Minorities in International Law* (eds. C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 253-274 and 286-287; A.C. Zoller, "International Representation of Peoples and Minorities", in *ibid.*, pp. 303-307 and 309-310.

¹⁸⁶ Ср. A.A. Cançado Trindade, "A Century of International Justice and Prospects for the Future", in: *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (eds. A.A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Oisterwijk, Wolf Publs., 2013, pp. 3-6 and 12-13, esp. p. 4; C. Brölmann, "The

205. Обращая взгляд в прошлое, мы видим, что, таким образом, защита прав народов имеет исторические корни, предшествуя появлению Организации Объединенных Наций. Сегодня, в нынешнюю эпоху МС, я считаю необходимым подчеркнуть, что в ходе текущего консультативного разбирательства МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* в заявлениях участвующих делегаций неоднократно возникали упоминания о правах народов и отсылки к ним.

206. Учитывая важность этого вопроса, я хотел бы вновь рассмотреть его здесь с добавлением дополнительных соображений. В своем основном докладе, с которым я выступил 16 декабря 2009 года в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве на церемонии возвращения народам права на мир, организованной Организацией Объединенных Наций по инициативе Кубы, я остановился на этом вопросе, особо отметив, в частности, упоминания и отсылки к правам народов в ходе процессуальной работы МС¹⁸⁷. В начале 1970-х годов, например при рассмотрении первых дел *О ядерных испытаниях* (атмосферные испытания, *Австралия и Новая Зеландия против Франции*, 1973–1974 годы), МС признал и подтвердил право народов на жизнь в мире.

207. Представленные на письменном и устном этапах разбирательства заявления сторон имели особую важность — даже бóльшую, чем фактические результаты рассмотрения дел. Например, в своем заявлении о возбуждении дела от 9 мая 1973 года Австралия утверждала, что она стремится защитить свой народ, народы других стран и их потомков от угрозы их жизни, здоровью и благополучию в результате потенциально вредного излучения, вызванного выпадением радиоактивных осадков в результате ядерных взрывов¹⁸⁸. Новая Зеландия в свою очередь пошла еще дальше, четко указав в своем заявлении о возбуждении дела (также от 9 мая 1973 года)¹⁸⁹, что она выступает не только от имени своего собственного народа, но и от имени населения островов Кука, Ниуэ и островов Токелау¹⁹⁰.

208. В своем меморандуме о юрисдикции и приемлемости от 29 октября 1973 года Новая Зеландия далее утверждала, что «атмосферные испытания ядерного оружия неизбежно вызывают острейшее чувство тревоги и неприятия среди народов и правительств региона, в котором проводятся испытания»¹⁹¹. Кроме того, в своей просьбе об указании временных обеспечительных мер от 14 мая 1973 года Новая Зеландия напомнила о двух прецедентах 1954 и 1961 года, угрожающих праву народов на жизнь в мире¹⁹². Таким образом, выйдя в своих обращениях к МС за строгие рамки сугубо межгосударственных методов

PCIJ and International Rights of Groups and Individuals”, in *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. C.J. Tams, M. Fitzmaurice and P. Merkouris), Leiden, Nijhoff, 2013, pp. 123-143.

¹⁸⁷ А. А. Кансаду Триндаде, [основное выступление: некоторые размышления о возможности защиты в судебном порядке права народов на мир (резюме)], в докладе Управления Верховного комиссара об итогах рабочего совещания экспертов по вопросу о праве народов на мир (2009 год), документ [A/HRC/14/38](#) от 17 марта 2010 года, стр. 9–11 (краткое резюме); А.А. Cançado Trindade, “Some Reflections on the Justiciability of the Peoples’ Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations”, 11 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2011) pp. 15-29 (полный текст).

¹⁸⁸ Она также упомянула о населении, подвергающемся нервному стрессу и тревоге, вызванному страхом; ICJ, *Nuclear Tests cases* (Australia versus France, vol. I) - *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, pp. 11 and 14.

¹⁸⁹ ICJ, *Nuclear Tests cases* (New Zealand versus France, vol. II) - *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, p. 7.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 4 and 8.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 211.

¹⁹² *Ibid.*, p. 54.

урегулирования споров, и Новая Зеландия, и Австралия правомерно направили взгляд за их пределы и выступили в защиту права народов на здоровье, благополучие, свободу от беспокойства и страха — то есть в целом на жизнь в мире.

209. Два десятилетия спустя, в середине 1990-х годов, этот вопрос вновь привлек к себе внимание при рассмотрении второй серии дел *О ядерных испытаниях* (подземные испытания, Новая Зеландия против Франции, 1995 год). Несмотря на то, что в этот раз государством-заявителем выступала только Новая Зеландия (согласно ее ходатайству от 21 августа 1995 года), заявления о разрешении вступить в дело подали в МС также пять других государств: Австралия, Соломоновы Острова, Микронезия, Самоа и Маршалловы Острова¹⁹³. Австралия утверждала (см. заявление от 23 августа 1995 года), что спор между Новой Зеландией и Францией ставит вопрос о соблюдении обязательств *erga omnes* (пп. 18–20, 24–25 и 33–34).

210. Со своей стороны Соломоновы Острова, Микронезия, Самоа и Маршалловы Острова, также подчеркивая необходимость выполнения обязательств *erga omnes* (пп. 20 и 25), заявили (см. заявление от 24 августа 1995 года), что они как государства — члены Южнотихоокеанского форума последовательно выступают против деятельности, «связанной с ядерным оружием и утилизацией ядерных отходов в их регионе, например, путем стремления установить и гарантировать статус региона как безъядерной зоны» (п. 5). Эти государства также добавили, что

«(...) возобновление Францией ядерных испытаний в этом регионе окажет негативное воздействие на культуру, традиции и благополучие народов государств южной части Тихого океана в форме, несовместимой с применимыми правовыми нормами» (п. 25).

211. Далее я могу бегло напомнить другие соответствующие примеры обращения к теме прав человека в МС. В своем решении от 22 декабря 1986 года по делу *О пограничном споре (Буркина-Фасо против Мали)* Палата МС, проводя пограничную линию по просьбе сторон (п. 148), приняла к сведению их доводы, касающиеся, в частности, образа жизни людей, проживающих в четырех деревнях региона (сельское хозяйство, земледелие, пастбищное животноводство, рыбная ловля)¹⁹⁴.

212. Вскоре после этого, в 1988–1990 годах, в ходе судебного разбирательства по делу *О фосфатных участках на Науру (Науру против Австралии)* МС, например, принял к сведению ряд последовательных доводов, касающихся прав народов¹⁹⁵ (например, в отношении их природных ресурсов)¹⁹⁶ и их образа жизни¹⁹⁷. Кроме того, ранее в своем консультативном заключении *О Западной Сахаре* от 16 октября 1975 года сам МС использовал выражение «право народов» (п. 55) в контексте применения «принципа самоопределения» (пп. 55 и 59).

213. Два десятилетия спустя, в деле *О Восточном Тиморе (Португалия против Австралии)*, решение от 30 июня 1995 года, хотя МС постановил, что не обладает юрисдикцией для разрешения спора (решение, широко обсуждавшееся экспертами), он признал права народов на самоопределение (п. 29) и на постоянный суверенитет над своими природными ресурсами (п. 33) и добавил, что «принцип самоопределения народов» признается Уставом ООН и его собственной

¹⁹³ В соответствии со статьей 62 Статута МС.

¹⁹⁴ Пп. 114–116 и 124–125.

¹⁹⁵ ICJ, case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*Nauru versus Australia*, vol. I) - *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, pp. 14, 16, 21, 87, 113 and 185.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 183 and 196.

¹⁹⁷ *Ibid.*, pp. 113 and 117.

судебной практикой в качестве «одного из основных принципов современного международного права» (п. 29).

214. Тем не менее МС не извлек из дела *О Восточном Тиморе* никаких правовых последствий. Проявляя внимание к межгосударственной схеме урегулирования споров, он учел предполагаемые интересы третьего государства (которое даже не признало свою собственную юрисдикцию), непоследовательно приняв их как должное (посредством применения так называемого «принципа» монетарного золота) в ущерб народу Восточного Тимора. Урок, который следует извлечь из этого дела, по моему мнению, заключается в том, что устаревший сугубо межгосударственный механизм рассмотрения споров в МС не может равняться и не равняется ограничению *аргументации* Суда.

215. Когда рассматриваемый вопрос затрагивает *права народов*, как это происходило в приведенных выше примерах, доводы МС неизбежно должны выходить за рамки сугубо межгосударственного подхода. В противном случае правосудие свершиться не может. Характер вопросов, выносимых на рассмотрение МС, должен приводить к надлежащей аргументации Суда. У меня была возможность остановиться на этом вопросе в моих последующих особых мнениях по делу *О применении Конвенции против геноцида* (2015 год) и по трем делам *Об обязательствах, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением* (2016 год).

216. Так, в своем особом мнении по делу *О применении Конвенции против геноцида (Хорватия против Сербии, решение от 3 февраля 2015 года)*, я вновь предупредил, что

«как бы ни желали придерживаться обратного мнения современные последователи Жана Бодена и Томаса Гоббса, Дворец мира здесь, в Гааге, не был построен и торжественно открыт сто лет назад, чтобы оставаться святилищем государственного суверенитета. Он был предназначен стать храмом международной справедливости, а не государственного суверенитета. Даже если в силу инерции мышления механизм урегулирования спорных дел ППМС/МС остается сугубо межгосударственным, характер и тематика некоторых дел, поданных в Гаагский суд на протяжении последних десятилетий, требуют от него выйти за рамки сугубо межгосударственного подхода. Таким образом, искусственность исключительно межгосударственного подхода, основанного на старинных догмах прошлого, зачастую выглядит и становится все более очевидной.

В последнее время участились ситуации, в которых соображения Суда по спорным делам должны были выйти за рамки сугубо межгосударственного подхода¹⁹⁸. То же самое произошло и с двумя последними консультативными заключениями Суда¹⁹⁹. Например, пять лет назад в моем отдельном мнении, приложенном к консультативному заключению МС относительно *провозглашения независимости Косово* (от 22 июля 2010 года), я счел целесообразным предупредить о недостатках сугубо межгосударственного подхода (п. 191) и подчеркнул необходимость сосредоточить внимание на

¹⁹⁸ Например, дело, озаглавленное «*Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*» (2009–2013 годы) и касающееся принципа универсальной юрисдикции в соответствии с Конвенцией ООН против пыток; дело *А. С. Диалло* (2010 год) *О задержании и высылке иностранца*; дело *О юрисдикционных иммунитетах государства* (2010–2012 годы); дело *О применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (2011 год); дело *О храме Прэахвихеа* (2011–2013 годы).

¹⁹⁹ *О провозглашении независимости Косово* (2010 год) и *О решении Административного трибунала МОТ по жалобе, поданной против МФСР* (2012 год) соответственно.

затронутых народов или населения в условиях гуманитарного кризиса на Балканах (пп. 53, 65–66, 185 и 205–207) в соответствии с гуманистическим мировоззрением (пп. 75–77 и 190) во имя соблюдения принципа человечности (п. 211).

Настоящее дело, касающееся применения Конвенции против геноцида (*Хорватия против Сербии*), служит еще одной наглядной иллюстрацией насущной необходимости преодолеть догматический и ограниченный межгосударственный подход и отойти от него еще более решительным образом. По сути Конвенция против геноцида 1948 года, принятая незадолго до Всеобщей декларации прав человека, ориентирована не на государства, а на *людей*. Конвенция против геноцида не может толковаться и применяться надлежащим образом в рамках подхода, ориентированного исключительно на государства и уделяющего особое внимание межгосударственным факторам уязвимости. Необходимо сосредоточить внимание на *участниках судебного процесса*, на жертвах — реальных и потенциальных, — с тем чтобы обеспечить правосудие в соответствии с Конвенцией о геноциде» (пп. 494–496).

217. Аналогичным образом в трех моих последних особых мнениях, приложенных к трем решениям МС (от 5 октября 2016 года) по делам *Об обязательствах, касающихся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением*, я счел целесообразным предупредить, в частности, что представленные документы и доводы, выдвинутые противоборствующими сторонами в ходе разбирательства в МС, «выходят за рамки межгосударственных отношений. Я считаю, что в данной области налицо насущная необходимость рассматривать проблемы более широко, чем того требуют интересы отдельных государств, с тем чтобы борьба за выживание, которую в наше время ведут народы и всё человечество, увенчалась успехом» (п. 295).

218. Настоящее консультативное заключение относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, которое было принято МС сегодня, является еще одной возможностью указать на существование прав народов, в частности права народов на самоопределение. В отличие от предыдущих случаев, на этот раз МС должным образом учел данный вопрос, хотя, как я уже отмечал в настоящем отдельном мнении, он мог бы высказать дополнительные соображения. К одному из таких соображений я обращусь ниже.

XVI. Условия жизни людей: многолетняя трагедия причиненных им страданий

219. В моем представлении право на жизнь насильственно перемещенных чагосцев и их потомков включает в себя право на достойные условия жизни. В ходе текущего консультативного разбирательства в МС представитель чагосской общины г-жа М. Лисби Элизе во время публичных слушаний 3 сентября 2018 года сделала следующее заявление:

«Меня зовут Лисби Элизе. (...) Я вхожу в состав делегации Маврикия. Я расскажу о том, что мне пришлось пережить с тех пор, как я была изгнана с моего райского острова. Я рада, что сегодня Международный Суд слушает нас. И я уверена, что вернусь на остров, где я родилась. На Чагосе у каждого была своя работа, семья и культура. (...) У нас не было недостатка ни в чем. На Чагосе у всех была счастливая жизнь.

Но однажды управляющий сказал нам, что мы должны покинуть остров, оставить наши дома и уехать. Все люди были недовольны. Они были злы, из-за того что нам велели уезжать. Но у нас не было выбора. Нам ничего не объяснили. (...) Однажды прибыло судно под названием “Нордвэр”. Управляющий сказал нам, что мы должны подняться на борт, оставив все свое имущество и личные вещи, кроме некоторой одежды, и уплыть на этом корабле. Люди были крайне возмущены этим, а все то, что происходило, происходило в темное время суток. Мы поднялись на борт корабля в темное время суток, поэтому не могли видеть свой остров. (...) Мы были словно животные и рабы на этом корабле. Люди умирали от горя на нем.

Что касается меня, то на тот момент я была на четвертом месяце беременности. Корабль прибыл на Маврикий через четыре дня. После нашего прибытия мой ребенок родился и умер. Почему мой ребенок умер? Я думаю, оттого, что на том корабле я получила травму (...). Я считаю, что мы не должны терять надежду. Мы должны думать о том, что настанет день, когда мы вернемся на землю, на которой родились. Мое сердце страдает и по-прежнему принадлежит острову, где я родилась.

(...) Никто не хотел бы насильно покидать остров, где он родился, быть изгнан словно животное. И это разрывает мне сердце. Я считаю, что справедливость должна восторжествовать. Я должна вернуться на остров, где я родилась. (...)

(...) Мне очень грустно. Я до сих пор не знаю, как оставила мой Чагос. Они изгнали нас силой. И мне очень грустно. Я плачу каждый день. Я постоянно думаю о том, что должна вернуться на свой остров. Я заявляю, что должна вернуться на остров, где я родилась, и что я должна умереть там, где похоронены мои дедушка и бабушка. В том месте, где я родилась, на своем родном острове»²⁰⁰.

220. Если не забывать об этом свидетельстве, уроки Ф. Витории и Б. де лас Касаса (см. выше) остаются актуальными и по прошествии пяти веков; оба они писали об источниках насилия против людей, которые уходят корнями в гораздо более глубокое прошлое. Примеры таких источников можно найти в древнегреческих трагедиях Эсхила, Софокла и Еврипида, написанных много веков назад. Напомню лишь один пример. Вот как выражает свою печаль Гекуба в трагедии Еврипида (около 423 г. до н.э.):

Ты — сильный, только сил
Не отдавай дурным страстям.
Ты счастлив,
Но разве счастье вечно?
Вспомни — мой ли
Завиден не был жребий?
А гляди...
День, день один все счастье отнял...²⁰¹

221. Схожим образом в пьесе Еврипида «Умоляющие» (также около 423 года до н. э.) говорится о необходимости «понять бессилие людей»²⁰², ведь те, кто порождает человеческие страдания, не признают свой долг по отношению к

²⁰⁰ Стенограмма заявления приведена по: ICJ, doc. CR 2018/20, of 03.09.2018, pp. 73-75.

²⁰¹ Стих 549 (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰² Стих 549 (перевод на русский язык И. Анненского).

другим²⁰³. Необходимо положить этому конец, прекратить борьбу и жить в мире друг с другом (стих 951), поскольку в конечном итоге

...Лучше каждый
Свой берегли бы город.
Что вам — жить
Век, а!..
И путь-то ведь недалний, право!²⁰⁴

222. Хотя подобное предупреждение уже прозвучало, человеческие трагедии продолжали происходить. В трагедии Еврипида «Троянки» (415 г. до н. э.) причитания некоторых героев очень похожи на те жалобы, которые прозвучат 25 веков спустя из уст изгнанных чагосцев при рассмотрении настоящего вопроса в МС. Один из таких персонажей спрашивает:

Что делают троянки?
Иль пожаром
Задумали от Аргоса спастись,
Куда им путь назначен?
Иль себя
Решили сжечь в безумье жадном смерти?²⁰⁵

Другой персонаж говорит:

Мы розно
Поедем с ней. (...)
А в Аргосе злодейку поделом
Постигнет злая кара²⁰⁶.

А хор жалуется:

Ах, скоро имя отчизны уйдет.
Дыхание смерти то здесь, то там.
А ты где, о город?²⁰⁷

223. Причиняемые людям страдания столь же вечны, как и разлитое повсюду присутствие добра и зла. Именно поэтому изучение жанра трагедии продолжается на протяжении многих веков; было установлено, что в качестве парадигмы она раскрывает не только неизбежность страданий, человеческую незащищенность и слепоту, потребность смотреть правде в глаза, но и необходимость уделять внимание судьбе человека, принимая во внимание несовершенство человеческого правосудия²⁰⁸. Еврипид был особенно чувствителен к человеческим страданиям и чувству вины; он понимал и бесчеловечность, с которой многие люди обращаются друг с другом, и необходимость совместной работы на общее благо.

224. К счастью, на протяжении многих веков время от времени появлялись отдельные здравомыслящие мыслители, внимательно относившиеся к этой необходимости. Например, в середине XX века историк Марк Блок, убитый нацистами во время Второй мировой войны (в 1944 году), оставил для потомства книгу «Апология истории, или Ремесло историка», изданную только посмертно

²⁰³ Стихи 307–309 (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰⁴ Стихи 952–953. В конце концов, «бедняк такой же гражданин» (стихи 405–406) (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰⁵ Стихи 300–302 (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰⁶ Стихи 1053 и 1055–1056 (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰⁷ Стихи 1322–1324 (перевод на русский язык И. Анненского).

²⁰⁸ Ср., в частности, напр., W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy* [1968], Princeton, Princeton University Press, 1992 (reed.), pp. 115, 117, 120, 124, 126, 130–133, 311 and 314–315.

(в 1949 году); в ней содержится рассуждение, заслуживающее краткого упоминания.

225. Так, М. Блок критически отзывался о позитивистском подходе к истории, подчеркивая необходимость выхода за рамки простого наблюдения за фактами ради поиска истины, ценностей и уроков прошлого на фоне непрекращающейся человеческой жестокости²⁰⁹. То же относится и к истории права²¹⁰. Пережив огромные страдания во время двух мировых войн XX века и помня о них, в своей «Апологии истории...» М. Блок также подчеркнул необходимость совместного поиска истины и справедливости, что прозвучало краткой отсылкой к современной Еврипиду «Орестее» Эсхила²¹¹.

226. В этой связи я хотел бы добавить, что в цикле «Орестея» Эсхила, состоящем из трех трагедий «Агамемнон», «Хоэфоры» и «Эвмениды» и впервые исполненной в 458 году до н. э. (за два года до смерти Эсхила), показан контраст между мстью и справедливостью перед лицом человеческой жестокости. Надежда выражается в переходе от личной мести к официальному следствию и суду; в конце трагедии «Эвмениды» становится ясно, что для свершения правосудия вместо мести или возмездия следует прибегнуть к суду, и хор декламирует:

И пусть людей отныне в цвете сил
 Без времени, без срока смерть не косит (...).
 О мощные, о зоркие богини! (...)
 Я вас (...)
 Закона стражниц верных,
 Молю (...)
 Молю о том, чтоб, гражданам на радость,
 Согласье здесь царило, чтоб любовь
 И ненависть у всех была одна.
 От многих бед
 Такая дружба — верное лекарство²¹².

227. На протяжении многих веков продолжались страдания, вызванные человеческой жестокостью, но человеческая совесть была пробуждена необходимостью добиться справедливости по отношению к жертвам. В настоящее время страдания, причиненные колониализмом на протяжении последних столетий, становятся предметом все более внимательного изучения, что объясняется целью сохранения памяти в процессе поисков справедливости²¹³. В 1958 году в своих воспоминаниях о деколонизации Франц Фанон указывал, что после состоявшейся за три года до этого Бандунгской конференции (см. выше) освободившиеся страны Азии и Африки, движимые солидарностью, стремились к более широкому «освобождению» людей, порождая «новый гуманизм»²¹⁴ и способствуя тем самым «процессу гуманизации мира»²¹⁵.

²⁰⁹ Блок М. Апология истории или ремесло историка. Издание второе, дополненное, М.: «Наука», 1986, сс. 85, 107 и 123–124.

²¹⁰ Там же.

²¹¹ Там же.

²¹² Стихи 956–957, 960, 963, 966 и 984–987 (перевод на русский язык С. Апта).

²¹³ Ср., в частности, напр., *Le livre noir du colonialisme XVIe.-XXIe. siècle: de l'extermination à la repentance* (ed. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (reed.), pp. 9-1056.

²¹⁴ F. Fanon, *Oeuvres* [1952-1964], Paris, Ed. La Découverte, 2017 (reed.), pp. 809-810, 826-827 and 835.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 828. Три года спустя, в 1961 году, размышления Ф. Фанона привели его к открытию:

228. Воспроизведенное мною выше заявление (п. 219), сделанное представителем чагосской общины г-жой М. Лисби Элизе) в ходе нынешнего консультативного разбирательства МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, на мой взгляд, выражает то же внимание древнегреческих трагедий к страданиям человека, усугубляемым насилием, и причинению страданий беззащитным жертвам.

229. Уже в то время (например, в написанной около 442 года до н. э. трагедии «Антигона» Софокла) существовало признание связи между живыми и умершими и права людей быть похороненными рядом, в одном месте, о чем заявляли здесь насильственно перемещенные чагосцы. Для древнегреческих трагиков было важным помнить об условиях жизни человека, особенно перед лицом невзгод, поскольку смерть неизбежна. Они оставили нам вечный урок, заключающийся в настоятельной необходимости уважать равное достоинство всех людей.

230. На протяжении многих лет в моих индивидуальных мнениях как для МС, так и до того для МАСПЧ я нередко ссылался на древнегреческие трагедии; перед лицом настоятельной необходимости решительно положить конец незаконно и несправедливо затянувшейся практике колониализма в настоящем отдельном мнении я снова прибегаю к этим отсылкам. Как я уже отмечал (см. части II–III выше), Организация Объединенных Наций с первых лет своей деятельности, пришедшихся на 1950-е годы, поддерживала сохранение основополагающего права народов на самоопределение, сознавая необходимость положить конец жестокости и злу колониализма, сохранение которого, по моему мнению, равнозначно продолжающемуся нарушению норм *jus cogens* в настоящее время (см. выше).

231. Что касается вопроса, предложенного Генеральной Ассамблеей ООН Международному Суду в просьбе о вынесении настоящего консультативного заключения, то в наши дни чагосцы, изгнанные со своей родины, были оставлены на других островах в крайней нищете, в трущобах и пустующих тюрьмах, страдая от хронической нищеты, социальной маргинализации или отчуждения, которые даже становились причиной самоубийств²¹⁶. В моем вышеупомянутом особом мнении по делу *О применении КЛРД* (2011 год) после заявления о том, что основополагающий принцип равенства и недискриминации относится к сфере *jus cogens*²¹⁷, я утверждал, что

«в современном *jus gentium* условия жизни населения стали предметом справедливой озабоченности международного сообщества в целом, и современному *jus gentium* не безразличны страдания населения» (п. 195).

XV. *Opinio Juris Communis* в резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций

«Победоносная борьба народа не только закрепляет торжество его прав, она служит его сплоченности, целостности и единству. Ведь колониализм всецело направлен на то, чтобы обезличить угнетенных, и эта обезличенность проявляется в том числе в плоскости коллективного, на уровне социальных структур. Колонизованный народ, таким образом, сводится к группе лиц, основополагающей характеристикой которых является наличие колонизатора» (*ibid.*, p. 660).

²¹⁶ Ср. также: *Stealing a Nation - A Special Report* (by J. Pilger), ITV, 2004, pp. 8-9 (также документальный фильм); J. Trinidad, *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

²¹⁷ Ср. для изучения А.А. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2013, pp. 39-748.

232. Это один из ключевых моментов, который, вероятнее всего, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций продолжит учитывать, согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций и начиная с вынесения МС сегодня настоящего консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*. В конечном счете, как уже отмечалось в настоящем отдельном мнении, последующие резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций заметно повлияли на всеобщее признание и закрепление права народов на самоопределение (см. выше).

233. Рассматривая их влияние в исторической перспективе, его называют одним из наиболее значимых в истории Организации Объединенных Наций, приведшим к торжеству справедливости в интересах народов в свете принципов универсальности и в рамках ее достижения²¹⁸. Особенно важное значение с точки зрения²¹⁹ вклада в прогрессивное развитие международного права имеют две декларации, изложенные в резолюциях Генеральной Ассамблеи 1514 (XV) 1960 года и 2625 (XXV) 1970 года.

234. Большое значение имеют и другие резолюции: так, не осталось незамеченным то, что в резолюции 2621 (XXV) Генеральной Ассамблеи, также принятой в 1970 году, дальнейшее сохранение колониализма объявлено *преступлением* (нарушением Декларации 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам и принципов международного права); принятая позднее, в 1974 году, Хартия экономических прав и обязанностей государств Организации Объединенных Наций предусматривает, что при сохранении колониализма государство несет ответственность за возмещение и полную компенсацию, а также за освобождение территорий, оккупированных силой (статья 16)²²⁰ (см. часть XVI ниже).

235. В ходе нынешнего консультативного разбирательства МС несколько участвовавших в разбирательстве делегаций особо отметили несоответствие отделения архипелага Чагос и насильственного перемещения чагосцев в период 1967–1973 годов последующим резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (1514 (XV), 2066 (XX), 2232 (XXI) и 2357 (XXII)). На это в своем письменном заявлении обратила внимание *Индия* (пп. 36–43 и 53), призвавшая Соединенное Королевство исправить сохраняющееся положение, противоречащее международному праву (пп. 62 и 65).

236. *Куба* в своем письменном заявлении также сообщила, что подобная ситуация представляет собой нарушение вышеупомянутых резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, и сослалась на *jus cogens* в поддержку соблюдения резолюций (пп. 1–2). Письменное заявление *Бразилии* напоминает о значении предостережения, содержащегося в резолюции 2066 (XX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и касающегося отделения архипелага Чагос от Маврикия (п. 22). Следуя той же логике, *Гватемала* в своем письменном заявлении утверждает, что нынешнее положение

²¹⁸ См., например, D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua-Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3rd. ed, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 120, and cf. C 112.

²¹⁹ Они были незамедлительно изучены с точки зрения их декларативного и правообразующего характера в соответствии с универсалистским взглядом «организованного международного сообщества»; см., например, G. Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 1-301, spec. pp. 131-142 (о самоопределении).

²²⁰ A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público-I: Principios Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983 (reed.), pp. 130 and 134.

архипелага Чагос по-прежнему представляет собой противоправное деяние длящегося характера, которому Соединенное Королевство обязано положить конец, чтобы завершить процесс деколонизации Маврикия (п. 36).

237. В свою очередь *Китай* в своем письменном заявлении обращает внимание на важность функции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, проявившейся в ряде ее резолюций по вопросу о деколонизации Маврикия; Китай также сообщает, что, когда того требуют обстоятельства, Генеральная Ассамблея может просить МС предоставить указания по вопросам деколонизации (пп. 5–6, 9–11 и 16–17). Вновь отметив важность самоопределения народов, подтвержденную резолюцией 1514 (XV) и последующими Генеральной Ассамблеи (такими как резолюция 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года (пп. 7–8 и 13)), Китай также обратил внимание на поддержку, которую он оказывает историческому процессу деколонизации, поддерживаемому значительным числом стран Азии, Африки и Латинской Америки (пп. 6, 12–13 и 18–19).

238. В комментарии *Африканского союза* отмечено, что в настоящей просьбе Генеральной Ассамблеи о вынесении МС консультативного заключения подтверждается нарушение управляющей властью территориальной целостности, оказывающее негативное воздействие на осуществление права на самоопределение (п. 51). Кроме того, в своем заявлении Африканский союз сослался в первую очередь на резолюции Генеральной Ассамблеи — в частности, на резолюцию 2066 (XX) — подтверждающие, что отделение архипелага Чагос является нарушением международного права (пп. 158 и 160–161); после чего обратился к резолюциям бывшей Организации африканского единства (ОАЕ)²²¹, выразив озабоченность в связи с односторонним отделением архипелага Чагос от Маврикия и ситуацией с островом Диего-Гарсия (пп. 176–177).

239. *Маврикий* в своем заявлении также ссылается на соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи (2066 (XX), 2232 (XXI) и 2357 (XXII)) и резолюции и решения ранее существовавшей ОАЕ и Африканского союза (АС), направленные на то, чтобы положить конец незаконной оккупации архипелага Чагос, вернуть его Маврикию, и завершить процесс его деколонизации (пп. 2.41, 4.23–4.44 и 7.3). В этой связи в письменном заявлении *Лихтенштейна* подчеркивается роль Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в осуществлении надзора за деколонизацией (пп. 16–17).

240. *Южная Африка* в своем письменном заявлении обращает внимание на последствия рассматриваемого нарушения территориальной целостности для прав человека. Южная Африка сообщает, что, как и постановление ЕСПЧ (от 10 мая 2001 года) по делу *Кипр против Турции*, она относит насильственное перемещение людей к нарушениям норм международного права в области прав человека (пп. 80–84). То же сообщалось и в других заявлениях.

241. Так, *Кипр* в свою очередь в своем письменном заявлении обращается к вопросам о прямом отношении рассматриваемого процесса деколонизации к Генеральной Ассамблее и ее роли в этом процессе, об императивном характере права на самоопределение, и о том, что обязательства, относящиеся к самоопределению, являются обязательствами erga omnes (пп. 26–27). *Намибия* в своем письменном заявлении добавляет, что «прочное укорененное» право на самоопределение (в том числе в работе Организации Объединенных Наций, посвященной деколонизации) предусматривает «свободное изъявление» соответствующим населением «своей собственной воли» в форме референдума или плебисцита, итоги которого определяют будущее страны (с. 3).

²²¹ OAU, resolutions AHG/Res. 99(1980), and AHG/Res. 159(2000).

XVI. Обязанность возместить ущерб за нарушения права народов на самоопределение

1. Временной ракурс

242. Еще один ключевой вопрос, к которому я обращаюсь сейчас и который был надлежащим образом рассмотрен рядом делегаций, участвовавших в нынешнем консультативном разбирательстве, а именно вопрос об обязанности обеспечивать возмещение ущерба народам, лишенным средств, обеспечивающих существование, самоопределение и развитие, которые в этой связи имеют право на справедливую правовую защиту. Позвольте сначала отметить, что данный вопрос надлежащим образом может быть рассмотрен в историческом ракурсе. Необходимо помнить, что череда злоупотреблений и злодеяний, жертвами которых на протяжении XX и в начале XXI веков стали миллионы людей, никогда не ослабляла работу гуманистической мысли, продолжавшей процветать в надежде на лучшее будущее.

243. Примером тому может служить, среди прочего, появление вскоре после Второй мировой войны концепции правового «персонализма» (например в трудах Эммануэля Мунье, 1949–1950 годы), суть которой заключается в отправлении правосудия на уровне личности человека, ее внутренней жизни, и которая обращает внимание на необходимость трансценденции (на основании жизненного опыта индивида)²²². В мире, погрязшем в насилии и демагогии, предпринимались попытки сохранить здравость. Как я уже говорил по этому поводу,

«Эта и другие ценные направления гуманистической мысли, в наше беспокойное время почти забытые (разумеется, юристами), как мне кажется, по-прежнему способны многое объяснить в рамках дальнейшего изучения проблемы компенсации морального ущерба, причиненного индивиду»²²³.

244. В этой связи позвольте мне напомнить, что вышеупомянутая Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, содержащаяся в резолюции 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года (см. часть VII выше), содержит ряд положений, касающихся обязанности обеспечить средства правовой защиты или возмещение ущерба в отношении права народов на самоопределение (статьи 8, 10–11, 20, 28 и 32). Согласно этим положениям, справедливая правовая защита или возмещение ущерба обеспечиваются в следующих случаях: а) народ был лишен своих земель, территории или ресурсов²²⁴; б) народ был лишен своих культурных ценностей²²⁵; в) народ был подвергнут принудительному перемещению в нарушение его прав²²⁶; d) народ был лишен своих средств, обеспечивающих существование и развитие²²⁷, или подвергся неблагоприятным последствиям²²⁸. В декларации содержатся прямое упоминание различных форм возмещения ущерба, таких как реституция²²⁹ или,

²²² См. E. Mounier, *O Personalismo* transl 1949 [-1950]. 17th. ed. Lisbon, éd Texto & Grafia, 2010, pp. 29, 50, 104 and 130-131.

²²³ A.A. Cançado Trindade, “Genesis and Evolution of the State’s Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person”, in *L’homme et le droit-En hommage au Professeur J.-F. Flauss* (eds. E. Lambert Abdelgawad *et alii*), Paris, Pédone, 2014, p. 176.

²²⁴ Статья 8 (пункт 2 b)).

²²⁵ Статья 8 (пункт 2 a)).

²²⁶ Статья 8 (пункт 2 c)) и статья 28 (пункты 1 и 2)

²²⁷ Статья 20.

²²⁸ Статья 32 (неблагоприятные последствия любого рода, такие как «неблагоприятные последствия для окружающей среды, экономики, общества, культуры или духовного развития»).

²²⁹ Статья 11 и статья 28 (пункт 1).

когда это не представляется возможным, справедливая компенсация²³⁰ и другие надлежащие формы правовой защиты²³¹.

2. Подтверждения обязанности по возмещению ущерба в настоящем консультативном разбирательстве

245. Отрадно, что в ходе настоящего консультативного разбирательства МС относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* ряд участвующих в разбирательстве делегаций отдельно остановились на праве на получение возмещения, обратив внимание на необходимость обеспечения надлежащей правовой защиты. Упоминались различные формы возмещения, такие как *restitutio in integrum*, компенсация и сатисфакция.

246. В своем письменном заявлении *Африканский союз* развивает свою мысль о том, что в данном случае имеет место обязательство обеспечить *restitutio in integrum*, предусматривающие «полное возвращение архипелага Чагос Маврикию», в соответствии с резолюциями и решениями, принятыми самим Африканским союзом и, до него, ОАЕ; в заявлении Африканского союза также сообщается, что Соединенное Королевство должно «*в срочном порядке [прекратить] незаконную оккупацию архипелага Чагос*» и содействовать «*скорейшему и безусловному возвращению [Маврикию] архипелага Чагос*», «включая остров Диего-Гарсия»²³².

247. По мнению Африканского союза, реституция может быть дополнена компенсацией, как отмечено МС в его консультативном заключении от 09 июля 2004 года *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* (п. 153)²³³. Далее Африканский союз также сообщил, что в этом случае «нарушение права на неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами» как «принципа международного обычного права», провозглашенного резолюцией Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года, вероятно, «причинило восполнимый ущерб»²³⁴, за который Маврикий и его народ должны получить компенсацию, предназначенную для возмещения ущерба, обусловленного незавершенным процессом деколонизации Маврикия и незаконным управлением архипелагом Чагос²³⁵.

248. Затем Африканский союз приходит к выводу о том, что простое переселение «не будет достаточным возмещением ущерба, причиненного чагосцам и их имуществу» в результате высылки с архипелага с последующим запретом на возвращение. Поэтому, в соответствии с признанным Африканским судом по правам человека и народов принципом (решение о возмещении ущерба от 05 июня 2016 года)²³⁶, чагосцы должны получить «дополнительную компенсацию, с помощью которой будет возмещен как материальный, так и моральный ущерб».

249. Африканский союз также напомнил о том, что Хартия экономических прав и обязанностей государств Организации Объединенных Наций 1974 года, содержащаяся в резолюции 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года, гласит, что

²³⁰ Статья 10 и статья 28 (пункты 1 и 2).

²³¹ Статьи 8 (пункт 2), 11 (пункт 2), 20 (пункт 2), 28 (пункт 2) и 32 (пункт 3).

²³² ICJ, *Written Statement of the African Union*, para. 238.

²³³ *Ibid.*, paras. 239 and 241. Африканский союз также сослался на решение МС (решение по существу дела от 30 ноября 2010 года) по делу *А. С. Диалло*; *ibid.*, para. 240.

