ST/LEG/SER.F/1/Add.2

Краткое изложение решений консультативных заключений и постановлений Международного Суда

1997–2002 годы

Организация Объединенных Наций

ST/LEG/SER.F/1/Add.2

Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда

1997–2002 годы

Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2006 год

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ПРЕДИСЛОВИЕ vi

107. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРОЕКТА ГАБЧИКОВО–НАДЬМАРОШ (ВЕНГРИЯ ПРОТИВ СЛОВАКИИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)
Решение от 25 сентября 1997 года 1

108. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)
Решение от 27 февраля 1998 года 16

109. ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИЕ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)
Решение от 27 февраля 1998 года 24

110. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О КОНСУЛЬСКИХ СНОШЕНИЯХ (ПАРАГВАЙ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)
Постановление от 9 апреля 1998 года 32

111. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)
Решение от 11 июня 1998 года 37

112. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О КОНСУЛЬСКИХ СНОШЕНИЯХ (ПАРАГВАЙ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)
Постановление от 10 ноября 1998 года 49

113. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ЮРИСДИКЦИИ В ОТНОШЕНИИ РЫБОЛОВСТВА (ИСПАНИЯ ПРОТИВ КАНАДЫ) (ЮРИСДИКЦИЯ СУДА)
Решение от 4 декабря 1998 года 50

114. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 11 ИЮНЯ 1998 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ), ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ (НИГЕРИЯ ПРОТИВ КАМЕРУНА)
Решение от 25 марта 1999 года 66

115. СПОР, КАСАЮЩИЙСЯ СУДЕБНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИММУНИТЕТА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года 70

116. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ БЕЛЬГИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)
Постановление от 2 июня 1999 года 79

117. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ КАНАДЫ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)
Постановление от 2 июня 1999 года 87

118. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)
Постановление от 2 июня 1999 года 94

119. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Германии) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 99

120. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Италии) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 104

121. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Нидерландов) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 109

122. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Португалии) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 116

123. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Испании) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 123

124. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Соединенного Королевства) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 128

125. Дело, касающееся правомерности применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки) (временные меры)
Постановление от 2 июня 1999 года 135

126. Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии) (разрешение на вступление в дело Экваториальной Гвинеи)
Постановление от 21 октября 1999 года 139

127. Дело, касающееся острова Касикили/Седуду (Ботсвана против Намибии)
Решение от 13 декабря 1999 года 143

128. Дело, касающееся воздушного инцидента 10 августа 1999 года (Пакистан против Индии) (юрисдикция суда)
Решение от 21 июня 2000 года 156

129. Военные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды) (временные меры)
Постановление от 1 июля 2000 года 164

130. Дело, касающееся ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии) (временные меры)
Постановление от 8 декабря 2000 года 169

131. Дело, касающееся военных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Бурунди) (прекращение судопроизводства)
Постановление от 30 января 2001 года 178

132. Дело, касающееся военных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды) (прекращение судопроизводства)
Постановление от 30 января 2001 года 179

133. Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна) (существо дела)
Решение от 16 марта 2001 года 180

Стр.

134. Дело Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки) (существо дела)
Решение от 27 июня 2001 года 209

135. Суверенитет над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан (Индонезия против Малайзии) (разрешение на вступление в дело Филиппин)
Решение от 23 декабря 2001 года 223

136. Ордер на арест, выданный 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии) (существо дела)
Решение от 14 февраля 2002 года 232

137. Военные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды) (временные меры)
Постановление от 10 июля 2002 года 246

138. Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи) (существо дела)
Решение от 10 октября 2002 года 251

139. Дело, касающееся суверенитета над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан (Индонезия против Малайзии) (существо дела)
Решение от 17 декабря 2002 года 288

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящем издании содержится краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда с 1997 по 2002 год. Сборник является продолжением двух предыдущих выпусков на ту же тему (ST/LEG/SER.F/1 и ST/LEG/SER.F/1/Add.1), в которых охватывались периоды 1948–1991 и 1992–1996 годов, соответственно.

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

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

107. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРОЕКТА ГАБЧИКОВО–НАДЬМАРОШ (ВЕНГРИЯ ПРОТИВ СЛОВАКИИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 25 сентября 1997 года

В своем решении по делу, касающемуся проекта Габчиково–Надьмарош (Венгрия/Словакия), Суд постановил, что Венгрия не имела права приостанавливать, а затем и полностью прекращать в 1989 году свою часть работ по проекту строительства плотины, о которой шла речь в Договоре, подписанном Венгрией и Чехословакией в 1977 году, и документах, относящихся к этому Договору; Суд также постановил, что Чехословакия имела право приступить в ноябре 1991 года к подготовке альтернативного временного решения (именуемого «Вариант С»), но не к претворению этого решения в жизнь в октябре 1992 года в качестве односторонней меры; что уведомление о прекращении действия Договора 1977 года и связанных с ним документов, сделанное Венгрией 19 мая 1992 года, не прекратило их юридического действия (и что, следовательно, они по-прежнему полностью остаются в силе и продолжают регулировать отношения между сторонами); и что стороной Договора 1977 года стала Словакия (как государство — правопреемник Чехословакии).

В отношении поведения сторон в будущем Суд постановил: Венгрия и Словакия должны в духе доброй воли обсудить сложившуюся ситуацию и принять все необходимые меры по обеспечению выполнения целей Договора 1977 года; если стороны не договорятся об ином, должен быть установлен режим совместной эксплуатации плотины, находящейся на территории Словакии, как это предусмотрено в Договоре 1977 года; каждая из сторон должна возместить другой стороне ущерб, причиненный ее поведением; и урегулирование расчетов по строительству и эксплуатации объектов должно производиться согласно соответствующим положениям Договора 1977 года и относящихся к нему документов.

Суд также постановил, что появившиеся новые нормы экологического права имеют отношение к осуществлению Договора и что стороны могут по обоюдному согласию использовать их в ходе применения отдельных его статей. Суд постановил, что в целях приведения задач экономического развития в соответствие с задачами охраны окружающей среды «стороны должны по-новому проанализировать последствия для окружающей среды эксплуатации электростанции в Габчикове. В частности, они должны найти удовлетворительное решение в отношении объема воды, пропускаемой по старому руслу Дуная и его обводным каналам по обоим берегам реки».

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части гласит:

«155. По этим причинам

СУД,

1) учитывая пункт 1 статьи 2 Специального соглашения,

A. 14 голосами против 1

постановляет, что Венгрия не имела права приостанавливать, а затем и полностью прекращать в 1989 году работы по Надьмарошскому проекту и части Габчиковского проекта, за осуществление которых на нее возлагалась ответственность по Договору от 16 сентября 1977 года и относящимся к нему документам;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья Херцег;

B. 9 голосами против 6

постановляет, что Чехословакия имела право приступить в ноябре 1991 года к разработке «временного решения», как это предусмотрено в соответствии с условиями Специального соглашения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Гийом, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Резек;

C. 10 голосами против 5

постановляет, что Чехословакия не имела права приступать с октября 1992 года к практическому осуществлению этого «временного решения»;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен; судья ad hoc Скубишевски;

D. 11 голосами против 4

постановляет, что направленное Венгрией 19 мая 1992 года уведомление о прекращении действия Договора от 16 сентября 1977 года не имело правовых последствий в плане прекращения действия Договора;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Херцег, Флайшхауэр, Резек;

2) учитывая пункт 2 статьи 2 и статью 5 Специального соглашения,

A. 12 голосами против 3

постановляет, что Словакия как государство — правопреемник Чехословакии стала стороной Договора от 16 сентября 1977 года с 1 января 1993 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Херцег, Флайшхауэр, Резек;

B. 13 голосами против 2

постановляет, что, используя механизмы, о которых они смогут договориться, Венгрия и Словакия должны на добросовестной основе провести, с учетом сложившейся ситуации, переговоры и принять все необходимые меры по обеспечению достижения целей Договора от 16 сентября 1977 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Херцег, Флайшхауэр;

C. 13 голосами против 2

постановляет, что до тех пор, пока стороны не примут согласованное решение об ином, должен быть установлен режим совместной эксплуатации, предусмотренный Договором от 16 сентября 1977 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Херцег, Флайшхауэр;

D. 12 голосами против 3

постановляет, что, если стороны не договорятся об ином, Венгрия должна выплатить Словакии возмещение за ущерб, понесенный Чехословакией и Словакией в результате приостановки и окончательного прекращения Венгрией работ, за которые она несла ответственность, а Словакия должна выплатить Венгрии возмещение за ущерб, понесенный ею в результате начала осуществления Чехословакией «временного решения» и продолжения его реализации Словакией;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома, Верещетин;

E. 13 голосами против 2

постановляет, что урегулирование расчетов по строительству и эксплуатации объектов должно быть произведено согласно соответствующим положениям Договора от 16 сентября 1977 года и относящихся к нему документов с должным учетом мер, которые должны быть приняты сторонами во исполнение подпунктов B и C пункта 2 постановляющей части настоящего решения.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Скубишевски;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Херцег, Флайшхауэр».

*
* *

Председатель Швебель и судья Резек приложили к решению Суда заявления. Вице-председатель Вирамантри, а также судьи Беджауи и Корома приложили к решению Суда особые мнения. Судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Верещетин и Парра-Арангурен, равно как и судья ad hoc Скубишевски, приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор хода судопроизводства и изложение претензий (пункты 1–14)

Суд начинает разбирательство с напоминания о том, что дело было возбуждено 2 июля 1993 года после совместного заявления Венгрии и Словакии о Специальном соглашении, подписанном в Брюсселе 7 апреля 1993 года. После изложения текста этого Соглашения Суд последовательно перечисляет этапы судебного разбирательства и упоминает, в числе прочего, о посещении данного района своими представителями, осуществленном по приглашению сторон 1–4 апреля 1997 года. Затем он излагает представления сторон.

История спора (пункты 15–25)

Суд напоминает, что данное дело возникло после подписания 16 сентября 1977 года Венгерской Народной Республикой и Чехословацкой Социалистической Республикой договора «о строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчиково–Надьмарош» (в дальнейшем именуемого «Договор 1977 года»). Поскольку в течение ряда лет названия обоих договаривающихся государств неоднократно изменялись, в данном деле они фигурируют как Венгрия и Чехословакия. Договор 1977

года вступил в силу 30 июня 1978 года. Он предусматривает строительство и эксплуатацию договаривающимися сторонами плотинной системы на условиях «совместного финансирования». Согласно преамбуле Договора, система предназначалась для обеспечения «широкого использования природных ресурсов участка реки Дунай между Братиславой и Будапештом в целях развития водных ресурсов, энергетики, транспорта, сельского хозяйства и других отраслей народного хозяйства Договаривающихся Сторон». Следовательно, совместное финансирование должно было осуществляться главным образом в целях производства гидроэлектроэнергии, улучшения условий судоходства на соответствующем участке Дуная и защиты прибрежных районов от наводнений. В то же время, по условиям Договора, обе договаривающиеся стороны обязались гарантировать, что осуществление данного проекта не приведет к ухудшению качества воды в Дунае, а также выполнять природоохранные требования, связанные со строительством и эксплуатацией этой плотинной системы.

Участок Дуная, о котором идет речь в данном деле, представляет собой примерно 200-километровый отрезок между Братиславой в Словакии и Будапештом в Венгрии. Ниже Братиславы берега реки становятся значительно более пологими, образуя пойму с наносами гравия и песка. В большей части этого района граница между обоими государствами проходит по основному руслу реки. Населенные пункты Чуново и ниже по течению Габчиково находятся в пределах этого участка реки на словацкой территории: Чуново — на правом, а Габчиково — на левом берегу. Далее по течению после слияния нескольких рукавов река выходит на территорию Венгрии. Надьмарош расположен в узкой долине на излучине Дуная как раз перед тем, как река поворачивает на юг, обтекает большой остров Сентендре, а затем выходит на Будапешт (см. схематическую карту № 1).

В Договоре 1977 года описываются главные объекты, которые должны были быть сооружены в соответствии с данным проектом. Там предусматривалось строительство двух последовательных рядов шлюзов: одного — возле Габчикова (на чехословацкой территории), а другого — у Надьмароша (на венгерской территории), — которые должны были составлять «единую и неделимую систему эксплуатируемых объектов» (см. схематическую карту № 2). Далее в Договоре предусматривалось, что технические условия по этой системе будут включены в «совместный договорный план», который должен быть разработан в соответствии с Соглашением, подписанным с этой целью правительствами обеих стран 6 мая 1976 года. Там также обусловливалось, что строительство, финансирование и эксплуатация объектов будут осуществляться на совместной основе при равном участии сторон.

В Совместном договорном плане по большому числу параметров оговаривались как задачи системы, так и характеристики объектов. Он также включал «Предварительные правила обслуживания и эксплуатации», в статье 23 которых указывалось, что «окончательные правила эксплуатации [должны быть] утверждены в течение года с момента пуска системы в эксплуатацию».

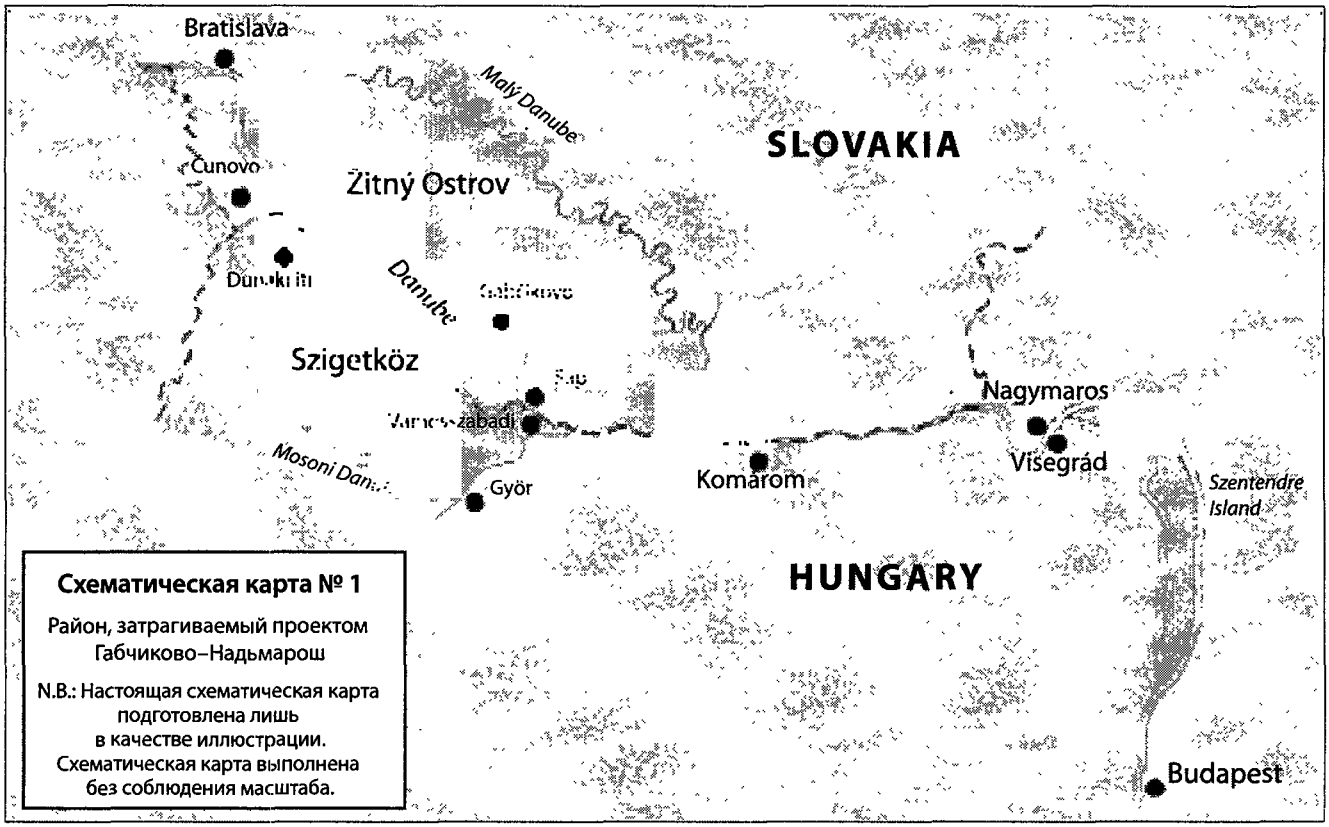
Суд отмечает, что вследствие этого данный проект должен был обрести форму комплексного совместного проекта при равном участии обеих договаривающихся сторон в финансировании, строительстве и эксплуатации объектов. Его единый и неделимый характер должен был получить свое выражение в Совместном договорном плане, который дополнял Договор. В частности, Венгрия должна была контролировать шлюзы в Дунакилити и объекты в Надьмароше, а Чехословакия — объекты в Габчикове.

*
* *

График работ был, в свою очередь, зафиксирован в Соглашении о взаимной помощи, подписанном обеими сторонами 16 сентября 1977 года одновременно с самим Договором. Этим Соглашением вносились определенные коррективы в распределение работ между сторонами по сравнению с тем, как это было предусмотрено в Договоре. Работа над осуществлением проекта началась в 1978 году. По инициативе Венгрии обе стороны сначала договорились, подписав 10 октября 1983 года два протокола, замедлить темпы работ и отложить пуск в эксплуатацию электростанций, а затем, после подписания 6 февраля 1989 года соответствующего протокола, ускорить темпы осуществления проекта.

Под давлением мощной критики проекта в Венгрии венгерское правительство 13 мая 1989 года решило приостановить работы в Надьмароше, пока не будут завершены различные исследования, которые компетентные органы должны были закончить до 31 июля 1989 года. 21 июля 1989 года правительство Венгрии продлило срок приостановки работ в Надьмароше до 31 октября 1989 года и в дополнение к этому приостановило до той же даты осуществление работ в Дунакилити. Наконец, 27 октября 1989 года Венгрия решила полностью прекратить работы в Надьмароше и сохранить статус-кво в Дунакилити.