²³⁴ *Ibid.*, para. 242; в этом пункте Африканский союз также ссылается на резолюцию 3175(XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1973 года относительно неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами.

²³⁵ *Ibid.*, para. 243.

²³⁶ *Ibid.*, para. 244.

государства, которые проводят политику принуждения, такую как колонизация, «несут ответственность» перед странами и народами «за возмещение и полную компенсацию» (статья 16). Африканский союз также сообщил, что, если чাগосцы не получат полной компенсации на этом основании, может потребоваться обеспечить надлежащую сатисфакцию²³⁷.

250. Кроме того, в своем судоговорении *Африканский союз* указывал на то, что необходимо учитывать все правовые последствия незаконного процесса деколонизации (начиная с последствий для Соединенного Королевства), в частности возмещение ущерба, на которое имеют право чагосцы²³⁸ с учетом «продолжающегося незаконного присутствия Соединенного Королевства на архипелаге Чагос», сопровождающегося совместным с Соединенными Штатами решением «военных задач», затрагивающим право народа Маврикия на развитие²³⁹.

251. Со своей стороны, *Маврикий* в своих письменных комментариях (в отношении других письменных заявлений), указывает, что Соединенное Королевство обязано «незамедлительно положить конец» нынешней «неприемлемой» и «незаконной ситуации» и обеспечить «полное возмещение Маврикию причиненного вреда»²⁴⁰. Маврикий добавил, что в соответствии с международным общим правом Соединенное Королевство обязано «обеспечить *restitutio in integrum* путем возвращения Маврикию архипелага Чагос» и предоставить компенсацию материального и морального ущерба, причиненного чагосцам²⁴¹, в дополнение к сатисфакции в форме признания МС несоблюдения Соединенным Королевством его международных обязательств перед Маврикием и его народом, в особенности перед чагосцами²⁴².

252. В своих устных заявлениях *Никарагуа* утверждает, что ввиду того, что Соединенное Королевство не завершило процесс деколонизации Маврикия, теперь оно обязано «завершить процесс деколонизации Маврикия посредством возвращения архипелага Чагос и обеспечения возмещения любого ущерба, ставшего следствием длительной оккупации»²⁴³. Причитающееся Маврикию возмещение должно включать средства «осуществления программы расселения на архипелаге Чагос своих граждан, в частности лиц чагосского происхождения»; затем Никарагуа добавляет, что Соединенное Королевство, спустя более 50 лет оккупации архипелага Чагос, должно «как можно скорее приступить к завершению затянувшейся колониальной оккупации»²⁴⁴.

253. Со своей стороны *Белиз* в своих устных заявлениях также подтверждает, что, поскольку Соединенное Королевство как управляющая держава обеспечивало отделение архипелага Чагос от Маврикия, оно обязано «безотлагательно положить конец международно противоправному поведению и обеспечить возмещение за нарушение», с тем чтобы восстановить территориальную целостность Маврикия²⁴⁵. Как он понимает, управляющая держава продолжает нести ответственность за «международно противоправное деяние» и обязательство по «восстановлению территориальной целостности Маврикия в том виде, который

²³⁷ *Ibid.*, para. 246.

²³⁸ *Oral Pleadings of the African Union*, in: ICJ, doc. CR 2018/27, pp. 27-28, paras. 22-23.

²³⁹ *Ibid.*, p. 28, para. 25.

²⁴⁰ ICJ, *Written Comments of Mauritius*, para. 237.

²⁴¹ *Ibid.*, para. 238(e)(iii-iv).

²⁴² *Ibid.*, para. 251.

²⁴³ *Oral Pleadings of Nicaragua*, in: ICJ, doc. CR 2018/25, p. 47, para. 65.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 47-48, para. 65.

²⁴⁵ *Oral Pleadings of Belize*, in: ICJ, doc. CR 2018/25, pp. 22-23, para. 62(e).

непосредственно предшествовал нарушению международного права в 1965 году»²⁴⁶.

254. *Южная Африка* в своем письменном заявлении утверждает, что вследствие «незавершенного процесса деколонизации Маврикия» допущенное нарушение международно-правового обязательства влечет за собой обязанность ответственного за нарушение государства обеспечить «надлежащее возмещение» ущерба, нанесенного «Маврикию и чагосцам» в результате нарушения международного права²⁴⁷. Южная Африка добавляет, что в тех случаях, когда нанесенный ущерб связан с «серьезным нарушением императивной нормы международного права (*jus cogens*), таким как сохранение колониализма путем применения силы в нарушение имеющего императивный характер права на самоопределение, этот ущерб «может рассматриваться как чрезвычайно пагубный»²⁴⁸.

255. В своем письменном заявлении *Сейшельские Острова*, со своей стороны, осуждают то, что «в процессе выселения из своих домов и расселения в других местах чагосцы, живущие на Сейшельских Островах, были подвергнуты множеству унижений и нарушений их основных прав человека»; Сейшельские Острова считают «крайне важным отметить, что общине, расположенной на Сейшельских Островах, в отличие от чагосских общин, находящихся в других юрисдикциях, никогда не предоставлялось никакой компенсации»²⁴⁹. Затем Сейшельские Острова призвали «должным образом рассмотреть законные опасения общины чагосцев, проживающих на Сейшельских Островах»²⁵⁰.

256. Позвольте добавить, что другие делегации, принявшие участие в консультативном разбирательстве (например Аргентина, Бразилия, Кения, Намибия, Сербия), также сообщили, что Соединенному Королевству следует безотлагательно принять меры по *переселению* чагосцев на архипелаг Чагос, не называя прямо такие меры мерами возмещения²⁵¹. Несмотря на это, следует помнить, что переселение чагосцев на архипелаг Чагос напрямую связано с такой формой возмещения, как *restitutio in integrum*.

3. Неразрывный характер связи между нарушениями права и обязанностью по незамедлительному возмещению ущерба

257. Насколько я понимаю, предоставление жертвам соответствующих средств правовой защиты в данном случае явно необходимо и неизбежно. Как мы только что видели, этот вопрос привлек большое внимание и был тщательно рассмотрен некоторыми участвующими в настоящем консультативном разбирательстве делегациями. По моему мнению, то, что в настоящем консультативном заключении МС не рассматривает вопрос о праве лиц, принудительно высланных с архипелага Чагос, и их потомков на получение возмещения в его разных формах, ничем не оправдано.

258. Это тем более не оправдано ввиду того, что в настоящем консультативном заключении МС справедливо подтвердил факт нарушений, допущенных управляющей державой — Соединенным Королевством — в процессе отделения архипелага Чагос, проведенного без консультаций с местным населением и в

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 22-23, para. 62(a), (b), and (c).

²⁴⁷ ICJ, *Written Statement of South Africa*, para. 92, and cf. para. 87.

²⁴⁸ *Ibid.*, para. 88.

²⁴⁹ *Written Statement of Seychelles*, para. 5.

²⁵⁰ *Ibid.*, para. 6.

²⁵¹ См. *Written Statement of Namibia*, p. 4; *Written Statement of Argentina*, para. 68; *Oral Pleadings of Brazil*, in: ICJ, doc. CR 2018/23, p. 45, para. 18; *Oral Pleadings of Kenya*, in: ICJ, doc. CR 2018/25, p. 33, para. 49; *Written Comments of Serbia*, para. 50.

нарушение территориальной целостности Маврикия (пп. 172–173), как указано в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.

259. На этом основании МС так же справедливо констатирует, что «дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства» (п. 177). После чего МС добавляет:

«Соответственно, Соединенное Королевство обязано как можно скорее прекратить управление архипелагом Чагос, что позволит Маврикию завершить деколонизацию его территории в соответствии с правом народов на самоопределение» (п. 178).

Завершая рассмотрение этого пункта, МС вновь утверждает, что «Соединенное Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос как можно скорее» и что «все государства-члены должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения процесса деколонизации Маврикия» (п. 182).

260. Таким образом, МС отвечает сразу на два вопроса, содержащихся в просьбе Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения (см. выше). Тем не менее ответы МС являются неполными ввиду того, что Суд не рассмотрел нарушение норм *jus cogens* и обеспечение должного возмещения (в его различных формах) ущерба, причиненного жертвам. Я вновь обращаю внимание Суда на то, что нарушение права и обязанность по незамедлительному возмещению ущерба неразрывно связаны; обязанность по возмещению ущерба нельзя упускать из виду.

261. Так, в моем отдельном мнении, приложенном к постановлению МС от 06 декабря 2016 года по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, отметив, что нарушение и возмещение ущерба неразрывно связаны (пп. 10–19), я указал, что

«Нарушение и возмещение ущерба, насколько я понимаю, не могут быть разделены во времени, поскольку целью последнего является незамедлительное прекращение всех последствий первого. Нельзя допускать, чтобы пагубные последствия противоправных деяний длились неопределенный период времени, а жертвы не получали возмещения ущерба. (...) Обязанность по возмещению ущерба, одна из основных обязанностей государств, возникает незамедлительно вследствие нарушения и подлежит безотлагательному выполнению во избежание усугубления уже нанесенного вреда и в целях восстановления целостности правопорядка.

Поэтому обязанность по возмещению ущерба имеет основополагающее значение, особенно если рассматривать ее с точки зрения центральной роли жертв, которой я придерживаюсь. Неразрывный характер связи между нарушением и обязанностью по незамедлительному возмещению ущерба не должен быть нарушен посредством необоснованного и неопределенного промедления (...)» (пп. 21–22).

262. Не так давно, год назад, в рамках рассмотрения дела *О некоторых мероприятиях, проведенных Никарагуа в приграничном районе (компенсация, причитающаяся с Никарагуа Коста-Рике)* я приложил к решению МС от 2 февраля 2018 года пространное отдельное мнение, где, среди прочего, отмечаю, что

«Возмещение ущерба действительно связано с нарушением, и служит исправлению последствий нарушения и обеспечению соблюдения правопорядка». Первоначальное нарушение неизбежно связано с безотлагательным выполнением обязательства по возмещению ущерба. Я уже

обосновывал эту позицию ранее в этом Суде (например в моем особом мнении по делу *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*, решение от 3 февраля 2012 года).

Позднее, в моем заявлении, приложенном к постановлению Суда от 1 июля 2015 года по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, я вновь указал на то, что нарушение и безотлагательное возмещение ущерба, ввиду их неразрывной связи, не разделены во времени. Любое нарушение должно незамедлительно сопровождаться соответствующим возмещением ущерба, необходимым для сохранения целостности самого международного правопорядка. Возмещение ущерба недопустимо откладывать или переносить.

Как следует из дел, касающихся экологического ущерба, неразрывная связь между нарушением и возмещением ущерба имеет временной аспект, который нельзя игнорировать. Насколько я понимаю, наличие временного аспекта указывает на то, что прошлое, настоящее и будущее должны рассматриваться в комплексе. Так, стремление обеспечить *restitutio in integrum*, требует обращения к настоящему и прошлому, точно так же как и к настоящему и будущему. Что касается прошлого и настоящего, если нарушение не сопровождается соответствующим возмещением ущерба, то в этом случае имеет место *длящаяся ситуация* нарушения международного права.

Что касается настоящего и будущего, возмещение ущерба призвано исправить все последствия экологического ущерба, во всей их совокупности во времени. Может оказаться, что ущерб является невозможным, то есть обеспечить *restitutio in integrum* невозможно, в этом случае обеспечивается компенсация. В любом случае ответственность за экологический ущерб и его возмещение, по моему мнению, не могут быть абстрагированы от межвременного аспекта (...). В конечном счете, экологическому ущербу присущ долгосрочный аспект (...).

Ввиду того, что нарушение и безотлагательное выполнение обязательства по возмещению ущерба неразрывно связаны, данное обязательство, по моему мнению, действительно является *основополагающим*, а не “вторичным”, как следует из широко распространенного поверхностного допущения. В ранее рассмотренном настоящим Судом деле о возмещении ущерба *А. С. Диалло (Гвинея против Демократической Республики Конго)*, решение от 19 июня 2012 года) я указывал на это в моем отдельном мнении [пп. 97–98]: обязанность по возмещению ущерба действительно является *основополагающей* и, будучи одним из “императивов правосудия”, имеет первостепенное значение» (пп. 12–16).

263. Еще один рассмотренный мной в том отдельном мнении момент касается того, что надлежащее рассмотрение вопроса о возмещении ущерба не может сводиться к вопросу о компенсации; следует рассматривать возмещение ущерба во всех его формах (пп. 30–36 и 59–65). Изучение предмета настоящего консультативного заключения и вывод МС относительно установления факта нарушений в процессе деколонизации (см. выше) выдвигают на передний план необходимость соответствующего безотлагательного возмещения ущерба, во всех его формах, а именно: *restitutio in integrum*, соответствующая компенсация, сатисфакция (включая публичные извинения), реабилитация жертв, гарантия неповторения пагубных действий или бездействия.

XVII. Защита прав народов с возмещением ущерба и миссия международных трибуналов

264. Еще один момент, который не следует упускать из виду в ходе этого разбирательства, касается того, что сегодня защита прав распространяется не только на права индивида или группы лиц, но и на права народов, охватывая возмещение ущерба. В этой связи на передний план выходит вопрос о миссии современных международных трибуналов в этой области. В ходе нынешнего консультативного разбирательства относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* некоторые участвующие в разбирательстве делегации приводили в качестве примера решения международных трибуналов.

265. В этой связи позвольте мне напомнить, что в Африканской хартии прав человека и народов 1981 года прямо говорится о правах народов. Начиная с преамбулы в ней говорится об осознании обязательства «уничтожить» колониализм и неоколониализм и «устранить агрессивные иностранные военные базы» (абзац 9). Провозглашая равенство народов (статья 19), Хартия подтверждает, что всем народам «принадлежит несомненное и неотъемлемое право на самоопределение» (статья 20 (пункт 1)). Кроме того, в Хартии говорится, что все народы имеют право распоряжаться своими природными ресурсами (статья 21 (пункт 1)) и что «в случае захвата лишенный собственности народ» имеет право на ее возвращение или на соответствующую компенсацию (статья 21 (пункт 2))²⁵². Хартия также провозглашает право государств на развитие (статья 22 (пункт 2)).

266. Из этого следует, и это отрадно, что на эту проблему обратили внимание уже при составлении Африканской хартии, еще до начала эпохи Африканского суда по правам человека и народов²⁵³, а также его предшественницы — Африканской комиссии по правам человека и народов (учреждена в 1987 году). Сегодня этот вопрос рассматривается как Комиссией, так и Судом в рамках двух соответствующих дел: *Общины огиек* и *Общины эндороис* (оба дела против Кении).

267. Решение по знаковому делу *Общины эндороис*, изначально представленному Африканской комиссии в 2003 году, было принято Комиссией 25 ноября 2009 года²⁵⁴. Комиссия постановила, что высылка общины коренного народа эндороис с их земель в Кении была незаконной и сопровождалась нарушением некоторых прав, охраняемых Африканской хартией²⁵⁵. Соответственно, в своих рекомендациях Комиссия вынесла решение о возмещении народу эндороис ущерба, причиненного вследствие принудительного выселения с исконных земель, а также всех понесенных народом эндороис потерь (п. 298 и резолютивная часть постановления, № 1).

²⁵² В ней также говорится, что государства-участники «обязуются устранять все формы иностранной экономической эксплуатации, особенно те, которые практикуются международными монополиями, чтобы дать своим народам возможность получить в полной мере выгоду от использования их национальных ресурсов» (статья 21 (пункт 5)).

²⁵³ С даты вступления в силу 25 января 2005 года Протокола 1998 года к Африканской хартии, в соответствии с которым был учрежден Африканский суд, приступивший к работе в 2006 году.

²⁵⁴ Решение было опубликовано Комиссией в феврале 2010 года и тогда же безотлагательно одобрено Африканским союзом.

²⁵⁵ В частности, свобода религии (статья 8); право собственности (статья 14); право на участие в культурной жизни (статья 17); право свободно распоряжаться природными ресурсами (статья 21); и право на развитие (статья 22).

268. С учетом *уязвимо*го положения жертв предусмотренное Комиссией возмещение ущерба состояло из *возвращения* народу эндороис традиционных земель и *компенсации* вреда, причиненного в ходе насильственного перемещения. Кроме того, в своем решении Комиссия, ссылаясь на Африканскую хартию, обращает внимание на взаимосвязь между гражданскими и политическими правами и экономическими, социальными и культурными правами, которые не могут быть отделены друг от друга (п. 242). Впервые в решении Комиссии рассматривалось в том числе право на развитие (п. 277).

269. В то же время в своем решении по делу *Эндороис* (решение по существу дела) Африканская комиссия, для того чтобы выработать рекомендации, тщательно изучила соответствующую международную судебную практику по этому вопросу, и в частности обстоятельно рассмотрела практику МАСПЧ (пп. 159–162, 190, 197–198, 205, 258–266, 284–285, 287 и 289)²⁵⁶. Решение Комиссии о возмещении ущерба, принятое по делу *Эндороис*, и его последствия были тотчас же признаны в специализированной литературе²⁵⁷.

270. Впоследствии, в 2012 году, Африканская комиссия передала другое дело, касающееся общины огиек, Африканскому суду, который вынес решение 26 мая 2017 года. Суд также пришел к выводу о том, что принудительное выселение народа огиек с исконных земель в Кении нарушило право народа огиек на землю (п. 131), а также ряд других прав, охраняемых в соответствии с Африканской хартией²⁵⁸. После чего Суд постановил, что в течение разумного периода времени должны быть приняты все соответствующие меры по предоставлению различных форм возмещения ущерба насильственно перемещенному народу огиек, в связи с чем было предусмотрено вынесение Судом отдельного решения по вопросу о возмещении ущерба (пп. 222–223 и 227)²⁵⁹. В настоящее время этот вопрос рассматривается Африканским судом, который, как ожидается, в скором

²⁵⁶ Например, в решениях МАСПЧ по делам *Община майагна авас тингни против Никарагуа* (от 31 августа 2001 года), *Община коренного народа якье аха против Парагвая* (от 17 июня 2005 года), *Община Мойвана против Суринама* (от 15 июня 2005 года), *Община коренного народа савоямаха против Парагвая* (от 29 марта 2006 года), *Народ сарاماка против Суринама* (от 26 ноября 2007 года). Значение этих прецедентов изучается в моей книге, посвященной воспоминаниям о МАСПЧ: A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional-Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th. rev. ed., op. cit. infra n. (261), pp. 95-97, 163-169, 220-221, 224-226, 371 and 377-379.

²⁵⁷ См., например, среди прочего, E. Ashamu, “Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council *versus* Kenya: A Landmark Decision from the African Commission”, 55 *Journal of African Law* (2011) pp. 301-302, 307 and 309-313; S. Smis, D. Cambou and G. Ngende, “The Question of Land Grab in Africa and the Indigenous Peoples’ Right to Traditional Lands, Territories and Resources”, 35 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* (2013) pp. 508, 518, 526-531 and 534-535; G. Lynch, “Becoming Indigenous in the Pursuit of Justice: The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the Endorois”, 111 *African Affairs* (2012) pp. 39-40; D.M.K. Inman, “The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond”, 5 *International Indigenous Policy Journal* (2014) n. 4, pp. 8, 10-17 and 20-21.

²⁵⁸ А именно, право на недискриминацию (статья 2); право на участие в культурной жизни (статья 17 (пункты 2 и 3)); правом на свободу отправления религиозных обрядов (статья 8); право собственности (статья 14); право свободно распоряжаться природными ресурсами (статья 21); и право на развитие (статья 22).

²⁵⁹ Например, возвращение народу огиек его исконных земель; компенсация причиненного вреда; публичные извинения перед народом огиек, возведение памятника в знак признания прав народа огиек.

времени примет решение о возмещении ущерба по делу народа огиек. Решение Африканского суда 2017 года также уже получило первый отклик²⁶⁰.

271. Можно также упомянуть другие региональные (европейские и межамериканские) системы международной защиты прав человека. Что касается ЕСПЧ, я уже указывал (часть XV выше), например, что в ходе нынешнего консультативного разбирательства МС *относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году, Южная Африка* в своем письменном заявлении ссылается на постановление ЕСПЧ от 10 мая 2001 года по делу *Кипр против Турции* относительно насильственного перемещения киприотов-греков (п. 82); Южная Африка добавила, что, если обратиться к дпящемуся насильственному перемещению чагосцев Соединенным Королевством, рассматриваемому в настоящем консультативном заключении МС, оно представляет собой дпящийся ущерб, требующий возмещения (п. 84).

272. В вышеупомянутом деле *Кипр против Турции* ЕСПЧ фактически предусмотрел возмещение ущерба в своем последующем решении от 12 мая 2014 года, что свидетельствует о релевантности того отдельного случая, на который Южная Африка обратила внимание МС. Однако того же нельзя сказать о другом решении (от 11 декабря 2012 года), принятом палатой ЕСПЧ, а именно, решении по делу *Жители островов архипелага Чагос против Соединенного Королевства*, о котором коротко упоминал МС в настоящем консультативном заключении (п. 128). Решение, в котором иск чагосцев был признан неприемлемым, достойно сожаления, поскольку большинство чагосцев, исключая 471 человека, не получали никакого возмещения ущерба.

273. Кроме того, неправомерно предъявив подавляющему большинству чагосцев требование об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты, оно оставило их без защиты. Объявив далее, что новые поколения чагосцев, родившиеся не на архипелаге Чагос, не могут претендовать на статус «жертв» высылки, Четвертая палата ЕСПЧ еще более ограничила их возможность получить правовую защиту в будущем, что противоречит Европейской конвенции по правам человека и общим принципам международного права. Неизвестный «отказ» такого рода наносит еще больший ущерб насильственно высланным чагосцам и их пострадавшим потомкам.

274. Насколько я понимаю, ущерб, причиненный чагосцам, непосредственно подвергшимся высылке, распространяется на их потомков, на новые поколения (даже если рассматривать их как «косвенных» жертв). Позвольте добавить, что МАСПЧ, рассматривая дело *О жителях островов архипелага Чагос*, занял позицию, во многом отличающуюся от позиции Четвертой палаты ЕСПЧ и гораздо более прогрессивную. Я посвятил целую главу своей книги воспоминаний о МАСПЧ (глава XIX) исследованию протяженных во времени страданий жертв²⁶¹.

²⁶⁰ См. например, L. Claridge, “Victory for Kenya’s Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples’ Land Rights”, in *Briefing – Minority Rights Group International* (2017) pp. 3 and 6-8; E. Tramontana, “The Contribution of the African Court on Human and Peoples’ Rights to the Protection of Indigenous Peoples’ Rights”, 6 *Federalismi-Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* (2018) pp. 3, 7 and 19.

²⁶¹ Ср. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional-Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2018, ch. XIX, pp. 163-169; ср. также служащую важной иллюстрацией работу A.A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Multiculturalism and International Law-Essays in Honour of E. McWhinney* (eds. Sienho Yee and J.-Y. Morin), Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 477-499.

275. Неудивительно, что чагосцы были весьма возмущены решением Палаты ЕСПЧ по делу *О жителях островов архипелага Чагос*, которое, по их мнению, одобряет «колониальное мышление», и указывали, что тот факт, что лишь некоторая доля принудительно выселенных людей получила на уровне внутригосударственного права какую-то компенсацию, как они считают, необоснованно помешал чагосцам, в их подавляющем большинстве, подать жалобу в ЕСПЧ²⁶². Кроме того, решение Четвертой палаты ЕСПЧ от 11 декабря 2012 года по делу *О жителях островов архипелага Чагос*, коротко рассмотренное МС в настоящем консультативном заключении (п. 128), если позволите, не соответствует *jurisprudence constante* ЕСПЧ по данному вопросу.

276. Кроме того, Четвертая палата ЕСПЧ, отклонив жалобы заявителей, указала, что жалобы уже были «окончательно» урегулированы внутригосударственными судами (п. 83). Но хотя ЕСПЧ отказался действовать на благо заявителей, он хотя бы признал, что

«в основе жалоб заявителей в соответствии с положениями Конвенции лежит жестокое и постыдное обращение с ними и их предками в период с 1967 по 1973 год, когда их выселили с островов и запретили возвращаться домой, и напрямую связанные с таким обращением тяготы» (п. 83).

277. Вместе с тем заявители заслуживали того, чтобы Четвертая палата ЕСПЧ поступила с ними в полном соответствии с Европейской конвенцией по правам человека, учитывая то, что не все поданные ими жалобы были урегулированы внутригосударственными судами и что большинство заявителей не получало абсолютно никакой компенсации; более того, в течение всего этого длительного периода и они, и их потомки искали справедливости. Об этой ситуации следует помнить в связи со стремлением Организации Объединенных Наций свершить правосудие, отраженным, в частности, в уже рассмотренном труде КПЧ (см. часть V выше).

278. Что касается МАСПЧ, действующего в другой региональной системе защиты прав человека, его вклад в обеспечение возмещения ущерба, причиненного вследствие нарушения прав народов, был существенным; это касается решений МАСПЧ по таким делам, как, среди прочих, *Община майагна авастингни против Никарагуа* (от 31 августа 2001 года), *Община коренного народа якье аха против Парагвая* (от 17 июня 2005 года), *Община Мойвана против Суринама* (от 15 июня 2005 года), *Община коренного народа савоямаха против Парагвая* (от 29 марта 2006 года).

279. Поскольку я уже подробно рассматривал эту тему²⁶³, в этой части настоящего отдельного мнения достаточно будет лишь кратко остановиться на паре

²⁶² Более того, они выразили надежду на то, что Палата ЕСПЧ изменит принятое 11 декабря 2012 года решение по делу *О жителях островов архипелага Чагос*, для того чтобы подготовить почву для свершения правосудия в интересах всех пострадавших, — но по сей день решение остается неизменным. Касательно негативной реакции чагосцев на допущенную по отношению к ним в вышеупомянутом решении Четвертой палаты ЕСПЧ несправедливость и их критики решения см. O. Bancoult, “The Historic Legal Battle of the Chagossians to Return to Their Homeland, the Chagos Islands, and to Be Compensated for Their Deportation: A Narrative”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 21-31, esp. pp. 28-30; C. Grandison, S. Niki Kadaba and A. Woo, “Stealing the Islands of Chagos: Another Forgotten Story of Colonial Injustice”, 20 *Human Rights Brief* (2012) pp. 38-42; C. Alexandre and K. Koutouki, “Les déplacés de Chagos: Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale”, 27 *Revue québécoise de droit international* (2014) pp. 21 and 23; M. Tong, “The Concept of ‘Peoples’ in the African Human Rights System: The Matter of the People of the Chagos Islands”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 33-34 and 46-47.

²⁶³ Ср. № (261), см. выше.

перечисленных дел, которые в действительности касались основополагающего права народов на существование *lato sensu*, включающего их культурную самобытность. Ко всем судебным решениям МАСПЧ по таким делам я прилагал свое отдельное мнение, в котором отдельно рассматривал этот вопрос. Указанные решения напрямую влияют на защиту прав народов, их культурной самобытности и самого их существования.

280. Таким образом, вскоре после вынесения вышеупомянутого решения 2005 года (по существу дела и по вопросу о возмещении ущерба) по делу *О коренной общине якъе аха* Межамериканский суд по правам человека опубликовал свое толкование решения (от 06 февраля 2006 года); я также приложил к нему отдельное мнение, в котором я включил следующее предостережение:

«Человек не может жить, постоянно кочуя с места на место. В нем заложена духовная потребность пустить корни. Представители традиционных общин ценят своеобразие своих земель, считая, что их земля принадлежит им, точно так же как и они принадлежат своей земле. В рамках этого дела окончательное возвращение земель общине якъе аха представляет собой обязательную форму возмещения ущерба, которая также является средством защиты и сохранения культурной самобытности этого народа и, в конечном счете, его основополагающего права на существование *lato sensu*» (п. 14).

281. Дело *Об общине якъе аха* (2005–2006 годы), точно так же как дело *О коренной общине савоямаха* (2006 год), касались насильственного перемещения членов двух местных общин с их земель (в результате коммерциализации земель, поддержанной государством) и их выживания в придорожной полосе в условиях крайней нищеты. В приложенном ко второму из двух этих дел — *Об общине коренного народа савоямаха* — отдельном мнении я посчитал нужным отметить:

«Понятие “культура”, которое происходит от латинского слова “colere”, что означает возделывать, почитать, заботиться и сохранять, изначально относилось к сельскому хозяйству (возделывание земель). Благодаря Цицерону это понятие стали использовать для характеристики духовной жизни и души человека (*cultura animi*). *Со временем* понятие культуры стало ассоциироваться с гуманизмом, с сохранением объектов физического мира, в том числе наследия прошлого, и с заботой о них. Народы — общность людей в их социальной среде — развивают и сохраняют свою культуру, для того чтобы понимать внешний мир и ощущать с ним связь, осознавая таинство жизни. Отсюда проистекает значение культурной самобытности как компонента или как совокупности, входящей в основополагающее право на само существование» (п. 4).

282. Кроме того, в том же отдельном мнении по делу *Об общине савоямаха* я также обратил внимание на «тесную и неразрывную связь» между правом на существование *lato sensu* и культурной самобытностью (как одного из его компонентов). Что касается представителей соответствующих общин коренных народов, я добавил, что «культурная самобытность тесно связана с их исконными землями. Если они лишены последнего, например в результате насильственного перемещения, их культурная самобытность серьезно страдает, и, следовательно, равноценный ущерб наносится, в конечном счете, их праву на существование *lato sensu*, то есть праву на жизнь каждого и всех членов каждой общины» (п. 28). Следствием этого становится «глубокая уязвимость», социальная маргинализация и обездоленность, как в рассматриваемом случае (п. 29).

283. По другому поводу в рамках рассмотрения вышеупомянутого дела *Об общине Мойвана* (2005 год) МАСПЧ обращался к вопросу о массовых убийствах

представителей народа нджук из деревни Мойвана в Суринаме и к трагедии насильственного перемещения выживших. Суд надлежащим образом оценил связь нджук с их исконными землями в Мойване, отметив, что более широкие «права на землю, согласно обычаям нджук, принадлежат всему народу; члены общины считают такие права бессрочными и неотчуждаемыми» (п. 86 (б)). В своем решении суд предусмотрел серию мер, направленных на возмещение ущерба²⁶⁴, в том числе меры по содействию добровольному возвращению перемещенных лиц на исконные земли и в родные общины в Суринаме соответственно²⁶⁵.

284. В своем обширном отдельном мнении (пп. 1–93) я напоминал о том, что выжившие члены общины Мойвана в ходе разбирательств МАСПЧ (публичное слушание от 09 сентября 2004 года) упоминали в своих жалобах об уничтожении (в 1986 году) их «культурной традиции» (п. 80)²⁶⁶. Таким образом, в данном случае имело место нечто большее, чем моральный ущерб, добавляя я, определенная форма подлинного *духовного ущерба* (пп. 71–81). И, выйдя за рамки *права на планирование жизни*, я осмелился определить и попытался осмыслить то, что я назвал *правом на планирование жизни после смерти* (пп. 67–70)²⁶⁷. В заслушанных МАСПЧ показаниях экспертов прямо упоминались «недуги, вызванные духовными страданиями»²⁶⁸. Затем в своем отдельном мнении, обращаясь непосредственно к этому вопросу, я указываю, что

«*Духовный ущерб*», подобный нанесенному членам *общины Мойвана*, представляет собой серьезный ущерб, требующий соответствующего возмещения в (неденежной) форме, как я только что отметил (...).

Право нджук на планирование жизни, точно так же как их *право на планирование жизни после смерти*, было нарушено, и это нарушение имело длящийся характер (...). Некоторые меры по возмещению ущерба, предусмотренные Судом в настоящем решении, как и следовало, направлены против забвения, для того чтобы это злодеяние никогда не повторилось (...).

Подводя итог сказанному, широкий спектр видов возмещения ущерба, предусмотренных Судом в настоящем решении по делу *Об общине Мойвана* (...) ставит во главу угла положение жертв, подчеркивая его значение (...). В данном случае коллективная память маронов нджук, как и должно быть, защищена от забвения, что позволяет отдать дань уважения их мертвым, защитив, таким образом, их право на существование *lato sensu*,

²⁶⁴ Включающих выплату компенсации, а также различные формы неденежного возмещения ущерба.

²⁶⁵ Делимитация, демаркация и предоставление права собственности на общинные земли нджук в общине Мойвана в качестве неденежного возмещения ущерба влечет за собой гораздо более широкие последствия, чем можно предположить *prima facie*.

²⁶⁶ Это не переставало доставлять им страдания; они не могли, добавляя я, похоронить остатки своих близких, как подобало, переживая тяготы, вызванные тем, что им пришлось покинуть свои дома, — проблемой из области прав человека, стоящей перед современной универсальной судебной моралью (пп. 13–22). Их страдания были протяженными во времени и длились почти два десятилетия (пп. 24–33). В их культуре то, что человек смертен, неотвратимо связано с живущими, выжившими (пп. 41–46), которые исполняют долг перед их умершими близкими (пп. 47–59).

²⁶⁷ В своем отдельном мнении я также отметил, что представленные Суду в рамках рассматриваемого случая свидетельские показания указывают на то, что в мировоззрении нджук в обстоятельствах, подобных тем, что имели место в рамках этого дела, «живые и мертвые страдают вместе, и у этого есть межпоколенческий аспект» и последствия для форм возмещения ущерба, которое также должно предусматривать сатисфакцию (которая может выражаться в том, чтобы отдать дань уважения мертвым в лице живых) (п. 77).

²⁶⁸ Пункты 77 е) и 83 9) решения МАСПЧ.

включающее право на культурную самобытность, которое выражается в их признанных узах солидарности с мертвыми» (пп. 81 и 91–92)²⁶⁹.

285. Таким образом, как можно убедиться, в международной судебной практике есть элементы, поддерживающие защиту прав народов в сочетании с обеспечением надлежащего возмещения ущерба. По моему мнению, у МС, выполняющего миссию современного международного трибунала, не было никаких оснований для того, чтобы в рамках настоящего консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, не рассмотреть должным образом этот важный вопрос, касающийся защиты прав народов в сочетании с надлежащим возмещением ущерба.

286. В конечном счете, как я уже отмечал в настоящем отдельном мнении (см. часть XVI выше), некоторые участвовавшие в ходе нынешнего консультативного разбирательства делегации указывали на обязанность обеспечивать возмещение ущерба за нарушения права народов на самоопределение. Суду следовало в явной форме учесть это в настоящем консультативном заключении в соответствии с общими принципами международного права.

287. В любом случае, как я также уже отмечал (п. 259 выше), сам Международный Суд справедливо признал (п. 177), что «дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства». Что касается «переселения маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос, то это вопрос, который касается защиты прав соответствующих лиц и который должен быть рассмотрен Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия».

XVIII. Защита прав отдельных лиц и народов и важная роль общих принципов права в осуществлении правосудия

288. Это подводит меня к моей последней цепи рассуждений. основополагающие принципы, по сути, служат фундаментом для самого отправления правосудия, и их значение всегда подчеркивалось естественно-правовым мировоззрением. Таким образом, *jus necessarium* составляют законы, отвечающие критерию справедливости и вытекающие из *recta ratio*. Следовательно, общие принципы права, на кристаллизацию которых в человеческой морали понадобились столетия, имеют первостепенное значение для толкования, применения и прогрессивного развития международного права²⁷⁰.

289. Признание «общих принципов права» и их включение в перечень «официальных» источников международного права, перечисленных в статье 38 Статута Гаагского суда (ППМС и МС), имеют огромное значение и требуют повышенного внимания современной правовой мысли. В конечном счете, на них основаны и из них проистекают нормы международного права. Вышеупомянутые общие принципы права всегда определяют стремление к отправлению правосудия, в рамках которого важнейшую роль играют основные понятия гуманизма.

²⁶⁹ В качестве примера см. A.A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Multiculturalism and International Law-Essays in Honour of E. McWhinney, op. cit. supra* n. (261), pp. 477-499.

²⁷⁰ См. A.A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, 30 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano-OAS* (2003) pp. 359-415.

290. Основная позиция международного трибунала может быть только *principiste*, не допускающей необоснованных уступок волюнтаризму государств. Правовой позитивизм всегда, но безуспешно, пытался преуменьшить роль общих принципов права, но в действительности без этих принципов само существование правовой системы было бы невозможным. Эти принципы выражают идею объективного правосудия, готова почву к применению *универсального* международного права, нового *jus gentium* нашего времени.

291. Этим принципам придается огромное значение в свете приобретающих все большую остроту нынешних страданий перемещенных лиц и незарегистрированных мигрантов, находящихся в положении крайней уязвимости, разбросанных по миру²⁷¹. Такие длительные и постоянно усугубляющиеся человеческие страдания свидетельствуют о том, что уроки прошлого, по всей видимости, почти забыты. В связи с этим возрастает значимость основополагающих принципов и ценностей, которые уже лежат в основе действий Организации Объединенных Наций — в частности Генеральной Ассамблеи, что подтверждается в настоящем отдельном мнении, — а также международной судебной практики (главным образом МАСПЧ) по данному вопросу²⁷².