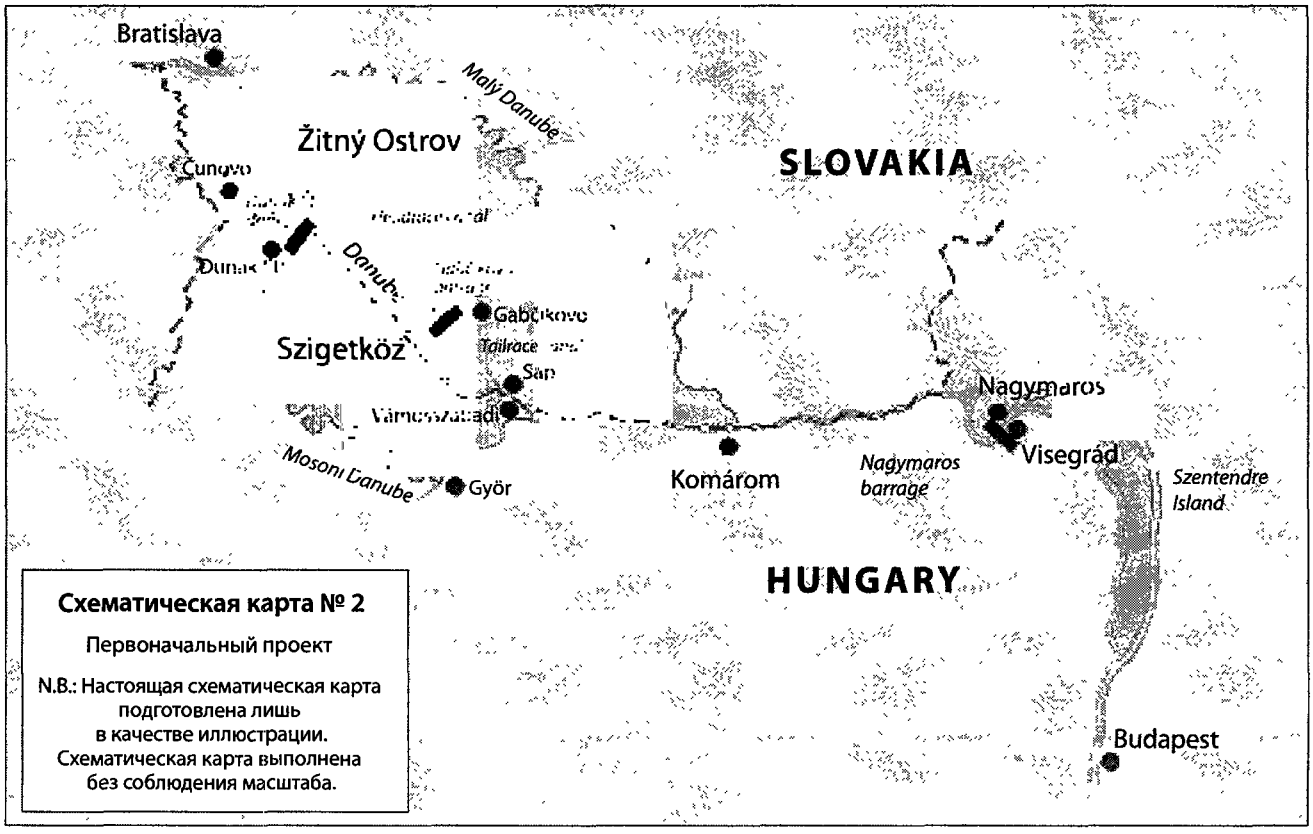
На протяжении всего этого времени между сторонами велись переговоры. Чехословакия также начала поиск альтернативных решений. Одно из них — альтернативное решение, ставшее впоследствии известным как «Вариант С», — предполагало односторонний отвод Чехословакией вод Дуная на свою территорию примерно в 10 километрах выше по течению от Дунакилити (см. схематическую карту № 3). На своем заключительном этапе «Вариант С» предусматривал, наряду с прочим, возведение в Чунове водосливной плотины и дамбы, соединяющей эту плотину с южным берегом обводного канала. Планировалось также строительство вспомогательных объектов.



Схематическая карта № 1

Район, затрагиваемый проектом Габчиково–Надьмарош

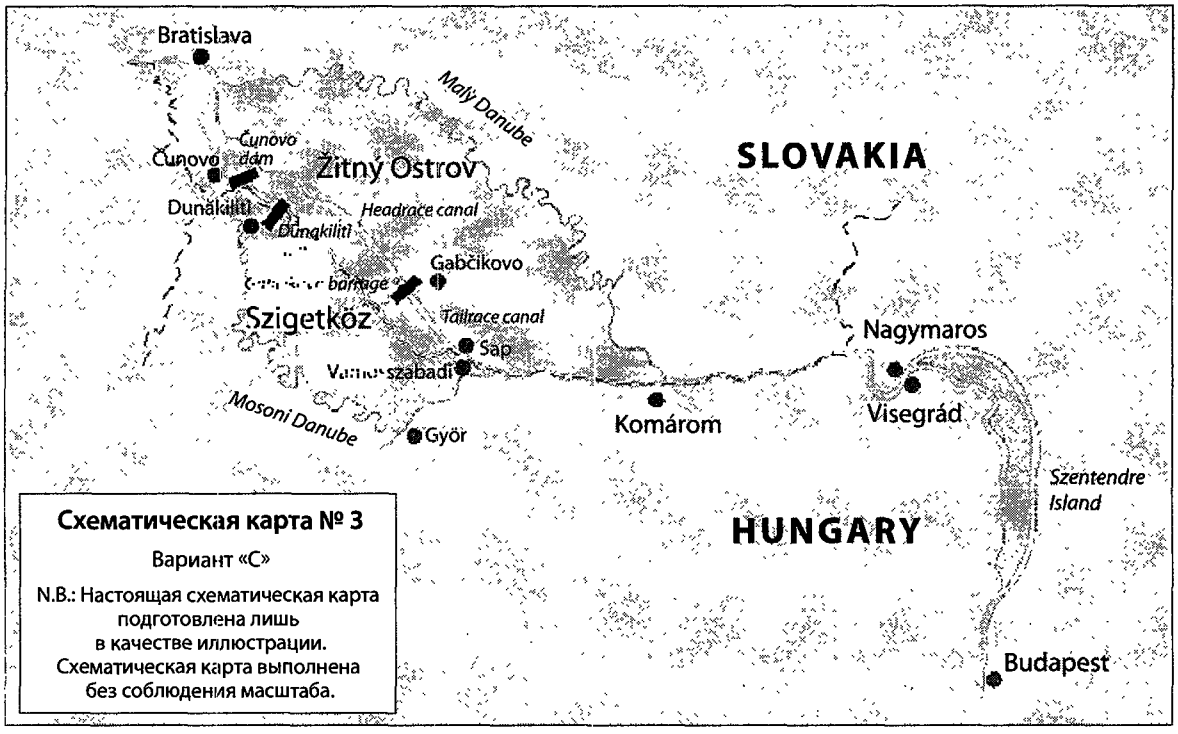
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации. Схематическая карта выполнена без соблюдения масштаба.



Схематическая карта № 2

Первоначальный проект

N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации. Схематическая карта выполнена без соблюдения масштаба.



23 июля 1991 года правительство Словакии решило «начать в сентябре 1991 года строительные работы, с тем чтобы ввести Габчиковский проект в эксплуатацию в качестве временного решения». Работы по «Варианту С» начались в ноябре 1991 года. Переговоры между обеими сторонами продолжались, но не дали никакого результата, и 19 мая 1992 года правительство Венгрии направило правительству Чехословакии вербальную ноту о прекращении действия Договора 1977 года с 25 мая 1992 года. 15 октября 1992 года Чехословакия начала работы по перекрытию Дуная, а с 23 октября приступила к строительству на реке плотины.

В заключение Суд принимает к сведению то обстоятельство, что 1 января 1993 года Словакия стала независимым государством, что в Специальном соглашении, заключенном впоследствии между Венгрией и Словакией, стороны договорились установить и соблюдать временный режим водопользования на Дунае и что в конечном счете они заключили 19 апреля 1995 года соглашение по такому режиму, который прекратит действовать через 14 дней после вынесения Судом своего решения. Суд также отмечает, что в соответствии с преамбулой Специального соглашения им охватываются не только Договор 1977 года, но и «относящиеся к нему документы», и что стороны, сосредоточивая свои доводы на Договоре 1977 года, все же, по всей видимости, распространяют их и на «относящиеся к Договору документы».

Приостановка и окончательное прекращение Венгрией работ по проекту в 1989 году (пункты 27–59)

В соответствии с пунктом 1 *а* статьи 2 Специального соглашения от Суда прежде всего требуется вынести решение о том,

> «имела ли Венгерская Республика право временно, а затем и полностью прекращать в 1989 году работы по Надьмарошскому проекту и части Габчиковского проекта, ответственность за осуществление которых по Договору возлагалась на Венгерскую Республику».

По мнению Суда, ему нет необходимости останавливаться на вопросе о применимости или неприменимости к настоящему делу Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, о чем просят стороны. Суду нужно лишь не забывать о том, что, как он неоднократно указывал, некоторые нормы, закрепленные в этой Конвенции, можно считать кодифицирующими действующее обычное право. Суд придерживается той точки зрения, что по многим аспектам это относится и к положениям Венской конвенции о прекращении и приостановке действия международных договоров, содержащимся в ее статьях 60–62. Суд учитывает и тот факт, что в любом случае Венская конвенция применима к Протоколу от 6 февраля 1989 года, в соответствии с которым Венгрия и Чехословакия договорились ускорить завершение работ, связанных с проектом Габчиково–Надьмарош.

Суду нет необходимости рассматривать и вопрос о взаимосвязи права международных договоров и права, касающегося ответственности государств, на которой столь подробно в своих аргументах останавливались стороны, поскольку эти две отрасли международного права имеют явно отличающиеся друг от друга сферы действия. Вопрос о том, действует или не действует тот или иной договор, а также о том, правомочно ли приостановлено его действие и правомочно ли он был денонсирован, должен решаться на основе права международных договоров. С другой стороны, оценка того, в каких пределах приостановка или денонсация договора якобы в нарушение права международных договоров влечет за собой ответственность государства, их осуществившего, должна даваться на основе права ответственности государств.

Суд не может принять довод Венгрии о том, что, приостанавливая, а затем полностью прекращая в 1989 году работы в Надьмароше и Дунакилити, за которые она несла ответственность, Венгрия не приостанавливала действие, а затем и не отказалась полностью от применения самого Договора 1977 года. Поведение Венгрии в то время можно расценивать лишь как выражение ее нежелания соблюдать по меньшей мере некоторые положения данного Договора и Протокола от 6 февраля 1989 года, конкретизированные в Совместном договорном плане. Поведение Венгрии привело к тому, что стало невозможным завершение создания системы объектов, которая в Договоре прямо названа «единой и неделимой».

Затем Суд рассмотрел вопрос о том, была ли у Венгрии в 1989 году настоятельная необходимость, которая позволяла бы ей, не приводя к международной ответственности, приостановить и полностью прекратить работы, которые она была обязана выполнить согласно Договору 1977 года и относящимся к нему документам.

Суд прежде всего отмечает, что настоятельная необходимость является признанным в обычном международном праве основанием, исключающим противоправность деяния, не отвечающего тому или иному международному обязательству. Более того, он полагает, что с таким основанием, предполагающим отсутствие противоправности, можно согласиться лишь в порядке исключения. В данном деле важны следующие основные условия, содержащиеся в статье 33 проекта статей о международной ответственности государств, подготовленного Комиссией международного права: настоятельная необходимость должна быть вызвана «существенным интересом» государства, совершившего деяние, не соответствующее одному из его международных обязательств; такой интерес должен подвергаться «большой и неминуемой опасности»; оспариваемое деяние должно быть «единственным средством» защиты этого интереса; такое деяние не должно «наносить серьезного ущерба существенному интересу» государств, в отношении которых существует данное обязательство, и государство, совершившее такое деяние, не должно «способствовать появлению настоятельной необходимости». Эти условия отражают положения обычного международного права.

Суд без особых затруднений соглашается с тем, что опасения, выраженные Венгрией в отношении ее природной среды в районе, на который распространяется действие проекта Габчиково–Надьмарош, связаны с «существенным интересом» этого государства.

Однако Суд полагает, что и в Надьмароше, и в Габчикове опасность, на которую ссылается Венгрия, безотносительно ее возможных масштабов, в 1989 году не была определена достаточно четко, равно как и не являлась «неминуемой», и что в то время Венгрия располагала другими средствами реагирования на эту предполагаемую опасность помимо приостановки и полного прекращения работ, которые она должна была выполнить. Более того, велись переговоры, которые могли завершиться пересмотром проекта и продлением некоторых его сроков, вследствие чего не возникла бы и необходимость в отказе от его осуществления.

Далее Суд отмечает, что, принимая решение о заключении Договора 1977 года, Венгрия, предположительно, осознавала положение дел, как оно представлялось в то время, и что вопросы охраны окружающей среды принимались сторонами во внимание. Не может Суд не учитывать и позицию, занимавшуюся Венгрией после вступления в силу Договора 1977 года. Он приходит к выводу, что, даже если бы в данном деле и было установлено, что в 1989 году появилась настоятельная необходимость, связанная с выполнением Договора 1977 года, Венгрия все равно не имела бы права ссылаться на это для оправдания несоблюдения ею своих договорных обязательств, ибо своим действием или бездействием она способствовала ее появлению.

В свете сделанных выше выводов Суд постановляет, что Венгрия не имела права приостанавливать, а затем и полностью прекращать в 1989 году работы по Надьмарошскому проекту и части Габчиковского проекта, ответственность за осуществление которых лежала на ней согласно Договору 1977 года и относящимся к нему документам.

Принятие Чехословакией «Варианта С» в ноябре 1991 года и начало реализации этого варианта с октября 1992 года (пункты 60–88)

Во-вторых, в соответствии с пунктом 1 *b* статьи 2 Специального соглашения от Суда требуется вынести решение о том,

> «*b*) имела ли Чешская и Словацкая Федеративная Республика право приступать в ноябре 1991 года к осуществлению «временного решения» и вводить в действие данную систему в октябре 1992 года».

Ранее Чехословакия утверждала, что переход на «Вариант С» и запуск его в действие не являлись деяниями, противоречащими международному праву. Этот же довод продолжает приводить и Словакия. По ходу разбирательства данного дела в Суде Словакия утверждала,

что решение Венгрии о приостановке и последующем полном прекращении строительства объектов в Дунакилити лишило Чехословакию возможности производить работы, как это было первоначально предусмотрено в Договоре 1977 года, и что вследствие этого Чехословакия имела право приступить к осуществлению решения, приближенного, насколько это возможно, к первоначальному проекту. В целях оправдания строительных работ и запуска «Варианта С» Словакия ссылалась на то, что, по ее мнению, составляло «принцип приближенного применения». Согласно ее разъяснениям, это была единственная остававшаяся у нее возможность «не только осуществить цели Договора 1977 года, но и неуклонно соблюдать обязательство добросовестно выполнять его».

Суд отметил, что нет необходимости устанавливать, существует ли в международном праве или в праве вообще «принцип приближенного применения», ибо, даже если такой принцип и существует, он, по определению, может применяться лишь в рамках того или иного соответствующего договора. С точки зрения Суда «Вариант С» не отвечает этому кардинальному условию в том, что касается Договора 1977 года.

Как уже отмечалось Судом, главной особенностью Договора 1977 года являлось, согласно его статье 1, обеспечение строительства на условиях совместного финансирования плотинной системы Габчиково–Надьмарош как единой и неделимой системы эксплуатируемых объектов. Это свойство Договора отражено и в его статьях 8 и 10, предусматривающих режим совместной собственности в отношении большинства важных объектов проекта Габчиково–Надьмарош и эксплуатацию этого совместного имущества в качестве единой скоординированной системы. Все вышеуказанное, по определению, невозможно осуществлять в одностороннем порядке. Несмотря на некоторое внешнее сходство с первоначальным проектом, по своим материальным параметрам «Вариант С» все же сильно отличается от него своими юридическими характеристиками. В силу этого Суд приходит к выводу о том, что, запуская в действие «Вариант С», Чехословакия не применяла Договор 1977 года, а, напротив, нарушила некоторые из его очевидных положений и тем самым совершила деяние, противоречащее международному праву.

Суд отмечает, что в период с ноября 1991 по октябрь 1992 года Чехословакия ограничилась производством на своей территории работ, которые были необходимы для осуществления «Варианта С», но от которых можно было и отказаться вовсе, если бы между сторонами было достигнуто соответствующее соглашение, и которые поэтому не предопределяли окончательного решения. Ведь до тех пор, пока Дунай не был перекрыт плотиной в одностороннем порядке, «Вариант С» практически не осуществлялся. Такая ситуация не является необычной в международном и, вообще говоря, во внутригосударственном праве. Противоправному деянию или правонарушению нередко предшествуют подготовительные действия, которые не следует смешивать с деянием или действием, как таковыми. Следует также различать сам факт совершения противоправного деяния (будь то одномоментно или на протяжении некоторого времени) и предшествовавшее этому деянию поведение, имевшее характер подготовки и «не квалифицируемое как противоправное деяние».

Словакия настаивала также на том, что в своих действиях по осуществлению «Варианта С» она исходила из обязанности сокращения наносимого ущерба. По ее заявлению, «существует общий принцип международного права, согласно которому сторона, терпящая ущерб в результате невыполнения своих обязательств другой стороной договора, должна пытаться сократить размеры наносимого ей ущерба». Однако, согласно замечанию Суда, этот принцип можно применять в качестве основы при определении размера ущерба, но при этом он не может служить оправданием каких-либо других противоправных деяний. Кроме того, Суд считает, что осуществленное Чехословакией перенаправление водотока Дуная не было правомерной ответной мерой, поскольку не носило соразмерный характер.

В свете сделанных выше выводов Суд постановляет, что Чехословакия имела право приступить в ноябре 1991 года к осуществлению «Варианта С» лишь в той мере, в какой она ограничилась производством работ, не предопределявших окончательное решение, которое ей еще предстояло принять. С другой стороны, Чехословакия не имела права запускать с октября 1992 года этот вариант в действие.

Уведомление Венгрии от 19 мая 1992 года о прекращении действия Договора 1977 года и относящихся к нему документов (пункты 89–115)

В-третьих, в соответствии с пунктом 1 *c* статьи 2 Специального соглашения от Суда требуется определить правовые последствия

> «направленного Венгерской Республикой 19 мая 1992 года уведомления о прекращении действия Договора».

В ходе судебного разбирательства Венгрия представила пять аргументов в поддержку правомерности, а значит, и действенности ее уведомления о прекращении действия Договора. В качестве таких аргументов были заявлены наличие настоятельной необходимости, невозможность выполнения Договора, коренное изменение обстоятельств, существенное нарушение Договора Чехословакией и, наконец, появление новых норм международного экологического права. По всем этим аргументам Словакия выдвинула свои возражения.

Настоятельная необходимость

По замечанию Суда, даже если и будет установлено наличие настоятельной необходимости, оно не является основанием для прекращения договора. На него можно ссылаться лишь в целях освобождения от ответственности государства, не выполняющего положения какого-либо договора.

Невозможность выполнения Договора

Суд не считает необходимым устанавливать, можно ли термин «объект», содержащийся в статье 61 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (в которой говорится о «безвозвратном исчезновении или уничтожении объекта, необходимого для выполнения договора», как об основании для прекращения договора или выхода из него), также понимать как охватывающий и тот или иной правовой режим, поскольку в любом случае, даже если это и так, Суд должен будет сделать вывод о том, что в данном случае такой режим не перестал действовать окончательно. Договор 1977 года, и в частности его статьи 15, 19 и 20, предоставляли сторонам необходимые средства начать в любой момент переговоры о внесении соответствующих коррективов с целью учета изменений в требованиях экономического и экологического характера.

Коренное изменение обстоятельств

С точки зрения Суда существовавшие политические условия не были связаны с объектом и целью Договора настолько, чтобы они составляли существенное основание согласия участников и их изменение изменяло бы сферу действия обязательств, все еще подлежавших выполнению. То же относится и к экономической системе, существовавшей на момент заключения Договора 1977 года. Суд не считает, что можно утверждать и об отсутствии в то время какой бы то ни было возможности предусмотреть изменения в состоянии экологических знаний и в экологическом праве. Более того, формулировки статей 15, 19 и 20 таковы, что позволяют вносить необходимые изменения. Таким образом, Суд считает, что характер изменившихся обстоятельств, на которые ссылалась Венгрия, ни в совокупности, ни в отдельности не позволяли считать, что их последствия коренным образом изменили сферу действия обязательств, все еще подлежавших выполнению в целях осуществления проекта.

Существенное нарушение договора

Главным аргументом, на который ссылалась Венгрия, являлось существенное нарушение Договора, состоявшее в производстве строительных работ и запуске в действие «Варианта С». Как установил Суд, Чехословакия нарушила Договор лишь в тот момент, когда в октябре 1992 года направила воды Дуная по обводному каналу. Возводя объекты, которые должны были позволить запуск в действие «Варианта С», Чехословакия не совершала противоправных деяний. Поэтому с точки зрения Суда уведомление о прекращении действия Договора, направленное Венгрией 19 мая 1992 года, было преждевременным. Чехословакия Договор еще не нарушила, и, следовательно, в момент прекращения его действия Венгрия не имела права ссылаться на какое-либо нарушение Договора как на основание для его прекращения.

Появление новых норм международного экологического права

Как отмечает Суд, ни одна из сторон не утверждала, что после заключения Договора 1977 года появились новые императивные нормы экологического права и, следовательно, Суд не должен рассматривать сферу действия статьи 64 Венской конвенции о праве международных договоров (в которой говорится о недействительности и прекращении действия договоров вследствие появления новой императивной нормы общего международного права — jus cogens). С другой стороны, Суд хотел бы подчеркнуть, что появились новые нормы экологического права, которые касаются выполнения Договора, и что стороны могли инкорпорировать их по соглашению между собой в порядке применения статей 15, 19 и 20 Договора. Эти статьи не содержат конкретных обязательств по выполнению Договора, но требуют от сторон, чтобы они, выполняя свои обязательства, обеспечивали недопущение ухудшения качества воды в Дунае и охрану природы, а также учитывали новые природоохранные нормы при достижении договоренностей о средствах, которые должны быть предусмотрены в Совместном договорном плане. Включив в Договор положения о таких изменяющихся нормах, стороны признали потенциальную необходимость адаптации проекта. Следовательно, Договор не является статичным и может подвергаться адаптации к вновь появляющимся нормам международного права. С помощью статей 15 и 19 новые природоохранные нормы можно включать в Совместный договорный план. За годы, прошедшие с момента заключения Договора, возросли осознание уязвимости окружающей среды и признание того, что природоохранные риски следует оценивать на постоянной основе. Такое новое понимание существующих опасностей повысило значимость статей 15, 19 и 20. Суд учитывает, что обе стороны согласны с необходимостью со всей серьезностью относиться к экологическим проблемам и принимать требуемые меры предосторожности, но они решительно расходятся в оценке последствий этих мер для совместного проекта. В таком случае полезным и действенным с точки зрения нахождения соответствующих решений может оказаться участие третьей стороны, при условии что каждая из первоначальных двух сторон займет гибкую позицию.

Наконец, Суд полагает: несмотря на сделанный им вывод о том, что ни Венгрия, ни Чехословакия не смогли выполнить свои обязательства по Договору 1977 года, их обоюдно противоправное поведение не положило конец действию Договора и не привело к его прекращению.

В свете сделанных выше выводов Суд постановляет, что уведомление о прекращении Договора, направленное Венгрией 19 мая 1992 года, не имело своим правовым последствием прекращение действия Договора 1977 года и относящихся к нему документов.

Распад Чехословакии (пункты 117–124)

Далее Суд приступил к рассмотрению вопроса о том, стала ли Словакия участницей Договора 1977 года в качестве государства — правопреемника Чехословакии. Утверждая обратное, Венгрия заявляла, что, даже если Договор и сохраняет свое действие, несмотря на уведомление о его прекращении, он в любом случае потерял силу как международный договор в результате «прекращения существования одной из сторон» 31 декабря 1992 года. В этот день Чехословакия перестала существовать как субъект права, а 1 января 1993 года возникли Чешская и Словацкая Республики.

Суд не считает необходимым для целей настоящего дела обсуждать вопрос о том, отражает ли статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (предусматривающая правило автоматического правопреемства в отношении всех договоров) состояние обычного международного права. В плане проводимого им анализа по настоящему делу более весомое значение имеют природа и характер Договора 1977 года. При рассмотрении данного Договора подтверждается, что помимо присущей ему природы совместного финансового предприятия главными его элементами являются предполагавшееся строительство и совместная эксплуатация крупного, объединенного и неделимого комплекса структур и сооружений на конкретных участках соответствующих территорий Венгрии и Чехословакии, расположенных по берегам Дуная. Договором также предусматривалось установление режима судоходства на большом отрезке международного водного пути, в частности перенесение главной линии международного судоходства на обводной канал. Тем самым создавалась ситуация, затрагивавшая интересы других использующих Дунай субъектов. Более того, интересы третьих государств прямо признавались в статье 18, в которой стороны обязались обеспечивать «беспрепятственное и безопасное судоходство по международному фарватеру» согласно их обязательствам по Конвенции о режиме судоходства на Дунае от 18 августа 1948 года.

Далее Суд ссылается на статью 12 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года, отражающую принцип, согласно которому как в традиционной доктрине, так и с современной точки зрения считается, что правопреемство не затрагивает договоры территориального характера. По мнению Суда, статья 12 отражает норму обычного международного права, и, как отмечает Суд, ни одна из сторон этого не оспаривала. Суд приходит к заключению о том, что, как явствует из содержания Договора 1977 года, его следует рассматривать как договор, устанавливающий соответствующий территориальный режим по смыслу статьи 12 Венской конвенции 1978 года. Договор порождает права и обязанности, «связанные с» теми отрезками Дуная, которых он касается, а значит, на сам Договор правопреемство государств влиять не может. В силу этого Суд приходит к выводу о том, что 1 января 1993 года Договор 1977 года приобрел для Словакии обязательную силу.

Правовые последствия решения Суда (пункты 125–154)

Суд отмечает, что та часть его решения, в которой даются ответы на вопросы, вытекающие из пункта 1 статьи 2 Специального соглашения, носит декларативный характер. Она касается поведения сторон *в прошлом*, и в ней устанавливается правомерность или противоправность их поведения в период с 1989 по 1992 год, а также определяются последствия этого поведения с точки зрения действия Договора. Теперь же Суду предстоит определить, основываясь на сделанных выше выводах, каким должно быть поведение сторон *в будущем*. Эта часть решения носит скорее предписывающий, нежели декларативный характер, поскольку в ней определяются права и обязанности сторон. Учитывая данное определение, сторонам нужно будет договориться о способах исполнения настоящего решения, как они это и предусмотрели в статье 5 Специального соглашения.

В связи с этим решающее значение имеет постановление Суда о том, что Договор 1977 года сохраняет свою силу и, следовательно, продолжает регулировать отношения между его участниками. Характер этих отношений определяется также нормами других соответствующих соглашений, в которых участвуют оба государства, нормами общего международного права и, в данном конкретном случае, нормами, касающимися ответственности государств, но прежде всего он регулируется нормами Договора 1977 года как lex specialis. Суд, согласно сделанному им замечанию, все же не может обойти вниманием тот факт, что в течение ряда лет этот Договор сторонами не выполнялся и что своими действиями или бездействием стороны фактически способствовали возникновению той реальной ситуации, которая сложилась на сегодняшний день. Суд не может не учитывать эту реальную ситуацию — или создавшуюся в ее результате возможность или невозможность совершать либо не совершать соответствующие действия — при принятии решений, касающихся правовых требований к поведению сторон в будущем. Поэтому важно, чтобы реальная ситуация, сложившаяся после 1989 года, была перенесена в плоскость поддерживаемых и развивающихся договорных отношений, что должно позволить в максимально возможной степени реализовывать задачи и цели Договора. Ибо только таким путем можно выправить то ненормальное положение, которое сложилось в результате невыполнения сторонами своих договорных обязательств.

Суд указывает, что Договор 1977 года не только представляет собой осуществляемый на базе совместного финансирования проект по производству энергии, но что он задумывался также и для решения других задач: улучшения судоходства на Дунае, борьбы с наводнениями и регулирования ледохода, а также охраны природной среды. В целях решения этих задач стороны приняли на себя обязательства, касающиеся собственного

поведения, выполнения договоренностей и достижения результата. По мнению Суда, на сторонах лежит юридическая обязанность рассмотреть в ходе переговоров, которые должны быть проведены согласно статье 5 Специального соглашения и в соответствии с условиями Договора 1977 года, вопрос о том, каким образом можно лучше всего решить те многочисленные задачи, которые поставлены в Договоре, имея в виду, что решать нужно каждую из них.

Очевидно, что ключевым, в силу необходимости, является вопрос о влиянии проекта и последствиях его реализации в плане воздействия на окружающую среду. Для целей конечной оценки экологических рисков должны учитываться действующие нормы. Это не только допускается, но даже предписывается формулировками статей 15 и 19 в той мере, в какой эти статьи предусматривают постоянную — а значит, и по мере необходимости изменяющуюся — обязанность сторон поддерживать качество воды в Дунае и охранять его природную среду. Суд учитывает то, что в сфере охраны окружающей среды следует проявлять бдительность и принимать профилактические меры ввиду часто непоправимого ущерба, который может быть причинен окружающей среде, и ограничений, присущих самим механизмам возмещения такого рода ущерба. За последние двадцать лет появились новые нормы и стандарты, нашедшие свое отражение в большом числе документов. Учитывать эти нормы необходимо, равно как необходимо и придавать должное значение такого рода стандартам, причем не только в тех случаях, когда государства планируют новые виды деятельности, но и когда они продолжают осуществлять деятельность, начатую в прошлом. С точки зрения рассматриваемого дела это означает, что стороны должны по-новому взглянуть на последствия для окружающей среды эксплуатации электростанции в Габчикове. В частности, они должны найти удовлетворительное решение в отношении объема воды, пропускаемой по старому руслу Дуная и по его обводным каналам, проходящим по обоим берегам реки.

В данном деле требуется, чтобы, согласно норме pacta sunt servanda, как она отражена в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, стороны должны прийти к согласованному решению в духе сотрудничества, предусмотренного в Договоре. В статье 26 объединены два элемента, имеющих равновеликое значение. Согласно данной статье, «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». С точки зрения Суда этот последний элемент предполагает, что в данном деле преимущественное значение в отношении применения Договора в буквальном смысле имеют его цель и намерения сторон, которыми они руководствовались при его заключении. Принцип добросовестности обязывает стороны разумно применять Договор и делать это таким образом, чтобы могла быть реализована его цель.

Договор 1977 года не только содержит программу совместных инвестиций, но и устанавливает соответствующий режим. Согласно Договору, главные структуры плотинной системы находятся в совместной собственности сторон, их эксплуатация должна осуществляться в форме единой скоординированной системы, а доходы от проекта должны распределяться на равной основе. Установив, что Договор сохраняет свою силу и, по его условиям, режим совместной собственности является его основным элементом, Суд считает, что, пока стороны не придут к соглашению об ином, такой режим должен быть восстановлен. По мнению Суда, объекты в Чунове, учитывая их решающую роль с точки зрения эксплуатации того, что осталось от проекта, и режима водопользования, должны эксплуатироваться совместно по смыслу пункта 1 статьи 10. На плотину в Чунове перешли функции, первоначально предназначавшиеся для объектов в Дунакилити, в силу чего она должна иметь статус, аналогичный этим объектам. Суд также делает вывод, что в соответствии с этим следует внести коррективы и в «Вариант С», осуществление которого, по его мнению, противоречит Договору. Суд отмечает, что восстановление режима совместной собственности оптимально отразит концепцию совместного использования общих водных ресурсов, лежащую в основе решения ряда задач, упомянутых в Договоре.

Указав выше, какими, по его мнению, должны быть последствия его вывода о том, что Договор 1977 года все еще остается в силе, Суд переходит к рассмотрению юридических последствий международно-противоправных деяний, совершенных сторонами, поскольку обе стороны просили его определить также последствия его решения в отношении возмещения ими ущерба.

На данной стадии разбирательства Суд не просили определить размер подлежащего возмещению ущерба, а указать, на какой основе он должен выплачиваться. Обе стороны заявляли, что понесли значительные финансовые убытки, и требовали их денежного возмещения.

В своем решении Суд пришел к выводу о том, что обе стороны совершили деяния, противоречащие международному праву, и указал, что следствием этих деяний стал понесенный сторонами ущерб. В силу этого как на Венгрии, так и на Словакии лежит обязанность выплатить компенсацию, и обе эти страны имеют право на ее получение. Однако, как отмечает Суд, учитывая то обстоятельство, что взаимный ущерб был нанесен обеими сторонами, вопрос о компенсации можно удовлетворительным образом решить в рамках общего урегулирования, если каждая их сторон откажется от всех финансовых претензий или контрпретензий или снимет их. При этом Суд хотел бы подчеркнуть, что урегулирование расчетов по строительству объектов относится к другому виду проблем компенсации и должно осуществляться в соответствии с Договором 1977 года и относящимися к нему документами. Если Венгрия решит принять участие в эксплуатации и доходах по комплексу в Чунове, она должна оплатить соответствующую часть расходов по его строительству и эксплуатации.

Заявление Председателя Швебеля

Я во многом согласен с решением Суда и поэтому голосовал за большинство пунктов его постановляющей части. Против пункта 1 B постановляющей части я голосовал главным образом потому, что, по моему мнению, строительные работы, предусмотренные в соответствии с «Вариантом C» («временным решением»), нельзя рассматривать в отрыве от их практического осуществления. В то же время против пункта 1 D постановляющей части я голосовал в основном потому, что не убежден, что то обстоятельство, что Венгрия нарушила Договор первой, лишило ее права прекратить действие Договора в ответ на его нарушение со стороны Чехословакии, то есть на нарушение, которое, как я считаю (что и продемонстрировал своим голосованием по пункту 1 B, уже было совершено, когда Венгрия направила свое уведомление о прекращении действия Договора.

Вместе с тем я полностью поддерживаю выводы Суда относительно того, каким должно быть поведение сторон в будущем, и об урегулировании вопросов компенсации.

Заявление судьи Резека

Судья Резек считает, что Договор 1977 года уже утратил силу, поскольку стороны прекратили действие Договора своим отношением к нему. Однако из этого своего заключения судья Резек делает выводы, во многом аналогичные тем, к которым пришли большинство членов Суда, исходя из предположения о том, что Договор продолжает сохранять свою силу. Во-первых, часть того, что предусматривалось в Договоре, уже выполнена, причем добросовестно. А кроме того, и прежде всего, согласно принципу добросовестного выполнения обязательств, подлежат выполнению сторонами все взаимные обязательства по тому или иному договору, оставшиеся невыполненными по их обоюдной вине.

Особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри согласился со всеми выводами, сделанными большинством членов Суда.

Однако в своем особом мнении он поднял три вопроса, касающихся различных аспектов экологического права: принципа устойчивого развития при сбалансированном удовлетворении взаимно конкурирующих потребностей развития и охраны окружающей среды, принципа постоянной оценки воздействия на окружающую среду, а также о целесообразности применения такого правового принципа inter partes, как эстоппель, при урегулировании таких имеющих последствия erga omnes вопросов, как утверждения о том, что дело связано с нанесением экологического ущерба.