292. В действительности, у меня уже была возможность высказать мысль, например в совпадающем мнении, приложенном к исторически важному консультативному заключению № 18 МАСПЧ (от 17 сентября 2003 года) *О правовом статусе и правах не имеющих документов мигрантов*, что

«В основе каждой правовой системы лежат основополагающие принципы, которые вдохновляют ее, наполняют ее содержанием и формируют правовые нормы. Это принципы (этимология этого слова происходит от латинского *principium*), которые, напоминая о первопричинах, источниках и происхождении норм и правил, придают правовым нормам и правовой системе в целом согласованность, последовательность и легитимность. Это общие принципы права (*prima principia*), которые придают правопорядку (...) его неизменное ценностное измерение; именно они раскрывают ценности, вдохновляющие весь правопорядок и в конечном счете служащие самой его основой. Так я представляю себе место и значение принципов в любой правовой системе и их роль в концептуальной системе права. (...)

Prima principia служат источником для норм и правил, определяя их значение. Таким образом, эти принципы лежат у истоков права как такового. Эти принципы отражают законные способы поиска общего блага (...), осуществления правосудия (...), обеспечения обязательного примата права

²⁷¹ Свежий анализ современных тревожащих ситуаций в исторической перспективе представлен в работе A.A. Cançado Trindade, L. Ortiz Ahlf and J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, 2nd. rev. ed., Mexico, Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. 1-225; A.A. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: Développements, état actuel et perspectives”, 391 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 19-101; J. Ruiz de Santiago, “Aspects juridiques des mouvements forcés de personnes”, 393 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2018) pp. 348-462; и ср. C. Swinarski, “Effets pour l’individu des régimes de protection de droit international”, 391 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 306-310 and 334-339.

²⁷² В качестве примера см. A.A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l’homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*- Bruxelles (2008) n. 74, pp. 289-328; A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *op. cit. infra n.* (274), pp. 65-120.

над силой (...). (...) [Е]сли принципов не существует, не существует и подлинно правовой системы. Без таких принципов “правовой порядок” просто невозможен и прекращает свое существование как таковой» (пп. 44 и 46).

293. В Международном Суде я придерживаюсь той же позиции. Так, в моем обстоятельном отдельном мнении к ранее принятому МС консультативному заключению (от 22 июля 2010 года) *относительно провозглашения независимости Косово*, я, среди прочего, обратил внимание на значение принципов международного права в системе права Организации Объединенных Наций и в связи с общечеловеческими целями государства (пп. 177–211), что также ведет к преодолению строго межгосударственной парадигмы в современном международном праве. В настоящем отдельном мнении, приложенном к новому консультативному заключению МС, оглашенному сегодня, 25 февраля 2019 года, и касающемуся *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, я вновь обращаю на это внимание.

294. Дополнение упомянутых в статье 38 (пункт 1) с)) Статута ППМС/МС общих принципов права таким критерием, как «признаны цивилизованными нациями», по моему мнению, создает путаницу, внесено бездумно и без малейшего критического суждения, памятуя о том, что и в 1920 году, и в 1945 году, и сегодня по-прежнему невозможно определить, что подразумевается под понятием «цивилизированные нации». Ни одна страна не может считать себя в общем и целом «цивилизированной»; мы можем лишь определить лишь те страны, которые на протяжении какого-то времени придерживаются «цивилизированного» поведения, и можем так называть их только в этот промежуток времени.

295. По моему мнению, упомянутый критерий был добавлен в 1920 году к словам «общие принципы права», содержащимся в статье 38 Статута ППМС, в результате ментальной летаргии и сохранен в Статуте МС в 1945 году, где он и остается по сей день (на начало 2019 года), в силу ментальной инерции, не сопровождавшейся критическим суждением. Мы обязаны проявлять больше мужества и скромности, столь необходимых с учетом нашей человеческой природы, принимая во внимание прискорбную склонность человека к безграничной жестокости. Начиная с Древней Греции и до наших времен человеческое существование всегда было окружено страданием. Определенно не существует наций или стран, «цивилизированных» по сути, есть лишь те, что в течение некоторого времени придерживаются цивилизованного поведения, и такое определение применимо к ним только в этот промежуток времени²⁷³.

296. Важно сохранить это понимание, особенно в нынешнюю эпоху, когда все меньше приверженцев становится у чтения и работы мысли, равно как и охотников извлекать уроки из прошлого. Если подвести итог, необходимо всегда помнить о том, что в действительности ни одна нация не может быть признана цивилизованной по самой своей природе. Точнее, есть нации, которые в течение определенного времени ведут себя цивилизованно, в той степени и на протяжении того промежутка времени, в течение которого они соблюдают нормы международного права, с должным уважением относясь к правам человека и народов. И в конечном счете главным *материальным* источником

²⁷³ Страну можно назвать «цивилизированной» в том случае, если в пределах соответствующей юрисдикции царит полное уважение и обеспечивается полная защита свободной и полноценной реализации прав человека и народов, в той мере и на протяжении того времени, пока они обеспечиваются, и это, в конечном счете, является наиболее точной мерой «цивизованности»; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, op. cit. supra n. (175), p. 344.

международного права, как и всех правовых систем, и эту точку зрения я отстаиваю долгие годы²⁷⁴, является *человеческая совесть*, всеобщее правовое сознание.

297. В данном случае МС не может рассматривать вопрос исключительно с позиции межгосударственных отношений, как ранее: рассматриваемая просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения касается соответствующих *прав народов*, — а Генеральная Ассамблея ООН всегда с вниманием и пиететом относилась к этому вопросу, — затрагивая сами основы Устава Организации Объединенных Наций. В данном случае акцент стоит на важности прав народов, в частности права на самоопределение, получившего твердую поддержку подавляющего большинства участвующих делегаций.

298. В настоящем консультативном заключении МС придает значение, как ему свойственно, «согласию» отдельных государств, будь то в ссылках на доводы участвующих делегаций (пп. 67, 83, 95, 106) или при представлении своей собственной мотивации (пп. 85, 90, 172); МС даже обозначает «согласие» как «принцип» (п. 90). На протяжении долгих лет я в отстаивал в этом Суде точку зрения, согласно которой «согласие» не является и не может являться «принципом».

299. Так, в моем пространном особом мнении, приложенном к решению МС (от 01 апреля 2011 года) по делу *О применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*, в котором Суд пришел к выводу о том, что не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, я указал, что «устаревший волонтаристский подход» МС вместе с педалированием «значительной долей юристов» «общей важности *согласия* отдельного государства, к сожалению, приводит к тому, что согласию государства придается куда большее значение, чем необходимости отправления правосудия на международном уровне» (п. 44 и ср. п. 127).

300. Упомянув о неудовлетворенности более здоровой международно-правовой доктриной, согласно которой государства опираются на свои собственные условия согласия, и о попытках преодолеть переменчивость «воли» государств (пп. 188–189), я подчеркнул важность общих принципов права и фундаментальных ценностей, имеющих гораздо больший вес, чем согласие государства (п. 194), например основополагающих принципов равенства и недопущения дискриминации, относящихся к области *jus cogens* (п. 195). И в завершение своего особого мнения я добавил, что:

«(...) Суд не может оставаться безучастным к такой несправедливости “человеческой судьбы” и человеческим страданиям. Суд не может продолжать игнорировать страдания. А поскольку они по-прежнему существуют, будучи, казалось бы, присущими природе человека, существует и необходимость *облегчить* человеческие страдания посредством *отправления правосудия*. (...) Эта цель — отправление правосудия — вряд ли может быть достигнута при строго ориентированном на государство волонтаристском подходе и постоянном поиске согласия государства. Этот Суд, на мой взгляд, не может продолжать рассуждать по поводу того, что, в его

²⁷⁴ См., в частности, А.А. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *Forum Deusto-Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (ed. J. Elzo), Bilbao, University of Deusto, 2003, pp. 65-120; А.А. Cançado Trindade, “La Recta Ratio dans les Fondements du Jus Gentium comme Droit International de l’Humanité”, 10 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2010) pp. 11-26; А.А. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368; А.А. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., op. cit. supra n. (171), pp. 3-789.

представлении, является отражающим “намерения” или “волю” государства. (...)

(...) [П]о моему мнению, согласие не является “основополагающим” и даже не является “принципом”. “Основополагающим”, то есть лежащем в основе деятельности Суда с момента его создания, является обязанность *отправления правосудия* (...). Согласие государства — это всего лишь правило, которое следует соблюдать (...). Оно — средство, а не цель; оно является процессуальным требованием (...); оно, безусловно, не относится к области *prima principia*. (...)

Основополагающие принципы — это *pacata sunt servanda*, равенство и недопустимость дискриминации (на уровне материального права), равноправие сторон в судебном процессе (*égalité des armes* — на процессуальном уровне). Кроме того, один из основополагающих принципов заключается в гуманизме (которым пронизан весь *corpus juris* международного права прав человека, международного гуманитарного права и международного беженского права). Основополагающий принцип состоит также в достоинстве человека (которое лежит в основе международного права прав человека). Основополагающие принципы международного права — это также принципы, закрепленные в статье 2 Устава Организации Объединенных Наций²⁷⁵.

Это некоторые подлинные *prima principia*, которые придают международному правопорядку его неизменное ценностное измерение. Это некоторые подлинные *prima principia*, которые раскрывают ценности, вдохновляющие на создание *corpus juris* международного правопорядка и в конечном счете служащие самой его основой. *Prima principia* соответствуют основанию международного правопорядка, отражая идею *объективного* правосудия (присущего естественному праву). В свою очередь, согласие государства не относится к области *prima principia*; обращение за таким согласием — это уступка государствам со стороны *jus gentium*; это правило, которое следует соблюдать (...).

Такое правило или процессуальное требование займет, как и должно быть, более низкое положение в том случае, если сформируется понимание, что *совесть выше воли*. Этот вывод подытоживает давнюю дилемму (с которой сталкивается Суд и выступающие в нем государства), вновь рассмотренную в этом особом мнении, в рамках современного *jus gentium*. Для этого Суда, названного International Court of Justice (буквально “Международный Суд Правосудия”), *отправление правосудия* остается идеалом (...). В конечном счете, нет ничего столь же несокрушимого, как идеал, например идеал торжества правосудия, который пока еще не достигнут: он продолжает взывать к человеческой совести, пока не расцветет и не увидит дневной свет» (пп. 209 и 211–214).

301. Доводы незначительного меньшинства участвующих делегаций, не учитывающих или преуменьшающих значение прав человека и народов (таких как право на самоопределение), могли быть даже отклонены судом, который, тем не менее, отводит им место в своей собственной мотивации (см., например, пп. 133–134). В этой связи изложение МС доводов, представленных участвующими делегациями, нуждается в уточнении, если не в исправлении.

²⁷⁵ И подтвержденные в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, содержащей Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

302. Так, например, в пунктах 133 и 159, помимо прочих, Суд ссылается на доводы «некоторых участников», которых в действительности было лишь двое (Соединенное Королевство и Соединенные Штаты); ссылаясь в пункте 145 на «других», Суд вновь подразумевает тех же двух участников; в пункте 176, упоминая «нескольких участников», Суд снова говорит о тех же двух делегациях; сославшись в пункте 145 на «некоторых участников», то есть использовав то же определение, в этот раз суд указывает на большинство, а именно на двадцать участвующих делегаций (Аргентина, Африканский союз, Белиз, Ботсвана, Бразилия, Вануату, Гватемала, Джибути, Замбия, Кения, Кипр, Маврикий, Маршалловы Острова, Намибия, Нидерланды, Никарагуа, Сейшельские Острова, Сербия, Чили, Южная Африка).

303. Повествование Суда не отличается точностью — то же выражение, например «некоторые участники», используется и для ссылки на утверждения большинства, состоящего из двадцати участвующих делегаций, и для ссылки на утверждения двух участников. Такие несоответствия говорят сами за себя. Кроме того, МС не рассматривает *opinio juris communis* в более широком смысле (с учетом всех субъектов международного права, включая индивидов и народы), а ссылается лишь на составляющую *opinio juris* в традиционном смысле. Некоторые доводы ряда участвующих делегаций (например, касающиеся *jus cogens* и обязанности возмещения ущерба) не были рассмотрены и даже не были упомянуты Судом, в отличие от других пунктов (рассмотренных Судом), затронутых незначительным меньшинством участвующих делегаций (Соединенное Королевство и Соединенные Штаты).

304. В конечном счете, вопрос такой важности, как тот, что содержится в просьбе Генеральной Ассамблеи о вынесении МС консультативного заключения относительно *правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*, позволите мне повторить, не может рассматриваться исключительно с позиции межгосударственных отношений. Это вопрос, касающийся всей Организации Объединенных Наций, Устав которой придает особое значение правам народов.

305. В любом случае, выводы Суда, изложенные в постановляющей части, носят конструктивный характер и заслуживают внимания, наряду с его заключением, которое я уже отмечал (пп. 259 и 287 выше), относительно того, что имело место длящееся «противоправное деяние», влекущее за собой международную ответственность соответствующего государства, и относительно определения вопроса о «переселении маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос», как «вопроса, который касается защиты прав соответствующих лиц» и который должен быть надлежащим образом «рассмотрен Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия». Таким образом, я надеюсь, что настоящее консультативное заключение МС, несмотря на его недостатки, поможет Генеральной Ассамблее ООН, учитывая выводы, изложенные в постановляющей части, в ее стремлении к отправлению правосудия в интересах пострадавших жителей архипелага Чагос в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и общими принципами международного права.

XIX. Эпилог: подведение итогов

306. Завершив и представив свое отдельное мнение, я чувствую себя в согласии со своей совестью: все вышеизложенные рассуждения, я надеюсь, ясно дали понять, что моя собственная мотивация по отдельным рассмотренным в настоящем консультативном заключении пунктам четко отличается от доводов Суда, а

также пояснили мою позицию по не рассмотренным Судом вопросам. Мое мнение основано не только на анализе доводов, изложенных в МС участвующими делегациями, но и, прежде всего, на принципиально важных соображениях и основополагающих ценностях, которые я считаю еще более значимыми.

307. Поэтому я счел, что обязан, в рамках добросовестного осуществления международной судебной функции, зафиксировать документально, в настоящем особом мнении, основы моих доводов, охватывающие принципиальные вопросы и затрагивающие основы современного международного права. Я считаю необходимым на этом заключительном этапе повторить для ясности все обозначенные мной выводы, сделанные мной в соответствии с моим собственным пониманием международного права, изложенного в настоящем документе, и подчеркнуть их взаимосвязь.

308. *Primus*: Организация Объединенных Наций, начиная с первых лет ее существования и в последующие годы ясно дала понять свое долгосрочное признание основополагающего права народов на самоопределение и приверженность ему. *Secundus*: иллюстрации этого тезиса можно найти в резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых в 1950-м и последующих годах, в которых подчеркивается значение уважения этого права народов для поддержания дружественных отношений между нациями в соответствии с принципами и целями Организации Объединенных Наций.

309. *Tertius*: резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года, содержащая историческую Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, внесла большой вклад в укрепление права народов на самоопределение. Обратив внимание на права народов, она вышла за рамки сугубо межгосударственных отношений. *Quartus*: уже в 1961 году для обеспечения осуществления Декларации 1960 года Генеральная Ассамблея создала Специальный комитет по деколонизации, наделенный правотворческими полномочиями.

310. *Quintus*: право на самоопределение народов прочно укоренились в современном международном праве, что подтверждается последующими резолюциями Генеральной Ассамблеи, принятыми в 1960-х годах. *Sextus*: в своей резолюции 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года Генеральная Ассамблея предупредила, что любая мера, принятая в целях отделения некоторых островов от территории острова Маврикий «с тем, чтобы создать на них военную базу», является нарушением Декларации 1960 года.

311. *Septimus*: по случаю десятой годовщины принятия Декларации 1960 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2621 (XXV) от 12 декабря 1970 года, в которой сохранение колониализма было охарактеризовано как *преступление*. *Octavus*: в том же году Генеральная Ассамблея в резолюции 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, содержащей Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, призвала содействовать осуществлению самоопределения народов, чтобы незамедлительно положить конец колониализму.

312. *Nonus*: в последнее время — на протяжении последнего десятилетия — в новых резолюциях Генеральной Ассамблеи подчеркивалась настоятельная необходимость скорейшего искоренения колониализма как одной из первоочередных задач Организации Объединенных Наций в рамках надлежащего осуществления неотъемлемого права всех народов на самоопределение. *Decimus*: это включает ликвидацию военных баз и вооруженной деятельности в несамоуправляющихся территориях.

313. Undecimus: началась новая эпоха международного права деколонизации, импульс которой был задан на Бандунгской конференции стран Азии и Африки 1955 года, в том числе при поддержке государств Латинской Америки и арабских стран. Duodecimus: такое международное право деколонизации стало проявлением *гуманизации* современного международного права. Tertius decimus: таким образом, *corpus juris gentium* был обогащен за счет придания особого значения основополагающему праву народов на самоопределение.

314. Quartus decimus: другие резолюции, принятые Организацией африканского единства и впоследствии Африканским союзом, осудили милитаризацию острова Диего-Гарсия и призвали вернуть Маврикию архипелаг Чагос (включая остров Диего-Гарсия), с тем чтобы завершить процесс деколонизации. Quintus decimus: кроме того, на уровне Организации Объединенных Наций, право всех народов на самоопределение было включено в два пакта ООН о правах человека 1966 года (о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах), что имело историческое значение.

315. Sextus decimus: право на самоопределение, провозглашенное статьей 1 обоих пактов ООН, сформулировано одинаково, что укрепляет неделимость всех прав человека. Septimus decimus: Комитет по правам человека (КПЧ) в своем замечании общего порядка № 12 (1984 года) связал право народов на самоопределение по статье 1 обоих пактов ООН с Декларацией 1970 года о принципах международного права.

316. Duodevicesimus: кроме того, КПЧ в своих замечаниях к докладу Соединенного Королевства призвал к соблюдению права жителей островов архипелага Чагос на возвращение и к обеспечению компенсации за отказ в осуществлении этого права в течение длительного периода времени. Undevicesimus: в других своих замечаниях общего порядка КПЧ подчеркнул принцип гуманности; обратил внимание на уязвимость некоторых категорий лиц; и на право на получение средств правовой защиты (возмещение ущерба).

317. Vicesimus: основы права на самоопределение были обнаружены на нормативном и доктринальном уровне и в судебной практике, в том числе в прецедентном праве Международного Суда (МС). Vicesimus primus: кроме того, право на самоопределение было подтверждено в более широком контексте II Всемирной конференцией по правам человека (1993 года). Vicesimus secundus: такие события и их последствия способствовали вышеупомянутому историческому процессу *гуманизации* современного международного права.

318. Vicesimus tertius: выяснилось, что *corpus juris* в этой области стал подлинным законом о защите (*droit de protection*) прав человека и народов, а не отдельных государств. Vicesimus Quartus: *raison d'humanité* превалирует над прежним *raison d'État* в контексте нового *jus gentium* нашего времени. Vicesimus quintus: участвующие делегации в своих письменных ответах (и замечаниях к ним) на мой вопрос, адресованный им в конце настоящего консультативного разбирательства, подчеркнули важное значение *opinio juris communis* для реализации основополагающего права на самоопределение и прогрессивное развитие международного права.

319. Vicesimus sextus: такое основополагающее право стало для Организации Объединенных Наций обязательным правом, относящимся к области *jus cogens*. Vicesimus septimus: уже в середине 1960-х годов Комиссия международного права (КМП) также внесла свой вклад в этот вопрос (*jus cogens*). Vicesimus octavus: докладчик бывшей Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств в рамках исследования осуществления резолюций

ООН о праве на самоопределение сделал то же самое, подтвердив характер *jus cogens*, присущий основополагающему праву на самоопределение.

320. *Vicesimus nonus*: кроме того, в ходе текущего консультативного разбирательства данный вопрос был доведен до сведения МС в составе ряда письменных и устных заявлений участвующих делегаций в поддержку характера *jus cogens*, присущего основополагающему праву на самоопределение, и вытекающих из этого обязательств *erga omnes*. *Trigesimus*: не существует оснований, позволяющих МС не рассматривать вопрос о *jus cogens* в настоящем консультативном заключении.

321. *Trigesimus primus*: сама Организация Объединенных Наций с самого начала глубоко привержена основополагающему праву на самоопределение народов, наделенному статусом *jus cogens*, и способствует его реализации. *Trigesimus secundus*: в прецедентном праве МС бегло рассматривается понятие *jus cogens*, которое, тем не менее, заслуживает гораздо большего внимания. *Trigesimus tertius*: МС следовало в своей судебной практике уделить понятию *jus cogens* гораздо больше внимания.

322. *Trigesimus quartus*: существует связь между *jus cogens* и самим отправлением правосудия. *Trigesimus quintus*: необходимо придерживаться подхода, ориентированного на нужды и интересы людей: *raison d'humanité* превалирует над *raison d'État* в соответствии с естественно-правовым мировоззрением. *Trigesimus sextus*: как продемонстрировало в ходе текущего консультативного разбирательства подавляющее большинство участвующих делегаций, существует *opinio juris communis* в отношении основополагающего права на самоопределение в области *jus cogens*.

323. *Trigesimus septimus*: «согласие» отдельного государства не может лишить *jus cogens* юридического действия и не отменяет правовых последствий его нарушения. *Trigesimus octavus*: это справедливо в отношении различных ситуаций, включая право народов на самоопределение. *Trigesimus nonus*: совесть — универсальное правосознание — превышает «воли». *Quadragesimus*: существует явное противоречие между *jus cogens* (и соответствующими обязательствами *erga omnes*) и позитивистской волюнтаристской концепцией международного права.

324. *Quadragesimus primus*: текущий исторический процесс *гуманизации* международного права (черпающий истоки в учении «отцов-основателей» международного права) представляет собой реакцию на несправедливость по отношению ко всем, кто находится в уязвимом и угнетенном положении. *Quadragesimus secundus*: в гуманистической парадигме мышления существует осознание достоинства, присущего каждому человеку. *Quadragesimus tertius*: новое *jus gentium* нашего времени воплощает универсалистский подход, ценит объективное правосудие и ориентируется на общие принципы права.

325. *Quadragesimus quartus*: в случае если представленный на рассмотрение Суда вопрос касается *прав народов*, как в текущем консультативном разбирательстве, доводы МС неизбежно должны выйти за рамки межгосударственных отношений; иначе правосудие не свершится. *Quadragesimus quintus*: характер вопросов, представленных МС, должен определять надлежащую логику рассуждений. *Quadragesimus sextus*: страдания, причиной которых стала человеческая жестокость (например страдания, обусловленные колониализмом), длятся столетиями, но пробуждение человеческой совести требует восстановить справедливость по отношению к жертвам.

326. *Quadragesimus septimus*: основополагающий принцип равенства и недопущения дискриминации относится к области *jus cogens*. *Quadragesimus octavus*: в

современном *jus gentium* условия жизни населения стали законной заботой международного сообщества в целом. *Quadragesimus nonus*: в ходе текущего консультативного разбирательства ряд участвующих делегаций признали *opinio juris communis*, четко выраженное в целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, касающееся обязанности каждого уважать основополагающее право всех народов на самоопределение.

327. *Quinquagesimus*: еще одним ключевым вопросом, рассмотренным в ходе текущего консультативного разбирательства некоторыми участвующими делегациями, стал вопрос об обязательстве по возмещению ущерба за нарушения основополагающего права на самоопределение. *Quinquagesimus primus*: эти делегации придерживаются мнения о том, что народы, которым был причинен ущерб, имеют право на справедливую правовую защиту. *Quinquagesimus secundus*: нарушения этого права, верно установленные в настоящем консультативном заключении, указывают на неотвратимое обязательство по возмещению ущерба во всех его формах.

328. *Quinquagesimus tertius*: нарушение права и обязательство по безотлагательному возмещению ущерба неразрывно связаны; обязанность по возмещению ущерба нельзя упускать из виду. *Quinquagesimus quartus*: предоставление жертвам соответствующих средств правовой защиты в данном случае явно необходимо и неизбежно. *Quinquagesimus quintus*: нет никаких оснований, позволяющих МС в настоящем консультативном заключении не рассматривать их право на получение возмещения ущерба в различных формах.

329. *Quinquagesimus sextus*: этот вопрос выдвигает на передний план миссию современных международных трибуналов в этом отношении — в отношении прав народов, — как было отмечено в том числе некоторыми участвующими делегациями. *Quinquagesimus septimus*: в прецедентном праве международных судов по правам человека (африканского, межамериканского и европейского) имеются соответствующие решения, подкрепляющие защиту прав народов с возмещением причиненного в результате насильственного перемещения ущерба (в его различных формах).

330. *Quinquagesimus octavus*: вышеупомянутые общие принципы права всегда присутствуют в стремлении к отправлению правосудия, когда важнейшую роль играют основные понятия гуманизма. *Quinquagesimus nonus*: правовой позитивизм всегда, хотя и безуспешно, пытался преуменьшить роль общих принципов права, но в действительности без этих принципов само существование правовой системы было бы невозможным; они лежат в основе любой правовой системы.

331. *Sexagesimus*: именно общие принципы права (*prima principia*) придают правопорядку его неизменное ценностное измерение. *Sexagesimus primus*: общие принципы права выражают идею *объективного правосудия*, готовя почву для применения *универсального* международного права, нового *jus gentium* нашего времени. *Sexagesimus secundus*: основная позиция международного трибунала может быть только *principiste*, не допускающей необоснованных уступок волюнтаризму государств.

332. *Sexagesimus tertius*: общие принципы права не нуждаются во вносящей путаницу характеристике, содержащейся в статье 38 (пункт 1 с)) Статута ППМС/МС. В конечном счете, невозможно определить, что подразумевается под понятием «цивилизованные нации»; мы можем лишь определить те страны, которые на протяжении какого-то времени придерживаются «цивилизованного» поведения, и можем так называть их только в этот промежуток времени. *Sexagesimus quartus*: в настоящем консультативном заключении МС придает

большое значение «согласию» государства, которое, тем не менее, не является «принципом».

333. *Sexagesimus quintus*: общие принципы права и основополагающие ценности имеют гораздо больший вес, чем согласие государства. *Sexagesimus sextus*: при рассмотрении императивного права народов на самоопределение, необходимо учитывать *opinio juris communis* и обязательство по возмещению ущерба; их нельзя игнорировать, как в настоящем консультативном заключении. *Sexagesimus septimus*: при рассмотрении важности императивного права народов на самоопределение нельзя ограничиваться рамками межгосударственных отношений: это вопрос, касающийся всей Организации Объединенных Наций, Устав которой придает особое значение правам народов.

334. *Sexagesimus octavus*: как бы то ни было, в настоящем консультативном заключении МС верно установил факт длящегося «противоправного деяния», влекущего за собой международную ответственность соответствующего государства. *Sexagesimus nonus*: Суд также связал этот вопрос с защитой прав человека, т. е. потребовал надлежащего «рассмотрения Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия» вопроса «переселения маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос».

335. *Septuagesimus*: настоящее консультативное заключение, несмотря на его недостатки, может помочь Генеральной Ассамблее, учитывая выводы, изложенные в постановляющей части, в ее стремлении к отправлению правосудия в интересах пострадавших жителей архипелага Чагос в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и общими принципами международного права. *Septuagesimus primus*: основополагающие принципы в действительности служат основой для осуществления правосудия, выражая идею *объективного правосудия* в интересах применения *универсального* международного права, гуманизованного нового *jus gentium* нашего времени.

(Подпись) Антониу Аугусту Кансаду Триндаде

Совместное заявление судей Кансаду Триндаде и Робинсона

1. Помимо наших соответствующих отдельных мнений, мы считаем целесообразным представить настоящее совместное заявление, учитывая то значение, которое мы придаем нормативному содержанию соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по вопросу, рассматриваемому в настоящем консультативном заключении. Суду следовало уделить больше внимания значению ключевых резолюций Генеральной Ассамблеи, в частности резолюции 1188 (XII) от 11 декабря 1957 года, 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года, 2621 (XXV) от 12 октября 1970 года и 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года. Не сделав этого, Суд, по нашему мнению, преуменьшил вклад этих резолюций в развитие основополагающего права на самоопределение в международном общем праве.

2. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей до 1960 года¹, отражают твердую приверженность основным правам человека, утверждая веру в достоинство и ценность человеческой личности и уважение принципа равноправия. Эти резолюции стали основой, без которой было бы невозможным развитие права на самоопределение, окончательно утвержденного в исторически важной резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года (далее — «Декларация 1960 года»). Декларация 1960 года стала для человечества важным этапом развития международного права применительно к праву народов на самоопределение. Учитывая то, что в 1960 году более трети мирового населения мира находилось под колониальным господством, Декларацию следует считать огромным прорывом в деле освобождения народов и установления справедливости. Декларация 1960 года, наряду с созданием 27 ноября 1961 года Специального комитета, которому было поручено наблюдать за ходом ее осуществления², свидетельствует о явном намерении Генеральной Ассамблеи утвердить право народов на самоопределение в международном праве. Действительно, Декларация 1960 года стала подтверждением права на самоопределение как универсально применимой нормы, не допускающей отступлений.

3. Генеральная Ассамблея оказала очень важное влияние на завершение процесса деколонизации по всему миру, в частности посредством принятия ряда

¹ См., например, резолюцию 9 (I) Генеральной Ассамблеи «Несамостоятельные народы» от 09 февраля 1946 года; резолюцию 566 (VI) Генеральной Ассамблеи «Участие несамостоятельных территорий в работе Комитета по информации о несамостоятельных территориях» от 18 января 1952 года; резолюцию 545 (VI) D Генеральной Ассамблеи «Включение в Международный пакт или в Международные пакты о правах человека статьи о праве народов на самоопределение» от 05 февраля 1952 года, ссылающуюся на резолюцию 421 (V) Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1950 года; резолюцию 637 (VII) A Генеральной Ассамблеи «Право народов и наций на самоопределение» от 16 декабря 1952 года; резолюцию 738 (VIII) Генеральной Ассамблеи «Право народов и наций на самоопределение» от 28 ноября 1953 года; резолюцию 1188 (XII) Генеральной Ассамблеи «Рекомендации относительно международного уважения права народов и наций на самоопределение» от 11 декабря 1957 года; резолюцию 1466 (XIV) «Участие несамостоятельных территорий в работе Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений» от 12 декабря 1959 года.

² Резолюция 1654 (XVI) Генеральной Ассамблеи «О ходе осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам».

резолюций, подтверждающих положения Декларации 1960 года и отслеживающих ход ее осуществления на протяжении многих лет³.

4. Декларация 1960 года обеспечила кристаллизацию права народов на самоопределение в общем международном праве. Ее огромное значение впоследствии было подтверждено Судом в его консультативном заключении по делу *О Западной Сахаре* 1975 года, в котором он, в частности, отметил, что Декларация стала «основой процесса деколонизации, приведшего начиная с 1960 года к созданию многих государств, которые сегодня являются членами Организации Объединенных Наций»⁴.

5. В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, принятой в 1970 году (далее — «Декларация 1970 года»), вновь перечислены основополагающие элементы права народов на самоопределение, а именно обязательство уважать территориальную целостность несамостоятельных территорий, а также подтверждено решающее значение свободной выраженной воли заинтересованных народов для завершения процесса деколонизации⁵. Декларация 1970 года служит еще одним примером того, какое огромное влияние резолюции Генеральной Ассамблеи оказали на утверждение права народов на самоопределение в общем международном праве.

6. Подчеркивая на протяжении многих лет, что основополагающее право народов на свободу и независимость является одной из главнейших норм международного права, Генеральная Ассамблея посредством своих резолюций и их осуществления добилась почти полной деколонизации во всем мире. Настоящее консультативное заключение Суда следует рассматривать в рамках этого исторического контекста.

7. В конечном счете, учитывая важность резолюций Генеральной Ассамблеи для поднятых в Суде в ходе разбирательства вопросов, их *ценности* следует уделять больше внимания. Несомненно, резолюции Генеральной Ассамблеи по этому вопросу обладают нормативной ценностью, отражая непрерывное развитие *opinion communis* в международном обычном праве.

8. В настоящем консультативном заключении Суду следовало более подробно остановиться на важности резолюций Генеральной Ассамблеи для укрепления права народов на самоопределение и, учитывая важность *jus cogens* для затронутых в ходе разбирательства вопросов, Суду следовало провозгласить характер *jus cogens*, присущий праву народов на самоопределение.

(Подпись) Антониу Аугусту **Кансаду Триндаде**

(Подпись) Патрик **Робинсон**

³ См., среди прочего, резолюцию 1654 (XVI) Генеральной Ассамблеи «О ходе осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам»; резолюция 1956 (XVIII) Генеральной Ассамблеи «Ход осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам» от 11 декабря 1963 года; резолюцию 2189 (XXI) Генеральной Ассамблеи «Осуществление Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам» от 13 декабря 1966 года.

⁴ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, para. 57.

⁵ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» от 24 октября 1970 года.

Особое мнение судьи Донохью

Существуют веские основания для того, чтобы Суд воспользовался своим дискреционным полномочием воздержаться от вынесения консультативного заключения — Вынесение консультативного заключения равнозначно обходу отсутствия согласия Соединенного Королевства на судебное урегулирование спора с Мавриkiem относительно суверенитета над архипелагом Чагос.

1. Я согласна с моими коллегами в том, что Суд обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения. Я также согласна с отклонением Судом ряда оснований, на которых утверждалось, что Суд должен воспользоваться своим дискреционным полномочием и воздержаться от вынесения консультативного заключения (а именно утверждений о том, что фактические обстоятельства носят сложный характер и оспариваются, что консультативное заключение не окажет помощи Генеральной Ассамблее и что арбитражный трибунал уже урегулировал определенные вопросы, отраженные в просьбе). Однако я считаю, что вынесение консультативного заключения равнозначно обходу отсутствия согласия Соединенного Королевства на судебное урегулирование двустороннего спора между Соединенным Королевством и Мавриkiem относительно суверенитета над архипелагом Чагос и тем самым подрывает целостность судебной функции Суда. Поэтому я считаю, что Суду следовало воспользоваться своим дискреционным полномочием и отказаться от вынесения консультативного заключения.

2. В ряде консультативных заключений было констатировано, что Суд вправе по своему усмотрению отказать в вынесении консультативного заключения. Это дискреционное право «призвано защищать целостность судебной функции Суда и его характер как главного судебного органа Организации Объединенных Наций» (Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), pp. 415—416, para. 29). Вместе с тем, как было указано Судом сегодня, только «веские основания» могут вынудить Суд отказаться вынести заключение в ответ на просьбу, подпадающую под его юрисдикцию (консультативное заключение, пункт 65). «Веские основания» для отказа в вынесении консультативного заключения существуют в тех случаях, когда «ответ на просьбу был бы равнозначен обходу принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство» (Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 25, para. 33).

3. Я полностью осознаю мотивы вынесения сегодняшнего консультативного заключения. Как события, приведшие к отделению архипелага Чагос, так и обращение, которому подверглись чагосцы, требуют вынесения авторитетного судебного решения. Генеральная Ассамблея, которая направила просьбу, играет важную роль в формировании норм права, имеющих отношение к самоопределению. В своих резолюциях, принятых в 1960-х годах, она затрагивала вопросы деколонизации как в целом, так и, в частности, в отношении Маврикия. Я не оспариваю сегодняшнее заявление Суда о том, что «[в]опросы, поставленные в просьбе Генеральной Ассамблеи, относятся к более широкой теме деколонизации, включая роль Генеральной Ассамблеи в этом процессе, и неотделимы от этой темы» (консультативное заключение, пункт 88). Однако эти обстоятельства не меняют мой вывод о том, что дача ответа на просьбу равнозначна обходу отсутствия согласия Соединенного Королевства на вынесение его двустороннего

спора с Маврикием на судебное разбирательство и что, таким образом, имеются веские основания для отказа Суда в вынесении консультативного заключения.

4. Суд предпочел очень мало сказать сегодня о содержании двустороннего спора, упорном отказе Соединенного Королевства согласиться на рассмотрение спора в судебном порядке и взаимосвязи между этим спором и вопросами, содержащимися в просьбе. Свое понимание этих вопросов я излагаю в следующих пунктах.

5. Между Соединенным Королевством и Маврикием существует двусторонний спор относительно суверенитета над архипелагом Чагос. В 2001 году Маврикий предложил, чтобы эти два государства передали свой спор на рассмотрение Международного Суда (Written Statement of the United Kingdom, Ann. 62). Соединенное Королевство не согласилось на это предложение (*ibid.*, para 5.12).

6. В связи с тем что заявление Соединенного Королевства о факультативной клаузуле от 1 января 1969 года исключило споры с государствами Содружества, это заявление не может служить основанием для юрисдикции Суда в спорных делах. В 2004 году, после того как Маврикий указал, что он выйдет из Содружества в интересах обеспечения основания для юрисдикции Суда, Соединенное Королевство внесло изменения в свое заявление о факультативной клаузуле, исключив споры с государствами, которые являются или являлись членами Содружества Наций (*ibid.*, para 5.19 (b)). В том же году министр иностранных дел Маврикия, выступая в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, подтвердил, что «Маврикий всегда выступал за двусторонний подход к решению вопроса о восстановлении своего суверенитета над архипелагом Чагос», и заявил, что «мы намерены использовать все имеющиеся у нас возможности в целях осуществления в полном объеме наших суверенных прав в отношении архипелага Чагос» (Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, 14-е пленарное заседание, вторник, 28 сентября 2004 года, 3 ч (стенографический отчет [A/59/PV.14](#)) [выдержка], досье № 300).