По первому вопросу мнение судьи Вирамантри состоит в том, что как право на развитие, так и право на охрану окружающей среды являются принципами, входящими в настоящее время в общее содержание международного права. Эти принципы, может быть, и противоречили бы друг другу, если бы в международном праве не существовало некоего принципа, который помогает примирить их между собой. Таким принципом является принцип устойчивого развития, который, по мнению судьи Вирамантри, представляет собой нечто большее, чем просто концепцию: это, по сути, еще один общепризнанный принцип современного международного права.

В своем стремлении развивать этот принцип Суд должен учитывать весь предыдущий опыт, накопленный человечеством, ибо на протяжении тысячелетий оно нуждалось в том, чтобы примирять принципы развития и заботы об окружающей среде. Отсюда можно сделать вывод, что идея устойчивого развития не нова, и сегодня для ее дальнейшей разработки имеется богатый материал, накопленный на основе общемирового опыта. В поддержку этого тезиса судья Вирамантри в своем мнении ссылается на примеры ряда цивилизаций древности, основу хозяйства которых составляла ирригация. Суду, в котором представлены основные формы цивилизации, следует исходить из векового опыта всех культур, особенно когда речь идет о тех областях международного права, которые сегодня находятся в состоянии развития. К числу принципов, которые можно вывести из опыта указанных культур, относятся принципы заботливого отношения к ресурсам земли, прав всех поколений, охраны флоры и фауны, уважительного отношения к земле, максимального использования природных ресурсов при одновременном сохранении возможности их возобновления, а также принцип, согласно которому процессы общественного развития и охраны природы должны идти рука об руку.

Излагая свое мнение, судья Вирамантри подчеркивает важное значение постоянной оценки воздействия тех или иных проектов на окружающую среду в течение всего периода их осуществления. Обязанность по оценке воздействия на окружающую среду не исчерпывается проведением таковой лишь перед началом осуществления проекта. В ходе такого постоянного мониторинга должны применяться нормы, действующие на момент оценки, а не на момент начала осуществления проекта.

Третий аспект экологического права связан с вопросом о том, уместно ли применять принципы эстоппеля, которые могут действовать во взаимоотношениях между сторонами, при урегулировании вопросов, имеющих, например, отношение к проблемам окружающей среды, затрагивающим не только две определенные стороны, но и гораздо большее число участников. Не всегда вопросы, связанные с обязанностями erga omnes, можно надлежащим образом решить на основе процессуальных норм, предназначенных для урегулирования споров inter partes. На этот аспект судья Вирамантри обращает внимание как на один из аспектов, требующих особенно тщательного рассмотрения.

Особое мнение судьи Беджауи

Судья Беджауи считает, что для большинства членов Суда вопрос о применимом праве и характере Договора

1977 года остался в значительной степени непроясненным. В отношении первой части принятого решения он утверждает, что *«эволюционное толкование»* Договора 1977 года может осуществляться лишь при условии соблюдения общего правила толкования, содержащегося в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров, а также при условии недопустимости смешения *«определения»* того или иного понятия с *«правом»*, применимым к этому понятию, и недопустимости смешения *«толкования»* какого-либо договора с его *«пересмотром»*. Судья Беджауи рекомендует принимать в расчет последующие правовые акты лишь в особых ситуациях. Именно такая ситуация возникла в связи с данным делом. Это — первое вынесенное на рассмотрение Суда крупное дело, в котором экологическая подоплека приобрела столь важное значение, что, став основной, она грозит отвлечь внимание от вопросов, связанных с правом международных договоров. Международная общественность не поймет Суд, если он не обратит внимание на новые нормы права, на применении которых настаивает Венгрия. Суду, к счастью, удалось увязать эти новые нормы с сутью статей 15, 19 и 20 Договора 1977 года. Против учета этих норм права не возражает и Словакия. Однако, применяя в данном деле так называемый принцип *эволюционного толкования* договора, Суду следовало бы более основательно прояснить проблему и он должен был бы напомнить о том, что общим правилом толкования договоров остается правило, содержащееся в статье 31 Венской конвенции 1969 года.

По мнению судьи Беджауи, вопрос о *характере* Договора 1977 года и относящихся к нему документов требовал большего внимания со стороны большинства членов Суда. Этот вопрос имеет решающее значение. Характер данного Договора во многом определяет условия правопреемства Словакии в отношении этого документа, который составляет суть применимого права, и именно он остается в силе, несмотря на *обоюдные нарушения* его сторонами.

Договор 1977 года (включая относящиеся к нему документы) имеет три следующие характерные особенности:

— это *договор, касающийся территориальных вопросов*;

— это договор, стороной которого в силу *правопреемства* является Словакия; и

— этот договор *по сей день остается в силе*.

В сущности, судья Беджауи не разделяет мнение большинства членов Суда относительно правовой квалификации «Варианта С», который он считает противоправным и противоправность которого касается каждого из строительных циклов, предусмотренных согласно этому варианту. Такое строительство не могло ни быть добросовестным, ни носить промежуточный характер. Оно несло на себе отпечаток конечной цели «Варианта С», а именно отвод речного потока. Поэтому нельзя отделять процессы строительства, с одной стороны, и отвода речного потока — с другой: «Вариант С» целиком и полностью носил противоправный характер.

Касаясь другого вопроса, судья Беджауи полагает, что Договор 1977 года нарушили обе стороны, как Венгрия, так и Словакия, причем в равной степени. Возникшую вследствие этого ситуацию можно охарактеризовать как прямую коллизию *перекрещивающихся нарушений*. Однако доподлинно установить в каждом случае причинно-следственную связь нелегко. Действия и поведение сторон иногда оставались как бы незавершенными. К сожалению, на протяжении многих лет во взаимоотношениях сторон присутствовало и присутствует глубокое взаимное недоверие.

В результате таких *перекрещивающихся нарушений* практически возникла ситуация, которую большинство членов Суда не сочли нужным квалифицировать. В то же время судья Беджауи счел необходимым и важным отметить, что эти перекрещивающиеся нарушения привели к *двум реалиям*, которые и в дальнейшем будут оказывать влияние на общую картину в данном регионе.

Судья Беджауи подчеркнул *важное значение должного учета этих реалий*. В данном деле учет этих реалий вовсе не равнозначен отрицанию правооснования. Само правооснование никуда не исчезает, оно лишь трансформируется в зависимости от ситуации, причем таким образом, что возникает вопрос об ответственности виновников появления этих реалий, которые должны будут выплатить требующуюся компенсацию в полном объеме.

Эти реалии, которые либо уже трансформируются, либо будут трансформированы сообразно модели нового договора, могут противоречить действующему праву или выходить за его рамки, но это право их сдерживает и вновь подчиняет своему регулированию по трем направлениям:

— эти реалии не уничтожают Договор, он их выдерживает;

— эти реалии не остаются безнаказанными: они влекут за собой санкции и компенсацию;

— и, что самое главное, эти реалии будут «переработаны», то есть включены в Договор, новое и пока еще не согласованное содержание которого придаст им *законную силу*.

В заключение судья Беджауи возвращается к необходимости для сторон *вновь сесть за стол переговоров и провести их в духе доброй воли*. Проведение новых переговоров следует считать строго обязательным условием, что, в частности, и присуще добросовестному поведению. Такая обязанность вытекает не только из текста самого Договора, но и из общих положений международного права, разработанных для сфер международных водотоков и окружающей среды.

Особое мнение судьи Коромы

В особом мнении судья Корома заявил о своей поддержке выводов Суда о том, что Венгрия не имела права приостанавливать, а затем и полностью прекращать работы по проекту, за которые на нее, согласно Договору, возлагалась соответствующая ответственность, а также

о том, что Договор продолжает оставаться в силе. По его мнению, эти выводы соответствуют не только положениям Договора, но и принципу pacta sunt servanda — одному из основных принципов международного права, составляющему, по сути, его неотъемлемую часть. С точки зрения судьи Коромы, любой противоположный вывод означал бы, что государство в любое время может отказаться от любого договора, когда сочтет налагаемые договором обязательства неудобными для себя, а это, как он считает, серьезно подорвало бы принцип pacta sunt servanda и всю систему международных договорных отношений.

Разделяя выраженное Судом понимание озабоченности Венгрии последствиями осуществления проекта для природной среды этой страны, он согласился с тем, что предоставленные Суду материалы не могут служить оправданием одностороннего отказа от Договора.

Однако судья Корома не согласен с выводом Суда о том, что Чехословакия не имела права вводить в действие «Вариант С». По его мнению, делая такой вывод, Суд в недостаточной степени учел положения Договора, равно как и финансовый и экологический ущерб, который мог бы возникнуть и который могла бы понести Чехословакия, если бы проект оставался незавершенным, как это следовало из действий Венгрии. Он счел «Вариант С» реальной попыткой выполнить Договор таким образом, чтобы были осуществлены его цель и задача.

Судья Корома также не согласен с тем, что Суд, как представляется, отнесся к последствиям «противоправного поведения» сторон как к равнозначным.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал против пункта 1 С постановляющей части, поскольку, по его мнению, не только проведение строительных работ, но и эксплуатация плотины в Чунове были всего лишь элементами осуществления проекта, как он описан в Договоре 1977 года между Чехословакией и Венгрией о строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчиково–Надьмарош. Он считает, что «временное решение», каковым стал «Вариант С», было единственно возможным способом выполнения первоначального проекта на реке Дунай. Судья Ода не понимает, почему Суд постановил, что строительные работы по «Варианту С», то есть возведение плотины в Чунове, являются правомерным, а эксплуатация этой плотины — противоправным актом.

Судья Ода проводит четкое различие между Совместным договорным планом (СДП) как частью выполнения проекта и Договором 1977 года, являющимся основой всего проекта и разрабатывавшимся в течение нескольких десятилетий. СДП, аналогичный по своему характеру договору «партнерства», следовало бы изменять и пересматривать (как оказалось, это было необходимо) более гибко.

Главной целью Договора 1977 года было, по мнению судьи Оды, строительство обводного канала и электростанций на плотинах в Габчикове и Надьмароше. Во-первых, невыполнение Венгрией своих договорных обязательств не может быть оправдано появлением новых международных норм об охране окружающей среды. Нет сомнений в том, что в 1970-е годы и весь проект в целом, и Договор 1977 года в частности планировались в общих чертах с должным учетом экологии реки Дунай. Доказательств, которые опровергали бы подобное допущение, не существует. Во-вторых, Чехословакия не нарушила Договор, приступив к осуществлению «временного решения» — «Варианта С», — поскольку такое решение было единственно возможным для нее способом реализовать основные положения проекта в случае невыполнения Венгрией своего обязательства по возведению плотины в Дунакилити.

Касаясь будущих переговоров между сторонами о способах выполнения данного решения Суда, как это предусмотрено в Специальном соглашении, судья Ода предлагает внести в СДП поправки, позволяющие включить в него выполнение работ, связанных с плотиной в Чунове, что даст возможность завершить осуществление всего проекта. Что же касается вопросов экологии, то стороны должны приступить к оценке состояния окружающей среды Дуная и попытаться найти технические решения, которые позволяли бы ограничить или возместить ущерб экологии, нанесенный Чехословакией в результате строительства обводного канала и Венгрией — в результате отказа от строительства плотины в Надьмароше.

Ущерб и убытки, понесенные Чехословакией ввиду невыполнения Венгрией своих договорных обязательств, должны быть возмещены. Однако отказ Венгрии от строительства плотины в Надьмароше, несмотря на то что эта плотина должна была стать частью всего проекта, не нанес Чехословакии сколь-либо значительного ущерба. Венгрия должна оплатить часть расходов по строительству плотины в Чунове, так как именно этот объект дал жизнь всему проекту. И все же вполне допустимо заметить, что от проекта в целом (то есть от обводного канала и предусмотренной на этом канале электростанции в Габчикове) выигрывали только Чехословакия и Словакия, а Венгрия от него ничего не получает. Этот момент следует учесть при рассмотрении вопроса о компенсации убытков и ущерба, которую Венгрия должна выплатить Словакии.

Несовпадающее особое мнение судьи Ранджевы

Судья Ранджева не согласен с большинством членов Суда в том, что в подпункте 1 С пункта 155 решения Суда говорится о неправомерности «Варианта С» только в отношении ввода его в действие и продолжения его реализации вплоть до настоящего времени. Во-первых, судья Ранджева усматривает наличие логического противоречия между подпунктами B и C этого же пункта постановляющей части. Как можно признавать правомерными строительные работы по «Варианту С» и тут же объявлять неправомерным ввод его в действие? Он считает, что Суд в своем решении пришел к такому выводу, поскольку свел значение взаимных неправомер-

ных действий, вменяемых Венгрии, с одной стороны, и Чехословакии и Словакии — с другой, только к вопросу об обязанности компенсировать последствия ущерба; поступив таким образом, Суд воскресил одну из норм римского права, а именно правило Помпония. Суд, однако, не оценил значение этих взаимно неправомерных действий с другой точки зрения, а именно причинно-следственной взаимосвязи ряда событий, которые привели к возникновению ситуации, составляющей предмет рассматриваемого Судом спора. По мнению судьи Ранджевы, фактические обстоятельства, возникшие на фоне хаотичных отношений, отмеченных недоверием и подозрительностью, не только затруднили выявление первопричины этой ситуации, но и, главное, в своей совокупности привели к тому, что правонарушение, допущенное одной стороной, повлекло за собой правонарушение, совершенное другой. Придерживаясь точки зрения, противоречащей прямолинейному анализу Суда, судья Ранджева считает, что в данном случае речь идет не о ряде правонарушений, всего лишь следовавших друг за другом, а о различающихся правонарушениях, которые постепенно способствовали возникновению ситуации, ставшей предметом рассматриваемого спора. Судья Ранджева приходит к выводу о том, что противоправность принятого Венгрией решения — а это решение несомненно носило противоправный характер — явилось не причиной, а основанием или мотивом, использованным сначала Чехословакией, а затем и Словакией для оправдания своего дальнейшего поведения. Второй вывод, к которому пришел судья Ранджева, касается правомерности «Варианта С». По его мнению, проведение различия между началом осуществления «временного решения» и его фактическим претворением в жизнь носит, по сути, искусственный характер: оно могло бы иметь реальный смысл в том случае, если бы оба эти элемента были действительно равнозначны и если бы один из них не мог быть поглощен другим. Приступать к осуществлению «временного решения» имеет смысл лишь в том случае, если оно будет доведено до конца. Следовательно, по мнению судьи Ранджевы, противоправность «Варианта С» заключалась не столько в том, что в соответствии с ним проводились строительные работы или что объекты были пущены в эксплуатацию, и даже не в том, что были отведены воды Дуная, а в замене международного проекта национальным. «Вариант С» нельзя было увязывать ни с одним из обязательств по Договору 1977 года, поскольку Суд справедливо отверг концепцию «приближенного применения», равно как и идею наличия в праве международных договоров обязанности ограничивать ущерб.

Несовпадающее особое мнение судьи Херцега

В данном несовпадающем особом мнении обстоятельно доказывается, что у Венгрии была настоятельная необходимость в строительстве плотины в Надьмароше. В нем утверждается, что серьезным нарушением Договора 1977 года стали не только ввод Чехословакией в действие «временного решения», называемого «Вариантом С», но и первоначальные шаги по реализации этого решения. Венгрия, таким образом, имела все основания для прекращения действия Договора. Судья Херцег последовательно голосовал против пунктов постановляющей части решения Суда, касавшихся непосредственно Договора, но он голосовал и за взаимную компенсацию Словакией и Венгрией ущерба, понесенного каждой из них в результате строительства плотинной системы, ставшей предметом данного спора.

Несовпадающее особое мнение судьи Флайшхауэра

Судья Флайшхауэр не согласен с главным выводом Суда о том, что сделанное Венгрией уведомление о прекращении действия Договора 1977 года не привело к его прекращению, поскольку было преждевременным и поскольку, как утверждается, Венгрия утратила право на прекращение Договора ввиду его нарушения, совершенного ею ранее. Судья Флайшхауэр согласен с выводом Суда о том, что Венгрия нарушила свои обязательства по Договору 1977 года, когда приостановила, а затем и полностью прекратила свой объем работ по Надьмарошскому проекту и части Габчиковского проекта. Он также согласен с выводом о том, что Чехословакия не имела права вводить в действие с октября 1992 года «Вариант С», представляющий собой одностороннее решение, предполагающее присвоение для собственного, а следовательно, непропорционального использования Чехословакией, а затем и Словакией от 80 до 90 процентов вод Дуная, на которые распространяется действие Договора. Он, тем не менее, считает, что, когда в ноябре 1991 года Чехословакия приступила к строительным работам по «Варианту С», обе стороны преступили роковую черту; тогда стало очевидно, что ни Венгрия не вернется к выполнению Договора, ни Чехословакия не согласится на дальнейшую отсрочку перекрытия Дуная. Следовательно, международно-противоправное деяние не ограничивается фактом перекрытия реки плотиной, а оно начало совершаться в ноябре 1991 года, то есть за шесть месяцев до того, как Венгрия направила уведомление о прекращении действия Договора. Более того, судья Флайшхауэр полагает, что Венгрия, даже нарушив Договор первой, не утратила своего права отреагировать на «Вариант С» актом прекращения Договора, поскольку международное право не освобождает от ответственности за репрессалии, выходящие за рамки соразмерности. В ситуациях, аналогичных рассматриваемой, корригирующий элемент состоит, скорее, в ограничении права первого нарушителя требовать соответствующего возмещения. Считая Договор утратившим свою юридическую силу, судья Флайшхауэр голосовал против выводов Суда относительно последствий принятого им решения, поскольку эти выводы основаны на презумпции сохранения юридической силы Договора (2 A, B, C, E). По его мнению, оборудование, установленное на территории Словакии, нет необходимости демонтировать, но чтобы Словакия могла продолжать его эксплуатацию на правомерной основе, ей нужно договориться с Венгрией о соответствующем режиме водопользования. Венгрия уже

не должна проводить строительные работы в Надьмароше, а Словакия более не обязана осуществлять управление проектом на совместной основе.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Точка зрения судьи Верещетина заключается в том, что Чехословакия имела все полагающиеся по международному праву правомочия вводить в действие с октября 1992 года в качестве ответной меры «временное решение» («Вариант С») в той степени, в какой ее партнер по Договору продолжал бы нарушать свои собственные обязательства. Поэтому судья Верещетин не смог поддержать ни подпункт 1 С, ни подпункт 2 D пункта 155 решения Суда в полном объеме.

По опыту работы Суда деяния, противоправность которых установлена, оправдывают принятие «соразмерных ответных мер со стороны государства, пострадавшего в результате этих деяний...» [*Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 127, para. 249]. По мнению судьи Верещетина, когда в октябре 1992 года Чехословакия вводила в действие «Вариант С», наличествовали все основные условия, делавшие правомочным принятие ответных мер. К числу таких условий относятся: 1) наличие противоправного деяния, совершенного ранее государством, против которого направлена ответная мера; 2) наличие необходимости в принятии ответной меры; и 3) ее соразмерность с учетом обстоятельств дела.

Признавая, что в плане ответных мер весьма важное значение имеет критерий соразмерности, судья Верещетин полагает, что Суду следовало бы отдельно оценить и сравнить следующие обстоятельства: 1) экономико-финансовые последствия нарушения Договора и экономико-финансовые последствия ответной меры; 2) экологические последствия нарушения Договора и экологические последствия ответной меры; а также 3) последствия нарушения Договора с точки зрения осуществления права на совместное использование общих водных ресурсов и последствия ответной меры, в том что касается осуществления этого права.

Судья Верещетин дает свою оценку этих последствий и отмечает в заключение, что, даже если предположить, что Чехословакия с точки зрения справедливости должна была бы пропускать по старому руслу реки больше воды, чем она это делает в настоящее время, такое предположение касалось бы лишь одного из множества параметров соразмерности принятой ответной меры и само по себе не могло служить достаточным основанием для сделанного Судом общего вывода о том, что Чехословакия не имела права вводить «Вариант С» в действие с октября 1992 года.

Несовпадающее особое мнение судьи Парра-Арангурена

Тот факт, что я голосовал против пункта 1 С постановляющей части решения Суда, является следствием признания того, что Венгрия не имела права приостанавливать, а затем и полностью прекращать в 1989 году часть работ, за которую она несла ответственность согласно Договору от 16 сентября 1977 года и относящимся к нему документам. В результате Чехословакия оказалась в крайне затруднительном положении, причем не только потому, что на тот момент уже вложила в проект огромные средства, но и с учетом экологических последствий того, что уже возведенные строительные объекты оставались незавершенными и незадействованными, причем на некоторых участках Габчиковского проекта такие объекты уже находились в состоянии практической готовности. Я считаю, что, оказавшись в таком положении, Чехословакия имела право принимать все необходимые меры, поэтому проведение строительных работ и введение в действие «временного решения» («Варианта С») не могут считаться международно-противоправными деяниями. Следовательно, если не будет со всей очевидностью доказано, что Словакия злоупотребила своими правами, она в принципе ничего не должна возмещать Венгрии за строительные работы и введение в действие «временного решения» («Варианта С»), а также за производственную эксплуатацию сооруженных по этому варианту объектов.

По моему мнению, пункт 2 А постановляющей части решения Суда вообще в данное решение включать не следовало, поскольку правопреемство Словакии в отношении Договора 1977 года не выдвигалось, согласно Специальному соглашению, в качестве вопроса, передаваемого на рассмотрение Суда, и не является правовым последствием решения вопросов, переданных сторонами на рассмотрение Суда согласно пункту 1 статьи 2 данного Соглашения. Кроме того, ответ Суда неполон, поскольку в нем ничего не говорится о «документах, относящихся» к Договору 1977 года, и не учитывается позиция представивших свои несовпадающие особые мнения судей, которые настаивали на том, что Договор 1977 года утратил силу.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Скубишевски

Соглашаясь с решением Суда во всех остальных его частях, судья ad hoc Скубишевски не может поддержать общий вывод о том, что Чехословакия не имела права вводить в действие с октября 1992 года «Вариант С» (подпункт 1 С пункта 155 решения Суда). Этот вывод носит слишком общий характер. По мнению судьи Скубишевски, Суду следовало бы отграничить, с одной стороны, право Чехословакии на осуществление мероприятий по строительству и эксплуатации определенных объектов на своей территории от, с другой стороны, ее (а затем и Словакии) ответственности перед Венгрией, возникшей в результате перенаправления большей части водотока Дуная по территории Чехословакии, особенно в период, предшествовавший заключению Соглашения между Венгрией и Словакией от 19 апреля 1995 года.

Выход Венгрии из проекта оставлял для Чехословакии юридическую возможность осуществлять на своей территории то, что ей дозволялось в соответствии с

общими нормами права, касающимися международных рек. В целом же «временное решение» как было, так и остается правомерным. На эту оценку не может повлиять и то конкретное обстоятельство, что воды Дуная являются для обеих стран общими, в связи с чем возникает потребность в решении вопросов, касающихся возмещения ущерба и восстановления нарушенных прав. Признав серьезность проблем, с которыми Чехословакия столкнулась в результате предпринятых Венгрией действий, Суд должен был бы обратиться к праву справедливости как части норм международного права. В этом случае в его решении были бы более точно расставлены акценты.

Несмотря на то что стороны выдвинули взаимные правопритязания по вопросу о компенсации, многое говорит в пользу «нулевого варианта» (пункт 153 решения Суда). Такой вариант способствовал бы полному урегулированию данного спора.

---

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

Решение от 27 февраля 1998 года

В своем решении по предварительным возражениям, выдвинутым Соединенным Королевством по данному делу в отношении вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства), Суд постановил, что обладает юрисдикцией рассматривать по существу дело, возбужденное Ливией против Соединенного Королевства в связи с воздушным инцидентом в Локерби. Он также постановил признать требования Ливии приемлемыми.

Данное дело Суд рассматривал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судьи ad hoc сэр Роберт Дженнингс, Эль-Кошери; Секретарь Валенсия-Оспина.

*

* *

Полный текст постановляющего пункта решения Суда гласит:

«53. По этим причинам:

Суд

1) *a*) *отклоняет* 13 голосами против 3 возражение по вопросам юрисдикции, выдвинутое Соединенным Королевством на основании предполагаемого отсутствия спора между сторонами относительно толкования и применения Монреальской конвенции от 23 сентября 1971 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судья Ода; судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс;

b) *постановляет* 13 голосами против 2, что на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции от 23 сентября 1971 года он обладает юрисдикцией заслушивать споры между Ливией и Соединенным Королевством относительно толкования и применения положений этой Конвенции;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судья Ода; судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс;

2) *a*) *отклоняет* 12 голосами против 4 выдвинутое Соединенным Королевством возражение по вопросам приемлемости, обосновываемое резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Херцег; судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс;

b) *постановляет* 12 голосами против 4, что заявление, поданное Ливией 3 марта 1992 года, является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Херцег; судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс;

3) *объявляет* 10 голосами против 6, что выдвинутое Соединенным Королевством возражение, согласно которому резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы, не носит, учитывая обстоятельства данного дела, исключительно предварительный характер;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Гийом, Херцег, Флайшхауэр; судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс».

*
* *

Судьи Беджауи, Гийом и Ранджева приложили к решению Суда совместное заявление; судьи Беджауи, Ранджева и Корома — совместное заявление; судьи Гийом и Флайшхауэр — совместное заявление; судья Херцег — заявление. Судьи Койманс и Резек приложили к решению Суда особые мнения. Председатель Швебель, судья Ода и судья ad hoc сэр Роберт Дженнингс приложили несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор хода судопроизводства и сделанных в его рамках представлений (пункты 1–16)

В своем решении Суд напоминает, что 3 марта 1992 года Ливия представила Секретарю Суда заявление о возбуждении дела против Соединенного Королевства в отношении «спора между Ливией и Соединенным Королевством по вопросу о толковании и применении Монреальской конвенции» от 23 сентября 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (в дальнейшем именуемой «Монреальская конвенция»). В заявлении речь шла об уничтожении 21 декабря 1988 года над Локерби (Шотландия) самолета авиакомпании «Пан Американ», следовавшего рейсом № 103, и о выдвинутых Генеральным прокурором по делам Шотландии в ноябре 1991 года обвинениях против двух ливийских граждан, подозревавшихся в том, что они подложили в самолет бомбу, которая взорвалась, вследствие чего самолет разбился. Для обоснования юрисдикции в заявлении делалась ссылка на пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции.

3 марта 1992 года, то есть сразу же после подачи своего заявления, Ливия направила просьбу об определении на основании статьи 41 Статута соответствующих временных мер. В постановлении от 14 апреля 1992 года Суд, заслушав стороны, постановил, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочий по определению временных мер.

В предусмотренные сроки Ливия представила меморандум по существу дела. В этом меморандуме Ливия просит вынести решение и объявить:

«*a*) что Монреальская конвенция применима к данному спору;

b) что Ливия полностью выполняла и выполняет все свои обязательства по Монреальской конвенции и имеет все правовые основания в плане осуществления предусмотренной этой Конвенцией уголовной юрисдикции;

c) что Соединенное Королевство нарушило и продолжает нарушать свои юридические обязательства перед Ливией, вытекающие из пунктов 2 и 3 статьи 5, статьи 7, пункта 3 статьи 8 и статьи 11 Монреальской конвенции;

d) что на Соединенном Королевстве лежит юридическая обязанность уважать право Ливии не допустить неприменения Конвенции с помощью средств, которые в любом случае расходились бы с принципами Устава Организации Объединенных Наций и с обязательными нормами общего международного права, запрещающими применение силы и нарушение суверенитета, территориальной целостности, суверенного равенства и политической независимости государств».

В сроки, установленные для подачи контрмеморандума, Соединенное Королевство представило предварительные возражения по вопросам относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления Ливии. Ливия, в свою очередь, в установленный Судом срок направила письменное заявление с собственными замечаниями и материалами, касавшимися предварительных возражений, представленных Соединенным Королевством. Слушание дела проходило в период с 13 по 22 октября 1997 года.

В ходе слушания Соединенное Королевство сделало следующее окончательное представление:

«[Просим] Суд принять решение и объявить, что:

он не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных к Соединенному Королевству Ливийской Арабской Джамахирией,

и/или

что эти требования являются неприемлемыми;

а также что, исходя из этого, Суд отклоняет заявление Ливии».

Окончательное представление Ливии состояло в следующем:

«Ливийская Арабская Джамахирия просит Суд принять решение и объявить:

—что предварительные возражения, выдвинутые Соединенным Королевством.., должны быть отклонены и что, следовательно:

a) Суд обладает юрисдикцией принять к рассмотрению заявление Ливии;

b) данное заявление является приемлемым;

—и что Суд должен перейти к рассмотрению вопросов, касающихся существа дела».

Юрисдикция Суда (пункты 17–39)

Суд вначале рассматривает возражение против его юрисдикции, выдвинутое Соединенным Королевством.

Ливия заявляет, что Суд обладает юрисдикцией на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, в котором предусматривается:

> «Любой спор между двумя или более Договаривающимися государствами, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, по просьбе одного из них будет передаваться на арбитраж. Если в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже Стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из этих Сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда».

Стороны согласны с тем, что во взаимоотношениях между ними действует Монреальская конвенция и что она уже действовала на момент как уничтожения над Локерби самолета авиакомпании «Пан Американ» 21 декабря 1988 года, так и подачи заявления от 3 марта 1992 года. Однако ответчик возражает против юрисдикции Суда, потому что, согласно его представлению, в данном деле присутствуют не все реквизиты, требуемые в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Монреальской конвенции.

Ответчик заявил, что не намерен оспаривать юрисдикцию Суда по всему спектру оснований, которые он выдвинул на этапе судебного разбирательства, касавшемся предварительных мер, и ограничивается лишь утверждением о том, что Ливия не смогла доказать, во-первых, наличие между сторонами правового спора и, во-вторых, того, что, даже если такой спор и существует, он касается толкования и применения Монреальской конвенции и, следовательно, подпадает под действие пункта 1 статьи 14 этой Конвенции. В силу этого Соединенное Королевство не повторяет на данной стадии судебного разбирательства аргументы, касающиеся того, может ли спор, существующий, по мнению Ливии, между сторонами, быть урегулирован путем переговоров; представила ли Ливия надлежащую просьбу о возбуждении арбитражного разбирательства и был ли соблюден шестимесячный срок, установленный в пункте 1 статьи 14 Конвенции.

Тем не менее Суд считает необходимым кратко остановиться на этих аргументах. Рассмотрев их, Суд пришел к выводу, что предполагаемый спор между сторонами не мог быть урегулирован путем переговоров или передан на арбитраж согласно Монреальской конвенции, а отказ ответчика от арбитражного разбирательства с целью разрешения этого спора освободил Ливию от каких-либо обязательств по пункту 1 статьи 14 Конвенции относительно соблюдения шестимесячного срока с момента подачи просьбы об арбитраже, перед тем как она обратилась в Суд.

Наличие правового спора общего характера относительно Конвенции (пункты 22–25)

В своих заявлении и меморандуме Ливия настаивала на том, что Монреальская конвенция является единственным документом, применимым к делу об уничтожении самолета авиакомпании «Пан Американ» над Локерби.

Соединенное Королевство не отрицает того, что фактические обстоятельства данного дела подпадают, как таковые, под действие Монреальской конвенции. Однако оно подчеркивает, что с того момента, как Ливия стала ссылаться на Монреальскую конвенцию, Соединенное Королевство утверждало и продолжает утверждать, что к данному делу эта Конвенция не относится, поскольку требуется решить вопрос, касающийся «реакции международного сообщества на ситуацию, возникшую в результате отсутствия эффективной реакции Ливии на тягчайшие обвинения в причастности государства к актам терроризма».

В результате Суд приходит к выводу, согласно которому стороны расходятся во мнениях по вопросу о том, подпадает ли факт уничтожения над Локерби самолета компании «Пан Американ» под действие Монреальской конвенции. Следовательно, между сторонами существует спор о правовом режиме, применимом к данному событию. По мнению Суда, этот спор касается толкования и применения Монреальской конвенции и в соответствии с пунктом 1 статьи 14 этой Конвенции подпадает под юрисдикцию Суда.

Наличие конкретного спора, касающегося статьи 7 Конвенции (пункты 26–29)

Суд приходит к заключению, что с учетом позиций сторон относительно прав и обязанностей, вытекающих для них из статей 1, 5, 6, 7 и 8 Конвенции, между ними существует не только спор общего характера, как уже было установлено выше, но и конкретный спор, касающийся толкования и применения статьи 7 Конвенции (рассматривать которую следует совместно со статьями 1, 5, 6 и 8) и подпадающий, согласно пункту 1 статьи 14 Конвенции, под юрисдикцию Суда.

Текст статьи 7 гласит:

«Статья 7

> Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства».

Наличие конкретного спора, касающегося статьи 11 Конвенции (пункты 30–33)

Кроме того, принимая во внимание позиции сторон в отношении обязательств, налагаемых на них статьей 11 Монреальской конвенции, Суд делает вывод, что между ними существует также спор, который касается толкования и применения этой статьи и который, согласно пункту 1 статьи 14 Конвенции, подпадает под юрисдикцию Суда.

Статья 11 гласит:

«Статья 11

1. Договаривающиеся государства оказывают друг другу наиболее полную правовую помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении таких преступлений. Во всех случаях применяется законодательство государства, к которому обращена просьба.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи не влияют на обязательства по любому другому договору, двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь по уголовным делам».

Правомерность действий ответчика (пункты 34–36)

Касаясь последнего представления Ливии [см. пункт *d* представления, выше], Соединенное Королевство утверждает, что, исходя из пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, Суд не должен определять правомерность действий, которые в любом случае соответствуют международному праву и были предприняты ответчиком с целью обеспечения выдачи двух предполагаемых преступников. Исходя из этого, Соединенное Королевство делает вывод об отсутствии у Суда юрисдикции в отношении представлений, сделанных по этому вопросу Ливией.

Суд указывает, что с такого рода аргументацией он согласиться не может. На самом же деле именно Суд должен, согласно пункту 1 статьи 14 Монреальской конвенции, определять правомерность действий, которые критикует Ливия, и устанавливать, насколько они соответствуют или не соответствуют положениям Монреальской конвенции.

Значение резолюций Совета Безопасности (пункты 37–38)

Однако применительно к настоящему делу Соединенное Королевство выдвинуло возражения, суть которых сводилась к следующему: даже если Монреальская конвенция и признает за Ливией права, на которые та претендует, в данном конкретном случае они не могут быть реализованы, поскольку ранее Советом Безопасности были приняты резолюции 748 (1992) и 883 (1993), имеющие, согласно статьям 25 и 103 Устава Организации Объединенных Наций, преобладающую силу по отношению к правам и обязанностям, вытекающим из Монреальской конвенции. Ответчик утверждал также, что в силу принятия этих резолюций единственным существующим с момента их принятия спором является спор между Ливией и Советом Безопасности, который, естественно, не подпадает под действие пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции и, следовательно, не может рассматриваться Судом.

Суд считает, что такую логику рассуждений он также не может поддержать. Ведь резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после подачи 3 марта 1992 года заявления. Согласно установившейся практике работы Суда, если на тот момент Суд обладал юрисдикцией, то он будет обладать ею и в дальнейшем, и последующее принятие вышеупомянутых резолюций не может изменить эту установившуюся судебную практику.

*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что возражение по вопросам юрисдикции, выдвинутое Соединенным Королевством на основании предполагаемого отсутствия спора между сторонами в отношении толкования и применения Монреальской конвенции, должно быть отклонено и что Суд обладает юрисдикцией заслушивать споры между Ливией и Соединенным Королевством относительно толкования и применения положений этой Конвенции.