7. 20 октября 2011 года Маврикий предложил Соединенному Королевству провести переговоры в рамках статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) на том основании, что Маврикий «имеет суверенитет над архипелагом Чагос» и что Маврикий «не признаёт так называемую “БТИО” [“Британскую территорию в Индийском океане”], которую Соединенное Королевство намеревалось создать, незаконно отделив архипелаг Чагос от Маврикия до обретения им независимости» (Written Statement of the United Kingdom, Anns. 70 and 72). (Ранее в том году Суд определил, что согласно статье 22 предварительным условием для установления юрисдикции Суда является проведение переговоров или осуществление процедур, специально предусмотренных Конвенцией (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. 130, para. 148).) Соединенное Королевство отклонило предложение о проведении переговоров на основании отсутствия спора по смыслу статьи 22 КЛРД (Written Statement of the United Kingdom, Ann. 71).

8. В ходе арбитражного разбирательства, которое было инициировано Маврикием в 2011 году в соответствии с приложением VII к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Маврикий просил арбитражный суд признать, что Соединенное Королевство не является «прибрежным государством» по отношению к архипелагу Чагос, поскольку «Соединенное Королевство не имеет суверенитета над архипелагом Чагос» (Chagos Arbitration, Memorial of Mauritius, para. 1.3 (i), цит. по Written Statement of the United

Kingdom, para. 5.19 (c), footnote 231). Как было отмечено Соединенным Королевством в ходе устных слушаний в рамках настоящего консультативного разбирательства, Маврикий просил Трибунал применить «нормы общего международного права, которые применяются в рамках Конвенции [по морскому праву], в том числе принципы *ius cogens*, касающиеся деколонизации и права на самоопределение» (UK, CR 2018/21, p. 28, para. 8 (a) (Wordsworth), quoting Chagos Arbitration, Memorial of Mauritius, para. 1.6). Соединенное Королевство возразило, что Трибунал не обладает юрисдикцией в отношении вопроса о суверенитете. Трибунал пришел к выводу о том, что «[с]пор сторон относительно суверенитета над архипелагом Чагос не касается толкования или применения Конвенции» (Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), PCA No. 2011-03, Award of 18 March 2015, para. 221) и что, таким образом, он не обладает юрисдикцией в отношении спора о суверенитете.

9. События, кратко изложенные выше, свидетельствуют о том, что двусторонний спор относительно суверенитета над архипелагом Чагос существует, что Маврикий неоднократно предпринимал попытки урегулировать этот спор в судебном или арбитражном порядке и что Соединенное Королевство постоянно отказывалось дать свое согласие на это.

10. Для определения того, будет ли рассмотрение просьбы равноценно обходу отсутствия согласия на судебное урегулирование спора о суверенитете, следует сравнить предмет этого двустороннего спора с вопросами, поставленными в просьбе.

11. Разумеется, в просьбе «суверенитет» не упоминается. Однако собственные заявления Маврикия ясно указывают на то, что в основе просьбы лежит спор относительно суверенитета. В своей памятной записке от мая 2017 года, касающейся проекта просьбы, Маврикий заявил, что предложение о запросе консультативного заключения относится к «завершению процесса деколонизации Маврикия, что позволит Маврикию осуществлять свой полный суверенитет над архипелагом Чагос» (Written Statement of the United Kingdom, Ann. 3: Republic of Mauritius, Aide Memoire, May 2017).

12. В ходе настоящего разбирательства Маврикий завершает свое письменное заявление следующим утверждением:

«международное право требует, чтобы... [п]роцесс деколонизации Маврикия был завершен незамедлительно, в том числе путем прекращения управления архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, с тем чтобы Маврикий смог осуществлять суверенитет над всей своей территорией» (Written Statement of Mauritius, Conclusions, p. 285).

13. В своих письменных замечаниях Маврикий также заявляет следующее:

«вопрос о суверенитете над архипелагом Чагос зависит от разрешения Судом вопроса о деколонизации и полностью разрешается посредством разрешения Судом вопроса о деколонизации. Нет никаких оснований для отдельного рассмотрения или разрешения любого вопроса территориального суверенитета» (Written Comments of Mauritius, para. 2.47).

14. Центральное место спора о суверенитете подтверждается замечаниями не только Маврикия, но и других государств, а также Ассамблеей Африканского союза в связи с данной просьбой. Когда Конго представило предлагаемую просьбу от имени африканских государств — членов Организации Объединенных Наций, оно заявило, что эта просьба была высказана

«в стремлении всех африканских государств, включая Маврикий, завершить деколонизацию Африки и позволить государству-члену как Африканского союза, так и Организации Объединенных Наций осуществлять свой полный суверенитет над архипелагом Чагос в соответствии с международным правом и правом на самоопределение» (Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея, семьдесят первая сессия, 88-е пленарное заседание, четверг, 22 июня 2017 года, 10 ч (A/71/PV.88, досье № 6, стр. 5 (Конго). См. также стр. 9 (Венесуэла, выступая от имени Движения неприсоединения), стр. 14 (Индия), стр. 15 (Кения), стр. 18 (Уругвай), стр. 19 (Сальвадор) и стр. 21 (Индонезия)).

15. В резолюции Ассамблеи Африканского союза 2017 года заявлено, что Ассамблея:

«ПОСТАНОВЛЯЕТ полностью поддерживать действия, начатые правительством Республики Маврикий на уровне Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций с целью обеспечения завершения деколонизации Республики Маврикий и обеспечения возможности для эффективного осуществления Республикой Маврикий своего суверенитета над архипелагом Чагос, включая остров Диего-Гарсия» (African Union, 28th Session, Resolution on Chagos Archipelago, Assembly/AU/Res.1 (XXVIII) (30—31 Jan. 2017), doc. EX.CL/994 (XXX), Written Statement of Mauritius, Ann. 190).

16. Эти заявления должны способствовать пониманию смысла и цели запроса. Как сам Маврикий заявил Суду, «очевидно, что любая продолжающаяся незаконная колонизация приведет к возникновению спора относительно суверенитета между государством, территория которого колонизирована, и управляющей державой» (Written Statement Mauritius, para. 1.38). Вопросы деколонизации и суверенитета нельзя разделять.

17. Рассматриваемая просьба в важных аспектах отличается от просьбы в деле О Западной Сахаре, в котором Суд не усмотрел веских оснований для отказа в даче ответа. В деле О Западной Сахаре между Марокко и Испанией имелось «правовое разногласие» (Advisory Opinion, p. 25, para. 34). Однако Суд в своем Консультативном заключении отметил, что «[с]пор, существующий в отношении между Марокко и Испанией относительно Западной Сахары, касается не правового статуса территории на сегодняшний день, а прав Марокко в отношении нее во времена колонизации». Таким образом, Суд пришел к выводу о том, что «[у]регулирование этого спора не затронет права Испании как управляющей державы на сегодняшний день» (ibid, p. 27, para. 42). Суд также постановил, что «просьба о вынесении заключения не требует вынесения судебных решений относительно существующих территориальных прав или суверенитета над территорией» (ibid, pp. 27-28, para. 43).

18. В отличие от той просьбы, в настоящей просьбе перед Судом поставлен вопрос о законности действий Соединенного Королевства в прошлом, текущих последствиях этих действий для прав государства и определении принадлежности суверенитета над территорией. Суд дает исчерпывающий ответ. Он заявляет, что «процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен, когда после отделения архипелага Чагос эта страна обрела независимость в 1968 году» (консультативное заключение, пункт 183, подпункт 3)). Суд также заключает, что «дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства» и носящее «длительный характер» (консультативное заключение, пункт 177), и что, таким образом, «Соединенное

Королевство обязано прекратить управлять архипелагом Чагос как можно скорее» (консультативное заключение, пункт 183, подпункт 4)).

19. Консультативное заключение, как и просьба, избегает упоминания суверенитета. Однако заявления Суда могут означать лишь то, что он делает вывод об обязанности Соединенного Королевства отказаться от суверенитета в пользу Маврикия. Суд вынес постановление по тем самым вопросам, по которым Маврикий просил принять решение, и на рассмотрение которых Соединенное Королевство отказалось дать свое согласие.

20. Суд осуществил свое дискреционное полномочие для вынесения консультативного заключения, исходя из того, что поставленные в просьбе вопросы относятся к «более широкой теме» (консультативное заключение, пункт 88). Разумеется, любой двусторонний спор, который находит достаточную поддержку в Генеральной Ассамблее настолько, чтобы этот орган обратился с просьбой о вынесении консультативного заключения, может быть охарактеризован как относящийся к «более широкой теме». Если бы это было не так, Генеральная Ассамблея не проголосовала бы за то, чтобы поставить этот вопрос перед Судом.

21. Сегодня Суд в очередной раз декларирует, что «веские основания» для отказа в вынесении консультативного заключения имелись бы, если бы вынесение такого заключения «было равнозначно обходу принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство» (консультативное заключение, пункт 85, цитата по *Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975, I.C.J. Reports 1975, p. 25, para. 33*). Однако решение вынести сегодняшнее консультативное заключение свидетельствует о том, что это заклинание является пустым звуком. Трудно представить себе какой-либо спор, который по своей сути в большей степени являлся бы двусторонним, чем спор относительно территориального суверенитета. Отказ Соединенного Королевства дать свое согласие на судебное урегулирование этого двустороннего спора является непреклонным и обдуманым. Отсутствие такого согласия сорвало планы Маврикия, поэтому он выбрал другой путь, поддержав настоящую просьбу и, тем самым, действуя в соответствии со сделанным в 2004 году заявлением своего министра иностранных дел (см. пункт 6 выше) о том, что государство будет использовать «все имеющиеся у нас возможности в целях осуществления в полном объеме наших суверенных прав в отношении архипелага Чагос». Вынесение настоящего Консультативного заключения представляет собой попытку обойти отсутствие согласия.

22. Суд, осуществляя свое дискреционное полномочие, мог бы предпочесть дать более ограниченный ответ на просьбу (возможно, переформулировав для этой цели текст просьбы). Например, отсутствие согласия Соединенного Королевства на судебное урегулирование двустороннего спора не препятствовало бы вынесению заключения только по вопросам права, поставленным в вопросе а) (т. е. существовало ли в 1965—1968 годах в рамках международного обычного права право народов на самоопределение; содержание любого такого права и обязательств колониальных государств, которые являются следствием права на самоопределение. Такой ответ позволил бы дать Генеральной Ассамблее юридические ориентиры без ущерба для целостности судебной функции Суда. Я сожалею, что Суд не воспользовался таким подходом.

23. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Суда предоставляют Суду функции урегулирования правовых споров по спорным делам и даче ответов на просьбы о вынесении консультативных заключений. В целях сохранения целостности обеих функций различия между ними должны соблюдаться. Я считаю, что консультативное заключение не проводит таких различий, а, напротив, посылает сигнал о том, что процедура вынесения консультативного заключения

доступна как резервный механизм, который может быть использован в целях преодоления отсутствия согласия на юрисдикцию Суда в спорных делах. Некоторые, возможно, будут приветствовать подобное развитие, однако я считаю, что это подрывает целостность судебной функции Суда. По этой причине я не согласна.

(Подпись) Джоан Э. Донохью

Отдельное мнение судьи Гая

Декolonизация несамоуправляющейся территории — Принцип территориальной целостности — Роль Генеральной Ассамблеи в определении того, каким образом должна осуществляться деколонизация — Принцип самоопределения

1. Хотя я согласен с отрицательным ответом Суда на первый вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, о том был ли «процесс деколонизации Маврикия законно завершен» в 1968 году, я не считаю необходимым основывать данное заключение на текущем на тот момент статусе нормы о самоопределении несамоуправляющихся территорий. В контексте деколонизации принцип территориальной целостности, как указано в пункте 6 резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, означает, что рассматриваться должна вся территория колонии, хотя, вопреки мнению, высказанному в пункте 160 консультативного заключения, это не обязательно требует того, чтобы вся территория относилась к одному и тому же новому независимому государству. Поскольку архипелаг Чагос до ноября 1965 года управлялся в качестве зависимой территории Маврикия, деколонизация колониальной территории, относящейся к Маврикию, должна была затронуть и архипелаг. В соответствии со статьей 73 Устава Организации Объединенных Наций управляющая держава несамоуправляющейся территории должна способствовать благополучию населения и развивать его самоуправление. Создание новой колонии (Британской территории в Индийском океане) с целью строительства военной базы на архипелаге и изгнание коренного населения не являлись шагами в этом направлении и не могут рассматриваться в качестве формы деколонизации, согласующейся с вытекающими из Устава обязательствами.

2. Воля народов, принадлежащих к несамоуправляющейся территории, не играла сколь-либо значимой роли в процессе, который привел к отделению архипелага от Маврикия. С чагосцами никогда не проводились консультации, и их даже никто не представлял. Народу Маврикия так и не была предоставлена возможность выразить свои мнения относительно отделения архипелага или какого-либо вопроса, касающегося его будущего статуса. Совет министров Маврикия участвовал в некоторых переговорах осенью 1965 года, примерно за два года до обретения Маврикием независимости, но не имел особого выбора в этом вопросе. Его позиция вряд ли повлияла на решение управляющей державы отделить архипелаг от остальной территории колонии, которое было оформлено королевским указом в Совете от 8 ноября 1965 года. Как впоследствии было отмечено в меморандуме должностного лица Министерства иностранных дел, согласие представителей Маврикия на отделение «было запрошено в основном по политическим причинам» (Written Statement of Mauritius, Ann. 124). Целью этого было смягчить критику в связи с созданием не далее как в 1965 году новой колонии, сопровождающимся строительством военной базы. В любом случае представители Маврикия так и не согласились на окончательное отделение архипелага, учитывая, что в сентябре 1965 года управляющая держава на конституционной конференции в Ланкастер-Хаус согласилась с тем, что «в случае исчезновения потребности в размещении объектов на островах острова должны быть возвращены Маврикию», а также с тем, что «выгоды от любых полезных ископаемых или нефти, обнаруженных на архипелаге Чагос или вблизи него, должны быть возвращены правительству Маврикия»; кроме того, было упомянуто о существовании принадлежащих Маврикию «прав на рыболовство» (Written Statement of the United Kingdom, Ann. 33).

3. Генеральная Ассамблея в прямой форме не просила Суд указать, является ли деколонизация Маврикия по-прежнему незавершенной. Эта просьба, тем не менее, может считаться подразумеваемой во втором вопросе, в котором говорится о «последствиях согласно международному праву», которые влечет «продолжаемое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии управление архипелагом Чагос». После того как на первый вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, был дан отрицательный ответ, следует сделать вывод о том, что деколонизация Маврикия по-прежнему не завершена. Неоспоримым является тот факт, что архипелаг остается отделенным, что на острове Диего-Гарсия существует крупная военная база и что программа по возвращению на архипелаг коренного населения не была реализована. Всё это указывает на то, что, с точки зрения деколонизации, никаких существенных изменений в фактической ситуации за последние пятьдесят лет не произошло. Кроме того, подтверждение в международном праве права народов на самоопределение подчеркнуло обязательство управляющей державы осуществить деколонизацию.

4. Отвечая на второй вопрос, Суд, таким образом, справедливо констатировал, что у управляющей державы по-прежнему существует обязательство осуществить деколонизацию архипелага Чагос. Что касается установления этого обстоятельства, факт существования давнего спора между Маврикием и Соединенным Королевством относительно архипелага не порождает каких бы то ни было вопросов судебной этики. Деколонизация является одним из принципов международного права, из которого вытекают обязательства *erga omnes*, как было отмечено Судом в его консультативном заключении *О стене* в отношении «обязательства уважать право... на самоопределение (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I.C.J. Reports 2004 (I)*), р. 199, пара. 155). Поскольку в консультативном заключении рассматриваются вопросы, касающиеся завершения деколонизации Маврикия, поднятые вопросы беспокоят также третьи государства и международное сообщество. По этим вопросам Суд не должен отказываться от осуществления своей юрисдикции.

5. Однако Генеральная Ассамблея не просила Суд определить, каким образом должна быть осуществлена деколонизация в отношении архипелага Чагос, завершив тем самым процесс деколонизации Маврикия. Это — задача, выполнение которой Генеральная Ассамблея, возможно, пожелает сохранить в полном объеме за собой. Соответственно, в пунктах 178 и 179 Суду следовало бы оставить Генеральной Ассамблее решение этого вопроса полностью, а не только определение «методов, необходимых, чтобы обеспечить завершение деколонизации Маврикия».

6. В современном международном праве деколонизация предполагает осуществление принципа самоопределения. Как отметил Суд в своем консультативном заключении *О Западной Сахаре*, «право на самоопределение оставляет Генеральной Ассамблее определенную свободу действий в отношении форм и процедур, с помощью которых оно должно быть реализовано» (*I.C.J. Reports 1975*, р. 36, пара. 71). Сославшись в своих двух вопросах на три резолюции 1965—1967 годов, в которых подчеркивается требование сохранения целостности колониальной территории, Генеральная Ассамблея, возможно, считала, что в результате процесса деколонизации архипелаг станет частью Маврикия. Однако Генеральная Ассамблея может вернуться к рассмотрению этого вопроса и, в частности, принять во внимание волю чагосцев, которые были изгнаны управляющей державой, и их потомков. С точки зрения принципа самоопределения, тот факт, что многие из них получили компенсацию за свое перемещение, не лишает их волю значимости. На консультациях с ними могут сказаться разве что такие факты, как их ограниченное число и их нынешняя разбросанность.

7. Как отмечено выше, в своем втором вопросе Генеральная Ассамблея ссылается, в более общем плане, на «последствия согласно международному праву», которые влечет «продолжаемое Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии управление архипелагом Чагос». В целях уточнения некоторых из этих последствий, было бы крайне важно, чтобы Генеральная Ассамблея сперва определила, каким образом процесс деколонизации должен быть завершен. Кроме того, некоторые последствия будут зависеть от позиции, которую управляющая держава заняла бы, если бы она была сочтена имеющей обязательство передать архипелаг другому государству (предположительно, Маврикию) в целях завершения деколонизации. В любом случае Суд предпочел не рассуждать о возможном поведении управляющей державы в таком случае и о вытекающих из такого поведения правовых последствиях, которые могут возникнуть для этой державы и для других государств. Если бы Суд предпочел высказать мнение в отношении двусторонних вопросов, таких как предполагаемое существование обязательства Соединенного Королевства выплатить Маврикию репарацию, возник бы вопрос судебной этики ввиду отсутствия согласия этих двух государств на передачу своего спора на рассмотрение Суда.

(Подпись) Джорджо Гая

[Подлинный текст на английском языке]

Отдельное мнение судьи Себутинде

*В консультативном заключении опущены некоторые существенные факты которые имеют непосредственное отношение к первому вопросу, поставленному, Генеральной Ассамблеей — Суд также упустил возможность признать, что право на самоопределение в контексте деколонизации приобрело статус императивной нормы (*jus cogens*), отступление от которой не допускается — Прямым следствием этого права является обязательство *erga omnes* уважать это право — Неуведомление суда об императивном статусе указанного права привело к тому, что Суд в рамках ответа на вопрос b) не рассмотрел последствия нарушения этого права надлежащим и полным образом.*

I. Введение

1. Прежде всего позвольте мне заявить, что я согласна с тем, что Суд должен осуществить свою консультативную юрисдикцию по вопросу, переданному ему Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в резолюции 71/292 от 22 июня 2017 года. На мой взгляд, веские основания для отказа Суда от осуществления этой юрисдикции отсутствуют. Во-вторых, Суд справедливо признает, что к 1960 году обязательство уважать право самоуправляющихся стран и народов на самоопределение приобрело статус обычной нормы, противопоставимой всем государствам (*erga omnes*), и потому было применимо с 1965 по 1968 год в ходе процесса деколонизации Маврикия (пункт 180). Суд также верно полагает, что в процессе деколонизации Маврикия Соединенное Королевство как управляющая держава обязано уважать территориальную целостность всего Маврикия, включая архипелаг Чагос (пункт 173). Незаконно отделив архипелаг Чагос в 1965 году и включив его в состав новой колонии, известной как Британская территория в Индийском океане (БТИО), до обретения Маврикием независимости в 1968 году, Соединенное Королевство нарушило право маврикийского народа на самоопределение, не обеспечив уважения территориальной целостности бывшей колонии в целом.

2. Кроме того, я согласна с тем, что применимым правом для определения последствий того, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос (вопрос *b*)), является международное право, применимое на сегодняшний день (пункт 175). Суд справедливо считает, что продолжающееся управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой «противоправное деяние... длящегося характера», влекущее за собой международную ответственность этого государства (пункт 177). В целом я согласна с выводами, к которым пришел Суд, и поэтому проголосовала «за» по всем пунктам, с 1) по 5), перечисленным в пункте 183 постановляющей части консультативного заключения. Однако вызывает сожаление то, что при изложении истории этого дела и в своих рассуждениях Суд опустил некоторые важнейшие факты, которые, на мой взгляд, заслуживают большего внимания и которые могли бы подкрепить сделанные Судом выводы. В настоящем отдельном мнении я предпринимаю попытку пролить больше света на эти аспекты.

3. Для того чтобы иметь возможность ответить на два вопроса, переданных Суду в резолюции 71/292 от 22 июня 2017 года, Суд должен рассмотреть следующие вопросы:

а) являлось ли право на самоопределение элементом международного обычного права во время процесса, приведшего к обретению Мавриkiem независимости (т. е. с 1965 года, когда архипелаг Чагос был отделен от остальной территории Маврикия, до 1968 года, когда Маврикию была предоставлена независимость);

б) если да, то имеют ли жители Маврикия право на осуществление этого права в отношении архипелага Чагос;

с) было ли отделение Соединенным Королевством архипелага Чагос от остальной части Маврикия в 1965 году совершено без нарушения права жителей на самоопределение;

д) был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен в 1968 году, когда ему была предоставлена независимость без архипелага Чагос;

е) какие международно-правовые последствия возникают (если возникают) в связи с тем, что Соединенное Королевство продолжает управлять архипелагом Чагос.

4. Сначала, в части II настоящего отдельного мнения, я признаю жизненно важную роль, которую Организация Объединенных Наций сыграла в процессе деколонизации и в развитии права на самоопределение как нормы международного обычного права. В части III, вместо того чтобы анализировать роль Организации Объединенных Наций в деколонизации лишь в связи с резолюциями, указанными в резолюции 71/292 Генеральной Ассамблеи от 22 июня 2017 года, и в отрыве от фактов, касающихся деколонизации Маврикия, как, очевидно, было сделано в Консультативном заключении (см. пункты 92–131; 144–162; 163–169 и 170–174), я надеюсь дать читателю более глубокое понимание исторических фактов, приведших к отделению архипелага Чагос от Маврикия, делая особый акцент на роли Организации Объединенных Наций до, во время и после отделения. В части IV я рассматриваю вопрос о том, был ли процесс деколонизации Маврикия законно завершен в 1968 году, когда ему была предоставлена независимость без архипелага Чагос. Наконец, в части V я хотела бы более подробно рассмотреть международно-правовые последствия продолжающегося управления архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства.

II. Роль Организации Объединенных Наций в деколонизации и развитии права на самоопределение

5. В своих письменных и/или устных докладах некоторые государства высказали предположение о том, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций не проявила достаточной заинтересованности в статусе архипелага Чагос после обретения Мавриkiem независимости; по крайней мере проявленный ею интерес недостаточен для того, чтобы обосновать направленную Суду просьбу. Другие поставили под сомнение существование права на самоопределение в период, предшествовавший обретению Мавриkiem независимости, предположив, что указанная просьба на самом деле была уловкой Африканского союза, направленной на то, чтобы инициировать «двусторонний спор» от имени Маврикия. При всем уважении я не согласна ни с одной из этих двух точек зрения.

6. Международное обычное право складывается на основе общей и единообразной практики государств, принятой в качестве закона¹. В своей практике Суд

¹ См. статью 38 (пункт 1 *b*) Статута Суда.

опирался на статью 38 (пункт 1 *b*) своего Статута и толковал ее как включающую два элемента, которые помогают Суду определить существование предполагаемой нормы международного обычного права: практику государств и *opinio juris*. Кроме того, Суд постановил, что принятие ряда резолюций может свидетельствовать о развитии *opinio juris* в сторону возникновения нормы международного обычного права. Например, в консультативном заключении *О ядерном оружии* Суд заявил:

«резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение. При определенных обстоятельствах они могут обеспечивать свидетельства, важные для установления факта наличия какой-либо нормы или появления *opinio juris*. Чтобы установить, верно ли это по отношению к какой-либо данной резолюции Генеральной Ассамблеи, необходимо изучить ее содержание и условия ее принятия; необходимо также установить, существует ли *opinio juris* в отношении ее нормативного характера. Целый же ряд резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции *opinio juris*, требуемой для установления новой нормы»².

7. С момента своего создания Организация Объединенных Наций играет уникальную, постоянную и неоспоримую роль в поддержке самоуправляющихся стран и народов, стремящихся сбросить ярмо колониальной зависимости и господства, по целому ряду направлений. Когда в 1945 году была создана Организация Объединенных Наций, под колониальным господством жили 750 млн человек, или почти треть населения мира. Сегодня в результате усилий Организации Объединенных Наций на самоуправляющихся территориях проживает менее двух миллионов человек. В статье 1 (пункт 2) Устава Организации Объединенных Наций («Устав») указано, что одна из целей Организации Объединенных Наций — «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира»; в статье 55 Устава также говорится об «условиях стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения». Право на самоопределение также отражено в главе XI (ст. 73 и 74) Устава³. Согласно этим положениям, управляющие державы, отвечающие за самоуправляющиеся территории, признают тот принцип, что интересы населения этих территорий являются первостепенными; и, как священный долг, принимают обязательство максимально способствовать благополучию населения этих территорий и с этой целью обеспечивать должное уважение к его социальному, политическому, экономическому прогрессу и прогрессу в области образования; содействовать развитию соответствующих форм самоуправления и учитывать политические стремления и ступень развития каждой территории. Управляющие державы также обязаны представлять периодические доклады Организации Объединенных Наций о состоянии подконтрольных им территорий, помогающие Организации Объединенных Наций следить за ходом процесса деколонизации этих территорий.

8. Затем Генеральная Ассамблея подтвердила право на самоопределение в многочисленных резолюциях, принятых в 1950 году. В резолюции 421 (V) от 4

² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 254–255, para. 70.

³ Уставом также были учреждены Международная система опеки (гл. XII, ст. 75–78) и Совет по Опеке (гл. XIII, ст. 86–91) в целях контроля за неподопечными территориями, официально управляемыми в соответствии с мандатами Лиги Наций.

декабря 1950 года Ассамблея предложила Комиссии по правам человека «изучить пути и средства, которые обеспечат народам и нациям право на самоопределение», а 5 февраля 1952 года Ассамблея приняла резолюцию 545 (VI), в которой говорится о «праве народов и наций на самоопределение», признанном, как отметила Генеральная Ассамблея, в качестве «основного права человека». В этой резолюции Ассамблея также поручила Комиссии по правам человека, рассматривающей проекты пактов о правах человека, включить в них статью, предусматривающую, что «все народы имеют право на самоопределение». В том же году, 16 декабря 1952 года, Ассамблея приняла резолюцию 637 (VII), в которой настоятельно рекомендовала государствам-членам «признавать и поощрять осуществление права на самоопределение народов самоуправляющихся и подопечных территорий», назвав это право «предпосылкой для пользования всеми основными правами человека». В 1950-х годах Генеральная Ассамблея приняла множество резолюций, в которых настоятельно призывала к уважению права на самоопределение⁴.

9. 20 декабря 1960 года Генеральная Ассамблея единогласно приняла (97 голосами при 4 воздержавшихся, при этом никто не голосовал против) резолюцию 1514 (XV), известную как Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам («Декларация 1514»)⁵. В этой резолюции, в частности, было заявлено, что «все народы имеют право на самоопределение» и что колониализму необходимо «незамедлительно и безоговорочно положить конец»; тем самым указанное право было закреплено. Впервые Генеральная Ассамблея признала, что право на самоопределение должно осуществляться самоуправляющимися странами и народами в отношении всей их территории как единого целого. В резолюции было указано, что «все народы имеют неотъемлемое право на полную свободу, осуществление своего суверенитета и целостность своей национальной территории», а также что «целостность их национальных территорий должна уважаться» и что «всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций»⁶. Таким образом, резолюция 1514 является основополагающей декларацией, на которую опираются последующие резолюции, в том числе перечисленные в просьбе. Во всех резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых после резолюции 1514 и касающихся ее осуществления в отношении Маврикия, упоминается «неотъемлемое право» его жителей на самоопределение и содержится настоятельный призыв к управляющей державе *«не принимать никаких мер, расчленяющих территорию Маврикия и нарушающих его территориальную целостность»* (курсив мой).

10. Год спустя Генеральная Ассамблея учредила Специальный комитет по вопросу о ходе осуществления Декларации о предоставлении независимости («Специальный комитет») для наблюдения, на индивидуальной основе и согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи по деколонизации, за осуществлением резолюции 1514 и вынесения рекомендаций по ее применению⁷. Именно через этот Специальный комитет Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций до сих пор держит руку на пульсе деколонизации. За резолюцией 1514 последовали многие другие резолюции Генеральной Ассамблеи, направленные на мониторинг и содержащие призыв к ее

⁴ Резолюции Генеральной Ассамблеи 783 (VIII) от 28 ноября 1953 года; 837 (IX) от 14 декабря 1954 года; 1188 (XII) от 11 декабря 1957 года и т. д.

⁵ Известная также как Декларация о деколонизации.

⁶ Резолюция 1514, пп. 4 и 6; курсив мой.

⁷ Также известен как «Специальный комитет Организации Объединенных Наций по деколонизации» или «Комитет 24 (Организации Объединенных Наций)».

осуществлению с учетом периодических выводов Специального комитета⁸. За 15 лет, прошедшие между принятием Устава в 1954 году и принятием резолюции 1514 в 1960 году, независимость получили 9 бывших самоуправляющихся территорий⁹, а в период с 1960 по 1965 год были деколонизированы и достигли самоопределения еще 35 территорий¹⁰. Эти новые независимые государства присоединились к системе Организации Объединенных Наций и остаются ее членами до сих пор, поощряя право на самоопределение и настоятельно призывая к его осуществлению посредством голосования за различные резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых она призывает управляющие державы, все еще обладающие колониальными территориями, осуществить резолюцию 1514. В частности, Генеральная Ассамблея приняла отдельные резолюции с призывом к полной деколонизации Маврикия, включая резолюции 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года, 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года.

11. В тот же период юристы считали, что резолюция 1514 отражает пожелания и убеждения всех членов Организации Объединенных Наций, и отмечали, что в ней подтверждается право на самоопределение как закрепленное на международном уровне законное право, обеспеченное правовой защитой¹¹. Кроме того, некоторые члены Комиссии международного права называли право на самоопределение «установившейся нормой *jus cogens*»¹². В 1966 году были приняты два пакта по правам человека. В их общей статье 1 было признано, что все народы «имеют право на самоопределение», в силу которого они «свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие», — тем самым была дословно воспроизведена формулировка резолюции 1514. В их статье 3 говорится:

«Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися и подопечными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право»¹³.

⁸ Среди резолюций по деколонизации, принятых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций: резолюция 1654 (XVI) от 27 ноября 1961 года; резолюция 1810 (XVII) от 17 декабря 1962 года; резолюция 1956 (XVIII) от 11 декабря 1963 года; резолюция 2066 (XX) от 16 декабря 1965 года; резолюция 2131 (XX) от 21 декабря 1965 года; резолюция 2200А (XXI); резолюция 2145 (XXI) от 27 октября 1966 года; резолюция 2189 (XXI) от 13 декабря 1966 года; резолюция 2232 (XXI) от 20 декабря 1966 года и резолюция 2357 (XXII) от 19 декабря 1967 года.

⁹ Камбоджа, Индонезия, Малайская Федерация (Малайзия), колония Золотой Берег и подопечная территория Тоголенд (Гана), Гвинея, Лаос, Марокко, Тунис и Вьетнам.

¹⁰ Алжир, Берег Слоновой Кости (Кот-д'Ивуар), Бурунди, Верхняя Вольта (Буркина-Фасо), Габон, Гамбия, Дагомея (Бенин), Замбия, Камерун, Кения, Конго (Браззавиль) (Республика Конго), Конго (Леопольдвиль) (Демократическая Республика Конго), Кипр, Кувейт, Мавритания, Малави, Малагасийская Республика (Мадагаскар), Мали, Мальдивские Острова, Мальта, Нигер, Нигерия, Объединенная Республика Танганьики и Занзибара (Танзания), Руанда, Самоа, Сенегал, Сингапур, Сомали, Сьерра-Леоне, Танзания, Того, Тринидад и Тобаго, Уганда, Центральноафриканская Республика, Чад и Ямайка.

¹¹ Rosalyn Higgins, *Development of International Law through Political Organs of the United Nations* (1963), pp. 177–178; James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed. 2006), p. 604; P. Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (7th ed. 2002), pp. 519–520.

¹² *Yearbook of the International Law Commission* (1963), Vol. 1, Summary Records of the Fifteenth Session (6 May – 12 July 1963), doc. A/CN.4/SER.A/1963, p. 155, para. 56.

¹³ Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятые 19 декабря 1966 года.

В 1990 году Генеральная Ассамблея объявила период 1990–2000 годов Международным десятилетием за искоренение колониализма и приняла соответствующий план действий. Период с 2001 по 2010 год был объявлен вторым Десятилетием за искоренение колониализма, а период с 2011 по 2020 год — третьим. Кроме того, Организация Объединенных Наций через свои различные другие органы оказывала самоуправляющимся территориям помощь в организации таких предшествующих обретению независимости процессов, как референдумы или плебисциты, с тем чтобы обеспечить свободное волеизъявление соответствующих народов в отношении их будущего управления. С 1945 года более 80 бывших колоний и подопечных территорий добились самоопределения, обретя независимость или вступив в свободную ассоциацию с независимым государством.

12. В своей практике Суд поддерживает принцип самоопределения и право на самоопределение, сформулированные в резолюции 1514. В консультативном заключении *О Намибии*¹⁴ Суд сослался на резолюцию 1514 как на «важный этап» в развитии международного права, касающегося самоуправляющихся территорий. В консультативном заключении *О Западной Сахаре*¹⁵ Суд сослался на эту резолюцию как на проявление процесса деколонизации, отметив при этом:

«Принцип самоопределения как право народов и его применение в целях скорейшего прекращения всех колониальных ситуаций были провозглашены в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, содержащейся в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи»¹⁶.

В заключении по делу *О стене* Суд также отметил, что принцип самоопределения народов закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций и подтвержден Генеральной Ассамблеей в резолюции 2625 (XXV), в соответствии с которой «каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишаящих народы, о которых говорится [в этой резолюции]... их права на самоопределение»¹⁷.

13. Нет сомнений в том, что к 1965 году, когда Соединенное Королевство как управляющая держава отделило архипелаг Чагос от Маврикия, неотъемлемое право самоуправляющихся стран и народов на самоопределение существовало как норма международного обычного права. Это право принадлежало маврикийскому народу, включая чагосцев, в отношении Маврикия как единого самоуправляющегося территориального образования. Поэтому сохранение территориальной целостности Маврикия как единого целого до обретения независимости было неотъемлемой частью права на самоопределение. Это право налагало на Соединенное Королевство как управляющую державу соответствующее обязательство не принимать никаких мер, расчленяющих территорию Маврикия или мешающих его народам (включая чагосцев) свободно и подлинно выражать и осуществлять свою волю в отношении своего политического будущего по отношению ко всей своей территории. Хотя неотъемлемое право на самоопределение представляет собой *jus cogens* (т. е. отступление от него не допускается), соответствующее обязательство управляющей державы является обязательством *erga omnes* (в исполнении которого заинтересовано все международное

¹⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 52.

¹⁵ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 57.

¹⁶ *Ibid.*, p. 31, para. 55.

¹⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 171–172, para. 88.

сообщество). Это подводит меня к вопросу о том, было ли отделение Соединенным Королевством архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году совершено без нарушения права жителей на самоопределение.

III. Было ли отделение архипелага Чагос от Маврикия совершено без нарушения права на самоопределение

14. Для того чтобы отделение архипелага Чагос не противоречило праву на самоопределение, оно должно было произойти на условиях свободного и подлинного волеизъявления народа Маврикия, включая чагосцев. Некоторые государства, принявшие участие в настоящем разбирательстве, утверждают, что так и было: Маврикий добровольно уступил архипелаг Соединенному Королевству (или по крайней мере согласился на его отделение). Однако большинство государств опровергают это утверждение и утверждают, что отделение было осуществлено без свободного и подлинного согласия жителей Маврикия. Соответственно, Суд обязан тщательно изучить факты, приведшие к отделению архипелага Чагос, с тем чтобы определить, было ли перед этим отделением обеспечено свободное и подлинное волеизъявление маврикийцев. Я считаю, что Суд обошел молчанием некоторые факты, которые, по моему мнению, имеют для этого определения решающее значение. В пункте 172 консультативного заключения Суд отмечает, что «когда Совет министров дал принципиальное согласие на отделение архипелага Чагос от Маврикия, Маврикий, как колония, находился под властью Соединенного Королевства». Ссылаясь на доклад Специального комитета 24, в котором говорится, что «реальная законодательная или исполнительная власть... практически вся... сосредоточена в руках правительства Соединенного Королевства и его представителей», Суд заключает, что «невозможно говорить о международном соглашении, когда одна из его сторон, Маврикий... находилась [под властью Соединенного Королевства]». По моему мнению, нельзя сказать, что «свободное и подлинное волеизъявление народа» невозможно лишь потому, что на момент проведения переговоров об отделении архипелага Маврикий являлся колонией, находящейся под исполнительной и законодательной властью Соединенного Королевства как управляющей державы. Если бы действовал только этот критерий, многие бывшие колонии могли бы утверждать, что, занимая аналогичное подконтрольное положение, не смогли реализовать полную независимость. В консультативном заключении не были учтены дополнительные обстоятельства, которые в контексте отношений между управляющей державой и колонией привели к тому, что свободное и подлинное волеизъявление маврикийцев в связи с отделением архипелага Чагос было сведено на нет. Поскольку в заключении эти обстоятельства подробно не рассмотрены, я останавливаюсь на них в настоящем отдельном мнении.

a) Переговоры между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки

15. Еще в апреле 1963 года Государственный департамент США предложил провести с Соединенным Королевством переговоры о «стратегическом использовании некоторых небольших островов в Индийском океане, принадлежащих Соединенному Королевству» (включая остров Диего-Гарсия, находящийся под управлением Маврикия, и остров Альдабра, находящийся под управлением Сейшельских Островов) в целях создания объекта связи, возможности для возведения которого оба государства намеревались оценить совместно. Хотя Соединенные Штаты имели возможность вести переговоры о приобретении и использовании этих островов непосредственно с Маврикием и Сейшельскими Островами, Маврикий предпочел, чтобы острова были отделены и переданы под прямое британское управление в целях обеспечения «гарантий владения» и свободы от «местного давления», а также ограждения островов от «политических и

экономических обременений в будущем», которые могли бы возникнуть при реализации альтернативного варианта. С другой стороны, Соединенное Королевство, признавая, что оно обладает всеми конституционными полномочиями по передаче этих островов без согласия Маврикия, признавало ущерб, который это могло нанести его репутации в международном сообществе, поскольку к этому времени право на самоопределение воспринималось в Организации Объединенных Наций весьма серьезно. Поэтому Соединенное Королевство считало, что ему следует заручиться предварительным согласием или по крайней мере молчаливым согласием маврикийских министров на отделение. В то же время Соединенное Королевство хотело сохранить участие Соединенных Штатов в этом деле в тайне от Маврикия и Сейшельских Островов и полагало, что наилучшим способом будет поставить их перед «свершившимся фактом», с тем чтобы лишь «в надлежащее время проинформировать их в общих чертах о предлагаемом отсоединении островов». В июле и августе 1964 года Соединенное Королевство и Соединенные Штаты совместно изучили территорию островов, с тем чтобы определить, какие последствия для гражданского населения будет иметь предлагаемое приобретение островов для военных нужд. По мнению представителей Соединенного Королевства, не должно было возникнуть «никаких непреодолимых препятствий для перемещения, расселения и трудоустройства гражданского населения островов, необходимых для военных целей». Доклад Ньютона свидетельствует о том, что Соединенное Королевство весьма ясно сознавало, что маврикийские министры могут отвергнуть эту сделку, зная обо всех последствиях разделения, в том числе о том, что они будут лишены возможностей для расширения торговли и улучшения ситуации в сфере занятости населения. Кроме того, в целях минимизации международного контроля Соединенное Королевство и Соединенные Штаты договорились о том, что отделение различных островов будет осуществляться в рамках одной операции, а не в два этапа.

16. К марту 1965 года в международном сообществе активно обсуждалось предстоящее отделение архипелага Чагос от Маврикия, при этом все больше отмечалась «негативная реакция со стороны африканских и азиатских государств, Организации Объединенных Наций и участников Каирской конференции неприсоединившихся стран». Тем не менее Соединенное Королевство и Соединенные Штаты были преисполнены решимости разделить острова и создать на них военную базу вне зависимости от правовых или иных международных последствий. Еще одним аспектом, требующим «большой секретности», являлась договоренность о предоставлении маврикийцам финансовой компенсации в обмен на утрату территории. Так, к тому времени, когда Соединенное Королевство проводило обсуждения с Маврикием, оно, как управляющая держава, консультируясь с Соединенными Штатами, уже приняло за спиной маврикийцев правовые и административные решения об отделении островов в Индийском океане для военных нужд путем создания новой колонии, известной как Британская территория в Индийском океане. Было также решено создать фонд для депонирования компенсации, однако конкретная сумма еще не была согласована.

b) Переговоры между Соединенным Королевством и Маврикием

17. Хотя переговоры между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством о разделении островов состоялись почти за два года до этого, эта тема была официально представлена на рассмотрение Совета министров Маврикия лишь в июле 1965 года. Министры Маврикия единодушно выступили против отделения архипелага, вместо этого предложив Соединенному Королевству/Соединенным Штатам арендовать его на 99 лет. Маврикийцы также считали, что права Маврикия в области рыболовства, сельского хозяйства и полезных ископаемых необходимо сохранить в любом случае. Они ошибочно полагали, что их

народы будут продолжать жить на островах, где будет размещена военная база. Маврикийцы не осознавали, что присутствие жителей Маврикия на этих островах уже было исключено Соединенным Королевством/Соединенными Штатами как несовместимое с военными целями, для которых им требуются острова. Маврикийцы даже предложили провести трехсторонние переговоры с Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, однако это предложение было решительно отвергнуто. Соединенное Королевство совершенно ясно дало понять, что договор аренды — «крайне проблематичный» вариант и что согласие маврикийцев на отделение островов «является единственным приемлемым вариантом». Эта тупиковая ситуация создала предпосылки для знаменитой Конституционной конференции, состоявшейся в Лондоне 7–24 сентября 1965 года. Британское правительство организовало эту конференцию таким образом, чтобы «независимость» и «согласие на отделение» стали частью единого «пакетного соглашения». Следует напомнить, что резолюция 1514 (XV), принятая всего за четыре года до этого, содержала конкретное предупреждение о том, что «всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций». Таким образом, хотя отделение состоялось примерно за три года до обретения Маврикием независимости, все соответствующие стороны прекрасно понимали, что эти два условия тесно связаны и что предлагаемое отделение будет противоречить положениям Устава и резолюции 1514.

c) Конституционная конференция 1965 года

18. За неделю до начала переговоров премьер-министр Великобритании дал ясно понять министру по делам колоний, что в ходе Конституционной конференции «позиция Соединенного Королевства в отношении отделения островов никоим образом не должна быть поколеблена». Переговоры между делегатами Маврикия и британскими колониальными властями проходили на фоне *a)* неопределенности относительно того, предоставит ли Соединенное Королевство Маврикию независимость с учетом разногласий по поводу архипелага Чагос; *b)* непоколебимого намерения Соединенного Королевства отделить архипелаг Чагос, несмотря ни на что; *c)* несогласия министров Маврикия с этим отделением; и *d)* настоятельного требования министра по делам колоний о том, чтобы маврикийские министры дали явное или молчаливое согласие на отделение, чтобы оградить Соединенное Королевство от внутренней и международной критики. В конечном итоге делегация Маврикия сочла, что Соединенное Королевство как управляющая держава обладает законодательной и исполнительной властью, которая позволяет ему решать, предоставить или не предоставить Маврикию независимость. Суть позиции Соединенного Королевства сводилась к тому, что «если не удастся получить согласие маврикийцев... [необходимо будет осуществить] принудительное отделение с выплатой компенсации в фонд».

19. Для того чтобы попытаться найти выход из тупика, Министерство по делам колоний организовало параллельное совещание меньшего масштаба на полях Конституционной конференции, посвященное исключительно обсуждению вопроса об отделении архипелага. В этом закрытом совещании приняли участие губернатор Ренни, премьер Рамгулам, три лидера маврикийских партий и ведущий независимый министр Маврикия. Этой встрече предшествовали закрытые совещания Гринвуда, Ренни и Рамгулама, состоявшиеся 13 и 20 сентября 1965 года, на которых договоренности достичь не удалось. Маврикий предложил передать архипелаг в аренду на 99 лет, однако Соединенное Королевство отвергло это предложение, настаивая на принудительном отделении островов с выплатой компенсации. Наконец, за день до окончания Конституционной

конференции 23 сентября 1965 года сэр Рамгулам (без своих министров) и премьер-министр Гарольд Уилсон провели закрытую встречу на Даунинг-стрит, 10. Целью этой встречи было «испугать [Рамгулама] надеждой: где надежда на независимость, там и страх, что он ее не получит, если не будет стговорчив в отношении архипелага Чагос». На этой встрече премьер Рамгулам сдался, дав «принципиальное согласие» на отделение в обмен на независимость. Спустя годы после обретения Маврикием независимости без архипелага Чагос сэр Рамгулам признался, что он «согласился» на это отделение, потому что у него «на шее была петля. Он не мог сказать “нет”... в противном случае петля могла затянуться».

d) Ланкастерхаусские договоренности

20. Третья и последняя закрытая встреча министров Маврикия и министра по делам колоний Гринвуда, посвященная «вопросам обороны», состоялась всего через несколько часов после встречи премьера Рамгулама с премьер-министром Уилсоном. Секретарь Гринвуд вновь не упустил возможность оказать давление на маврикийцев, заявив, что «должен проинформировать своих коллег в 16 ч 00 мин об итогах переговоров с маврикийскими министрами по вопросу отделения архипелага». Поэтому он «беспокоился о том, чтобы решение было принято на данном заседании». Гринвуд совершенно ясно дал понять, что принудительное отделение указом в совете — весьма вероятный запасной вариант. На этой встрече премьер Рамгулам, который не очень много говорил, предпринял последнюю попытку отказаться от отделения в пользу аренды, но его быстро поставили на место. После этого был определен обширный перечень условий, при которых будет совершено отделение. Многие из этих условий были бесполезны, поскольку после создания военной базы маврикийские граждане не допускались бы на острова. Однако Соединенному Королевству/Соединенным Штатам было важно создать впечатление, что отделение происходит с согласия большинства, если не всех маврикийских министров, и с этого момента именно такая версия событий представлялась на международных совещаниях.

21. С учетом вышеописанных обстоятельств, при которых маврикийцы, как утверждается, дали явное или молчаливое согласие на отделение архипелага, что было обусловлено неравным положением Маврикия в отношениях с Соединенным Королевством, нельзя сказать, что народ Маврикия дал свободное и подлинное согласие на передачу архипелага Чагос Соединенному Королевству перед обретением независимости. Соответственно, отделение Соединенным Королевством архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году явно нарушает право жителей Маврикия на самоопределение, поскольку предполагалось, что Маврикий получит независимость, лишившись части территории. Это отделение противоречило резолюции 1514 (XV), а также положениям Устава. Именно на фоне этих обстоятельств Генеральная Ассамблея приняла дополнительные резолюции, призывающие к осуществлению резолюции 1514.

IV. Был ли процесс деколонизации законно завершен в 1968 году, когда Маврикию была предоставлена независимость без архипелага Чагос

22. Как показано выше, хотя Маврикий и получил независимость через три года после отделения архипелага Чагос, Соединенное Королевство обеспечило, чтобы в ходе переговоров об отделении и о независимости формировался единый пакет договоренностей. Нет нужды упоминать, что отделение архипелага Чагос от Маврикия и принудительное перемещение чагосцев с островов

вызвало значительную реакцию со стороны международного сообщества. Неудивительно, что заявления о неодобрении данного шага звучали со стороны самого Маврикия, Организации Объединенных Наций и таких важных объединений, как Организация африканского единства; Африканский союз; Движение неприсоединения; Группа 77 и Китай; государства Африки, Карибского бассейна и Тихого океана и Встреча на высшем уровне государств Южной Америки и Африки. После обретения независимости сэр Рамгулам стал первым премьер-министром Маврикия, однако его правительство подверглось широкой критике в связи с отделением архипелага. Однако он твердо обещал, что Маврикий будет добиваться возвращения архипелага от Соединенного Королевства путем «терпеливой дипломатии на двустороннем и международном уровнях».

23. Непосредственной реакцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций стало принятие 16 декабря 1965 года резолюции 2066 (XX) по Маврикию, в которой она не только призвала Соединенное Королевство принять эффективные меры по осуществлению резолюции 1514 (XV), но и призвала его «не принимать никаких мер, расчленяющих территорию Маврикия и нарушающих его территориальную целостность»¹⁸. Можно утверждать, что вплоть до момента обретения Маврикием независимости Соединенное Королевство юридически имело возможность вернуть Маврикию архипелаг. Но, возможно, это было бы выдачей желаемого за действительное со стороны Организации Объединенных Наций. После этого 20 декабря 1966 года¹⁹ и 19 декабря 1967 года²⁰ были приняты дополнительные резолюции с призывами к Соединенному Королевству и другим колониальным державам осуществить резолюцию 1514. В случае Маврикия эти призывы не были услышаны. Помимо того, что Маврикий получил независимость без архипелага Чагос, который к настоящему времени является частью новой колонии под управлением Соединенного Королевства (Британская территория в Индийском океане, или БТИО), все население островов было изгнано и лишено возможности вернуться.

24. Отвечая на вышеуказанный вопрос: процесс деколонизации Маврикия не был завершен в 1968 году, когда он обрел независимость, поскольку часть его территории (архипелаг Чагос) до сих пор остается колонией. Для того чтобы деколонизация была завершена, народ Маврикия, включая чагосцев, должен был осуществить свое право на самоопределение в отношении всей своей территории. Это подводит меня к части V, где я намерена более подробно обсудить международно-правовые последствия длящегося управления БТИО со стороны Соединенного Королевства.

V. Международно-правовые последствия продолжающегося управления архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства

25. Лишь уже в пункте 180 Суд вскользь упоминает, что «право на самоопределение [представляет собой] обязательство *erga omnes*». Однако Суд в заключении не признает, что право на самоопределение превратилось в императивную норму международного права (*jus cogens*), отступление от которой не допускается и нарушение которой имеет последствия не только для соответствующей управляющей державы, но и для всех государств. Правовой спор, который Генеральная Ассамблея представила на рассмотрение Суда, непосредственно связан

¹⁸ Резолюция 2066 (XX), пп. 3–4.

¹⁹ Резолюция 2232 (XXI).

²⁰ Резолюция 2357 (XXII).

с принципом территориальной целостности в контексте деколонизации. Поэтому Суд должен надлежащим образом определить содержание и характер этого принципа, с тем чтобы оказать максимальную помощь Генеральной Ассамблее. Не признав императивный характер рассматриваемого принципа, Суд, на мой взгляд, недостаточно четко обозначил последствия продолжающегося управления архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства для третьих государств. Это достойное сожаления отступление от более подробных и глубоких выводов относительно права на самоопределение, сделанных Судом в предыдущих заключениях.

26. В разделе а) я перейду к рассмотрению вопроса о сущности императивных норм и последствиях их нарушения. В разделе б) я продемонстрирую, что в контексте деколонизации право на самоопределение, включая предусматриваемый им компонент территориальной целостности, превратилось в императивную норму международного права. В разделе с) я поясню, почему нарушение Соединенным Королевством территориальной целостности Маврикия в ходе процесса деколонизации стало серьезным нарушением императивной нормы. Наконец, в разделе d) я поясню, какие последствия должно повлечь за собой это серьезное нарушение для третьих государств.

а) Императивные нормы и последствия их нарушения

27. Императивные нормы занимают высшее положение в иерархии международного обычного права. Как указано в статье 53 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров (далее — «Венская конвенция»), императивная норма «является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо». Суд прямо признал верховенство императивных норм в международном правопорядке и постановил, что запреты на геноцид и пытки являются нормами императивного характера²¹.

28. Статус нормы как императивной имеет существенные последствия. Как отражено в статье 53 Венской конвенции, главное из таких последствий — недопустимость отступления. В статьях 53 и 64 Венской конвенции закреплено такое последствие, вытекающее из правила о недействительности, как недействительность договоров, противоречащих императивной норме. Статья 53 предусматривает, что «договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». В статье 64 далее предусматривается, что «если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается». В настоящее время эти нормы являются частью международного обычного права. Это находит отражение в обширной практике государств, заявляющих,

²¹ См., например, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87 (признание того, что запрет геноцида является императивной нормой); *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 31–32, para. 64 (аналогично); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 457, para. 99 (признание того, что запрет пыток является императивной нормой). Ср. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 81 (из данного текста следует, что запрет на применение силы является императивной нормой).

что тот или иной договор является недействительным в силу предполагаемого несоответствия определенной императивной норме²².

29. Кроме того, серьезное нарушение императивной нормы международного права влечет за собой серьезные последствия для всех государств. Как указано в статье 41 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно противоправные деяния («статьи КМП об ответственности государств»):

а) государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 40;

б) ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 40, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

Эти нормы также получили широкое распространение в практике государств и *opinio juris*, необходимое для того, чтобы их можно было считать частью международного обычного права²³.

б) Статус права на самоопределение как императивной нормы

30. Нет никаких сомнений в том, что неотъемлемое право на самоопределение находится на вершине международного правопорядка. Оно указано в статье 1, пункт 2, Устава Организации Объединенных Наций в числе целей и принципов Организации Объединенных Наций. Интерпретация права на самоопределение как императивной нормы встречается уже многие десятилетия и в настоящее время слишком распространена, чтобы ее игнорировать. Императивный характер права на самоопределение признавали выдающиеся юристы, включая бывших и действующих членов Суда²⁴. Оно также признавалось в качестве императивной нормы судами и трибуналами²⁵, специальными докладчиками

²² Третий доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, КМП, семидесятая сессия, документ ООН [A/CN.4/714](#), с. 13–14, п. 31.

²³ Третий доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, КМП, семидесятая сессия, документ ООН [A/CN.4/714](#), с. 42, п. 99. См. также *La Cantuta v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 162, Judgment of 29 Nov. 2006, para. 160.

²⁴ См., например, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 89–90, para. 12 (отдельное мнение судьи Аммуна); James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2007), p. 101; M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082–1083; John Dugard, *International Law: A South African Perspective* (1994), p. 76.

²⁵ См. также *La Cantuta v. Peru*, IACtHR, Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 162, Judgment of 29 Nov. 2006, para 160; *Delimitation of Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau/Senegal)*, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. 20, Part Two, pp. 135–136, paras. 40–43 (1989); Note No. [78/2016](#) of the Permanent Mission of the Federal Republic of Germany in Response to the Report of the ILC on its Sixty-seventh Session (2015) ([A/70/10](#)), p. 2.

Организации Объединенных Наций²⁶, членами КМП²⁷ и самой КМП²⁸. В 1964 году, когда Шестой комитет Генеральной Ассамблеи обсуждал проекты статей КМП о праве международных договоров, многие государства одобрили квалификацию права на самоопределение в качестве императивной нормы, и только одно государство высказалось против этого²⁹. Эти заявления и документы со всей очевидностью свидетельствуют о том, что право на самоопределение является нормой, имеющей особое значение в международном правопорядке.

31. По моему мнению, Суду следовало бы прямо признать, что в контексте деколонизации норма, требующая уважения территориальной целостности единицы самоопределения, является в настоящее время императивной. Она лежит в основе права на самоопределение. Любое отступление от этой нормы в процессе деколонизации дает колониальной державе возможность бесконечно продолжать колониальное господство, в результате чего право на самоопределение оказывается не более чем иллюзией.

32. Практика государств показывает, что в контексте деколонизации соответствующей единицей самоопределения является вся колониальная территория. Начиная с резолюции 1514 Генеральная Ассамблея последовательно занимает эту позицию. В ряде редких случаев международное сообщество делало исключения из этой практики, признавая, что границы проживания народа в контексте самоопределения не соответствуют колониальным границам. Однако это строго соответствует выражению свободной и подлинной воли соответствующих народов и не представляет собой отступления от их императивного права на самоопределение. Например, в рамках процессов деколонизации на колониальных территориях Британского Камеруна и Руанда-Урунди были признаны две единицы самоопределения в пределах соответствующих колониальных границ, имеющие право отдельно выражать свою волю в отношении своего будущего политического статуса.

33. Что касается Руанда-Урунди, то комиссия Организации Объединенных Наций, которой было поручено добиваться «примирения различных политических фракций в территории»³⁰, была «вынуждена признать прискорбный факт раздела территории» по межконфессиональному признаку³¹. Четвертый комитет признал существование двух отдельных народов, желающих получить независимость в качестве отдельных государств³². В резолюции 1746 (XVI) Генеральная Ассамблея признала законность деколонизации на этой основе и заявила, что 1 июля 1962 года на смену Руанда-Урунди придут два независимых и

²⁶ Право на самоопределение. Исследование, подготовленное Эктором Грос Эспьелем, Специальным докладчиком Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, документ ООН E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), сс. 13–15, пп. 71–87.

²⁷ Report of the ILC on the work of its Fifteenth Session, 6 May–12 July 1963, United Nations, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement No. 9, UN doc. A/5509 (A/CN.4/163), pp. 198–199, para. 3; Report of the ILC on the work of its Eighteenth Session, 4 May–19 July 1966, United Nations, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9, UN doc. A/6309/Rev.1 (A/CN.4/191), p. 248, para. 3.

²⁸ Доклад КМП о работе ее пятьдесят третьей сессии, 23 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 года, Организация Объединенных Наций, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10, документ ООН A/56/10, с. 72, п. 5.

²⁹ Право на самоопределение. Исследование, подготовленное Эктором Грос Эспьелем, Специальным докладчиком Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, документ ООН, E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), сс. 13, пп. 71–72.

³⁰ Резолюция 1743 Генеральной Ассамблеи, п. 3 a).

³¹ Report of the United Nations Commission for Ruanda-Urundi, UN doc. A/5126, p. 91, para. 319.

³² General Assembly, 16th Session, Fourth Committee, 1305th Meeting, p. 904, para. 14.

суверенных государства — Руанда и Бурунди. Международное сообщество признало законность процесса деколонизации, и вскоре после этого Руанда и Бурунди были приняты в число членов Организации Объединенных Наций.

34. Что касается Британского Камеруна, то северная часть территории управлялась Соединенным Королевством как часть Нигерии, а южная часть — как отдельная единица. В 1958 году Выездная миссия Организации Объединенных Наций в Камерун под британским управлением отметила, что северный регион имеет тесные связи с населением северной Нигерии, а южный — с населением Французского Камеруна³³. В связи с этим она рекомендовала «определять пожелания северного и южного народов подопечной территории отдельно»³⁴. В соответствии с рекомендацией выездной миссии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 1350 (XIII) просила организовать «в северной и южной частях Камеруна под управлением Соединенного Королевства отдельные плебисциты»³⁵. В ходе плебисцита, проведенного в северном регионе в 1959 году, участникам которого предлагалось выбрать между присоединением к Нигерии и переносом решения по этому вопросу на более поздний срок, большинство проголосовало за то, чтобы отложить принятие решения³⁶. На плебисците в южном регионе в 1961 году, в ходе которого предлагалось выбрать между присоединением к Нигерии или Камеруну, большинство проголосовало за присоединение к Камеруну³⁷. На втором плебисците в северном регионе, который состоялся позднее в том же году и в ходе которого предлагался выбор между присоединением к Нигерии и Камеруну, большинство проголосовало за присоединение к Нигерии³⁸. Генеральная Ассамблея подтвердила результаты плебисцитов как законное выражение свободной и подлинной воли соответствующих народов³⁹.

35. Процессы деколонизации в Руанда-Урунди и Британском Камеруне не представляют собой отступления от принципа защиты территориальной целостности единицы самоопределения. Они представляют собой отступление от принципа *uti possidetis*. Суд разъяснил принцип *uti possidetis* в деле о пограничном споре следующим образом:

«Суть этого принципа заключается в его первостепенной цели обеспечения уважения территориальных границ на момент достижения независимости. Такие территориальные границы могут быть не более чем линиями разграничения различных административных единиц или колоний, на которые распространяется действие одного и того же суверенитета. В этом случае применение принципа *uti possidetis* привело к трансформации административных границ в международные в полном смысле этого слова... Таким образом, принцип *uti possidetis*, в соответствии с которым бывшие административные границы, установленные в колониальный период, были преобразованы в международные границы, представляет собой принцип общего характера, который логически связан с этой формой деколонизации, где бы она ни происходила»⁴⁰.

³³ United Nations Visiting Mission to Trust Territories in West Africa, 1958: Report of the Trust Territory of the Cameroons under British Administration, UN doc. T/1426 (1959), p. 16, para. 16.

³⁴ *Ibid.*, p. 79, para. 170.

³⁵ Резолюция 1350 (XIII) Генеральной Ассамблеи, п. 1.

³⁶ Там же, п. 2.

³⁷ Резолюция 1352 (XIV) Генеральной Ассамблеи, п. 2.

³⁸ Резолюция 1473 (XIV) Генеральной Ассамблеи, п. 3.

³⁹ Резолюция 1608 (XV) Генеральной Ассамблеи, п. 2.

⁴⁰ *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 566, para. 23.

36. Таким образом, *uti possidetis* правильно понимается как одно из средств определения единицы самоопределения в контексте деколонизации. Это доктрина, связанная с принципом территориальной целостности как компонентом права на самоопределение, но четко отличающаяся от него. Указанный принцип гарантирует территориальную целостность страны или единицы самоопределения, но не обязательно целостность колониальных границ как таковых. В отличие от права на самоопределение, Суд никогда не высказывал мнения о том, что *uti possidetis* может быть императивной нормой международного права.

37. При этом Суд неоднократно ссылался на императивный характер нормы, защищающей территориальную целостность единицы самоопределения, в тех случаях, когда затрагивался этот аспект права на самоопределение. Консультативное заключение *О Намибии* касалось несоблюдения Южной Африкой принципа территориальной целостности Намибии в нарушение резолюции 2145 (XXI) Генеральной Ассамблеи о прекращении действия мандата в отношении Юго-Западной Африки. Суд подразумевал, что право на самоопределение в этом контексте носит императивный характер, указывая на то, что все государства несут обязанность непризнания, вытекающую не только из резолюции 276 Совета Безопасности, но и из общего международного права⁴¹.

38. В деле *О Восточном Тиморе*, которое также касалось территориальной целостности и самоопределения в контексте деколонизации, Суд внес важный вклад в понимание международного права, отметив, что «право народов на самоопределение в том виде, как оно вытекает из Устава и из практики Организации Объединенных Наций, имеет характер *erga omnes*»⁴². Он также сослался на императивный статус нормы, защищающей территориальную целостность единицы самоопределения, назвав самоопределение в этом контексте «одним из основных принципов современного международного права»⁴³.

39. В деле *О строительстве стены* Суд признал, что возведение Израилем стены и израильских поселений на оккупированной палестинской территории может нарушить территориальную целостность подразделения палестинского самоопределения, «созда[в] “на земле” “свершившийся факт”, который... может стать постоянным»⁴⁴. Суд прямо не постановил, что право на самоопределение является императивной нормой. Вместе с тем он также косвенно признал высокий статус этого права в иерархии международно-правовых норм, отметив его «характер и важность»⁴⁵. Соответственно, Суд постановил, что нарушение права палестинского народа на самоопределение влечет за собой последствия, применимые в случае нарушения императивной нормы, используя формулировки, поразительно сходные со статьей 41 статей об ответственности государств:

«Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Они обязаны также не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством. Соблюдая Устав

⁴¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pp. 54–55, paras. 119–121.

⁴² *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 184, para. 121.

⁴⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 200, para. 159.

Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены»⁴⁶.

40. Эти случаи следует рассматривать как подтверждение широкого признания государствами того, что отступления от нормы, требующей уважения территориальной целостности единицы самоопределения в контексте деколонизации, не допускаются. Эта норма содержится в неявной форме в третьем принципе, закрепленном в Атлантической хартии 1941 года, признается в заключительном коммюнике Афро-азиатской конференции в Бандунге 1955 года, провозглашается в качестве нормы международного обычного права в пункте 6 резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 1960 года, подтверждается в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи 1960 года и резолюции 1654 (XVI) 1961 года и подкрепляется Уставом Организации африканского единства 1963 года. Как подтверждает принятое сегодня консультативное заключение, эта норма была включена в статьи 1 (пункт 2), 55 и 73 Устава Организации Объединенных Наций. В настоящее время на планете нет ни одного государства, которое не подписало международно-правовой документ, защищающий территориальную целостность единицы самоопределения в процессе деколонизации.

41. Последовательное неприятие международным сообществом любого акта, нарушающего территориальную целостность в ходе процесса деколонизации, проявилось в практике Организации Объединенных Наций на самых ранних этапах. На своей самой первой сессии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 65 (I), в которой отвергла предложение Южной Африки о присоединении Юго-Западной Африки. В 1966 году она приняла резолюцию 2145 (XXI), в которой провозгласила, что Южная Африка не выполнила свои обязательства перед Юго-Западной Африкой в соответствии с мандатом, и прекратила его действие. Особое значение имеет резолюция 2325 (XXII), принятая Генеральной Ассамблеей в 1966 году в качестве реакции на продолжающееся присутствие Южной Африки в Юго-Западной Африке. В ней Ассамблея призвала все государства-члены общими усилиями положить конец вопиющему нарушению Южной Африкой территориальной целостности Южной Африки⁴⁷. Генеральная Ассамблея повторила этот призыв в резолюции 2372 (XXII), принятой в 1968 году, и далее сослалась на обязанность непризнания, призвав все государства «воздерживаться от таких деловых отношений... которые могли бы привести к увековечиванию незаконной оккупации Южной Африкой Намибии». Эти обязанности были выполнены почти всеми, и в итоге Юго-Западная Африка стала независимой Республикой Намибия.

42. Аналогичным образом, международное сообщество решительно выступило против попытки расистского режима меньшинства создать в 1965 году государство Южная Родезия в нарушение права народа Зимбабве на самоопределение. Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 2022 (XX), в которой призвала государства не признавать правительство меньшинства⁴⁸ и сообща работать над прекращением незаконной ситуации, в частности путем оказания моральной и материальной помощи народу Зимбабве в его борьбе за независимость⁴⁹. Эти обязанности были исполнены почти всеми государствами, и в итоге народ Южной Родезии получил независимость в 1980 году, образовав Республику

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Резолюция 2325 (XXII) Генеральной Ассамблеи, пп. 4 и 6.

⁴⁸ Резолюция 2022 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 9.

⁴⁹ Резолюция 2022 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 10. См. также там же, пп. 6 и 9; резолюция 216 (1965) Совета Безопасности; резолюция 217 (1965) Совета Безопасности.

Зимбабве. Таким образом, случаи Юго-Восточной Африки и Южной Родезии являются примерами того, как Генеральная Ассамблея ссылается на всеобщие обязанности сотрудничества и непризнания в связи с нарушением императивной нормы в результате нарушения территориальной целостности единицы самоопределения.

43. Генеральная Ассамблея также неоднократно демонстрировала, что предполагает особый характер правила территориальной целостности. В резолюции 35/118 Генеральная Ассамблея «категорически отвергает любые соглашения, договоренности или односторонние действия колониальных и расистских держав, которые игнорируют, нарушают, отрицают неотъемлемое право колониальных народов на самоопределение и независимость или противоречат ему». Тот факт, что она характеризует самоопределение как «неотъемлемое право» в многочисленных резолюциях, касающихся территориальной целостности единицы самоопределения, подразумевает, что в данном контексте это право носит императивный характер⁵⁰. Если норма, защищающая территориальную целостность единицы самоопределения, является неотъемлемой, трудно представить себе обстоятельства, при которых отступление от нее было бы допустимо. Организация Объединенных Наций также неоднократно квалифицировала любые попытки колониальной администрации аннексировать территорию в ходе процесса деколонизации как акт агрессии по смыслу Устава Организации Объединенных Наций⁵¹. Запрет агрессии, или противоправного применения силы, был широко признан императивной нормой⁵². Таким образом, когда Генеральная Ассамблея приравнивает самоопределение к отказу от агрессии, это означает, что самоопределение также носит императивный характер.

с) *Нарушение Соединенным Королевством принципа территориальной целостности является серьезным нарушением*

44. Нет никаких сомнений в том, что нарушение Соединенным Королевством императивной нормы, требующей уважения территориальной целостности Маврикия в ходе процесса деколонизации, является серьезным нарушением. Соединенное Королевство использовало свой статус управляющей державы для увеличения своей территории за счет народа Маврикия. Его действия фактически представляли собой аннексию, при которой было нарушено право народа Маврикия на самоопределение, поскольку он был лишен всякой возможности выразить свою волю в отношении судьбы архипелага Чагос. Такое поведение совершенно несовместимо с правом на территориальную целостность. Оно сводит на нет сам смысл существования статьи 73 Устава — «развивать самоуправление, [учитывая] должным образом политические стремления... народов»⁵³.

⁵⁰ См., например, резолюцию 2073 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 3; резолюцию 2074 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 3; резолюцию 2232 (XXI) Генеральной Ассамблеи, п. 2; резолюцию 1817 (XVII) Генеральной Ассамблеи, п. 1; резолюцию 2145 (XXI) Генеральной Ассамблеи, п. 1; резолюцию 2325 (XXII) Генеральной Ассамблеи, преамбула; резолюцию 2357 (XXII) Генеральной Ассамблеи, п. 2; резолюцию 2403 (XXIII) Генеральной Ассамблеи, п. 1; резолюцию 3485 (XXX) Генеральной Ассамблеи, п. 1; резолюцию 33/39 Генеральной Ассамблеи; резолюцию 33/31 Генеральной Ассамблеи, п. 2; резолюцию 37/28 Генеральной Ассамблеи, п. 1.

⁵¹ См., например, резолюцию 1817 (XXII) Генеральной Ассамблеи, п. 6; резолюцию 2074 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 6; ср. резолюцию 269 Совета Безопасности, п. 3.

⁵² См., например, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 81.

⁵³ Устав Организации Объединенных Наций, ст. 73 b).

d) Последствия

45. Не признав императивный статус принципа территориальной целостности в контексте деколонизации, Суд не смог надлежащим образом сформулировать последствия международно противоправного поведения Соединенного Королевства. Любой договор, который противоречит праву маврикийского народа на осуществление своего права на самоопределение в отношении архипелага Чагос, является недействительным. Это имеет очевидные последствия для соглашения между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами. Дальнейшие последствия вытекают из серьезного характера международно противоправного поведения Соединенного Королевства. Все государства обязаны сотрудничать с целью положить конец незаконному управлению архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства. Кроме того, все государства обязаны не признавать в качестве правомерной ситуацию, созданную продолжающимся управлением архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства, и не оказывать помощь или содействие в сохранении этой неправомерной ситуации.

46. Последствия, предписываемые за серьезные нарушения императивных норм, отражают особую заинтересованность международного сообщества в том, чтобы гарантировать их соблюдение. Без права на самоопределение рухнет весь международный правопорядок. Это основополагающий принцип, на котором зиждется множество прав, которыми дорожит международное сообщество. Вызывает сожаление тот факт, что спустя почти шесть десятилетий после принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 1514 (XV) одиозный институт колонизации еще не ликвидирован, а право на самоопределение так и не получило всеобщего признания. Слова Суда, содержащиеся в консультативном заключении *О Намибии* 1971 года, по-прежнему применимы к Маврикию: «все государства должны иметь в виду, что наносится ущерб целому народу, который должен обращаться к международному сообществу за содействием» в своей борьбе за самоопределение⁵⁴.

Заключение

47. Отвечая на два вопроса, поставленных Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в резолюции 71/292, я пришла к следующему заключению. К 1965 году, когда Соединенное Королевство как управляющая держава отделило архипелаг Чагос от Маврикия, право самоуправляющихся стран и народов на самоопределение существовало в рамках обычного международного права в качестве императивной нормы (*ius cogens*). Это право принадлежало маврикийским народам, включая чагосцев, в отношении единого самоуправляющегося территориального образования. Сохранение территориальной целостности Маврикия как единого целого до обретения независимости было неотъемлемой его частью права на самоопределение. Это право налагало на Соединенное Королевство как управляющую державу соответствующее обязательство не принимать никаких мер, расчленяющих территорию Маврикия или мешающих его народам (включая чагосцев) свободно и подлинно выражать и осуществлять свою волю в отношении своего политического будущего по отношению ко всей своей территории.

48. Отделив архипелаг Чагос от Маврикия в 1965 году и создав на нем новую колонию, известную как БТИО, Соединенное Королевство нарушило свое

⁵⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 127.

обязательство *erga omnes* не только перед Маврикием, но и перед международным сообществом в целом не принимать никаких мер, которые помешали бы народу Маврикия свободно осуществить свое право на самоопределение в отношении всей территориальной единицы, к которой оно относится. В результате процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен при обретении им независимости в 1968 году.

49. Соответственно, народ Маврикия по-прежнему обладает правом на самоопределение в отношении всей своей территории (включая архипелаг Чагос), а продолжающееся управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства (в рамках БТИО) представляет собой длящееся международно противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства. Соединенное Королевство по-прежнему обязано, во-первых, не принимать никаких мер, которые помешали бы народу Маврикия свободно осуществлять свое право на самоопределение в отношении всей своей территории; а во-вторых, немедленно прекратить управление архипелагом Чагос и вернуть его Маврикию. В-третьих, Соединенное Королевство обязано «по мере возможности ликвидировать все последствия противоправного деяния» (включая принудительное перемещение чагосцев) и «восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это [противоправное] деяние не было совершено»⁵⁵.