Приемлемость заявления Ливии (пункты 40–45)

Затем Суд переходит к рассмотрению возражения Соединенного Королевства, согласно которому заявление Ливии является неприемлемым.

Главный довод Соединенного Королевства в связи с этим состоит в следующем:

«Суть претензий Ливии в отношении того, что, по ее мнению, составляет предмет или предметы спора между Ливией и Соединенным Королевством, регулируется решениями Совета Безопасности, принятыми в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций и имеющими обязательную силу для обеих сторон, и что (в случае наличия каких-либо коллизий между требованиями этих резолюций и правами и обязанностями, которые, как утверждается, вытекают из положений Монреальской конвенции) данные резолюции имеют, согласно статье 103 Устава, преобладающую силу».

В связи с этим Соединенное Королевство поясняет, что

«резолюции 748 и 883 имеют обязательную силу и порождают для Ливии и Соединенного Королевства юридические обязательства, имеющие определяющее значение в любом споре, в отношении которого Суд может обладать юрисдикцией».

Соединенное Королевство считает, что эти резолюции требуют от Ливии выдачи Соединенному Королев-

ству или Соединенным Штатам обоих подозреваемых для осуществления суда над ними и что эти решения Совета Безопасности имеют для Ливии обязательную силу независимо от каких-либо прав, которыми она может обладать в соответствии с Монреальской конвенцией. Исходя из этого, Соединенное Королевство настаивает на том, что

> «средство судебной защиты, за которым Ливия обращается в Суд на основании Монреальской конвенции, предоставлено ей быть не может и, следовательно, Суд должен использовать свое право объявить заявление Ливии неприемлемым».

Ливия, в свою очередь, утверждает, что из конкретных формулировок резолюций 731 (1992), 748 (1992) и 883 (1993) со всей очевидностью явствует, что Совет Безопасности никогда не выдвигал требований о том, чтобы она выдавала своих граждан Соединенному Королевству или Соединенным Штатам; в ходе слушаний Ливия заявляла, что этот пункт всегда был «ее главным аргументом». Кроме того, по утверждению Ливии, Суд должен истолковывать указанные резолюции «в соответствии с Уставом, определяющим их юридическую силу», а Устав запрещает Совету требовать от Ливии выдачи своих граждан Соединенному Королевству или Соединенным Штатам. Ливия делает вывод, что ее заявление является приемлемым, «поскольку Суд может без ущерба для дела принять решение относительно толкования и применения Монреальской конвенции... независимо от юридического значения резолюций 748 (1992) и 883 (1993)». Кроме того, Ливия обращает внимание Суда на принцип, согласно которому «решающей датой с точки зрения определения приемлемости какого-либо заявления является дата его подачи».

Суд считает, что это последнее замечание Ливии должно быть поддержано. Ведь дата 3 марта 1992 года, когда Ливия подала свое заявление, является фактически единственной датой, имеющей отношение к решению вопроса о приемлемости данного заявления. В связи с этим нельзя руководствоваться резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности, поскольку они были приняты позже. Что же касается резолюции 731 (1992) Совета Безопасности, принятой до подачи указанного заявления, то она не может являться юридическим препятствием в отношении приемлемости этого заявления, поскольку носила лишь рекомендательный и юридически не обязательный характер, что, помимо прочего, было признано и самим Соединенным Королевством. Это означает, что на указанных основаниях заявление Ливии не может быть признано неприемлемым.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что возражение Соединенного Королевства относительно приемлемости заявления Ливии, обосновываемое резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности, должно быть отклонено и что заявление Ливии является приемлемым.

Возражение относительно лишения предметной основы требований, изложенных в заявлении Ливии (пункты 46–51)

Касаясь вопроса приемлемости, поверенный Соединенного Королевства заявлял также, что представляемое им правительство «просило Суд вынести решение о том, что соответствующие резолюции Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы».

Суд отмечает, что, как он уже неоднократно признавал в прошлом, события, имеющие место после подачи заявлений, могут «лишить то или иное заявление предметной основы» и «вследствие этого освободить Суд от обязанности выносить по такому заявлению свое решение». В данном деле Соединенное Королевство выдвигает возражение, цель которого состоит в том, чтобы Суд принял решение об отказе в рассмотрении дела по существу, и это возражение должно быть рассмотрено с учетом практики работы Суда.

Суд должен удостовериться в том, что подобное возражение на самом деле подпадает под действие статьи 79 его Регламента, на которую ссылается ответчик. В пункте 1 данной статьи говорится о «любом возражении... против компетенции Суда или приемлемости заявления для рассмотрения *или ином возражении*» (выделение добавлено); следовательно, сфера применения этого пункта не ограничивается ratione materiae только возражениями, касающимися вопросов компетенции или приемлемости. Несмотря на это, такое возражение должно охватываться статьей 79, то есть оно должно носить «предварительный» характер. В пункте 1 статьи 79 Регламента Суда как «предварительное» квалифицируется возражение, «по которому испрашивается решение до продолжения судопроизводства по существу дела». В связи с этим Суд полагает, что, поскольку выдвинутое Соединенным Королевством возражение об отсутствии оснований для вынесения судебного решения по существу дела фактически нацелено на предотвращение in limine какого-либо рассмотрения данного дела в его существенном аспекте, вследствие чего, «в случае согласия Суда с этим возражением, это приведет к приостановлению дальнейшего рассмотрения дела» и, «следовательно, Суду придется рассматривать это возражение до того, как он приступит к изучению вопросов существа», данное возражение носит предварительный характер и, таким образом, не подпадает под действие положений статьи 79 Регламента Суда. Наряду с этим Суд отмечает, что данное возражение было представлено с соблюдением формальных условий, предусмотренных статьей 79.

Ни по одному из упомянутых вопросов Ливия возражений не выдвигает. Но она не согласна с тем, что вышеуказанное возражение относится к категории возражений, квалифицируемых в пункте 7 статьи 79 Регламента Суда как возражения, которые «по обстоятельствам дела не носят исключительно предварительного характера».

Соединенное Королевство, напротив, считает, что указанное возражение по смыслу данного положения носит «исключительно предварительный характер», и на слушании поверенный Соединенного Королевства настаивал на том, что Суду необходимо избежать какого-либо рассмотрения вопроса существа, которое, по его мнению, было бы не только, «скорее всего, продолжительным и дорогостоящим», но и, ввиду сложности «обработки доказательного материала.., могло вызвать серьезные проблемы».

Исходя из этого, Суд определяет, что мнения сторон расходятся по вопросу «исключительности» или «неисключительности» предварительного характера рассматриваемого им возражения, и делает вывод, что поэтому он должен выяснить, касается ли выдвинутое в данном деле Соединенным Королевством возражение, основанное на решениях Совета Безопасности, «как предварительных, так и других аспектов, имеющих отношение к существу дела», или нет.

Суд отмечает, что данное возражение касается многих аспектов спора. Настаивая на том, что резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы, Соединенное Королевство добивается того, чтобы Суд вынес постановление об отказе от принятия решения по существу, следствием чего должно стать немедленное прекращение судебного разбирательства. Однако, испрашивая такое постановление, Соединенное Королевство на самом деле настаивает на том, чтобы были вынесены как минимум и два других постановления, которые с неизбежностью будут вытекать из постановления об отказе о вынесении решения по существу: с одной стороны, постановление, в котором определялось бы, что права, на которые претендует Ливия согласно Монреальской конвенции, несовместимы с ее обязанностями согласно резолюциям Совета Безопасности, и с другой — постановление о том, что эти обязанности имеют, в соответствии со статьями 25 и 103 Устава, преобладающую силу по сравнению с вышеуказанными правами.

Поэтому Суд не сомневается в том, что права Ливии, связанные с существом дела, не только будут ущемлены, если на данной стадии судебного разбирательства будет принято постановление об отказе от вынесения решения по существу, но и во многих отношениях составят саму суть этого постановления. Выдвинутое Соединенным Королевством возражение по данному пункту имеет характер защитной меры по вопросам существа.

Далее Суд отмечает, что само Соединенное Королевство затрагивало в своих письменных и устных заявлениях на данной стадии разбирательства многие проблемы, касающиеся существа, и указывает, что эти проблемы уже неоднократно и подробно обсуждались в Суде; тем самым правительство Соединенного Королевства косвенно признало, что выдвинутое им возражение и вопросы существа «тесно взаимосвязаны».

Суд приходит к выводу, что если бы он должен был выносить по данному возражению какое-либо постановление, то ему с неизбежностью пришлось бы выносить и постановление по вопросам существа; сославшись на положения статьи 79 Регламента Суда, ответчик привел в действие процедуру, конкретная направленность которой состоит в том, чтобы Суд не смог этого сделать.

На основании вышеизложенного Суд приходит к выводу, что выдвинутое Соединенным Королевством возражение, согласно которому требования Ливии лишены предметной основы, не носит «исключительно предварительный характер» по смыслу указанной статьи. Определившись с тем, что он обладает соответствующей юрисдикцией, и придя к выводу о приемлемости заявления Ливии, Суд сможет рассмотреть данное возражение, когда приступит к рассмотрению дела по существу.

В заключение Суд отдельно указывает, что, согласно пункту 7 статьи 79 Регламента Суда, сроки дальнейшего судебного разбирательства будут определены им позже.

Совместное заявление судей Беджауи, Гийома и Ранджевы

В своем заявлении судьи Беджауи, Гийом и Ранджева задаются вопросом, имело ли в данном деле Соединенное Королевство право назначать судью ad hoc для замены оставившей свою должность судьи Хиггинс.

Авторы заявления обращают внимание на то, что на данной стадии судебного разбирательства Соединенные Штаты и Соединенное Королевство выступили с аналогичными представлениями. На основании этого авторы делают вывод, что оба эти государства имеют общий интерес. Кроме того, они отмечают, что Суд вынес два практически одинаковых решения. Поэтому авторы данного заявления считают, основываясь на статье 37 Регламента Суда, которая касается вопроса о сторонах, имеющих «общий интерес», что Соединенное Королевство не имело права назначать судью ad hoc на данной стадии разбирательства. В этом вопросе они не согласны с решением, принятым Судом.

Совместное заявление судей Беджауи, Ранджевы и Коромы

Судьи Беджауи, Ранджева и Корома считают, что квалификация возражения Соединенного Королевства относительно того, что резолюции Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы, как *не носящего исключительно предварительного характера* и отсрочка его рассмотрения до стадии разбирательства дела по существу означают, что для фактического и незамедлительного прекращения любых споров, касающихся решений Совета Безопасности, ссылки на положения главы VII Устава Организации Объединенных Наций недостаточно.

Совместное заявление судей Гийома и Флайшхауэра

В совместном заявлении судей Гийома и Флайшхауэра представлена их точка зрения относительно того, как Суду следовало бы отнестись к возражению Соединен-

ного Королевства, в соответствии с которым «резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы».

Судьи Гийом и Флайшхауэр полагают, что Суд мог бы принять по этому возражению соответствующее постановление, не касаясь вопроса о существе прав и обязанностей сторон по Монреальской конвенции. Они пришли к выводу, что это возражение носило исключительно предварительный характер и что Суд мог и должен был принять соответствующее постановление по состоянию на сегодняшний день. Они выражают сожаление по поводу того, что принятие постановления по этому возражению было отложено, и подчеркивают, что решение, принятое Судом, противоречит цели предпринятого в 1972 году пересмотра статьи 79 Регламента Суда, то есть упрощения процедуры и рационального отправления правосудия.

Заявление судьи Херцега

В своем заявлении судья Херцег кратко излагает причины, по которым он голосовал против подпунктов *a* и *b* пункта 2 и пункта 3 постановляющей части. Он полагает, что на требования Ливии распространяется действие обязывающих резолюций Совета Безопасности, которые лишают заявление Ливии предметной основы. Возражение, выдвинутое в связи с этим ответчиком, носит исключительно предварительный характер. Поэтому с данным возражением следовало бы согласиться, а требование Ливии отклонить.

Особое мнение судьи Койманса

В своем особом мнении судья Койманс выражает поддержку выводов, к которым пришел Суд. Однако он хотел бы, чтобы в протокол были занесены его мнения, касающиеся ряда выдвинутых сторонами аргументов. По его мнению, мотивы, которыми, возможно, руководствовался заявитель, подавая свое заявление, не имеют значения для Суда, единственной задачей которого является установление наличия или отсутствия спора, подлежащего судебному рассмотрению. Тот факт, что данный случай был вынесен на рассмотрение Совета Безопасности и Совет принял по нему соответствующее решение, никоим образом не влияет на собственные компетенцию и обязанность Суда объективно установить наличие или отсутствие спора.

В отношении возражения, согласно которому резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной или содержательной (подлежащей обсуждению) основы, судья Койманс разделяет точку зрения Суда о том, что это возражение не носит исключительно предварительного характера. Тем не менее он также считает, что эти резолюции, сколь бы авторитетными они ни были, не носят окончательного и определяющего характера и, следовательно, не могут поставить данное дело под сомнение на его первоначальной стадии.

Особое мнение судьи Резека

Судья Резек полагает, что логика доводов, выдвигавшихся сторонами, была бы отражена в решении Суда с большей полнотой, если бы в нем несколько строк было посвящено вопросу компетенции Суда по отношению к компетенции политических органов Организации.

Он считает, что Суд обладает всей полнотой компетенции относительно толкования и применения права в том или ином спорном случае, даже если осуществление такой компетенции может повлечь и критическое рассмотрение решения какого-либо иного органа Организации Объединенных Наций. Суд не представляет непосредственно государства — члены Организации Объединенных Наций, но именно в силу того, что Суд не подвержен каким-либо политическим влияниям, он и является par excellence толкователем права и естественным форумом для рассмотрения актов политических органов с позиции права, что является нормой при любой демократической процедуре.

Несовпадающее особое мнение Председателя Швебеля

По мнению судьи Швебеля, решение Суда не свидетельствует (в отличие от сделанных им выводов) о том, что ответчик, возможно, нарушил положения Монреальской конвенции; за вероятным исключением статьи 11 этой Конвенции, Суд не доказал наличия между сторонами спора по поводу таких предполагаемых нарушений. Имеется спор, касающийся значения, правомерности и эффективности соответствующих резолюций Совета Безопасности. Этот спор нельзя приравнивать к спору, который регулируется Конвенцией и который является единственным основанием юрисдикции Суда в данном деле.

Тот факт, что резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после того, как Ливия подала свое заявление, не имеет решающего значения. Несмотря на то что юрисдикция обычно устанавливается начиная с даты подачи заявления, здесь могут иметь место и определенные исключения. Дела, на которые ссылается Суд, не имеют в данном случае никакого значения.

Суд отвергает довод ответчика относительно неприемлемости заявления Ливии на том лишь основании, что решающей в плане определения приемлемости того или иного заявления датой является дата подачи такого заявления. Однако единственное дело, на которое ссылается Суд, носит специфический характер. Более того, и в том, и в других делах признавалось, что события, происходящие после подачи заявления, могут лишить это заявление предметной основы.

В данном случае, поскольку резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после принятия Монреальской конвенции, дающей Ливии те или иные права, они сделали все ссылки на данную Конвенцию беспредметными и бессодержательными. Согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, решения Совета Безопасности имеют пре-

имущественную силу по отношению к любым правам и обязанностям Ливии и ответчика, которыми те могут обладать на основании Монреальской конвенции.

Суд считает, что он не может поддержать утверждение о бессодержательности, поскольку, согласно Регламенту Суда, это утверждение не носит исключительно предварительного характера. Но если юрисдикция в отношении данного дела основывается лишь на Монреальской конвенции, то тогда заявление, в котором в качестве веского довода против этой Конвенции приводятся ссылки на резолюции Совета Безопасности, имеет исключительно предварительный характер.

Может сложиться впечатление, что такое решение Суда препятствует усилиям Совета Безопасности по борьбе с терроризмом и предоставляет в распоряжение упорствующих в своем неподчинении государств средство, позволяющее им уклоняться от выполнения решений Совета и срывать их путем обращения в Суд. В связи с этим возникает вопрос о том, обладает ли Суд полномочиями по судебному контролю за решениями Совета Безопасности.

Судья Швебель считает, что Суд такими полномочиями в общем не обладает и, в частности, у него нет права отменять или преуменьшать значение решений Совета Безопасности, в которых устанавливаются факты любой угрозы миру и определяются меры, которые необходимо принять в целях ликвидации такой угрозы. Суд уже неоднократно заявлял о том, что не обладает правом осуществлять судебный контроль.

В Уставе нет и намека на то, что у Суда есть такое право. Наоборот, там, собственно говоря, утверждается обратное, ибо если бы Суд мог отменять решения Совета Безопасности, то именно он, а не Совет, осуществлял бы распорядительные, а следовательно, и руководящие полномочия в той сфере, в которой Совет наделен такими руководящими полномочиями и функциями согласно Уставу.

Положения Устава и история его создания свидетельствуют о том, что Совет Безопасности подчиняется принципу верховенства права, но в то же время он обладает полномочиями отступать от норм международного права, если того требует поддержание международного мира. Из того факта, что Совет обязан подчиняться этому принципу, а Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, вовсе не следует, что Суд уполномочен обеспечивать, чтобы решения Совета соответствовали праву. Во многих правовых системах обязанность того или иного органа соблюдать нормы права ни в коем случае не означает возможности рассмотрения законности его действий в судебном порядке. Характер дискуссий, проходивших в Сан-Франциско, свидетельствует о намерении авторов Устава не предоставлять Суду право судебного контроля.

Привнесение в режим, предусмотренный Уставом, права судебного контроля будет означать не развитие международного права, а отход от него, не имеющий обоснования ни в положениях Устава, ни в обычном международном праве, ни в общих принципах права. Оно будет означать, что Суд получает возможность выносить решения в отсутствие одного из участников процесса, а именно Совета Безопасности, что будет противоречить основополагающим принципам судопроизводства. В связи с этим может возникнуть вопрос, не действует ли сам Суд, выносящий решение о том, что Совет действовал ultra vires, также ultra vires?