50. Поскольку обязательство уважать право на самоопределение, включая обязательство уважать территориальную целостность самоуправляющейся территории как единого целого, является обязательством *erga omnes*, все государства обязаны сотрудничать с целью положить конец незаконному управлению архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства. Кроме того, все государства обязаны не признавать в качестве правомерной ситуацию, созданную продолжающимся управлением архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства, и не оказывать помощь или содействие в сохранении этой неправомерной ситуации.

51. В соответствии со своей ролью в сфере деколонизации Организация Объединенных Наций должна продолжать оказывать поддержку Маврикию до тех пор, пока он не добьется полного самоопределения для всех своих народов, включая чагосцев. Я хотела бы сказать несколько слов о переселении чагосцев. Теперь, когда Маврикий является независимым государством, вполне возможно, что некоторые чагосцы пожелают вернуться домой на архипелаг, тогда как другие пожелают остаться в третьем государстве, таком как Сейшельские Острова или даже Соединенное Королевство. В соответствии с правом на самоопределение этот выбор полностью находится в руках чагосцев, которым должно быть позволено осуществлять это право свободным и подлинным образом.

(Подпись) Джулия Себутинде

⁵⁵ *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

[Подлинный текст на английском языке]

Отдельное мнение судьи Робинсона

*Право на самоопределение в международном обычном праве — Значение принятых до 1960 года резолюций Генеральной Ассамблеи для развития права на самоопределение как нормы международного обычного права — Роль Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам (резолюция 1514 (XV)) в развитии права на самоопределение как нормы международного обычного права — Отражало ли подразумеваемое согласие на отделение архипелага Чагос свободное и подлинное волеизъявление народа Маврикия, включая чагосцев? — Право на самоопределение как норма *jus cogens* — Необходимость найти решение проблемы бедственного положения чагосцев.*

1. Я проголосовал за все выводы, содержащиеся в постановляющей части консультативного заключения Суда. Цель настоящего отдельного мнения состоит в том, чтобы рассмотреть вопросы, которые либо не были рассмотрены в консультативном заключении Суда, либо, по моему мнению, не были достаточным образом акцентированы, разъяснены или проработаны.

2. Часть I будет посвящена анализу резолюций Генеральной Ассамблеи за 1950—1957 годы и Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, содержащейся в резолюции 1514 (далее — «резолюция 1514»), с тем чтобы продемонстрировать их влияние на развитие права на самоопределение как нормы международного обычного права. В части II будет рассмотрен статус права на самоопределение как нормы *jus cogens*. В части III рассматривается вопрос о «согласии» Маврикия на отделение с учетом требования о том, что деколонизация должна отражать свободное и подлинное волеизъявление соответствующих народов. Часть IV будет посвящена положению чагосцев.

Введение

3. Настоящее разбирательство дает представление о классическом функционировании политико-экономической системы — европейского колониализма — которая во время ее существования стала причиной большего числа смертей, увечий, страданий и несправедливости, чем любая другая политико-экономическая система в истории человечества. Однако базовые принципы гуманности человека вышли на передний план и нашли свое отражение в возникновении и развитии права, в основе которого лежит уважение к достоинству и ценности, присущим человеческой личности. Это право — право на самоопределение и независимость — позволило освободить более одной трети населения мира от удушающей хватки, которой колониализм подверг почти все континенты.

Часть I. Резолюции Генеральной Ассамблеи за период 1950—1957 годов и резолюция 1514

Резолюции Генеральной Ассамблеи за период 1950—1957 годов

4. В период с 1950 по 1957 годы Генеральная Ассамблея неоднократно рассматривала вопрос о праве на самоопределение. Консультативное заключение в недостаточной степени учитывает значимость этих резолюций и их вклад в развитие права на самоопределение как нормы международного обычного права.

5. Важной частью истории развития права на самоопределение как нормы международного обычного права является то, что Организация Объединенных Наций всегда недвусмысленно рассматривала его в качестве одного из основных прав человека. Так, первый свод резолюций Организации Объединенных Наций по этому вопросу касается включения в предлагаемые международные пакты о правах человека статьи о праве на самоопределение. Важность этого подхода заключается в том, что право на самоопределение имеет такую же основу, что и все другие основные права человека, а именно уважение достоинства и ценности, присущих человеческой личности.

6. В резолюции 421 (V) 1950 года содержится просьба к Комиссии по правам человека «изучить пути и средства, которые обеспечат народам и нациям право на самоопределение». Раздел D резолюции, конкретно посвященный настоящему исследованию, был принят 30 голосами против 9 при 13 воздержавшихся.

7. В преамбуле резолюции 545 (VI) 1952 года Генеральная Ассамблея признала право на самоопределение в качестве основного права человека и постановила включить в предлагаемые международные пакты о правах человека статью об этом праве следующего содержания: «Все народы имеют право на самоопределение». Преамбула была принята 41 голосом против 7 при 2 воздержавшихся. Статья для включения в предлагаемый Пакт была принята 36 голосами против 11 при 12 воздержавшихся.

8. В 1952 году на своей седьмой сессии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 637 А (VII), в преамбуле которой говорится, что право народов и наций на самоопределение является «предпосылкой для пользования всеми основными правами человека». В резолюции содержится настоятельный призыв к государствам-членам «признавать и поощрять осуществление права на самоопределение народов самоуправляющихся и подопечных территорий». В ней также заявлено, что свободно выраженная воля народов должна быть «выявлена при помощи плебисцита или других признанных демократических способов, по возможности под руководством Организации Объединенных Наций». Резолюция 637 А (XII) была принята 40 голосами против 14 при 6 воздержавшихся. Кроме того, в резолюции 637 С (VII) содержалась просьба к Комиссии по правам человека разрабатывать рекомендации относительно соблюдения в международном плане права народов на самоопределение. Резолюция 637 С (VII) была принята 42 голосами против 7 при 8 воздержавшихся.

9. В 1953 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 738 (VIII), в которой предложила «Комиссии по правам человека разработать рекомендации в отношении уважения в международном плане права народов и наций на самоопределение». Резолюция была принята 43 голосами против 9 при 5 воздержавшихся.

10. В 1954 году в резолюции 837 (IX) Генеральная Ассамблея усилила давление на Комиссию по правам человека, требуя от нее «окончательно разработать свои рекомендации, касающиеся уважения в международном плане права народов и наций на самоопределение, в том числе рекомендации, касающиеся их неотъемлемого суверенитета над своими природными богатствами и ресурсами». Эта резолюция была принята 41 голосом против 11 при 3 воздержавшихся.

11. Примечательно, что еще в 1955 году Секретариатом Организации Объединенных Наций было выражено мнение, что Генеральная Ассамблея «уже признала право народов и наций на самоопределение; следующий шаг заключается в том, чтобы сформулировать соответствующую статью, в соответствии с

которой государства примут на себя торжественное обязательство поощрять и уважать это право»¹.

12. В 1955 году Третий комитет Генеральной Ассамблеи принял положение для включения в проекты двух пактов о правах человека с идентичной формулировкой, признав, что «все народы имеют право на самоопределение». Здесь следует отметить различие между этой формулировкой и более ранней формулировкой в резолюции 545 (VI) 1952 года о том, что «[в]се народы имеют право на самоопределение»². Формулировка резолюции 1955 года является декларацией существующего права. Это положение также предусматривает, что все «государства-участники, в том числе те, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися... территориями [должны] поощрять осуществление [этого] права». Отчеты Третьего Комитета свидетельствуют о заметном различии между позицией государств, поддерживающих право на самоопределение и его включение в проекты двух пактов о правах человека, и позицией государств, преимущественно колониальных держав, не согласных с этим предложением.

13. Пожалуй, наиболее важной резолюцией, принятой в тот период, и, разумеется, получившей наибольшую поддержку, являлась резолюция 1188 (XII) от 11 декабря 1957 года. В той резолюции, которая была принята 65 голосами при отсутствии проголосовавших против и 13 воздержавшихся, Генеральная Ассамблея подтвердила важность того, чтобы «государства-члены Организации в своих взаимоотношениях должным образом уважали право на самоопределение».

14. Таким образом, в период с 1950 по 1957 годы Генеральная Ассамблея приняла восемь резолюций, касающихся права народов и наций на самоопределение и независимость. Каждая резолюция была принята большинством голосов государств-членов Организации Объединенных Наций. Имеющиеся документы свидетельствуют о том, что, за исключением одного года, количество голосов в поддержку резолюций имело тенденцию к увеличению. Как правило, резолюции призывали государства к уважению и осуществлению права на самоопределение, в частности посредством включения в два предлагаемых пакта о правах человека статьи, посвященной этому праву. Семилетний период с 1950 по 1957 годы завершился принятием резолюции (против которой не было подано ни одного голоса), призвавшей государства уважать право на самоопределение.

15. В резолюциях можно увидеть твердую решимость Генеральной Ассамблеи подтвердить наличие права на самоопределение и обеспечить понимание колониальными державами того, что они обязаны уважать это право. Интересной особенностью обсуждений, имевших место в течение того семилетнего периода, было признание того, что право на самоопределение является одним из прав человека и необходимым условием для осуществления всех прав человека. В то же время государства, продвигавшие право на самоопределение, руководствуясь, несомненно, основополагающим принципом, закрепленным в пункте 2 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций (далее — «Устав»), установили тесную связь между самоопределением народов и развитием дружественных отношений между нациями. Эта статья наряду со статьей 55 Устава свидетельствует о том, что Устав рассматривал самоопределение как основу для развития дружественных отношений между всеми нациями.

¹ United Nations General Assembly, Tenth Session: Annotation on Draft International Covenants on Human Rights, UN doc. A/2929, 1 July 1955, Chap. IV, p. 40, para.4.

² United Nations General Assembly: Report of the Third Committee, Draft International Covenants on Human Rights, UN doc. A/3077, 8 Dec. 1955.

16. Генеральная Ассамблея неустанно уделяла внимание развитию права на самоопределение. Резолюции, принятые в тот семилетний период, вселили уверенность в народы, находящиеся под колониальным господством. В период между 1957 и 1960 годами и до принятия 20 декабря 1960 года резолюции 1514 независимыми стали 18 стран, находившихся под колониальным господством.

17. Можно утверждать, что анализ шквала резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей в течение семилетнего периода с 1950 по 1957 годы, свидетельствует о том, что практика государств в сочетании с *opinio juris* к 1957 году подтвердила право на самоопределение в качестве нормы международного права и что, соответственно, когда эти 18 стран (все из которых, за исключением одной, были африканскими) приобрели независимость, они сделали это в порядке осуществления существующего права согласно международному праву. Выступая в феврале 1960 года перед парламентом Южно-Африканской Республики, британский премьер-министр сэр Гарольд Макмиллан, говоря об увеличении числа африканских независимых государств, сказал: «над этим континентом дует ветер перемен, и, нравится нам это или нет, этот рост национального самосознания является политическим фактом»³. В этом знаменитом выступлении сэр Гарольд точно предвидел, что движение в направлении независимости, которое нарастало, в том числе, несомненно, благодаря активности Генеральной Ассамблеи, приведет к независимости десятков африканских стран. Только в сентябре 1960 года независимыми стали 15 стран.

Резолюции Генеральной Ассамблеи за период 1950—1957 годов

18. Право на самоопределение, зарождающиеся признаки которого можно обнаружить в Уставе Лиги Наций и неуклонное развитие которого наблюдалось в период с 1945 по 1950 годы, стало весьма быстро расширяться в период с 1950 по 1957 годы и достигло пика своего развития 20 декабря 1960 года, когда была принята знаковая резолюция 1514⁴. Резолюция 1514 и резолюция 2625 1970 года, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (далее — «Декларация о дружественных отношениях»), являются одними из главных достижений Организации Объединенных Наций, и их принятие на столь раннем этапе в жизни Организации Объединенных Наций свидетельствует о достойном восхищения отношении этого органа к глобальным вопросам равенства, справедливости, развития и мира. Обе эти резолюции отражают нормы международного обычного права. На сегодняшний день Организация Объединенных Наций имеет 193 члена, около половины из которых могут с уверенностью сказать, что они являются независимыми благодаря правам и обязательствам, закрепленным в резолюции 1514.

19. Ниже я излагаю свои краткие комментарии относительно резолюции 1514.

Преамбула

20. Возможно, наиболее важным является самый последний пункт преамбулы, в котором Генеральная Ассамблея *торжественно провозглашает* необходимость незамедлительно и безоговорочно положить конец колониализму во всех его формах и проявлениях». Европейский колониализм существовал более 400 лет и привел к неравенству, потере свободы, невыразимым человеческим страданиям, огромным

³ Souvenir of visit by the Rt. Hon. Harold Macmillan, Prime Minister of the United Kingdom to the Houses of Parliament, Cape Town on Wednesday 3 February 1960, pp. 5—14 (with Verwoerd's Vote of Thanks, pp. 15—17) (Cape Town: *Cape Times*, 1960).

⁴ Резолюция 1514 (XV), Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (принята 20 декабря 1960 года).

человеческим жертвам и, в целом, к грубым нарушениям основных прав человека в странах Африки, Азии, Северной и Южной Америки и Карибского бассейна. Эта преамбула ясно дает понять, что Организация Объединенных Наций была преисполнена решимости в своем требовании как можно скорее положить конец колониализму как политико-экономической системы.

21. Ниже излагаются краткие комментарии к пунктам постановляющей части резолюции 1514.

Пункт 1

«Подчинение народов иностранному игу и господству и их эксплуатация являются отрицанием основных прав человека, противоречат Уставу Организации Объединенных Наций и препятствуют развитию сотрудничества и установлению мира во всем мире».

22. В 1955 году 29 стран Африки и Азии провели встречу в Бандунге, Индонезия, для того чтобы обсудить проводимую Западом политику колониализма и другие связанные с ней вопросы. Пункт 1 резолюции 1514 дословно повторяет пункт 1 b) Заключительного коммюнике этой Конференции⁵.

23. В ходе настоящего разбирательства этому пункту, сформулированному в интересах зависимых народов, не было уделено большого внимания. Во время устных слушаний его прокомментировал только один участник. Однако, по моему мнению, он имеет основополагающее значение для понимания целей, преследуемых резолюцией 1514. Классическими чертами колониализма являются подчинение народов иностранному игу, иностранному господству и иностранной эксплуатации. В рассматриваемом пункте резолюция 1514 точно описывает ужасы колониализма. Эксплуатация находится в эпицентре колониализма. Он представлял собой политико-экономическую систему управления, полностью построенную на эксплуатации зависимых народов; когда же он был сопряжен с порабощением людей африканского происхождения, как это было в Маврикии в течение более 100 лет, а в Северной и Южной Америке и странах Карибского бассейна на протяжении сотен лет, он продемонстрировал свою отвратительную подноготную. В 1753 году Ямайка являлась наиболее ценной колонией Великобритании. Среднестатистический белый житель Ямайки был в 52,3 раза богаче среднестатистического белого человека в Англии и Уэльсе⁶. Эта очевидная асимметрия была обусловлена эксплуатацией сырья через обращение в рабство, являвшееся экономической опорой колониализма.

24. В пункте 1 приводится обоснование резолюции 1514, которое должно рассматриваться и толковаться в этом контексте. В этом пункте названы три черты подчинения народов иностранному игу, господству и эксплуатации. Во-первых, такое подчинение является отрицанием основных прав человека. Оно, таким

⁵ Заключительное коммюнике Афро-азиатской конференции в Бандунге (24 апреля 1955 года).

⁶ Burnard, Trevor *Mastery, Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press, 2004, p. 15, p. 104. Томас Тистельвуд был англичанином, приехавшим на Ямайку, чтобы сколотить состояние. Он работал на нескольких плантациях сахарного тростника и, в конечном итоге, стал владельцем одной из них. На протяжении всей своей жизни на Ямайке он вел дневник, фиксируя в нем свою повседневную деятельность. Его любимым наказанием для беглых рабов было заставить другого раба испражниться в рот беглеца, который после этого страдал рвотой в течение четырех-пяти часов. Это пример того, что понимается под иностранным игом и господством, которым потворствовали и которые легитимизировали политические, экономические и правовые системы, созданные в эпоху колониализма. См. также Douglas Hall, *In Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750—86*, University of the West Indies Press, 1999.

образом, представляет собой отрицание прав, вытекающих из норм международного обычного права, некоторые из которых носят императивный характер. В этом пункте подчеркивается связь между правом на самоопределение и осуществлением прав человека, которая была также подчеркнута в резолюциях, принятых в течение семилетнего периода между 1950 и 1957 годами. Колониализм, рассматриваемый через призму резолюции 1514, нарушает нормы международного обычного права. Во-вторых, подчинение народов иностранному игу и господству и их эксплуатация противоречат Уставу; в частности, оно противоречит целям и принципам Устава. В-третьих, оно препятствует установлению мира во всем мире и сотрудничеству. Опять же, принципы, изложенные в статье 1 Устава, преследуют цели поддержания мира и достижения международного сотрудничества. Короче говоря, в этом пункте утверждается, что колониализм идет вразрез с нормами международного права.

25. Как предусматривается в резолюции 1514, три классические черты колониализма — иностранное иго, господство и эксплуатация — должны быть ликвидированы с помощью осуществления права на самоопределение.

Пункт 2

«Все народы имеют право на самоопределение; в силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и сводобно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие».

26. Имеющий столь же важное значение, как и пункт 1, пункт 2 является основой, на которой строится вся резолюция. Все другие пункты приобретают значение в свете положений этого пункта. В частности, отрицательные явления, указанные в пункте 1, должны быть устранены путем осуществления права на самоопределение, которое провозглашено и определение которого содержится в рассматриваемом пункте, и которое вполне можно было бы поставить на первое место.

27. Этот пункт служит интересам зависимых народов и должен толковаться с учетом нескольких резолюций Генеральной Ассамблеи, которые побудили Комиссию по правам человека включить в проекты двух пактов о правах человека положение о праве на самоопределение. Формулировка этого пункта схожа с формулировкой, рекомендованной Третьим комитетом Генеральной Ассамблеи в 1955 году, и в английском варианте отличается от формулировки резолюции 1952 года, которая гласит: «All peoples shall have...». Рассматриваемый пункт декларирует существующее право. Важная особенность этого пункта заключается в том, что он говорит нам, что означает самоопределение: самоопределение находит выражение в рамках свободы народов на определение своего политического статуса. Таким образом, он задает стандарт, с помощью которого следует оценивать переход от колониального статуса к независимому. Для того чтобы самоопределение было законным, оно должно соответствовать свободному и подлинному волеизъявлению народов относительно их политического статуса.

Пункт 3

«Недостаточная политическая, экономическая и социальная подготовленность или недостаточная подготовленность в области образования никогда не должны использоваться как предлог для задержки достижения независимости».

28. В данном пункте четко указано, что осуществление права на самоопределение, которое находит свое отражение в свободе всех народов на определение своего политического статуса, не может быть отложено по причине

недостаточной готовности. Этот пункт непосредственно касается поведения колониальных держав. Предысторией его появления является колониальная практика использования недостаточной готовности народа в качестве предлога для задержки достижения им независимости. Мантра колониальных администраций заключалась в том, что зависимые народы не могут обрести независимость, до тех пор пока они не пройдут через множество подготовительных конституционных этапов, последним из которых являлось, как правило, внутреннее самоуправление. Постепенный подход в отношении права зависимых народов на независимость через их свободное волеизъявление являлся одной из основных характеристик колониализма. Такой подход был поставлен резолюцией 1514 вне закона. Между этим пунктом и статьей 73 b) Устава, в которой управляющим державам поручено оказывать самоуправляющимся территориям помощь «в прогрессивном развитии их свободных политических институтов в соответствии со специфическими обстоятельствами, присущими каждой территории и ее народам, и с их разными ступенями развития», существует тонкая связь. Такой поэтапный подход, который, возможно, был оправдан в 1945 году, был отвергнут резолюцией 1514. Различия между 1945 и 1960 годами значительны.

Пункт 4

«Любые военные действия или репрессивные меры какого бы то ни было характера, направленные против зависимых народов, должны быть прекращены, с тем чтобы предоставить им возможность осуществить в условиях мира и свободы свое право на полную независимость; а целостность их национальных территорий должна уважаться».

29. Этот пункт отражает болезненное отношение Генеральной Ассамблеи к дисбалансу силы в отношениях между колониальными администрациями и зависимыми народами. Этот пункт опять же непосредственно касается поведения колониальных держав. Он довольно прямолинейно возлагает на колониальные державы обязательства не использовать репрессивные меры в целях недопущения осуществления зависимыми народами их права на самоопределение и независимость. Важно также то, что в нем говорится об обязанности колониальных держав уважать целостность национальной территории зависимых народов.

Пункт 5

«В подопечных и самоуправляющихся территориях, а также во всех других территориях, еще не достигших независимости, должны быть незамедлительно приняты меры для передачи всей власти народам этих территорий, в соответствии со свободно выраженной ими волей и желанием, без каких бы то ни было условий или оговорок и независимо от расы, религии или цвета кожи, с тем чтобы предоставить им возможность пользоваться полной независимостью и свободой».

30. Опять же, как и в случае двух предыдущих двух пунктов, адресатами этого пункта являются колониальные державы. Он требует от колониальных государств передать всю власть колонизированным народам в соответствии с их свободным волеизъявлением, с тем чтобы они могли стать свободными и независимыми. Этот пункт имеет весьма существенное отношение к настоящему делу. В нем содержится временной элемент, поскольку данный пункт требует, чтобы колониальные державы приняли незамедлительные меры для обеспечения достижения поставленной цели.

31. При прочтении этого пункта с учетом пункта 7, в котором предусматривается, что все государства должны строго и добросовестно соблюдать положения Декларации, становится ясно, что обретение колониальными народами

независимости не является пожалованием или даром от колониального государства. Наоборот, независимость является результатом исполнения колониальным государством обязательства, возложенного на него международным правом. Из этого пункта, а также из пункта 2, ясно также то, что основой для передачи власти от колонизатора колонизированным является свободное волеизъявление народов. Ровно об этом Суд заявил в деле *О Западной Сахаре*, в котором он постановил, что при толковании пунктов 2 и 5 «применение права на самоопределение требует свободного и подлинного волеизъявления соответствующих народов»⁷. Действия колониальной державы, препятствующие переходу от колониального господства к независимости в соответствии со свободным и подлинным волеизъявлением народов, являются незаконными. Однако свободное волеизъявление зависимых народов является не только критерием, по которому оценивается законность применения права на самоопределение; оно является также основой для осуществления этого права, предусматривая, что в тех случаях, когда колониальные народы в соответствии со своим свободным волеизъявлением требуют самоопределения и независимости, колониальная держава должна незамедлительно передать им власть.

Пункт 6

«Всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, не совместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций».

32. И вновь адресатами данного пункта являются колониальные державы. Этот пункт касается важного вопроса целостности национальной территории зависимых народов. Территориальная целостность упоминается в резолюции 1514 четыре раза. В последнем пункте преамбулы говорится о том, что все народы имеют неотъемлемое право на целостность их национальной территории. Четвертый пункт требует от колониальных государств уважать целостность национальной территории зависимых народов. Пункт 6 идет еще дальше, объявляя, что попытка управляющей державы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны не совместима с целями и принципами Устава. Этот пункт содержит очень серьезную и торжественную декларацию. Четвертое упоминание о территориальной целостности содержится в пункте 7, который призывает к уважению суверенных прав всех народов и территориальной целостности их государств. Актуальность данной статьи для настоящего дела заключается в том, что единицей измерения для самоопределения колониальных народов является их территория в целом.

33. Территориальная целостность приводится в рассматриваемом и других пунктах в качестве одной из важнейших составляющих права на самоопределение. В резолюции 1514 имеются три ссылки на Устав, а именно в пунктах 1, 6 и 7. Из этих трех пунктов пункт 6 является единственным, в котором прямо говорится о несовместимости с целями и принципами Устава. Поскольку эти цели и принципы являются общепризнанными в качестве отражающих нормы международного обычного права, а некоторыми — в качестве содержащих императивные нормы (*jus cogens*), резолюция 1514 поместила нарушение территориальной целостности государств зависимых народов на самый высокий уровень в международном праве.

34. Соединенное Королевство утверждало, что право на самоопределение стало частью международного обычного права не ранее принятия в 1970 году

⁷ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 55.

Декларации о дружественных отношениях, которая, с чем Соединенное Королевство согласно, отражает нормы международного обычного права. Соединенное Королевство подчеркнуло, что Декларация о дружественных отношениях была принята консенсусом после шести лет переговоров и, следовательно, была продумана более тщательно, чем резолюция 1514, принятая в более короткий срок. Соединенное Королевство также утверждало, что между пунктом 6 резолюции 1514 и пунктом 7 Декларации о дружественных отношениях существует значительная разница. Соединенное Королевство отмечает, что, в то время как в первом говорится о территориальной целостности «страны», в пункте 7 говорится о территориальной целостности или политическом единстве суверенных и независимых государств. В связи с этим Соединенное Королевство утверждало, что международное обычное право защищает территориальную целостность суверенных государств, а не территориальную целостность несамостоявляющейся территории до обретения ею независимости. Однако нет ничего удивительного в том, что резолюция 2625 говорит о государствах, тогда как резолюция 1514 — нет. Это объясняется тем, что резолюция 1514 полностью посвящена правам колониальных народов на самоопределение и независимость, в то время как предметом резолюции 2625 являются права и обязанности суверенных государств. В любом случае, несмотря на то, что в резолюции 2625 не предусмотрено решения проблем колониальных народов, в пункте 14 ее преамбулы об их положении говорится следующим образом: *«будучи убеждена поэтому в том, что любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны или их политической независимости, несовместима с целями и принципами Устава»*. Это положение является точной копией пункта 6 резолюции 1514, за тем исключением, что в нем упоминается территориальная целостность не только страны, но также и государства. Совершенно ясно, что право на самоопределение имеет территориальный аспект, который колониальные державы обязаны соблюдать. Единицей измерения для самоопределения является вся территория колониальных народов.

Пункт 7

«Все государства должны строго и добросовестно соблюдать положения Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и настоящей Декларации на основе равенства, невмешательства во внутренние дела всех государств, уважения суверенных прав всех народов и территориальной целостности их государств».

35. В данном пункте рассматривается обязательство, которое налагается на все государства. То, что резолюция 1514 год имеет нормативный и обязательный характер, отражено в этом пункте, который требует, чтобы все государства соблюдали «строго и добросовестно» положения резолюции, а также положения Устава и Всеобщей декларации прав человека. Резолюция 1514 находится в хорошей компании, будучи помещенной в один ряд с этими двумя столь важными и судьбоносными документами. Она занимает такое же высокое место, что и эти два документа. Всеобщая декларация прав человека, несомненно, отражает нормы международного обычного права. Поместив резолюцию 1514 в один ряд со Всеобщей декларацией, Генеральная Ассамблея подала четкий сигнал относительно того, как резолюция должна восприниматься международным сообществом.

36. Хотя резолюция 1514, в общем смысле, адресована международному сообществу в целом, непосредственными адресатами некоторых из ее пунктов являются колониальные державы, и в этих пунктах в прямой форме определены обязательства колониальных держав в отношении зависимых народов; другие же

пункты служат интересам зависимых народов, определяя те права, которые они имеют на своем пути к независимости. Разумеется, все эти пункты непосредственно затрагивают как зависимые народы, так и колониальные державы, а также международное сообщество в целом.

Статус резолюции 1514 (XV) и право на самоопределение как норма международного обычного права

37. Резолюция 1514 была принята 89 голосами при 9 воздержавшихся, при этом никто не голосовал против. То, что резолюцию 1514 поддержали 89 государств и что ни одно из государств не проголосовало против нее, должно что-то да значить при оценке ее правового статуса; она должна восприниматься как убедительное доказательство того, что международное сообщество признало не только ее содержание, но и нормативную значимость этого содержания. На самом деле, отсутствие голосов «против» является убедительным свидетельством элемента *opinio juris*, необходимого для формирования нормы международного обычного права.

38. В деле *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*⁸ Суд пришел к выводу о том, что резолюции, принятые при значительном количестве голосов против и воздержавшихся, не имеют элемента *opinio juris*, необходимого для формирования нормы международного обычного права. Этот вывод совершенно неприменим к резолюции 1514, в отношении которой не было подано ни одного голоса «против», а число воздержавшихся при голосовании по которой было сравнительно небольшим — лишь 9, что составило около 10 процентов от общего числа голосов. Прокомментировав, что число воздержавшихся было относительно невелико, Розалин Хиггинс, которая впоследствии стала членом и Председателем Суда, сделала вывод о том, что «Резолюция должна считаться отражающей чаяния и устремления всех членов Организации Объединенных Наций»⁹. Проще говоря, к концу 1960 года колониальные державы признали, что движение колониальных народов к независимости приобрело необратимый характер. Ветер перемен, о котором говорил сэр Гарольд Макмиллан за десять месяцев до этого, к концу 1960 года приобрел силу урагана.

39. Развитие права на самоопределение, которое началось еще до принятия Устава в 1945 году, достигло переломного момента с принятием резолюции 1514 в декабре 1960 года.

40. Резолюция 1514 в торжественной форме провозглашает право, которое развилось из мандатной системы после первой мировой войны, было закреплено в пункте 2 статьи 1 Устава и нашло свое отражение в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи, принятых в период между 1950 и 1957 годами. Данные резолюции сыграли важную роль в развитии этого права как нормы международного обычного права. В деле *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* Суд постановил, что «целый ряд резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции *opinio juris*, требуемого для установления новой нормы»¹⁰. Можно утверждать, что восемь резолюций Генеральной Ассамблеи, принятых в течение семи лет, свидетельствуют об эволюции *opinio juris*, требуемого для укоренения права на самоопределение в качестве нормы международного обычного

⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 71.

⁹ Higgins, Rosalyn, *The Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

¹⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 70.

права, и общей практики, достаточной для удовлетворения требования к формированию нормы международного обычного права.

41. Основное различие между резолюцией 1514 и резолюциями, принятыми до 1960 года, заключается в том, что в последних отсутствовало полное определение понятия права на самоопределение. Контуры этого права были очерчены лишь в резолюции 1514. Тем не менее, взаимосвязь между резолюцией 1514 и этой группой резолюций нельзя упускать из виду. Наибольшее число стран, обретших независимость в течение одного года, сделали это в 1960 году, до принятия резолюции 1514, и добились своей независимости в результате этих восьми резолюций. Так, хотя они не в полной мере определяют право на самоопределение, они, несомненно, заложили основу для ставшей историческим достижением резолюции 1514, которая более четко, чем это было сделано ранее, определила содержание и сферу применения права на самоопределение. В пункте 150 консультативного заключения Суд, отметив, что 28 стран обрели независимость в 1960-х годах, высказал мнение о том, что «существует четкая взаимосвязь между резолюцией 1514 (XV) и ходом процесса деколонизации после ее принятия». Это, безусловно, является справедливым выводом, но, схожим образом, не будет ли верно говорить и о явной взаимосвязи между этими восемью резолюциями и обретением независимости 18 странами до принятия резолюции 1514? Тот факт, что принятые до 1960 года резолюции не в полной мере определяют право на самоопределение, не означает, что они не имеют нормативных элементов. Так, например, в этих резолюциях признаётся право на самоопределение в качестве одного из основных прав человека, предусматривается, что оно является «предпосылкой для пользования всеми основными правами человека», и содержится настоятельный призыв к государствам-членам признать и поощрять право населения самоуправляющихся стран на самоопределение. В них также заявлено, что свободное волеизъявление народа должно быть установлено с помощью признанных демократических средств, и продекларировано, что все народы имеют право на самоопределение, что означает, что это право существует. Кроме того, в одной из резолюций, которая была принята в отсутствие голосов против и при 13 воздержавшихся, содержится призыв к государствам проявлять должное уважение к праву на самоопределение. В свете вышеизложенного принятые до 1960 года резолюции не следует игнорировать, поскольку они содержат нормативные элементы, способствующие превращению права на самоопределение в обычную норму международного права.

42. Хотя можно утверждать, что право на самоопределение стало нормой международного обычного права в 1957 году, надежнее сделать вывод о том, что его оформление в качестве нормы международного обычного права произошло в 1960 году с принятием резолюции 1514. В 1963 году Розалин Хиггинс сделала вывод о том, что резолюция 1514, «взятая в совокупности с семнадцатью годами эволюционирующей практики органов Организации Объединенных Наций, является убедительным доказательством того, что юридическое право на самоопределение теперь существует»¹¹.

43. В 1966 году Генеральная Ассамблея консенсусом приняла Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (далее — «МПЭСКП») и Международный пакт о гражданских и политических правах (далее — «МПГПП»). В общей для обеих Пактов статье 1 предусматривается, что «все народы имеют право на самоопределение, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие». Именно такая формулировка использована в резолюции 1514. Используя настоящее время, такая

¹¹ Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 104.

формулировка является очень сильной и мощной и декларирует существующие права. Действительно, вся Декларация является четкой и недвусмысленной с точки зрения используемых в ней формулировок. Розалин Хиггинс очень хорошо описывает суть и дух этой резолюции, говоря, что «право на самоопределение рассматривается не как право, которое может быть осуществлено в будущем при неопределенных обстоятельствах, а как юридическое право, существующее здесь и сейчас»¹².

44. Вопрос о взаимосвязи между правом на самоопределение в контексте деколонизации и его более широким применением вне этого контекста рассматривается Судом в пункте 144. Суд уточнил, что его консультативное заключение ограничивается анализом права на самоопределение в контексте деколонизации. Однако тот факт, что право на самоопределение, изложенное в пункте 2 резолюции 1514, не только включено в два Пакта, но и включено в оба из них в качестве первой статьи, свидетельствует о его значении не только как одного из основных прав человека, но и как права, которое считается необходимым для осуществления всех прав, предусмотренных в обоих Пактах. При разработке этих двух Пактов некоторые страны, главным образом западные колониальные державы, выступили против включения права на самоопределение в Пакты на том основании, что оно представляет собой коллективное право. Однако с подачи других, в основном развивающихся, стран это право было включено в оба Пакта на том основании, что оно является необходимым для осуществления индивидуальных прав, предусмотренных в двух Пактах.

45. Включение права на самоопределение в качестве первой статьи в два повсеместно ратифицированных международных пакта укрепляет его развитие в качестве одного из основных прав человека, и, по сути, в качестве основы всех других прав человека. Есть нечто общее между правом на самоопределение, которое служит целям резолюции 1514 (обеспечение права всех народов на определение своего политического статуса на основе свободного волеизъявления в контексте деколонизации), и правом на самоопределение, служащим целям двух Пактов (осуществление основных прав каждым человеком). Такая общая черта существует благодаря наличию общей основы, применимой к обеим целям, а именно: уважение достоинства и ценности, присущих человеческой личности.

46. Развитие права на самоопределение как одного из основных прав человека полностью укладывается в политику, в рамках которой акцент после окончания Второй мировой войны был сделан на индивидуальные права человека, что само по себе ознаменовало наибольший с 1945 года прогресс в развитии международного права. Таким образом, данное право находится в самом центре этой замечательной нормотворческой деятельности. В этой связи Суд постановил, что резолюция 1514 «стала основой для процесса деколонизации, в результате которого с 1960 года было создано множество государств»¹³.

47. В заключение следует отметить, что резолюция 1514 является декларацией, содержащей большое количество норм, которые защищают ценности, имеющие основополагающее значение для международного сообщества. Эта резолюция является настолько же мощной силой, способствовавшей освобождению и достижению справедливости, как и эмансипация после отмены рабства во многих частях мира в 1830-е годы.

¹² *Ibid.*, p. 100.

¹³ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 57.

Часть II. Статус права на самоопределение как нормы *jus cogens*

48. Настоящая часть начинается с изучения судебной практики Суда в части *jus cogens*, с тем чтобы выяснить, насколько она полезна при рассмотрении этого вопроса. Далее в настоящем мнении изучается характер права на самоопределение как императивной нормы *jus cogens* с точки зрения права международных договоров и права ответственности государств.

49. Интересная особенность консультативного заключения Суда состоит в том, что в нем отсутствуют какие-либо комментарии по вопросу о статусе права на самоопределение как нормы *jus cogens*. Эта особенность примечательна в связи с тем, что большое число участников разбирательства утверждали, что право на самоопределение представляет собой норму *jus cogens*. Хотя Суд не обязан рассматривать все доводы, которые приводятся в ходе разбирательства, можно было бы ожидать, что он уделит этому вопросу некоторое время ввиду большого значения, которое, очевидно, придается столь большим числом участников характеристике права на самоопределение как нормы *jus cogens*. В своем консультативном заключении Суд довольствуется данной им ранее в деле *О Восточном Тиморе* характеристикой права на самоопределение как права, устанавливающего обязательства *erga omnes*.

50. Этот подход может показаться примером, как считают некоторые, общего нежелания Суда в полной мере рассматривать концепцию *jus cogens*. Вместе с тем анализ судебной практики Суда показывает, что в прошлом он неоднократно ссылаясь на нормы *jus cogens* и фактически в ряде дел выносил решения о применении данных норм. На мой взгляд, судебная практика Суда, практика государств и *opinio juris*, а также научные труды являются достаточным основанием для определения права на самоопределение в качестве нормы *jus cogens* и подтверждают вывод о том, что оно обладало таким статусом в соответствующий период 1965—1968 годов.