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

В начале своего несовпадающего особого мнения судья Ода заявил, что суть рассматриваемого Международным Судом дела состоит всего лишь в том, что обе стороны занимают различные позиции в вопросе о выдаче двух ливийцев, которые в настоящее время находятся на территории Ливии и которые обвиняются в уничтожении самолета авиакомпании «Пан Американ», следовавшего рейсом № 103, над поселком Локерби, расположенным на территории Соединенного Королевства.

На самом деле во взаимоотношениях между Соединенным Королевством и Ливией произошло следующее: Соединенное Королевство направило просьбу о выдаче ему подозреваемых, находящихся в Ливии, а Ливия отказалась эту просьбу выполнить. Между Ливией и Соединенным Королевством нет никакого спора «относительно толкования и применения [Монреальской] конвенции» в том, что касается просьбы о выдаче подозреваемых и отказа в ее удовлетворении, то есть главной проблемы в этом деле. Уже по одной этой причине заявление, в соответствии с которым Ливия возбудила против Соединенного Королевства дело на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, должно быть, по мнению судьи Оды, отклонено.

Если юрисдикция Суда не признается — а судья Ода полагает, что именно так и должно быть, — то не возникает и вопрос о приемлемости или неприемлемости заявления Ливии. Обсуждать вопрос о приемлемости он считает не имеющим смысла. Однако, установив, что он обладает соответствующей юрисдикцией, Суд продолжает рассматривать вопрос о приемлемости, отклонив при этом возражение против приемлемости, выдвинутое Соединенным Королевством на основании резолюций 748 и 883 Совета Безопасности. Затем судья Ода дает свою оценку значения этих резолюций Совета Безопасности в данном деле. По его мнению, если и рассматривать принятые Советом Безопасности резолюции 748 и 883 в увязке с вопросом о приемлемости заявления Ливии, то делать это следует на нынешней (предварительной) стадии судебного разбирательства, причем независимо от того, носит ли данный вопрос *исключительно* предварительный характер. Вопрос же о том, лишилось ли заявление Ливии от 3 марта 1992 года предметной основы после принятия двух вышеуказанных резолюций Совета Безопасности, к данному делу не имеет абсолютно никакого отношения. Ясно, что Совет Безопасности принял эти резолюции потому, что в его понимании отказ Ливии выдать обвиняемых представлял собой «угрозу миру» или «нарушение мира». Судья Ода изложил свое мнение, согласно которому эти име-

ющие политическую подоплеку резолюции Совета Безопасности никоим образом не связаны с данным делом, поскольку в ходе судебного разбирательства по нему должны решаться лишь правовые вопросы, возникшие во взаимоотношениях между Соединенным Королевством и Ливией до принятия указанных резолюций.

Если и существует какой-либо спор по этому поводу, то это может быть лишь спор между Ливией и Советом Безопасности, или между Ливией и Организацией Объединенных Наций, или оба спора одновременно, но не спор между Ливисй и Соединенным Королевством. Весомость резолюций Совета Безопасности для государств-членов имеет в данном деле довольно относительное значение, и вряд ли здесь возникает вопрос, лишилось ли заявление Ливии предметной основы после принятия этих резолюций.

Несовпадающее особое мнение судьи сэра Роберта Дженнингса

По мнению судьи сэра Роберта Дженнингса, Суду следовало бы постановить, что он не обладает юрисдикцией в данном деле, но даже если бы Суд такой юрисдикцией и обладал, ему следовало бы признать, что заявление Ливии должно быть отклонено как неприемлемое.

Вопрос о юрисдикции решается в зависимости от того, подпадает ли заявление Ливии под действие пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции. При внимательном изучении просьбы Ливии выясняется, что на самом деле никакого реального спора по поводу этой Конвенции не существует. Настоящий спор возник между Ливией и Советом Безопасности.

А поскольку Суд все же постановил, что юрисдикцией в данном деле он обладает, то затем он должен был объявить требование Ливии неприемлемым, потому что теперь спор между Ливией и Соединенным Королевством регулируется решениями Совета Безопасности, вынесенными последним на основании главы VII Устава и, следовательно, имеющими обязательную силу для обеих сторон. Суд, однако, отклонил возражение Соединенного Королевства о «неприемлемости» заявления Ливии на том основании, что обязывающие резолюции Совета Безопасности были приняты позже, чем Ливия подала свое заявление в Суд, а альтернативное возражение Соединенного Королевства о том, что заявление Ливии вследствие принятых Советом Безопасности решений лишено «предметной основы», было отклонено на основании того, что это возражение не носило «исключительно предварительный характер» по смыслу пункта 7 статьи 79 Регламента Суда. Судья Дженнингс ставит вопрос о том, в достаточной ли мере Суд оценил всю серьезность рассмотрения вопроса, касающегося имеющих обязательную силу и направленных на поддержание мира решений Совета Безопасности, с применением такого формально-юридического, если не сказать легалистического, подхода.

---

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

Решение от 27 февраля 1998 года

В своем решении по предварительным возражениям, выдвинутым Соединенными Штатами по данному делу в отношении вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки), Суд постановил, что обладает юрисдикцией рассматривать по существу дело, возбужденное Ливией против Соединенных Штатов Америки в связи с воздушным инцидентом в Локерби. Он также постановил признать требования Ливии приемлемыми.

Данное дело Суд рассматривал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери; Секретарь Валенсия-Оспина.

*

* *

Полный текст постановляющего пункта решения Суда гласит:

«53. По этим причинам:

СУД

1) *a*) *отклоняет* 13 голосами против 2 возражение по вопросам юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами на основании предполагаемого отсутствия спора между сторонами относительно толкования и применения Монреальской конвенции от 23 сентября 1971 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судья Ода;

b) *постановляет* 13 голосами против 2, что на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвен-

ции от 23 сентября 1971 года он обладает юрисдикцией заслушивать споры между Ливией и Соединенными Штатами относительно толкования и применения положений этой Конвенции;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судья Ода;

2) *a*) *отклоняет* 12 голосами против 3 выдвинутое Соединенными Штатами возражение по вопросам приемлемости, обосновываемое резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Херцег;

b) *постановляет* 12 голосами против 3, что заявление, поданное Ливией 3 марта 1992 года, является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Херцег;

3) *объявляет* 10 голосами против 5, что выдвинутое Соединенными Штатами возражение, согласно которому резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы, не носит, учитывая обстоятельства данного дела, исключительно предварительный характер;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Беджауи, Ранджева, Ши, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Эль-Кошери;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Председатель Швебель; судьи Ода, Гийом, Херцег, Флайшхауэр».

*
* *

Судьи Беджауи, Ранджева и Корома приложили к решению Суда совместное заявление; судьи Гийом и Флайшхауэр — совместное заявление; судья Херцег — заявление. Судьи Койманс и Резек приложили к решению Суда особые мнения. Председатель Швебель и судья Ода приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор хода судопроизводства и сделанных в его рамках представлений (пункты 1–15)

3 марта 1992 года Ливия представила Секретарю Суда заявление о возбуждении дела против Соединенных Штатов в отношении «спора между Ливией и Соединенными Штатами по вопросу о толковании и применении Монреальской конвенции» от 23 сентября 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (в дальнейшем именуемой «Монреальская конвенция»). В заявлении речь шла об уничтожении 21 декабря 1988 года над Локерби (Шотландия) самолета авиакомпании «Пан Американ», следовавшего рейсом № 103, и о выдвинутых Большим жюри одного из окружных судов Соединенных Штатов в ноябре 1991 года обвинениях против двух ливийских граждан, подозревавшихся в том, что они подложили в этот самолет бомбу, которая взорвалась, вследствие чего самолет разбился. Для основания юрисдикции в заявлении делалась ссылка на пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции.

3 марта 1992 года, то есть сразу же после подачи своего заявления, Ливия направила просьбу об определении на основании статьи 41 Статута соответствующих временных мер. В постановлении от 14 апреля 1992 года Суд, заслушав стороны, постановил, что обстоятельства дела не требуют осуществления его полномочий по определению временных мер.

В предусмотренные сроки Ливия представила меморандум по существу дела. В этом меморандуме Ливия просит вынести решение и объявить:

«*a*) что Монреальская конвенция применима к данному спору;

b) что Ливия полностью выполняла и выполняет все свои обязательства по Монреальской конвенции и имеет все правовые основания в плане осуществления предусмотренной этой Конвенцией уголовной юрисдикции;

c) что Соединенные Штаты нарушили и продолжают нарушать свои юридические обязательства перед Ливией, вытекающие из пунктов 2 и 3 статьи 5, статьи 7, пункта 3 статьи 8 и статьи 11 Монреальской конвенции;

d) что на Соединенных Штатах лежит юридическая обязанность уважать право Ливии не допустить неприменения Конвенции с помощью средств, которые в любом случае расходились бы с принципами Устава Организации Объединенных Наций и с обязательными нормами общего международного права, запрещающими применение силы и нарушение суверенитета, территориальной целостности, суверенного равенства и политической независимости государств».

В сроки, установленные для подачи контрмеморандума, Соединенные Штаты представили предварительные возражения по вопросам относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления Ливии. Ливия, в свою

очередь, в установленный Судом срок направила письменное заявление с собственными замечаниями и материалами, касавшимися представленных Соединенными Штатами предварительных возражений. Слушание дела проходило в период с 13 по 22 октября 1997 года.

В ходе слушания Соединенные Штаты сделали следующее окончательное представление:

«Соединенные Штаты Америки просят Суд поддержать их возражения против юрисдикции Суда и отказаться от рассмотрения дела, касающегося *вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушных инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенных Штатов Америки)*».

Окончательное представление Ливии состояло в следующем:

«Ливийская Арабская Джамахирия просит Суд принять решение и объявить:

—что предварительные возражения, выдвинутые... Соединенными Штатами, должны быть отклонены и что, следовательно:

a) Суд обладает юрисдикцией принять к рассмотрению заявление Ливии,

b) данное заявление является приемлемым;

—и что Суд должен перейти к рассмотрению вопросов, касающихся существа дела».

Юрисдикция Суда (пункты 16–38)

Суд вначале рассматривает возражение против его юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами. Ливия заявляет, что Суд обладает юрисдикцией на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, в котором предусматривается:

«Любой спор между двумя или более Договаривающимися государствами, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, по просьбе одного из них будет передаваться на арбитраж. Если в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже Стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из этих Сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда».

Стороны согласны с тем, что во взаимоотношениях между ними действует Монреальская конвенция и что она уже действовала на момент как уничтожения над Локерби самолета авиакомпании «Пан Американ» 21 декабря 1988 года, так и подачи заявления от 3 марта 1992 года. Однако ответчик возражает против юрисдикции Суда, потому что, согласно его представлению, в данном деле присутствуют не все реквизиты, требуемые в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Монреальской конвенции.

Соединенные Штаты возражают против юрисдикции Суда главным образом на том основании, что Ливия не смогла доказать, во-первых, наличие между сторонами правового спора и, во-вторых, что, даже если такой спор и существует, он касается толкования и применения Монреальской конвенции и, следовательно, подпадает под действие пункта 1 статьи 14 этой Конвенции. Однако по ходу слушаний Соединенные Штаты также ссылались на выдвинутые ими на стадии предварительных мер аргументы, касавшиеся того, может ли спор, который, по мнению Ливии, существует между сторонами, быть урегулирован путем переговоров; представила ли Ливия надлежащую просьбу о возбуждении арбитражного разбирательства и был ли соблюден шестимесячный срок, установленный в пункте 1 статьи 14 Конвенции.

Рассмотрев историю предполагаемого спора между сторонами, Суд пришел к выводу, что спор этот не мог быть урегулирован путем переговоров или передан на арбитраж согласно Монреальской конвенции, а отказ ответчика от арбитражного разбирательства с целью разрешения этого спора освободил Ливию от каких-либо обязательств по пункту 1 статьи 14 Конвенции относительно соблюдения шестимесячного срока с момента подачи просьбы об арбитраже, перед тем как она обратилась в Суд.

Наличие правового спора общего характера относительно Конвенции (пункты 22–25)

В своих заявлении и меморандуме Ливия настаивала на том, что Монреальская конвенция является единственным документом, применимым к делу об уничтожении над Локерби самолета авиакомпании «Пан Американ». Соединенные Штаты не отрицают того, что фактические обстоятельства данного дела подпадают, как таковые, под действие Монреальской конвенции. Однако они подчеркивают, что с того момента, как Ливия стала ссылаться на Монреальскую конвенцию, Соединенные Штаты утверждали и продолжают утверждать, что к данному делу эта Конвенция не относится, поскольку речь идет не о «двусторонних разногласиях», а об «угрозе международному миру и безопасности, возникающей как следствие поддерживаемого государством терроризма».

В результате Суд приходит к выводу, согласно которому стороны расходятся во мнениях по вопросу о том, подпадает ли факт уничтожения над Локерби самолета компании «Пан Американ» под действие Монреальской конвенции. Следовательно, между сторонами существует спор о правовом режиме, применимом к данному событию. По мнению Суда, этот спор касается толкования и применения Монреальской конвенции и в соответствии с пунктом 1 статьи 14 этой Конвенции подпадает под юрисдикцию Суда.

Наличие конкретного спора, касающегося статьи 7 Конвенции (пункты 25–28)

Суд приходит к заключению, что с учетом позиций сторон относительно прав и обязанностей, вытекающих

для них из статей 1, 5, 6, 7 и 8 Конвенции, между ними существует не только спор общего характера, как уже было установлено выше, но и конкретный спор, касающийся толкования и применения статьи 7 Конвенции (рассматривать которую следует совместно со статьями 1, 5, 6 и 8) и подпадающий, согласно пункту 1 статьи 14 Конвенции, под юрисдикцию Суда.

Текст статьи 7 гласит:

«Статья 7

Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства».

Наличие конкретного спора, касающегося статьи 11 Конвенции (пункты 29–32)

Кроме того, принимая во внимание позиции сторон в отношении обязательств, налагаемых на них статьей 11 Монреальской конвенции, Суд делает вывод, что между ними существует также спор, который касается толкования и применения этого положения и который, согласно пункту 1 статьи 14 Конвенции, подпадает под юрисдикцию Суда.

Статья 11 гласит:

«Статья 11

1. Договаривающиеся государства оказывают друг другу наиболее полную правовую помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении таких преступлений. Во всех случаях применяется законодательство государства, к которому обращена просьба.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи не влияют на обязательства по любому другому договору, двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь по уголовным делам».

Правомерность действий ответчика (пункты 33–35)

Касаясь последнего представления Ливии [см. пункт *d* представления, выше], Соединенные Штаты утверждают, что, исходя из пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, Суд не должен определять правомерность действий, которые в любом случае соответствуют международному праву и были предприняты ответчиком с целью обеспечения выдачи двух предполагаемых преступников. Исходя из этого, Соединенные Штаты делают вывод об отсутствии у Суда юрисдикции в отношении представлений, сделанных по этому вопросу Ливией.

Суд указывает, что с такого рода аргументацией он согласиться не может. На самом же деле именно Суд должен, согласно пункту 1 статьи 14 Монреальской конвенции, определять правомерность действий, которые критикует Ливия, и устанавливать, насколько они соответствуют или не соответствуют положениям Монреальской конвенции.

Значение резолюций Совета Безопасности (пункты 36 и 37)

Однако применительно к настоящему делу Соединенные Штаты выдвинули возражения, суть которых сводилась к следующему: даже если Монреальская конвенция и признает за Ливией права, на которые та претендует, в данном конкретном случае они не могут быть реализованы, поскольку ранее Советом Безопасности были приняты резолюции 748 (1992) и 883 (1993), имеющие, согласно статьям 25 и 103 Устава Организации Объединенных Наций, преобладающую силу по отношению к правам и обязанностям, вытекающим из Монреальской конвенции. Ответчик утверждал также, что в силу принятия этих резолюций единственным существующим с момента их принятия спором является спор между Ливией и Советом Безопасности, который, естественно, не подпадает под действие пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции и, следовательно, не может рассматриваться Судом.

Суд считает, что такую логику рассуждений он также не может поддержать. Ведь резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после подачи 3 марта 1992 года заявления. Согласно установившейся практике работы Суда, если на тот момент Суд обладал юрисдикцией, то он будет обладать ею и в дальнейшем, и последующее принятие вышеупомянутых резолюций не может изменить эту установившуюся судебную практику.

*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что возражение по вопросам юрисдикции, выдвинутое Соединенными Штатами на основании предполагаемого отсутствия спора между сторонами в отношении толкования и применения Монреальской конвенции, должно быть отклонено и что Суд обладает юрисдикцией заслушивать споры между Ливией и Соединенными Штатами относительно толкования и применения положений этой Конвенции.

Приемлемость заявления Ливии (пункты 39–44)

Затем Суд переходит к рассмотрению возражения Соединенных Штатов в отношении того, что заявление Ливии является неприемлемым.

Соединенные Штаты обращают особое внимание на то, что меры, против которых возражает Ливия, — это

меры, принимаемые Советом Безопасности в соответствии с резолюциями 731 (1992), 748 (1992) и 883 (1993).

С точки зрения Соединенных Штатов Ливия, обратившись в Суд, предприняла попытку «отменить решения Совета». Соединенные Штаты настаивают на том, что даже если бы у Ливии и было право предъявлять требования, основанные на положениях Монреальской конвенции, то эти требования «были заменены» соответствующими решениями, принятыми Советом Безопасности на основании главы VII Устава и налагающими обязанности иного рода. Из этого вытекает, что спор между Ливией и Соединенными Штатами регулируется нормами, возникшими на основании вышеупомянутых решений. Обязанности сторон определяются не Монреальской конвенцией, а этими нормами, вследствие чего требования Ливии, основанные на Конвенции, являются неприемлемыми.