51. Прежде чем приступить к рассмотрению судебной практики Суда в отношении норм *jus cogens*, представляется целесообразным кратко прокомментировать три дела, которые имеют отношение к вопросам, поднятым нормой *jus cogens* в ходе настоящего разбирательства.

52. Консультативное заключение *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* 1951 года приводится, поскольку, хотя нормы *jus cogens* в нем напрямую не рассматриваются, оно содержит текст, который толкуется как описывающий характеристики этой нормы. Данный текст приведен ниже:

«История принятия Конвенции свидетельствует о том, что Организация Объединенных Наций намеревалась осудить геноцид и карать за него как за “преступление по международному праву”, связанное с лишением права на существование целых человеческих групп; такое лишение права на существование оскорбляет человеческую совесть, приносит огромные потери человечеству и противоречит нравственному закону, а также духу и целям Объединенных Наций (резолюция 96 (I) Генеральной Ассамблеи, 11 декабря 1946 года). Первое следствие этой концепции состоит в том, что принципы, лежащие в основе Конвенции, — это принципы, которые признаны цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже если не предусмотрено соответствующее договорное обязательство. Второе следствие заключается в универсальном характере как осуждения геноцида, так и сотрудничества, необходимого “для избавления человечества от этого отвратительного бедствия” (преамбула к Конвенции)...

Необходимо также учитывать предназначение подобной конвенции. Конвенция была явно принята с чисто гуманитарной и цивилизаторской целью. Действительно, трудно представить себе конвенцию, у которой эта двойственность проявлялась бы сильнее, поскольку ее предназначение состоит, с одной стороны, в защите самого существования определенных человеческих групп, а с другой — в подтверждении и одобрении наиболее элементарных принципов нравственности. В такой конвенции у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой конвенции»¹⁴.

В этом тексте имеются четыре утверждения, которые, как будет видно далее, считаются весьма актуальными для идентификации нормы *jus cogens*. Во-первых, геноцид является преступлением, которое оскорбляет человеческую совесть. Во-вторых, принципы, лежащие в основе Конвенции по геноциду, признаются в качестве обязательных для всех государств, даже в отсутствие договора. В-третьих, осуждение преступления геноцида носит универсальный характер. В-четвертых, Конвенция по геноциду преследует «чисто гуманитарную цель»¹⁵, которая отражает «наиболее элементарные принципы нравственности»¹⁶.

53. В 1966 году в делах *О Юго-Западной Африке* Суд решающим голосом Председателя постановил, что Эфиопия и Либерия не имеют права (*jus standi*) подавать иск против Южной Африки в связи с нарушением ею различных положений Устава Лиги Наций и условий Мандата в отношении Юго-Западной Африки, включая практику апартеида при управлении Юго-Западной Африкой¹⁷. Было бы справедливо сказать, что ни одно постановление Суда не подвергалось большей критике, нежели это Решение. Джеймс Кроуфорд, известный тогда под этим именем, охарактеризовал критику как «жесткую и заслуженную»¹⁸.

54. Четыре года спустя, в деле *«Барселона трэкин»* Бельгия в порядке дипломатической защиты предъявила иск к Испании в связи с убытками, предположительно понесенными бельгийскими акционерами компании «Барселона трэкин, лайт энд пауэр компани», которая была зарегистрирована в Канаде и признана банкротом испанским судом. Главный вопрос заключался в том, имела ли Бельгия право для предъявления своих исковых требований от имени бельгийских акционеров. В своем знаменитом заключении Суд разъяснил различие между обязательствами, в выполнении которых заинтересованы все государства, и теми, в выполнении которых все государства не заинтересованы. Суд постановил следующее:

«Основное различие должно, в частности, устанавливаться между обязательствами государств в отношении международного сообщества в целом и обязательствами, которые возникают в отношении другого государства в рамках дипломатической защиты. По своему характеру первые касаются всех государств. Принимая во внимание важность обсуждаемых прав, все государства могут рассматриваться как государства, имеющие

¹⁴ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 347.

¹⁸ 2013 Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14, p. 537.

юридический интерес в том, чтобы эти права были защищены; обязательства, о которых здесь идет речь, являются обязательствами *erga omnes*.

В современном международном праве, например, эти обязательства вытекают из постановки вне закона актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от практики рабства и расовой дискриминации. Некоторые права по обеспечению соответствующей защиты были включены в общее международное право (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); другие — в международно-правовые документы универсального или квазиуниверсального характера»¹⁹.

55. Значение дела «*Барселона трэкин*» заключается в том, что в нем было признано, что определенные права и обязательства существуют не только на двустороннем уровне или даже на многостороннем уровне; существуют также права и обязательства, в защите и соблюдении которых все государства имеют юридический интерес. В этой связи Суд сослался на обязательства *erga omnes*, касающиеся «основных прав человека». Он также процитировал выдержку из своего консультативного заключения *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида*²⁰ (см. пункт 52 выше). Таким образом, это заключение означает, что существует более широкий общественный интерес, интерес международного сообщества, который признаётся и защищается международным правом. Приведенные Судом примеры фактически свидетельствуют о том, что суть обязательств *erga omnes* заключается в том, что они защищают основополагающие ценности международного сообщества, как, например, те, которые связаны с уважением достоинства и ценности, присущих человеческой личности, и запрещением агрессии и геноцида.

56. Многие ученые воспринимают такой вывод (который не являлся абсолютно необходимым для обоснования Судом своего решения) в качестве компенсации Судом вынесенного им распоряжения по делам *О Юго-Западной Африке* 1966 года, в котором были проигнорированы произошедшие в международном праве изменения в области деколонизации и, в более общем плане, в области более широких интересов международного сообщества. По словам Джеймса Кроуфорда, известного тогда под этим именем, Суд «фактически принес свои извинения за допущенную им в 1966 году ошибку»²¹. Было высказано мнение о том, что в деле «*Барселона трэкин*» Суд очень хотел рассмотреть нормы *jus cogens*, но не сделал этого, введя вместо этого понятие обязательств *erga omnes*.

Судебная практика Суда в отношении императивных норм международного права (*jus cogens*)

57. В 1969 году в делах *О континентальном шельфе Северного моря* Суд четко указал, что он не хочет вступать в дискуссию о нормах *jus cogens* и — в еще меньшей степени — высказываться по ним. Хотя у Суда не было необходимости принимать решение о применимости *jus cogens* в том деле, можно обнаружить своего рода нежелание Суда заниматься темой *jus cogens*, что, как многие могли бы сказать, стало отличительной чертой его работы. Несмотря на то, что дела *О континентальном шельфе Северного моря* были разрешены за несколько

¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, paras. 33—34.

²⁰ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

²¹ *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leiden, Vol. 319, pp. 410—411.

месяцев до принятия Венской конвенции о праве международных договоров (далее — «Венская конвенция»), Суд, несомненно, был знаком с подготовленным в 1966 году докладом Комиссии международного права по праву международных договоров. В этом докладе содержался проект конвенции о праве международных договоров, статья 50 которого касалась норм *jus cogens*.

58. В деле *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее* Суд следующим образом высказался по поводу норм *jus cogens*:

«Дальнейшее подтверждение значения принципа запрещения применения силы, описываемого в пункте 2 статьи 4 Устава Организации Объединенных Наций, как нормы международного обычного права можно усмотреть в том, что он часто упоминается в заявлениях представителей государств не только в качестве одного из принципов международного обычного права, но и в качестве одного из основных или важнейших принципов этого права. Комиссия международного права в процессе работы по кодификации права международных договоров выразила мнение о том, что «положение Устава в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*» (пункт 1) комментария Комиссии к статье 50 проекта статей о праве международных договоров, *ILC Yearbook*, 1966-11, p. 247). Никарагуа в своем меморандуме по существу дела, представленном в настоящем деле, заявляет, что принцип запрещения применения силы, закрепленный в пункте 2 статьи 4 Устава Организации Объединенных Наций, «был признан в качестве нормы *jus cogens*». Соединенные Штаты в своем контрмеморандуме по вопросу о юрисдикции и приемлемости сочли необходимым привести мнения исследователей о том, что этот принцип является «универсальной нормой», «универсальной международно-правовой нормой», «повсеместно признанным принципом международного права» и «принципом *jus cogens*»²².

59. Свою аргументацию в отношении статуса запрещения применения силы Суд изложил в три этапа. Во-первых, заявления многих представителей государств подтверждают, что запрещение применения силы является нормой международного обычного права. Во-вторых, эти заявления также подтверждают, что данный запрет является «основным или важнейшим принципом этого права». Это можно понять так, что Суд подразумевает, что запрещение применения силы является нормой *jus cogens*. В-третьих, этот последний вывод подтверждается тем, что Суд, как представляется, с одобрением приводит замечание Комиссии международного права о том, что запрещение применения силы является нормой *jus cogens*.

60. Хотя исходя из этого пункта было бы справедливо заключить, что Суд поддерживает мнение о том, что запрещение применения силы является нормой *jus cogens*, опять же можно обнаружить некоторую нерешительность Суда, в том чтобы в полной мере включиться в обсуждение этой нормы. Разумеется, Суд не углубляется в разбор содержания нормы *jus cogens*, и признание им того, что запрещение применения силы является нормой *jus cogens* можно охарактеризовать лишь как косвенное.

61. В деле *О вооруженной деятельности на территории Конго* Суд должен был рассмотреть взаимосвязь между императивными нормами общего международного права и согласием на его юрисдикцию. Суд привел следующую выдержку из своего консультативного заключения 1951 года *Об оговорках к*

²² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 100—101, para. 190.

Конвенции по преступлению геноцида (см. пункт 52 выше), которая, можно сказать, дает представление о мнении Суда относительно юридической основы нормы *jus cogens*:

«Первое следствие этой концепции состоит в том, что принципы, лежащие в основе Конвенции [по геноциду], — это принципы, которые признаны цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже если не предусмотрено соответствующее договорное обязательство. Второе следствие заключается в универсальном характере как осуждения геноцида, так и сотрудничества, необходимого “для избавления человечества от этого отвратительного бедствия” (преамбула к Конвенции)»²³.

В том же пункте, а именно в пункте 64 консультативного заключения по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго*, Суд отметил, что запрещение геноцида, «разумеется», является нормой *jus cogens*. Суд определил две основные характеристики *jus cogens*, а именно: она является нормой, которая признаётся обязательной для государств независимо от наличия соответствующего договорного обязательства, и она имеет универсальный характер в том смысле, что она распространяется на все государства.

62. В своем отдельном мнении по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго* судья *ad hoc* Дугард отметил, что это был первый случай, когда Суд прямо поддержал концепцию *jus cogens*, специально добавив, что это было сделано, даже несмотря на то, что в прошлом Суд ратовал за понятие обязательств *erga omnes*.²⁴²⁵

63. В делах *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*²⁶ и *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*²⁷ следует считать, что Суд, ссылаясь на ранее сделанный им в деле *О вооруженной деятельности на территории Конго* вывод о том, что запрещение геноцида, «разумеется», является императивной нормой международного права, подтвердил этот вывод. На самом деле, в своем решении 2015 года по делу *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Суд пошел еще дальше и установил, что «запрещение геноцида имеет характер императивной нормы (*jus cogens*)»²⁸. Он также привел хорошо известную выдержку из консультативного заключения 1951 года *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* (см. пункт 52 выше), которое часто используется для определения Судом характеристик *jus cogens*. В деле «*Обвинитель против Елишича*» Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии постановила, что в консультативном заключении *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* Международный Суд не просто определил запрещение геноцида в качестве

²³ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

²⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 64.

²⁵ *Ibid.*, p. 87, separate opinion of Judge *ad hoc* Dugard, para. 4.

²⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 111, para. 161.

²⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87.

²⁸ *Ibid.*

нормы обычного права, а вынес его «на уровень *jus cogens* ввиду его крайней тяжести»²⁹.

64. Ценности, важность которых была подчеркнута в консультативном заключении 1951 года *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* и подтверждена 55 лет спустя в деле *О вооруженной деятельности на территории Конго* (2006 год), а также — 54 и 64 года спустя — в делах *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (2007 и 2015 годы), касаются присущего человеческого достоинства и, таким образом, основных прав человека; именно в этом контексте мы находим упоминания «чисто гуманитарной и цивилизаторской цели» и «наиболее элементарных принципов нравственности». Таким образом, консультативное заключение 1951 года, хотя в нем напрямую и не говорится о нормах *jus cogens*, предусматривает четкие ориентиры и критерии для определения норм, являющихся *jus cogens*.

65. В консультативном заключении *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* Суд отметил, что «[в]опрос о том, является ли какая-либо норма частью *jus cogens*, относится к правовому характеру данной нормы»³⁰. Он решил не определять, являются ли нормы международного гуманитарного права частью *jus cogens*. По мнению Суда, просьба Генеральной Ассамблеи о даче рекомендаций касалась применимости принципов и норм гуманитарного права в отношении применения ядерного оружия, а не в отношении юридического характера этих норм. Суд постановил, что «эти основополагающие нормы [гуманитарного права] должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»³¹. Хотя ученые размышляли о значении по-библейски звучащей фразы «незыблемые принципы», правильнее считать, что Суд говорил об императивных нормах общего международного права, а не только о нормах международного обычного права. В данном случае Суд вновь, несмотря на данные им объяснения причин не рассматривать *jus cogens*, явно демонстрирует нежелание углубляться в суть этой концепции.

66. В деле *«Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать»* мы находим наиболее четкое на сегодняшний день разъяснение относительно мнения Суда о характере доказательств, необходимых для обоснования вывода о том, что норма общего международного права становится императивной нормой по смыслу статьи 53 Венской конвенции. Ниже приводится пункт 99 решения Суда:

«По мнению Суда, запрещение пыток является частью международного обычного права и приобрело статус императивной нормы (*jus cogens*).

Это запрещение основано на широко распространенной международной практике и на *opinio juris* государств. Оно включено в целый ряд международных договоров всеобщего применения (в частности во Всеобщую декларацию прав человека 1948 года, Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года; резолюцию Генеральной Ассамблеи 3452/30 от 9 декабря 1975 года о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания), и оно было внесено в национальное законодательство почти всех государств; наконец,

²⁹ ICTY, IT-95-10-T, 14 December 1999, p. 18, para. 60.

³⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 258, para. 83.

³¹ *Ibid.*, p. 257, para. 79.

акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах»³².

В статье 53 Венской конвенции предусматривается, что нормой *jus cogens* является норма общего международного права, являющаяся императивной. В принципе, это означает, что любой из трех источников права, указанных в пунктах а), b) и с) статьи 38 1) Статута Суда может породить императивную норму общего международного права. Однако императивные нормы общего международного права, как правило, наиболее часто вытекают из норм международного обычного права. Договоры, разумеется, сами по себе не порождают императивных норм, однако в тех случаях, когда они содержат положения, которые отражают нормы международного обычного права, эти положения могут стать императивными нормами общего международного права. В первом предложении настоящего пункта говорится о превращении («становится») запрещения пыток, как части международного обычного права и, следовательно, общего международного права, в императивную норму (*jus cogens*).

67. Суд ссылается на ряд договоров всеобщего применения в качестве доказательства практики государств и *opinio juris*, позволяющих установить, что запрещение пыток является одной из императивных норм общего международного права. Изучение различных документов, на которые ссылается Суд, включая Всеобщую декларацию прав человека и МПГПП, показывает, что запрещение пыток, которое является частью международного обычного права, превратилось в императивную норму. Это объясняется тем, что все они отражают ценности, указанные Судом в часто цитируемой выдержке из консультативного заключения 1951 года *Об оговорках* (см. пункт 52 выше). Это те ценности, которые защищают более широкие интересы международного сообщества, а не интересы отдельных государств. Эти документы также широко признаны государствами, что подразумевает принятие и признание недопустимости отклонений от нормы, запрещающей пытки.

68. В пункте 99 Суд также указывает на то, что включение запрещения пыток в национальное законодательство многих государств и регулярное осуждение актов пыток на национальных и международных форумах имеют большое значение и доказательную значимость при классификации запрещения пыток как нормы *jus cogens*.

69. В первом предложении пункта 99 говорится о запрещении пыток в рамках международного обычного права, а также в качестве императивной нормы. Следующее, более длинное, предложение начинается со слов («[э]то запрещение»), которые порождают некоторую неопределенность относительно того, касаются ли различные доказательственные материалы, перечисленные далее, запрещения пыток в рамках международного обычного права или в качестве нормы *jus cogens*. Суд в пункте 97 уже отмечал, что стороны в споре согласились с тем, что акты пыток рассматриваются международным обычным правом в качестве международных преступлений независимо от Конвенции против пыток. Поэтому разумно сделать вывод о том, что запрещение, о котором идет речь в более длинном предложении, касается запрещения пыток в качестве императивной нормы. Разумеется, вполне возможно, что оно может касаться запрещения пыток и в рамках международного обычного права, и в качестве императивной нормы. Первое мнение представляется предпочтительным и необходимым для подкрепления подхода, примененного в настоящем заключении, поскольку касающееся норм *jus cogens* требование о том, что международное сообщество государств в

³² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 457, para. 99.*

целом должно признавать и принимать недопустимость отклонений от данной нормы, не распространяется на нормы международного обычного права.

Доказательственные материалы, подтверждающие характер права на самоопределение как нормы *jus cogens*

70. Теперь в своем отдельном мнении я перехожу к рассмотрению доказательственных материалов, обосновывающих характеристику права на самоопределение как нормы *jus cogens*, в существенной части в соответствии с подходом, изложенным в пункте 99 консультативного заключения *Об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование*.

1. Международные документы всеобщего применения

71. Ниже перечислены международные документы, в которых упоминается право на самоопределение:

а) Право на самоопределение является правом, закрепленным в Уставе. Оно не только предусмотрено в Уставе, но и при этом отражено в статье 1 (пункт 2) в качестве одной из целей Организации Объединенных Наций. Согласно Уставу эта цель заключается в том, чтобы «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов». Закрепленные в Уставе цели имеют особую значимость в архитектуре, созданной Организацией Объединенных Наций после Второй мировой войны для поддержания международного мира и безопасности. Развитие дружественных отношений между государствами является важной частью этой системы. В настоящем мнении уже упоминалось о том, что Суд в деле *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее* процитировал заявление Комиссии международного права, сделанное в ее комментарии к статье 50 подготовленного ею проекта статей о праве международных договоров, о том, что запрещение применения силы является нормой *jus cogens*. Это является убедительным основанием для вывода о том, что норма, которая вытекает из Устава и которая, в частности, отражает одну из целей Организации Объединенных Наций, как, например, право народов на самоопределение, закрепленное в статье 1 (пункт 2) Устава, весьма вероятно может быть охарактеризована как норма *jus cogens*.

б) Нет ничего удивительного в том, что Декларация о дружественных отношениях 1970 года включает принцип равноправия и самоопределения народов в качестве одного из принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, и обязывает государства принять необходимые меры для содействия осуществлению этого принципа. Суд упоминает это обязательство в своем консультативном заключении *О правовых последствиях строительства стены*. В пункте 148 своего текущего консультативного заключения Суд также упоминает этот принцип, указывая на то, что, после того как Устав провозгласил принцип равноправия и самоопределения народов одной из целей Организации Объединенных Наций, в него были включены положения, позволяющие «несамоуправляющимся территориям в конечном итоге осуществлять самоуправление».

с) В четвертом пункте преамбулы Декларации Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации (резолюция 1904 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1963 года) упоминается Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (резолюция 1514).

d) В 1966 году Генеральная Ассамблея приняла МПГПП и МПЭСКП. Пункт 1 статьи 1 обоих Пактов идентичен пункту 2 резолюции 1514. В своем консультативном заключении Суд сослался на эти два Пакта, указав, что в пункте 1, являющемся общим для обоих Пактов, подтверждается право на самоопределение. Как уже разъяснялось выше в настоящем отдельном мнении, тот факт, что консультативное заключение касается лишь права на самоопределение в контексте деколонизации, никоим образом не лишает эти два Пакта значения. Второй пункт резолюции 1514 и пункт 1 статьи 1 Пактов имеют одинаковую основу: уважение достоинства и ценности, присущих человеческой личности. Эта общая основа свидетельствует о неделимости прав, предусмотренных в двух Пактах, с одной стороны, и прав, рассматриваемых во втором пункте резолюции 1514, с другой стороны. То, что эти два Пакта вступили в силу после соответствующей даты 1968 года, становится менее важным по следующим причинам. Во-первых, права, закрепленные в двух Пактах, базируются на основополагающем праве всех народов на самоопределение, отраженном в общей для обоих Пактов статье 1 (пункт 1) и в пункте 2 резолюции 1514; это право превратилось в норму обычного права до 1968 года. Во-вторых, резолюция 2200 А Генеральной Ассамблеи, приложением к которой являются два Пакта, получила весьма широкую поддержку; оба Пакта были единогласно приняты органом, в состав которого на тот момент входили 106 государств-членов.

e) В Замечании общего порядка № 12 Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, созданного в соответствии с МПГПП, принятом 13 марта 1984 года, было заявлено следующее:

«право на самоопределение имеет особое значение, поскольку его реализация является важнейшим условием для эффективной гарантии и соблюдения прав человека отдельных лиц, а также для расширения и укрепления этих прав. Именно по этой причине государства... поместили это положение в виде статьи 1 отдельно и перед всеми другими правами в обоих пактах».

Вряд ли существуют какие-либо ценности, которым была бы необходима бóльшая защита, чем та, что требуется уважению достоинства и ценности, присущих человеческой личности. Оба Пакта стремятся обеспечивать такую защиту. Каким образом норма, которая необходима или, как говорят некоторые, обязательна для осуществления всех прав, предусмотренных в обоих Пактах, может быть чем-либо иным, нежели императивным правом, отступление от которого не допускается в являющихся более широкими интересами международного сообщества?

f) В 1993 году вторая Всемирная конференция по правам человека приняла Венскую декларацию и Программу действий, в пункте 2 которой было, в частности, предусмотрено, что «Всемирная конференция по правам человека считает отказ в праве на самоопределение нарушением прав человека и подчеркивает важность эффективного осуществления этого права».

g) Резолюцией [61/295](#) от 13 сентября 2007 года Генеральная Ассамблея приняла Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, которая подтвердила «основополагающее значение права на самоопределение всех народов, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие».

h) В резолюции 2106 (XX), в четвертом пункте преамбулы Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой

Генеральной Ассамблеей 21 декабря 1965 года, право на самоопределение подтверждается следующим образом:

«считая, что Организация Объединенных Наций осудила колониализм и любую связанную с ним практику сегрегации и дискриминации, где бы и в какой бы форме они ни проявлялись, и что Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам от 14 декабря 1960 года (резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи) подтвердила и торжественно провозгласила необходимость незамедлительно и безоговорочно положить всему этому конец».

i) Резолюция 1803 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, во втором пункте преамбулы которой упоминается данное Комиссии по вопросу о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами поручение провести обследование положения, существующего в отношении неотъемлемого суверенитета над естественными богатствами и ресурсами как основного элемента права на самоопределение.

j) Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров, в шестом пункте преамбулы которой упоминаются принципы международного права, воплощенные в Уставе, такие как принципы равноправия и самоопределения народов.

k) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него (резолюция 3068 Генеральной Ассамблеи от 30 ноября 1973 года), в третьем пункте преамбулы которой упоминается резолюция 1514.

Все перечисленные выше документы, принятые после 1968 года, подтверждают право на самоопределение. В соответствии с подходом, изложенным в пункте 143 консультативного заключения, можно сослаться на данные документы и полагаться на них.

2. Мнения государств

72. Государства неоднократно выражали мнение о том, что право на самоопределение является одной из норм *jus cogens*.

a) На Венской конференции по праву международных договоров 1968—1969 годов это утверждение было сделано различными государствами, а именно Советским Союзом и несколькими развивающимися странами. В связи с принятием Декларации о дружественных отношениях многие страны также выступили с аналогичным утверждением.

b) 1979 год был отмечен весьма красноречивым заявлением Юриконсульта Государственного департамента Соединенных Штатов, содержащимся в меморандуме, который был адресован исполняющему обязанности Государственного секретаря Уоррену Кристоферу. В этом меморандуме Юриконсулт Соединенных Штатов выразил мнение о том, что вторжение Советского союза в Афганистан является нарушением пункта 4 статьи 2 Устава, а также принципа самоопределения народов. С учетом того, что пункт 4 статьи 2 следовало считать одной из императивных норм международного права, он указал, что договор 1978 года между СССР и Афганистаном является недействительным по причине его противоречия норме *jus cogens*. Антонио Кассезе описывает это заявление как «очень искусный и изощренный способ повышения самоопределения — пусть даже и косвенным и окольным путем — до уровня *jus cogens*»³³.

³³ Antonio Cassese, *Self Determination of Peoples*, Cambridge University Press, 1995 p. 138.

3. Мнения международных органов и ученых

73. Хотя это преимущественно мера, ориентированная на государства (как, например, резолюции Организации Объединенных Наций и многосторонние конвенции), которая должна использоваться для установления права на самоопределение в качестве нормы *jus cogens* — и это объясняется тем, что в статье 53 императивная норма общего международного права описывается как «норма, которая принимается и признаётся международным сообществом государств в целом» (выделено мною) — можно также сослаться на влиятельные мнения некоторых международных органов и ученых.

а) Несмотря на то что работа Комиссии международного права в области императивных норм общего международного права (*jus cogens*) еще не завершена, следует отметить, что Специальный докладчик в своих докладах неоднократно говорил о праве на самоопределение как об императивной норме (например, в пунктах 92, 97 и 99 его третьего доклада).

б) В этой связи в пункте 3 комментария Комиссии международного права 1966 года к статье 50 Венской конвенции рассматривается, в частности, вопрос о том, следует ли Комиссии разработать иллюстративный перечень норм *jus cogens*. Было принято решение не делать этого. Однако в пункте 3 комментария к статье 50 было указано, что некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что, если бы были приведены примеры, в этот список следовало бы включить договоры, нарушающие принцип самоопределения. Аналогичным образом, пункт 5 комментария Комиссии международного права 2001 года к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния определяет право на самоопределение в качестве императивной нормы, которая была «ясно принята и признана»³⁴.

с) Еще одним примером является сделанное Джеймсом Кроуфордом (известным тогда под этим именем) описание резолюции 1514 как имеющей «квазиконституционный статус в международном праве, аналогичный статусу Всеобщей декларации прав человека и самого Устава»³⁵. Помещение права на самоопределение в один ряд с Всеобщей декларацией и Уставом равнозначно самой высокой оценке статуса права на самоопределение.

3. Статья 53 Венской конвенции

74. Статья 53 Венской конвенции гласит следующее:

«Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признаётся международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

75. Эта статья, которая вызвала столько разногласий на Венской конференции по праву международных договоров, является довольно простой по своей форме

³⁴ Комментарии к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Ежегодник Комиссии международного права, 2001 год, стр. 102, п. 5.

³⁵ James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed.), Oxford University Press, 1979, p. 604.

и смысле. Мне хотелось бы отметить четыре момента. Во-первых, следствием нарушения этой нормы договором является то, что договор становится ничтожным. Это стало важнейшим событием в развитии международного права в соответствии с традиционным принципом суверенитета государств и, в частности, в развитии права международных договоров, в котором первостепенное значение имеет принцип *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»). В конечном счете споры на конференции были разрешены путем включения в Конвенцию статьи 66, предоставляющей сторонам в споре о применении норм *jus cogens* в отношении конкретного договора права передать этот спор на решение Международного Суда. Во-вторых, эта норма должна быть нормой общего международного права и, разумеется, должна отвечать требованиям в отношении этого статуса. Как мы видели, императивными нормами общего международного права становятся, как правило, нормы международного обычного права. В-третьих, эта норма должна быть не просто нормой общего международного права; она должна быть нормой, которая принимается и признаётся международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо. Это, на самом деле, важнейший критерий для определения нормы как нормы *jus cogens*. Материалы, указанные Судом в пункте 99 решения по делу *Об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование*, представляют собой свидетельство такого принятия и признания в отношении нормы о запрещении пыток. При этом требуется принятие и признание международным сообществом государств *в целом* — это важный аспект, означающий, что единое среди всех государств не является необходимым. В-четвертых, следствие того, что норма является императивной нормой общего международного права, заключается в том, что не может быть никакого отклонения от нее. Это следствие лежит в основе норм *jus cogens*. Оно является отличительной особенностью таких норм.

76. Приведенный выше анализ показывает наличие тесной связи между обязательствами *erga omnes* и нормами *jus cogens*. Несомненно, обе эти нормы отражают основополагающие ценности международного сообщества. Нормы *jus cogens* неизбежно влекут возникновение обязательств *erga omnes*, однако обязательства *erga omnes* не всегда отражают нормы *jus cogens*.

77. В свете анализа судебной практики Суда и статьи 53 Венской конвенции можно сделать вывод о том, что право на самоопределение является нормой *jus cogens*, и оно имело такой статус в соответствующий период в силу следующих причин:

а) оно является нормой международного обычного права, ставшей императивной нормой общего международного права, которая признаётся и принимается государствами в целом, даже в отсутствие соответствующего договорного обязательства;

б) оно представляет собой норму, которая отражает принципы, имеющие моральное и гуманитарное основание, преследуя более широкие цели международного сообщества;

в) оно является нормой, которая защищает одну из основополагающих ценностей международного сообщества, а именно: обязательство уважать достоинство и ценность, присущие человеческой личности, лежащее в основе права народов на свободное определение своего политического статуса в соответствии с принципами, изложенными в резолюции 1514. Действительно, почему право, которое считается необходимым для осуществления всех прав, закрепленных в МПГПП и МПЭСКП, не может являться нормой *jus cogens*?

d) оно представляет собой норму, которая имеет всеобщее применение в том смысле, что она применяется в отношении всех государств;

e) доказательственные материалы, приведенные в пунктах 71—73 выше, подтверждают существование права на самоопределение не только как нормы международного обычного права, но и как императивной нормы общего международного права; в частности, упомянутые документы демонстрируют признание и принятие государствами недопустимости отклонений от данной нормы.

78. Комментарии необходимы в отношении судебной практики Суда в целом.

79. В своих решениях Суд основывает свою аргументацию относительно норм *jus cogens* в значительной степени на хорошо известной выдержке из консультативного заключения 1951 года *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* (пункт 52 выше), в котором термин *jus cogens* не фигурирует. Это, разумеется, не делает использование данной выдержки несостоятельным.

80. Ученые утверждают, что решение по делу *«Барселона трэкин»* стало извинением за решение 1966 года по делам *О Юго-Западной Африке*. Поскольку в этом деле были установлены обязательства *erga omnes* (концепция, которая сама по себе тесно связана с концепцией *jus cogens*), то, как представляется, между развитием права в отношении *jus cogens* и развитием права по вопросу о деколонизации имеется историческая или даже юридическая связь, которая занимала центральное место в решении 1966 года по делам *О Юго-Западной Африке*.

81. Нет необходимости углубляться в бурные воды споров по поводу того, что является концептуальной основой *jus cogens*: естественное право или основанный на согласии позитивизм. Тем не менее, между основанными на естественном праве сильными формулировками консультативного заключения 1951 года *Об оговорках* («противоречит нравственному закону» и «самые элементарные принципы нравственности») и более позитивистским, основанным на согласии и фактических данных подходе, который был применен в деле *Об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование*, имеется неизбежное противоречие. Такое противоречие остается поразительным, несмотря на данное Судом 61 год спустя описание норм международного гуманитарного права как «незыблемых принципов международного обычного права» в деле *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*. За двенадцать лет до этого решения Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии пришла к выводу о том, что «большинство норм международного гуманитарного права, в частности тех, которые запрещают военные преступления, преступления против человечности и преступления геноцида, также являются императивными нормами или нормами *jus cogens*, т. е. не допускают отклонений и имеют преимущественный характер»³⁶. Возможно, доктринальные разногласия будут урегулированы по аналогии со сделанным судьей Беджауи в деле *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* заявлением о том, что

«[к]райне позитивистский и волюнтаристский подход международного права, который преобладал в начале века... сменился объективной концепцией международного права, которая претендует на то, что является отражением состояния коллективной правовой мысли и ответом на социальные потребности государств, объединенных в сообщество»³⁷.

³⁶ *Prosecutor v. Kupreskic*, IT-95-16 T, para. 520.

³⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 270, declaration of Judge Bedjaoui, para. 13.

Подобным образом этот знаменитый судья, как представляется, прокладывает некий курс, избегая недостатков как естественного права, так и позитивизма, и увязывая свой подход с международным правом, которое, по его словам, отражает «состояние коллективной правовой мысли».

82. Самая поразительная особенность судебной практики Суда состоит в том, что она отражает явное нежелание Суда в полной мере заниматься темой *jus cogens*; в некоторых случаях Суд устанавливает применимость нормы *jus cogens* лишь косвенным и уклончивым образом, а в других — ни слова не говорит о ее применении. Таким образом, внимательный наблюдатель может сделать вывод о том, что несмотря на вывод о применимости *jus cogens*, несколько раз сделанный Судом в ходе своей работы, он проявляет некоторую нерешительность в том, чтобы придерживаться данной концепции.

Применение нормы *jus cogens* в праве международных договоров в контексте настоящего консультативного разбирательства

83. После того как я пришел к выводу о том, что право на самоопределение является одной из норм *jus cogens*, возникает вопрос — существовал ли между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами договор, который противоречил данной норме. Если это так, то этот договор согласно статье 53 Венской конвенции является ничтожным.

84. 30 декабря 1966 года Соединенное Королевство и Соединенные Штаты заключили Соглашение в форме обмена нотами о доступности Британской территории в Индийском океане для нужд обороны (с приложениями) (далее — «Соглашение 1966 года»)³⁸. Пункт 2 а) Соглашения 1966 года предусматривает следующее:

«В случае возникновения у Соединенных Штатов первоначальной потребности в использовании конкретного острова соответствующие государственные органы проводят консультации относительно сроков, требуемых властям Соединенного Королевства для принятия административных мер, которые могут быть необходимы для удовлетворения любой такой потребности в обороне».

85. В согласованном протоколе, подписанном в тот же день, указано, что «[были] достигнуты следующие соглашения и договоренности:

Применительно к пункту 2 а) Соглашения административными мерами, о которых идет речь, являются меры, необходимые для изменения или прекращения любой хозяйственной деятельности, осуществляемой на соответствующий момент на островах, переселение жителей и иные меры, содействующие доступности островов для нужд обороны».

86. Помимо того что Соглашение 1966 года возлагало на Соединенное Королевство обязательство предоставить остров Соединенным Штатам для нужд обороны, оно также касалось сопутствующего вопроса об административных мерах, которые Соединенное Королевство должно было принять в рамках выполнения этого обязательства. Эти меры являются частью Соглашения 1966 года в той же степени, что и согласие Соединенного Королевства предоставить острова для нужд обороны. Примечательно, что на Соединенное Королевство была возложена ответственность за переселение жителей. Хотя в согласованном

³⁸ Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America concerning the Availability for Defence Purposes of the British Indian Ocean Territory, United Nations, *Treaty Series*, 1967. Vol. 603, p. 274, No. 8737.

протоколе говорится о переселении, оно в обязательном порядке предполагает выселение жителей до их переселения. В консультативном заключении Суда указано, что все чагосцы были выселены в период между 1967 и 1973 годами.

87. Цель Соглашения 1966 года, заключающаяся в том, чтобы предоставить острова Соединенным Штатам для нужд обороны, и обязательства, принятые Соединенным Королевством в рамках согласованного протокола, в том числе, в частности, обязательство переселить чагосцев, которые были выселены с островов, противоречат праву народов Маврикия, включая чагосцев, на самоопределение. В консультативном заключении четко говорится о том, что суть этого права заключается в обязательстве уважать свободное и подлинное волеизъявление колониальных народов относительно их политического статуса и экономического, социального и культурного развития. В ходе разбирательства не было представлено никаких свидетельств того, что с народами Маврикия, включая чагосцев, были проведены консультации и что было установлено их свободное и подлинное волеизъявление относительно создания на островах архипелага военной базы и выселения и переселения жителей островов. Разумеется, Соглашение 1966 года было заключено на фоне отделения Соединенным Королевством архипелага Чагос от Маврикия примерно за 13 месяцев до этого, 8 ноября 1965 года. Суд в своем консультативном заключении пришел к выводу о том, что это деяние противоречило праву на самоопределение. Однако этот вывод не означает, что другие деяния, совершенные управляющей державой в процессе деколонизации, также не противоречили норме *jus cogens* о праве на самоопределение.

88. Таким образом, Соглашение 1966 года противоречит праву народов Маврикия, включая чагосцев, на самоопределение и является ничтожным в силу статьи 53 Венской конвенции, поскольку это право является нормой *jus cogens*. Соглашение 1966 года не может иметь никаких юридических последствий. В соответствии с «принципом монетарного золота» Суд не будет осуществлять юрисдикцию в тех случаях, когда правовые интересы третьего государства составляют «сам предмет» требования³⁹. По моему мнению, этот принцип не препятствует Суду сделать вывод о ничтожности Соглашения 1966 года исходя из обстоятельств настоящего разбирательства.

Применение нормы *jus cogens* в праве об ответственности государств в контексте настоящего консультативного разбирательства

89. В своем консультативном заключении Суд пришел к выводу о том, что отделение архипелага Соединенным Королевством являлось незаконным деянием. Правовые последствия незаконного деяния, которое нарушает императивную норму, рассматриваются в статьях 40 и 41 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния от 2001 года. Эти статьи, которые, как представляется, отражают общее международное право, касаются последствий серьезных нарушений международных обязательств. Статья 41 посвящена последствиям серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством. Не подлежит сомнению, что отделение Соединенным Королевством архипелага от Маврикия является грубым невыполнением обязательства со стороны Соединенного Королевства. Государства обязаны не признавать «правомерным положение, сложившееся в результате серьезного

³⁹ *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

нарушения по смыслу статьи 40», и не оказывать «помощи или содействия в сохранении такого положения». В комментарии к проектам статей ясно говорится о том, что эта обязанность применяется ко всем государствам, включая ответственное государство. В деле *О правовых последствиях строительства стены* Суд постановил, что все государства имеют аналогичное обязательство в отношении нарушения права на самоопределение, которое, как было подтверждено Судом, является правом, устанавливающим обязательства *erga omnes*.

Часть III. Вопрос о «согласии» Маврикия на отделение архипелага

90. Основные выводы Суда по этому вопросу содержатся в пункте 172 консультативного заключения. Во-первых, в нем констатируется, что на момент дачи «согласия» на отделение архипелага «Маврикий, как колония, находился под властью Соединенного Королевства». Затем Суд приводит выдержку из доклада Комитета 24 о том, что в соответствии с Конституцией Маврикия реальная власть была сосредоточена в руках Соединенного Королевства и его представителей, а не в руках народа Маврикия. Во-вторых, Суд высказал мнение о том, что невозможно говорить о международном соглашении, когда одна из его «сторон» находилась под властью второй стороны. В-третьих, Суд заключает, что, рассмотрев обстоятельства, при которых Совет министров дал принципиально согласие, отделение архипелага не было основано на «свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа».

91. По моему мнению, обстоятельства, при которых Маврикий, как утверждается, дал «согласие» на отделение архипелага, можно рассматривать в качестве составной части единой операции, которая началась со встреч между премьером Маврикия и премьер-министром Соединенного Королевства 23 сентября 1965 года и закончилась подтверждением Советом министров «договоренности» об отделении 5 ноября 1965 года. В консультативном заключении надлежащим образом не приведены конкретные обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что отделение архипелага не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении народа Маврикия, включая чагосцев. Такие конкретные обстоятельства рассматриваются в настоящем отдельном мнении далее.

92. В консультативном заключении упоминается встреча, состоявшаяся 23 сентября 1965 года между премьером Маврикия и британским премьер-министром, и следующая записка, которую личный секретарь премьер-министра направил ему перед встречей:

«Завтра в 10:00 к вам придет сэра Сивусагур Рамгулам. Цель — испугать его надеждой: где надежда на независимость, там и страх, что он ее не получит, если не будет сговорчив в отношении архипелага Чагос... Ключевое предложение в этой записке — последнее предложение на третьей странице»⁴⁰.

Ключевое предложение было следующим: «Поэтому премьер-министр, возможно, пожелает некоторым косвенным образом упомянуть тот факт, что Правительство Ее Величества имеет законное право отделить Чагос указом в Совете без согласия Маврикия, что, однако, стало бы весьма серьезным шагом» (выделено в оригинале).

⁴⁰ United Kingdom Colonial Office, *Note for the Prime Minister's Meeting with Sir Seewoosagur Ramgoolam, Premier of Mauritius*, PREM 13/3320 (22 Sept. 1965), p. 1.

93. В ходе встречи, в 10 часов утра 23 сентября 1965 года, британский премьер-министр Великобритании довольно ясно дал понять сэру Сивусагуру, что он может вернуться на Маврикий «либо с независимостью, либо без нее» и что «лучшим решением могло бы быть признание независимости и отделение острова по договоренности»⁴¹. Г-н Сивусагур оказался между пресловутыми молотом и наковальней. Он «согласился» на отделение в целях получения независимости. Попытки Соединенного Королевства выставить Маврикий искажающим то, что действительно произошло в ходе встречи, не убедительны; равно как и попытки принизить значение встречи, заявив о том, что «Маврикий уделяет большое внимание короткой служебной записке, подготовленной для премьер-министра в преддверии встречи, а также небольшой части подготовленного Соединенным Королевством протокола заседания». 23 сентября 1965 года стал мрачным днем в британской дипломатии; в этот день взаимоотношения Британии со своими колониями достигли низшей точки. Намерение запугать, напугать и надавить на премьера Маврикия было слишком очевидным. Если кому-то нужны объяснения того, что в пункте 1 резолюции 1514 имелось в виду под иностранным игом, господством и эксплуатацией, достаточно посмотреть на то, каким образом Соединенное Королевство обошлось с премьером Маврикия. Цель заключалась в том, чтобы с помощью силы заставить премьера подчиниться. Совершенно неразумно пытаться объяснить поведение Соединенного Королевства тем, что оно участвовало в переговорах и просто применяло обычные переговорные стратегии. В конце концов, речь идет об отношениях между премьером колонии и управляющей державой. Несколько лет спустя, говоря о так называемом «согласии» на отделение архипелага Чагос, сэр Сивусагур, как сообщается, заявил маврикийскому парламенту: «У нас не было выбора»⁴². Кроме того, как сообщается, сэр Сивусагур заявил новостной организации «Крисчен сайенс монитор»: «У меня на шее была петля. Я не мог сказать “нет”. Я вынужден был сказать “да”, в противном случае, [петля] могла бы затянуться»⁴³. Таким образом, неудивительно, что в 1982 году Специальный комитет Законодательной ассамблеи Маврикия по вопросу отделения архипелага пришел к выводу о том, что отношение, проявленное Соединенным Королевством в ходе той встречи, «вполне подпадает под самое элементарное определение шантажа»⁴⁴.

94. Премьер Маврикия был назначен губернатором в соответствии с положением Конституции⁴⁵, которое предписывало ему назначить в качестве премьера члена Законодательной ассамблеи, который, по мнению губернатора, пользуется поддержкой большинства членов Ассамблеи. Народ Маврикия получил избирательное право для взрослого населения в 1957 году. В состав Ассамблеи входили 40 выборных и 15 назначаемых членов. Возможно, что премьер, а также любые принимаемые им решения могли рассматриваться как отражающие волю народов Маврикия, при условии что он сам был свободным и независимым при принятии решений, затрагивающих его народ. Однако обстоятельства, при которых премьер дал свое «согласие» на отделение архипелага Чагос в ходе своей встречи с британским премьер-министром, были абсолютно противоположны и противоречили свободному выражению его воли. Общая атмосфера была

⁴¹ United Kingdom Foreign Office, Record of a Conversation between the Prime Minister and the Premier of Mauritius, Sir Seewoosagur Ramgoolam, at No. 10, Downing Street, at 10 a.m. on Thursday, September 23, 1965, FO 371/184528 (23 Sept. 1965), p. 3.

⁴² Mauritius Legislative Assembly, *Speech from the Throne* □ *Address in Reply: Statement by the Prime Minister of Mauritius*, 11 Apr. 1979, p. 456.

⁴³ См. ссылку на это заявление, сделанное в Законодательной ассамблее Маврикия, *Reply to PQ No. B/1141* (25 Nov. 1980), p. 4223.

⁴⁴ Mauritius Legislative Assembly, Report of the Select Committee on the Excision of the Chagos Archipelago, No. 2 of 1983, June 1983, para. 52 E.

⁴⁵ Mauritius (Constitution) Order 1964, 26 February 1964, Article 60 (1).

пропитана угрозами и принуждением. Таким образом, любое «согласие» на отделение архипелага, данное премьером при таких обстоятельствах, не соответствовало бы требованиям обычной и императивной нормы о праве на самоопределение. Эта норма, как мы видели, требовала свободного и подлинного волеизъявления народов относительно своего политического будущего. Такой подрыв личной воли сэра Сивусагура означает, что его решение не могло отражать коллективную волю народа Маврикия, включая чагосцев.

95. Соединенное Королевство утверждало, что Совет министров Маврикия дал согласие на отделение архипелага 23 сентября и 5 ноября 1965 года. Однако Совет министров, давший свое согласие, не мог, в силу того, каким образом он был сформирован, рассматриваться как отражающий свободное и подлинное волеизъявление народа. Он попросту не был в достаточной степени независим от губернатора, для того чтобы в процессе принятия своих решений иметь возможность отражать волю народов Маврикия, включая чагосцев. В состав Совета входили 10—13 членов, главный секретарь и премьер. Члены Совета назначались губернатором по результатам консультаций с премьером. Ими были лица, являвшиеся либо выборными, либо назначенными членами Законодательной ассамблеи, в состав которой входили 40 выборных членов и до 15 членов, назначаемых губернатором⁴⁶. Назначенные члены Законодательной ассамблеи занимали свои должности по усмотрению губернатора⁴⁷. Губернатор председательствовал на заседаниях Совета и определял, может ли заседание вообще быть проведено. Вопросы, касающиеся членства назначаемых членов Совета, разрешались губернатором по своему усмотрению⁴⁸. Кроме того, хотя в соответствии со статьей 59 Конституции губернатор был обязан консультироваться по вопросам политики с Советом министров, он не был обязан делать это в любой ситуации, когда, по его мнению, «службе Ее Величества будет нанесен существенный ущерб, если с Советом будут проведены консультации по этому вопросу»⁴⁹. В связи с этим важно отметить, что все члены Совета (даже те, кто был избран) в конечном итоге были обязаны своим назначением губернатору. Без губернатора Совета не могло существовать. Вполне возможно, что, демонстрируя полное пренебрежение к демократическому управлению, Совет министров мог бы быть сформирован губернатором в составе 13 назначенных им человек, занимающих свои должности по усмотрению губернатора. Отсутствие у представителей Маврикия реальных полномочий было отмечено Судом при упоминании им доклада Комитета 24, согласно которому власть на Маврикии по сути находилась в руках Соединенного Королевства и его представителей, а не представителей Маврикия.

96. Хотя назначение губернатором членов Совета министров происходило по результатам консультаций с премьером, губернатор был не обязан следовать каким-либо рекомендациям премьера. При подобных обстоятельствах решение такого Совета дать «согласие» на отделение архипелага ни в коем случае не могло считаться отражающим свободное и подлинное волеизъявление народа. Не исключено, что Совет, имевший такую структуру, отражал не волю народа, а волю губернатора. Губернатор проявлял верность не народу Маврикия, включая чагосцев, а Ее Величеству. Именно поэтому в Указе о Конституции Маврикия было предусмотрено, что губернатор не был обязан консультироваться с Советом в любой ситуации, когда, по его мнению, такие консультации могли бы нанести ущерб службе Ее Величества. Таким образом, ввиду сказанного «согласие»

⁴⁶ Mauritius (Constitution) Order, Art. 27 (1). В состав Законодательной ассамблеи также входили спикер и главный секретарь *ex officio*.

⁴⁷ Mauritius (Constitution) Order, Art. 32 (1).

⁴⁸ Mauritius (Constitution) Order, Art. 34 (1).

⁴⁹ Mauritius (Constitution) Order, 2. 59 (2).

Совета министров на отделение архипелага ничего не означает, поскольку оно не отражало волю народов Маврикия, включая чагосцев.

97. Нет сомнения в том, что именно наличие у колониального правления недемократических элементов, описанных выше, побудило Генеральную Ассамблею подчеркнуть, что воля народа должна быть выявлена при помощи «плебисцита или других признанных демократических способов, по возможности под руководством Организации Объединенных Наций»⁵⁰. Принцип IX резолюции 1541 (XV) от 15 декабря 1960 года подтверждает, что слияние должно быть результатом «свободного волеизъявления народа данной территории, действующего с полным сознанием изменения в своем статусе, причем его воля должна быть выражена путем понятных и демократических методов, беспристрастно примененных и основанных на всеобщем избирательном праве взрослого населения».

98. Соединенное Королевство также утверждало, что «согласие» Маврикия на отделение архипелага было дано в ходе всеобщих выборов, которые состоялись в 1967 году. Соединенное Королевство заявило, что политическая партия, которая поддерживала отделение, получила большинство в ходе этих выборов, и, следовательно, это означает, что никакой негативной реакции общества на отделение архипелага не было. Однако реальность такова, что к моменту проведения выборов в 1967 году отделение архипелага являлось свершившимся фактом, поскольку оно уже было осуществлено, а Соединенное Королевство уже заключило с Соединенными Штатами Америки соглашение об использовании архипелага для нужд обороны в течение 50 лет. В ходе выборов народу не была предоставлена возможность сохранить архипелаг в составе независимого Маврикия. Эти выборы, таким образом, нельзя рассматривать как отражение воли народов Маврикия, включая чагосцев, в отношении отделения архипелага.

99. История чагосцев, рассказанная в ходе настоящего разбирательства, состоит из трех частей: отделение архипелага в 1965 году, заключение соглашения, позволяющего Соединенным Штатам разместить на островах военную базу, и выселение чагосцев с островов. Как по частям, так и в целом это — история иностранного ига, господства и эксплуатации, которые были осуждены в резолюции 1514 и которые во всех отношениях нарушили являющееся нормой *jus cogens* право народа Маврикия, включая чагосцев, на самоопределение и независимость.

100. Этот анализ подтверждает вывод Суда о том, что отделение архипелага не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа.

Часть IV. Бедственное положение чагосцев

101. Один из разделов консультативного заключения Суда посвящен «положению чагосцев». С учетом ситуации, в которой они находятся почти пять с половиной десятилетий после отделения архипелага, более уместно было бы говорить о «бедственном положении чагосцев».

102. Чагосцы это народ, который был изгнан со своей родины и против его воли перемещен в другие места, что поразительно напоминает историю похищения миллионов людей из Африки четыре столетия назад, их перевозку в другие страны и обращение в рабство для работы на плантациях. Большинство чагосцев были насильственно выдворены. Другим, кто находился в поездках за пределами архипелага с различными целями, не было позволено вернуться домой.

⁵⁰ Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, резолюция 637 А (VII).

Г-н Луи Оливье Банку родился на острове Перос-Баньос в 1964 году. Его семья и он сам выехали на Маврикий для лечения. Они были лишены возможности вернуться домой. Г-н Банку был вынужден покинуть архипелаг, когда ему было около одного года. Он является основателем и председателем Группы чагосских беженцев и напрямую или косвенно участвовал в качестве представителя во всех судебных разбирательствах, которые проводились после высылки чагосцев с Чагоса. За последние двадцать лет он неоднократно опротестовывал это решение правительства Соединенного Королевства в его судах; последним делом было дело «Банку № 5», решение по которому было вынесено Апелляционным присутствием отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия Соединенного Королевства 8 февраля 2019 года. Г-ну Банку, который заслуживает престижную международную премию за мужество и упорство, проявленные им в интересах своего народа, не удалось выиграть ни одного из своих исков. На сегодняшний день, как было констатировано Судом в его консультативном заключении, он и другие чагосцы не имеют возможности вернуться на свою родину из-за законов Соединенного Королевства и решений его судов.

103. Ряд чагосцев принял участие в консультативном разбирательстве в Большом зале правосудия. Одной из них была г-жа Мари Лисби Элизе. Она сделала заявление для представления в Суде. Поскольку она могла выступать в Суде лишь на креольском языке и не в состоянии читать письменные заявления, ее заявление было представлено в форме видеозаписи. Суду был представлен перевод ее выступления на английский язык. Г-жа Элизе представляет собой человеческое лицо в этой грустной истории, одному из аспектов которой, а именно управлению архипелага Соединенным Королевством, теперь, в соответствии с выводами Суда, должен быть положен конец.

104. Ниже приводится расшифровка заявления г-жи Элизе от 14 августа 2018 года:

«Меня зовут Лисби Элизе. Я родилась 24 июля 1953 года на острове Перос-Баньос. Мой отец родился на островах Эгмонт. Моя мать родилась на острове Перос-Баньос. Мои дедушка и бабушка родились там же. Я расскажу о том, что мне пришлось пережить с тех пор, как я была изгнана с моего райского острова. Я рада, что сегодня Международный Суд слушает нас. И я уверена, что вернусь на остров, где я родилась..

На Чагосе у каждого была своя работа, семья и культура. Мы ели только свежую пищу.

Корабли, которые прибывали с Маврикия, привозили нам все товары. Мы получали наши продукты. Мы получали все, что нам было необходимо. У нас не было недостатка ни в чем. На Чагосе у всех была счастливая жизнь.

Но однажды управляющий сказал нам, что мы должны покинуть остров, оставить наши дома и уехать. Все люди были недовольны. Они были злы, из-за того что нам велели уезжать. Но у нас не было выбора. Нам ничего не объяснили. Нам до сих пор не сказали, почему мы должны были уехать.

А затем корабли, которые раньше привозили нам продовольствие, перестали приходить. Нам нечего было есть. У нас не было лекарств. Вообще ничего не было. Мы очень страдали. Но однажды прибыло судно под названием «Нордвэр». Управляющий сказал нам, что мы должны подняться на борт, оставив все свое имущество и личные вещи, кроме некоторой одежды, и уплыть на этом корабле. Люди были крайне возмущены этим, а все то, что происходило, происходило в темное время суток. Мы поднялись

на борт корабля в темное время суток, поэтому не могли видеть свой остров. А на корабле, обнаружили, что условия на борту были плохими. Мы были словно животные и рабы на этом корабле. Люди умирали от горя на нем.

Что касается меня, то на тот момент я была на четвертом месяце беременности. Корабль прибыл на Маврикий через четыре дня. После нашего прибытия мой ребенок родился и умер. Почему мой ребенок умер? Я думаю, оттого, что на том корабле я получила травму, я испытывала сильное беспокойство, я была расстроена. Именно поэтому мой ребенок, родившись, умер. Я считаю, что мы не должны терять надежду. Мы должны думать о том, что настанет день, когда мы вернемся на землю, на которой родились. Мое сердце страдает и по-прежнему принадлежит острову, где я родилась.

Но никто не хотел бы насильно покидать остров, где он родился, быть изгнан словно животное.

И это разрывает мне сердце. Я считаю, что справедливость должна восторжествовать. Я должна вернуться на остров, где я родилась.

Разве вы не чувствуете, насколько это душераздирающе, когда человека изгоняют с его острова словно животное и когда он не знает, куда его везут?

Мне очень грустно. Я до сих пор не знаю, как оставила мой Чагос. Они изгнали нас силой. И мне очень грустно. Я плачу каждый день. Я постоянно думаю о том, что должна вернуться на свой остров. Я заявляю, что должна вернуться на остров, где я родилась, и что я должна умереть там, где похоронены мои дедушка и бабушка. В том месте, где я родилась, на своем родном острове.

Я удостоверяю точность настоящего перевода с креольского языка на английский.

Анируд Пурсунон
Заместитель постоянного секретаря
Канцелярия премьер-министра
17 августа 2018 года».

105. В своем заявлении г-жа Элизе рисует картину простой, счастливой и почти идиллической жизни на архипелаге. Это был ее «потерянный рай», на попытке «возвращения» которого г-н Банку, которому на момент его отъезда был всего лишь год, потратил последние двадцать лет своей жизни.

106. Г-жа Элизе заявила, что условия на борту корабля, перевозившего чагосцев с архипелага, были «плохими» и что они были «словно животные и рабы на том корабле». Ирония этого заявления не должна ускользнуть от внимания международного сообщества, поскольку примерно за два столетия до произошедшего ее предки были завезены на остров и обращены в рабство для работы на кокосовых плантациях; они были освобождены в 1830-е годы, но на борту корабля она пережила еще одно порабощение.

107. Право на возвращение в свою страну является одним из основных прав человека, закрепленным в статье 12 МПГПП. Нарушены были нормы о гуманном отношении к чагосцам. В консультативном заключении 1951 года *Об оговорках к Конвенции по преступлению геноцида* имеется в виду такое гуманное отношение, когда говорится о поведении, которое «противоречит нравственному закону», и о цели, которая «одобряет самые элементарные принципы нравственности». В известном тексте, частью которого эти выражения являются, Суд

определяет саму суть нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*, а именно принципы, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества.

108. В деле «Государственный секретарь по иностранным делам и делам Содружества против Королевы (по заявлению Банку)» (2007 EWCA Civ. 498) судья Седли убедительно высказался о праве на возвращение на родину, сказав в решении апелляционного суда следующее:

«Дело в том, что эти два указа в Совете перечеркивают одну из основополагающих свобод, известных людям, а именно право вернуться на свою родину, какими бы плохими и суровыми ни были условия жизни, хотя и в зависимости от того, какое влияние возвращение может оказать на имущественные права других лиц; а также в том, что они делают это по причинам, не связанным с благополучием затронутых людей».

Это решение апелляционного суда, поддержавшего позицию г-на Банку, было отменено Палатой лордов.

109. История чагосцев является человеческой трагедией, которой нет места в XXI веке. Это история, которая, как представляется, не соответствует самому значительному прогрессу, достигнутому в развитии международного права с 1945 года и заключающемуся в разработке в ответ на зверства Второй мировой войны свода норм, основанных на уважении достоинства и ценности, присущих человеческой личности. Соединенное Королевство само являлось важным участником процесса разработки таких норм, которые теперь должны быть применены всеми заинтересованными лицами во благо чагосцев.

110. Суд справедливо принял к сведению извинения, принесенные Соединенным Королевством за обращение с чагосцами.

111. Генеральная Ассамблея определила вопрос о переселении чагосцев в качестве вопроса, по которому она хотела бы получить консультации Суда. Суд, отметив, что этот вопрос касается основных прав личности, передал его на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, подчеркнув, что его следует учитывать в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия.

(Подпись) Патрик Робинсон

[Подлинный текст на английском языке]

Заявление судьи Геворгяна

Настоящее заключение вносит важный вклад в развитие права деколонизации и консультативной функции Суда — Ненужное заявление об ответственности, содержащееся в пункте 177, размывает различие между консультативной юрисдикцией Суда и его юрисдикцией по спорным делам.

1. По моему мнению, настоящее заключение является важным вкладом в развитие как права деколонизации, так и консультативной функции Суда. Будучи согласен с приведенным Судом обоснованием, я проголосовал за сделанные им выводы в отношении как юрисдикции, так и приемлемости, а также за ответы на вопросы, переданные Суду Генеральной Ассамблеей. Тем не менее я хотел бы выразить несогласие с заявлением Суда об ответственности, содержащимся в пункте 177 заключения. Причины этого я излагаю в настоящем заявлении.

2. Для рассмотрения этого вопроса важно помнить о различии между консультативной юрисдикцией Суда и его юрисдикцией по спорным делам. Это различие, уже проведенное Постоянной Палатой Международного Суда в деле *О Восточной Карелии*, было сформулировано в консультативном заключении *О Западной Сахаре* следующим образом:

«При определенных обстоятельствах... отсутствие согласия заинтересованного государства может привести к тому, что вынесение консультативного заключения будет несовместимо с судебным характером Суда. Примером может служить случай, когда обстоятельства говорят о том, что ответ на просьбу будет равнозначен обходу принципа, согласно которому государство не обязано без своего согласия допускать вынесение споров на судебное разбирательство. Если такая ситуация возникнет, дискреционные полномочия Суда, предоставленные ему в соответствии с пунктом 1 статьи 65 Статута, будут являться достаточными правовыми средствами для обеспечения соблюдения основополагающего принципа согласия на юрисдикцию»¹.

3. В настоящем деле Суд просили определить, был ли процесс деколонизации Маврикия «законно завершен» (первый вопрос Генеральной Ассамблеи). Если нет, то Суд просят определить правовые последствия, которые влечет продолжаемое Соединенным Королевством управление архипелагом Чагос (второй вопрос). По моему мнению, настоящая Просьба больше, чем любая другая, направленная ранее, находится на грани между, с одной стороны, оказанием Генеральной Ассамблее правовой помощи в отношении деколонизации (вопрос, в отношении которого осуществление Судом консультативной функции вполне уместно), и, с другой стороны, урегулированием двустороннего спора в порядке спорного разбирательства без необходимого согласия сторон. Нельзя отрицать, что Просьба касается ситуации, в которой два государства заявляют притязания на суверенитет над территорией; действительно, Маврикий неоднократно пытался поставить вопрос о Чагосе перед Судом, однако Соединенное Королевство не давало согласия на юрисдикцию Суда, и в соответствии со статьей 36 Статута оно вправе принять такое решение.

4. При таких обстоятельствах задача Суда при вынесении настоящего заключения ограничивается рассмотрением законности процесса деколонизации Маврикия (и определением вытекающих из него правовых последствий) без

¹ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33. См. также *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*, pp. 27–28.

рассмотрения двусторонних аспектов существующего спора. Для этой цели Суд должен опираться на право деколонизации, нормы которого изложены в Уставе Организации Объединенных Наций и в последующих резолюциях и практике, оставив в стороне любое определение ответственности государств.

5. По большей части настоящее заключение надлежащим образом отвечает на такие вопросы способом, который я нахожу убедительным. В частности, я согласен с обоснованием, приведенным в пункте 136, где Суд справедливо указывает на то, что

«Генеральная Ассамблея просит Суд рассмотреть некоторые события, которые произошли в период 1965—1968 годов и которые относятся к процессу деколонизации Маврикия как самоуправляющейся территории. Она не передала в Суд двусторонний спор о суверенитете, который может существовать между Соединенным Королевством и Маврикием».

Однако пункт 177 настоящего заключения выходит за рамки указанного заявления, говоря о том, что дальнейшее управление архипелагом Чагос со стороны Соединенного Королевства представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность этого государства. Я согласен с содержанием этого вывода, но, по моему мнению, такое заявление переступает ту тонкую грань, которая разделяет консультативную юрисдикцию Суда и его юрисдикцию по спорным делам.

6. Можно утверждать, что Суд уже выносил аналогичные решения в консультативных заключениях *О Намибии* и *О стене*. Однако обстоятельства в обоих этих делах были другими. В первом из этих дел Совет Безопасности Организации Объединенных Наций ранее в резолюции 276 (1970) уже заявил о том, что «продолжающееся пребывание южноафриканских властей в Намибии является незаконным и что вследствие этого все меры, принятые правительством Южной Африки от имени и в отношении Намибии после прекращения мандата, являются незаконными и не имеют силы»². В настоящем деле подобный вывод отсутствует. Аналогичным образом, в деле *О стене* Суд имел возможность сослаться на решение Совета Безопасности Организации Объединенных Наций о том, что оккупация палестинской территории является незаконной, а именно на резолюцию 242 (1967)³.

7. Из этого следует, что вышеупомянутое заявление об ответственности не только бесполезно (поскольку оно не отражено и не должно быть отражено в постановляющей части), но и не подкрепляется судебной практикой Суда. Данный вывод не умаляет моего согласия с ответом Суда на второй вопрос, отраженным в постановляющей части.

(Подпись) Кирилл Геворгян

² Резолюция 276 (1970) от 30 января, пункт 2 (см. также *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 58, para. 1 of the *dispositif*).

³ Резолюция 242 (1967) от 22 ноября, пункт 1 (см. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *Advisory Opinion*, p. 201, para. (3) A of the *dispositif*). Эта резолюция упоминается не только в заключении Суда (*ibid.*, p. 166, para. 74 and p. 201, para. 162), но и в преамбуле резолюции A/RES/ES-10/14, в которой запрашивается консультативное заключение Суда (принятой Генеральной Ассамблеей 8 декабря 2003 года на ее десятой чрезвычайной специальной сессии).

[Подлинный текст на английском и французском языках]

Заявление судьи Салама

Согласие с постановляющей частью заключения — Согласие в целом с приведенным Судом обоснованием — Обязательный характер резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи в результате ее подтверждения резолюциями Совета Безопасности — Вопрос о возможности выплаты компенсации чагосцам.

1. Хотя я голосовал за все подпункты постановляющей части настоящего консультативного заключения и в основном согласен с приведенным Судом обоснованием, я считаю необходимым прояснить некоторые моменты, которые должны были быть рассмотрены Судом.
2. При определении применимого права Суд пытался определить, в какой момент право на самоопределение стало нормой обычного права. Прежде всего, он отметил важность резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, принятие которой он рассматривает в качестве решающего момента в эволюции позиций государств по вопросу деколонизации. Суд также сослался на предыдущие и последующие резолюции Генеральной Ассамблеи.
3. Я согласен с этим обоснованием, особенно с учетом того, что Суд ранее подтвердил, что «резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение» (см. пункт 151 настоящего консультативного заключения; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 254—255, para. 70). Однако я считаю, что Суду следовало пойти дальше и сослаться на соответствующие резолюции Совета Безопасности.
4. Действительно, помимо того факта, что резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи была принята подавляющим большинством голосов, при отсутствии голосов против и девяти воздержавшихся, я хотел бы отметить, что при рассмотрении вопросов, касающихся деколонизации, в период с 1960 по 1965 годы Совет Безопасности недвусмысленно поддержал эту резолюцию. Он сделал это в нескольких резолюциях, в частности в резолюциях о положении на территориях, находящихся под управлением Португалии. Так, в резолюции 180 (1963) Совет Безопасности «подтверждает... резолюцию 1514 (XV)» и «утверждает, что политика Португалии... противоречит принципам Устава и соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности», а далее призывает Португалию «немедленно признать право народов территорий под португальским управлением на самоопределение и независимость». Затем в резолюции 183, принятой пять месяцев спустя, Совет Безопасности «призывает все государства выполнить...» резолюцию 180 (1963), которая, как указано выше, подтверждает резолюцию 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи. Позднее, в резолюции 218, принятой в 1965 году по этому же вопросу, Совет Безопасности «вновь подтверждает толкование принципа самоопределения, изложенного в резолюции 1514 (XV)». Я бы также упомянул резолюцию 217 (1965) Совета Безопасности о положении в Южной Родезии, которая «подтверждает» резолюцию 1514 (XV).
5. Резолюция 1514 (XV) не только имеет нормативное значение, но и носит обязательный характер, о чем свидетельствует тот факт, что она была недвусмысленно одобрена Советом Безопасности в вышеупомянутых резолюциях. Я бы также напомнил здесь, что статья 25 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает, что «[ч]лены Организации соглашаются, в

соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их».

6. Кроме того, при рассмотрении второго вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, Суд справедливо указывает, что переселение «маврикийских граждан, в том числе чагосского происхождения, на архипелаг Чагос» является вопросом, «который касается защиты прав соответствующих лиц и должен быть рассмотрен Генеральной Ассамблеей в ходе завершения процесса деколонизации Маврикия». Однако вызывает сожаление тот факт, что Суд в этом контексте не упоминает напрямую о возможности выплаты компенсации чагосцам. Большое число участников разбирательства обращали внимание Суда на этот вопрос; но также следует отметить, что Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций (о чем говорится в пункте 126 настоящего консультативного заключения) рекомендовал Соединенному Королевству обеспечить, чтобы

«жители островов архипелага Чагос могли осуществить свое право на возвращение на свою территорию, и сообщить, какие меры были приняты в этом направлении. Ему надлежит рассмотреть вопрос о компенсации за отказ в этом праве в течение длительного периода времени» [CCPR/C/GBR/CO/6, para. 22].

7. В заключение, я хотел бы в этой связи напомнить о деле *О стене*, в котором Суд счел, что Израиль обязан «выплатить компенсацию в соответствии с применимыми нормами международного права всем физическим или юридическим лицам, которые понесли материальный ущерб в любой форме в результате строительства стены» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 198, para. 153).

(Подпись) Наваф Салам

[Подлинный текст на английском языке]

Заявление судьи Ивасава

Право народов на самоопределение — Свободное и подлинное волеизъявление соответствующего народа — Принцип территориальной целостности — Дискреционные полномочия для вынесения консультативного заключения — Принцип согласия на судебное урегулирование.

1. Я согласен с выводами Суда, содержащимися в постановляющей части настоящего консультативного заключения. Поскольку некоторые аспекты приведенного Судом обоснования этих выводов, возможно, не являются достаточно четкими, я излагаю собственное понимание этого обоснования. В то же время я хотел бы подробно остановиться на причинах, по которым я поддержал выводы Суда.

2. Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. В соответствии со сложившейся судебной практикой «[з]аключение Суда дается не государствам, а органу, который уполномочен запрашивать его; ответ Суда... представляет собой его участие в деятельности Организации Объединенных Наций и, в принципе, он не должен отказывать в этом» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71), и «только “веские основания” могут вынудить Суд отказаться... В истории настоящего Суда не было ни одного основанного на его дискреционных полномочиях отказа выполнить просьбу о вынесении консультативного заключения» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14.).

3. В рамках настоящего разбирательства Суд отмечает, что

«заключение запрашивается по вопросу деколонизации, который имеет особую важность для Организации Объединенных Наций. Вопросы, поставленные в просьбе Генеральной Ассамблеи, относятся к более широкой теме деколонизации, включая роль Генеральной Ассамблеи в этом процессе, и неотделимы от этой темы» (консультативное заключение, пункт 88).

Суд, таким образом, делает вывод о том, что вынесение запрашиваемого заключения не станет отклонением от принципа получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством (пункт 90).

4. Движущей силой деколонизации является право народов на самоопределение, один из основополагающих элементов которого — свободное и подлинное волеизъявление соответствующего народа. Суд подчеркнул этот момент в 1975 году, констатируя, что «применение права на самоопределение требует свободного и подлинного волеизъявления соответствующих народов» (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 55).

5. В ответ на *вопрос а)* Суд приходит к выводу о том, что процесс деколонизации Маврикия не был законно завершен в 1968 году (консультативное заключение, пункт 174). Насколько я понимаю, Суд делает это заключение по двум основаниям: во-первых, на том основании, что отделение архипелага Чагос не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа (пункт 172); и, во-вторых, потому, что отделение архипелага противоречило принципу территориальной целостности (см. пункт 173).

6. Хотя отсутствие свободного и подлинного волеизъявления народа само по себе обосновывает сделанный Судом вывод (пункт 172), оно также лежит в основе вывода Суда в отношении принципа территориальной целостности. Суд подтверждает, что любое отделение управляющей державой части самоуправляющейся территории, «если только оно не основано на свободном и подлинном волеизъявлении народа соответствующей территории», противоречит принципу территориальной целостности (пункт 160). Принцип территориальной целостности применяется к самоуправляющейся территории, являющейся единой территориальной единицей. В ходе настоящего разбирательства Суд пришел к выводу о том, что на момент отделения от Маврикия в 1965 году архипелаг Чагос являлся неотъемлемой частью этой самоуправляющейся территории (пункт 170). Были случаи, когда либо от самоуправляющейся территории отделялась ее часть, либо самоуправляющаяся территория разделялась на несколько государств. Отделение части самоуправляющейся территории или ее разделение не противоречит принципу территориальной целостности, если оно осуществляется на основе свободного и подлинного волеизъявления соответствующего народа. В пункте 173 заключения говорится о том, что в случае Маврикия отделение архипелага Чагос противоречило принципу территориальной целостности, поскольку оно не было основано на свободном и подлинном волеизъявлении соответствующего народа.

7. В ответ на вопрос b) Суд отмечает обязательства Соединенного Королевства и всех государств-членов в соответствии с международным правом, касающимся деколонизации.

8. В результате отделения от Маврикия архипелаг Чагос был включен в состав новой колонии Соединенного Королевства, известной как БТИО. Таким образом, архипелаг Чагос должен считаться самоуправляющейся территорией в соответствии с главой XI («Декларация в отношении самоуправляющихся территорий») Устава Организации Объединенных Наций, даже несмотря на то, что Соединенное Королевство не передало согласно пункту e) статьи 73 Устава соответствующую информацию. Как управляющая держава, Соединенное Королевство несет международные обязательства в отношении архипелага Чагос, включая обязательство уважать право народов на самоопределение и обязательства, вытекающие из главы XI Устава. В рамках настоящего разбирательства из этих обязательств следует то, что Соединенное Королевство обязано как можно скорее прекратить продолжающееся ею управление архипелагом Чагос.

9. Поскольку право народов на самоопределение носит характер *erga omnes* (East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 172, para. 88), все государства обязаны содействовать его реализации и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее в отношении осуществления данного права (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи). В рамках настоящего разбирательства из этой обязанности следует, что все государства-члены должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения деколонизации Маврикия (консультативное заключение, пункт 180).

10. В своем консультативном заключении Суд, не вдаваясь в детали, заявляет, что деколонизация Маврикия должна быть завершена «в соответствии с правом народов на самоопределение» (пункт 178). Он подчеркивает, что «[о]пределение методов, необходимых, чтобы обеспечить завершение деколонизации Маврикия, относится к компетенции Генеральной Ассамблеи Организации

Объединенных Наций при осуществлении ею своих функций, связанных с деколонизацией» (пункт 179). Таким образом, Суд не определяет конечный правовой статус архипелага Чагос, равно как и не указывает точные методы, с помощью которых право на самоопределение должно быть осуществлено в отношении архипелага Чагос. Суд выносит заключение по вопросам, указанным в просьбе Генеральной Ассамблеи, в той мере, в какой это необходимо для оказания помощи Генеральной Ассамблее в выполнении её функции, связанной с деколонизацией. Вынесение заключения подобным образом не равноценно судебному урегулированию территориального спора между Соединенным Королевством и Маврикием. По этим причинам я согласен с тем, что вынесение запрашиваемого заключения не является отклонением от принципа получения согласия государства на судебное урегулирование его спора с другим государством (пункт 90).

(Подпись) Юдзи **Ивасава**