Ливия, в свою очередь, утверждает, что из конкретных формулировок резолюций 731 (1992), 748 (1992) и 883 (1993) со всей очевидностью явствует, что Совет Безопасности никогда не выдвигал требований о том, чтобы она выдавала своих граждан Соединенным Штатам или Соединенному Королевству; в ходе слушаний Ливия заявляла, что этот пункт всегда был «ее главным аргументом». Кроме того, по утверждению Ливии, Суд должен истолковывать указанные резолюции «в соответствии с Уставом, определяющим их юридическую силу», а Устав запрещает Совету требовать от Ливии выдачи своих граждан Соединенным Штатам или Соединенному Королевству. Ливия делает вывод, что ее заявление является приемлемым, «поскольку Суд может без ущерба для дела принять решение относительно толкования и применения Монреальской конвенции... независимо от юридического значения резолюций 748 (1992) и 883 (1993)». Кроме того, Ливия обращает внимание Суда на принцип, согласно которому «решающей датой с точки зрения определения приемлемости какого-либо заявления является дата его подачи».

Суд считает, что это последнее замечание Ливии должно быть поддержано. Ведь дата 3 марта 1992 года, когда Ливия подала свое заявление, является фактически единственной датой, имеющей отношение к решению вопроса о приемлемости данного заявления. В связи с этим нельзя руководствоваться резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности, поскольку они были приняты позже. Что же касается резолюции 731 (1992) Совета Безопасности, принятой до подачи указанного заявления, то она не может являться юридическим препятствием в отношении приемлемости данного заявления, поскольку носила лишь рекомендательный и юридически не обязательный характер, что, помимо прочего, было признано и самими Соединенными Штатами. Это означает, что на указанных основаниях заявление Ливии не может быть признано неприемлемым.

*

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости заявления Ливии, обосновываемое резолюциями 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности, должно быть отклонено и что заявление Ливии является приемлемым.

Возражение относительно лишения предметной основы требований, изложенных в заявлении Ливии (пункты 45–50)

Далее Суд переходит к рассмотрению третьего возражения, выдвинутого Соединенными Штатами. Согласно этому возражению, требования Ливии утратили свое содержательное значение, поскольку резолюции 748 (1992) и 883 (1993) лишили их предметной основы, вследствие чего любое решение, которое Суд может вынести по данным требованиям, будет лишено практического смысла.

Суд отмечает, что, как он уже неоднократно признавал в прошлом, события, имеющие место после подачи заявлений, могут «лишить то или иное заявление предметной основы» и «вследствие этого освободить Суд от обязанности выносить по такому заявлению свое решение». Сформулированное подобным образом возражение ответчика означает, что для проведения судебного разбирательства с целью вынесения решения по существу дела нет никаких оснований, и это возражение должно быть рассмотрено с учетом практики работы Суда.

Суд должен удостовериться в том, что подобное возражение на самом деле подпадает под действие статьи 79 его Регламента, на которую ссылается ответчик. В пункте 1 данной статьи говорится о «любом возражении... против компетенции Суда или приемлемости заявления для рассмотрения *или ином возражении*» (выделение добавлено); следовательно, сфера применения этого пункта не ограничивается ratione materiae только возражениями, касающимися вопросов компетенции и приемлемости. Несмотря на это, такое возражение должно охватываться статьей 79, то есть оно должно носить «предварительный» характер. В пункте 1 статьи 79 Регламента Суда как «предварительное» квалифицируется возражение, «по которому испрашивается решение до продолжения судопроизводства по существу дела». В связи с этим Суд полагает, что, поскольку выдвинутое Соединенными Штатами возражение об отсутствии оснований для вынесения судебного решения по существу дела фактически нацелено на предотвращение in limine какого-либо рассмотрения данного дела в его существенном аспекте, вследствие чего, «в случае согласия Суда с этим возражением, это приведет к приостановлению дальнейшего рассмотрения дела» и, «следовательно, Суду придется рассматривать это возражение до того, как он приступит к изучению вопросов существа», данное возражение носит предварительный характер и, таким образом, не подпадает под действие положений статьи 79 Регламента Суда.

Ни по одному из упомянутых вопросов Ливия возражений не выдвигает. Но она не согласна с тем, что вышеуказанное возражение — так же и по тем же причинам, что и выдвинутое Соединенными Штатами возражение по вопросу приемлемости, — относится к категории возражений, квалифицируемых в пункте 7 статьи 79 Регламента Суда как возражения, которые «по обстоятельствам дела не носят исключительно предварительного характера».

Соединенные Штаты, напротив, считают, что указанное возражение по смыслу данного положения носит «исключительно предварительный характер». В поддержку данного аргумента они, в частности, настаивают на том, что это возражение не требует «анализа спорных фактов или рассмотрения доказательств».

Исходя из этого, Суд определяет, что мнения сторон расходятся только по вопросу «исключительности» или «неисключительности» предварительного характера рассматриваемого им возражения, который ему предстоит решить, и заключает, что поэтому он должен выяснить, касается ли выдвинутое в данном деле Соединенными Штатами и рассматриваемое в настоящий момент возражение «как предварительных, так и других аспектов, имеющих отношение к существу дела», или нет.

Суд отмечает, что данное возражение касается многих аспектов спора. Настаивая на том, что резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы, Соединенные Штаты добиваются того, чтобы Суд вынес постановление об отказе от принятия решения по существу, следствием чего должно стать немедленное прекращение судебного разбирательства. Однако, испрашивая такое постановление, Соединенные Штаты на самом деле настаивают на том, чтобы были вынесены как минимум и два других постановления, которые с неизбежностью будут вытекать из постановления об отказе о вынесении решения по существу: с одной стороны, постановление, в котором определялось бы, что права, на которые претендует Ливия согласно Монреальской конвенции, несовместимы с ее обязанностями согласно резолюциям Совета Безопасности, и с другой — постановление о том, что эти обязанности имеют, в соответствии со статьями 25 и 103 Устава, преобладающую силу по сравнению с вышеуказанными правами.

Поэтому Суд не сомневается в том, что права Ливии, связанные с существом дела, не только будут ущемлены, если на данной стадии судебного разбирательства будет принято постановление об отказе от вынесения решения по существу, но и во многих отношениях составят саму суть этого постановления. Выдвинутое Соединенными Штатами возражение по данному пункту имеет характер защитной меры по вопросам существа.

Далее Суд отмечает, что сами Соединенные Штаты затрагивали в своих письменных и устных заявлениях на данной стадии разбирательства многие проблемы, касающиеся существа, и указывает, что эти проблемы уже неоднократно и подробно обсуждались в Суде; тем самым правительство Соединенных Штатов косвенно признало, что выдвинутое им возражение и вопросы существа «тесно взаимосвязаны».

Суд приходит к выводу, что если бы он должен был выносить по данному возражению какое-либо постановление, то ему с неизбежностью пришлось бы выносить и постановление по вопросам существа; сославшись на положения статьи 79 Регламента Суда, ответчик привел в действие процедуру, конкретная направленность которой состоит в том, чтобы Суд не смог этого сделать.

*

На основании вышеизложенного Суд приходит к выводу, что выдвинутое Соединенными Штатами возражение, согласно которому требования Ливии лишены предметной основы, не носит «исключительно предварительный характер» по смыслу указанной статьи.

Определившись с тем, что он обладает соответствующей юрисдикцией, и придя к выводу о приемлемости заявления Ливии, Суд сможет рассмотреть данное возражение, когда приступит к рассмотрению дела по существу.

*

* *

Наконец, Соединенные Штаты обратились к Суду с просьбой, чтобы он — даже если, несмотря на выдвинутые ими возражения, все же объявит о том, что обладает в данном деле юрисдикцией, и сочтет заявление Ливии приемлемым, — «вынес, в порядке альтернативы, решение по существу данного дела немедленно» и постановил, что Ливии в получении испрашиваемой защиты отказано.

Как уже отмечалось Судом, в данном деле ответчик пытался сослаться на положения статьи 79 Регламента. Выдвинув свои предварительные возражения, он сделал процессуальный выбор, следствием которого, согласно четким формулировкам пункта 3 статьи 79, должно было стать приостановление судебного разбирательства по вопросам существа. Поэтому Суд не может поддержать требование Соединенных Штатов.

*

* *

В заключение Суд отдельно указывает, что, согласно пункту 7 статьи 79 Регламента Суда, сроки дальнейшего судебного разбирательства будут определены им позже.

Совместное заявление судей Беджауи, Ранджевы и Коромы

Судьи Беджауи, Ранджева и Корома считают, что квалификация возражения Соединенных Штатов относительно бессодержательности заявления Ливии как *не носящего исключительно предварительного характера* и отсрочка его рассмотрения до стадии разбирательства дела по существу означают, что для фактического и незамедлительного прекращения любых споров, касающихся решений Совета Безопасности, ссылки на поло-

жения главы VII Устава Организации Объединенных Наций недостаточно.

Совместное заявление судей Гийома и Флайшхауэра

В совместном заявлении судей Гийома и Флайшхауэра представлена их точка зрения относительно того, как Суду следовало бы отнестись к возражению Соединенных Штатов, в соответствии с которым «резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной основы».

Судьи Гийом и Флайшхауэр полагают, что Суд мог бы принять по этому возражению соответствующее постановление, не касаясь вопроса о существе прав и обязанностей сторон по Монреальской конвенции. Они пришли к выводу, что это возражение носило исключительно предварительный характер и что Суд мог и должен был принять соответствующее постановление по состоянию на сегодняшний день. Они выражают сожаление по поводу того, что принятие постановления по этому возражению было отложено, и подчеркивают, что решение, принятое Судом, противоречит цели предпринятого в 1972 году пересмотра статьи 79 Регламента Суда, то есть упрощения процедуры и рационального отправления правосудия.

Заявление судьи Херцега

В своем заявлении судья Херцег кратко излагает причины, по которым он голосовал против подпунктов *a* и *b* пункта 2 и пункта 3 постановляющей части. Он полагает, что на требования Ливии распространяется действие обязывающих резолюций Совета Безопасности, которые лишают заявление Ливии предметной основы. Возражение, выдвинутое в связи с этим ответчиком, носит исключительно предварительный характер. Поэтому с данным возражением следовало бы согласиться, а требование Ливии отклонить.

Особое мнение судьи Койманса

В своем особом мнении судья Койманс выражает поддержку выводов, к которым пришел Суд. Однако он хотел бы, чтобы в протокол были занесены его мнения, касающиеся ряда выдвинутых сторонами аргументов. По его мнению, мотивы, которыми, возможно, руководствовался заявитель, подавая свое заявление, не имеют значения для Суда, единственной задачей которого является установление наличия или отсутствия спора, подлежащего судебному рассмотрению. Тот факт, что данный случай был вынесен на рассмотрение Совета Безопасности и Совет принял по нему соответствующее решение, никоим образом не влияет на собственные компетенцию и обязанность Суда объективно установить наличие или отсутствие спора.

В отношении возражения, согласно которому резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности лишили требования Ливии предметной или содержательной (подлежащей обсуждению) основы, судья Койманс разделяет точку зрения Суда о том, что это возражение не носит исключительно предварительного характера. Тем не менее он также считает, что эти резолюции, сколь бы авторитетными они ни были, не носят окончательного и решающего характера и, следовательно, не могут поставить данное дело под сомнение на его первоначальной стадии.

Особое мнение судьи Резека

Судья Резек полагает, что логика доводов, выдвигавшихся сторонами, была бы отражена в решении Суда с большей полнотой, если бы в нем несколько строк было посвящено вопросу компетенции Суда по отношению к компетенции политических органов Организации.

Он считает, что Суд обладает всей полнотой компетенции относительно толкования и применения права в том или ином спорном случае, даже если осуществление такой компетенции может повлечь критическое рассмотрение решения какого-либо иного органа Организации Объединенных Наций. Суд не представляет непосредственно государства — члены Организации Объединенных Наций, но именно в силу того, что Суд не подвержен каким-либо политическим влияниям, он и является par excellence толкователем права и естественным форумом для рассмотрения актов политических органов с позиции права, что является нормой при любой демократической процедуре.

Несовпадающее особое мнение Председателя Швебеля

По мнению судьи Швебеля, решение Суда не свидетельствует (в отличие от сделанных им выводов) о том, что ответчик, возможно, нарушил положения Монреальской конвенции; за вероятным исключением статьи 11 этой Конвенции, Суд не доказал наличия между сторонами спора по поводу таких предполагаемых нарушений. Имеется спор, касающийся значения, правомерности и эффективности соответствующих резолюций Совета Безопасности. Этот спор нельзя приравнивать к спору, который регулируется Конвенцией и который является единственным основанием юрисдикции Суда в данном деле.

Тот факт, что резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после того, как Ливия подала свое заявление, не имеет решающего значения. Несмотря на то что юрисдикция обычно устанавливается начиная с даты подачи заявления, здесь могут иметь место и определенные исключения. Дела, на которые ссылается Суд, не имеют в данном случае никакого значения.

Суд отвергает довод ответчика относительно неприемлемости заявления Ливии на том лишь основании, что решающей в плане определения приемлемости того или иного заявления датой является дата подачи такого заявления. Однако единственное дело, на которое ссылается Суд, носит специфический характер. Более того, и в том, и в других делах признавалось, что события, происходящие после подачи заявления, могут лишить это заявление предметной основы.

В данном случае, поскольку резолюции 748 (1992) и 883 (1993) Совета Безопасности были приняты после принятия Монреальской конвенции, дающей Ливии те или иные права, они сделали все ссылки на данную Конвенцию беспредметными и бессодержательными. Согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, решения Совета Безопасности имеют преимущественную силу по отношению к любым правам и обязанностям Ливии и ответчика, которыми те могут обладать на основании Монреальской конвенции.

Суд считает, что он не может поддержать утверждение о бессодержательности, поскольку, согласно Регламенту Суда, это утверждение не носит исключительно предварительного характера. Но если юрисдикция в отношении данного дела основывается лишь на Монреальской конвенции, то тогда заявление, в котором в качестве веского довода против этой Конвенции приводятся ссылки на резолюции Совета Безопасности, имеет исключительно предварительный характер.

Может сложиться впечатление, что такое решение Суда препятствует усилиям Совета Безопасности по борьбе с терроризмом и предоставляет в распоряжение упорствующих в своем неподчинении государств средство, позволяющее им уклоняться от выполнения решений Совета и срывать их путем обращения в Суд. В связи с этим возникает вопрос о том, обладает ли Суд полномочиями по судебному контролю за решениями Совета Безопасности.

Судья Швебель считает, что Суд такими полномочиями в общем не обладает и, в частности, у него нет права отменять или преуменьшать значение решений Совета Безопасности, в которых устанавливаются факты любой угрозы миру и определяются меры, которые необходимо принять в целях ликвидации такой угрозы. Суд уже неоднократно заявлял о том, что не обладает правом осуществлять судебный контроль. В Уставе нет и намека на то, что у Суда есть такое право. Наоборот, там, собственно говоря, утверждается обратное, ибо если бы Суд мог отменять решения Совета Безопасности, то именно он, а не Совет, осуществлял бы распорядительные, а следовательно, и руководящие полномочия в той сфере, в которой Совет наделен такими руководящими полномочиями и функциями согласно Уставу.

Положения Устава и история его создания свидетельствуют о том, что Совет Безопасности подчиняется принципу верховенства права, но в то же время он обладает полномочиями отступать от норм международного права, если того требует поддержание международного мира. Из того факта, что Совет обязан подчиняться этому принципу, а Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, вовсе не следует, что Суд уполномочен обеспечивать, чтобы решения Совета соответствовали праву. Во многих правовых системах обязанность того или иного органа соблюдать нормы права ни в коем случае не означает обязательности оценки законности его действий в порядке судебного контроля. Характер дискуссий, проходивших в Сан-Франциско, свидетельствует о намерении авторов Устава не предоставлять Суду право судебного контроля.

Привнесение в режим, предусмотренный Уставом, права судебного контроля будет означать не развитие международного права, а отход от него, не имеющий обоснования ни в положениях Устава, ни в обычном международном праве, ни в общих принципах права. Оно будет означать, что Суд получает возможность выносить решения в отсутствие одного из участников процесса, а именно Совета Безопасности, что противоречит основополагающим принципам судопроизводства. В связи с этим может возникнуть вопрос, не действует ли сам Суд, выносящий решение о том, что Совет действовал ultra vires, также ultra vires?

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

В начале своего несовпадающего особого мнения судья Ода заявил, что суть рассматриваемого Международным Судом дела состоит всего лишь в том, что обе стороны занимают различные позиции в вопросе о выдаче двух ливийцев, которые в настоящее время находятся на территории Ливии и которые обвиняются в уничтожении самолета авиакомпании «Пан Американ», следовавшего рейсом № 103, над поселком Локерби, расположенным на территории Соединенного Королевства.

На самом деле во взаимоотношениях между Соединенными Штатами и Ливией произошло следующее: Соединенные Штаты направили просьбу о выдаче им подозреваемых, находящихся в Ливии, а Ливия отказалась эту просьбу выполнить. Между Ливией и Соединенными Штатами нет никакого спора «относительно толкования и применения [Монреальской] конвенции» в том, что касается просьбы о выдаче подозреваемых и отказа в ее удовлетворении, то есть главной проблемы в этом деле. Уже по одной этой причине заявление, в соответствии с которым Ливия возбудила против Соединенных Штатов дело на основании пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции, должно быть, по мнению судьи Оды, отклонено.

*
* *

Если юрисдикция Суда не признается — а судья Ода полагает, что именно так и должно быть, — то не возникает и вопрос о приемлемости или неприемлемости заявления Ливии. Обсуждать вопрос о приемлемости он считает не имеющим смысла. Однако, установив, что он обладает соответствующей юрисдикцией, Суд продолжает рассматривать вопрос о приемлемости, отклонив при этом возражение против приемлемости, выдвинутое Соединенными Штатами на основании резолюций 748 и 883 Совета Безопасности. Затем судья Ода дает свою оценку значения этих резолюций Совета Безопасности в данном деле. По его мнению, если и рассматривать принятые Советом Безопасности резолюции 748 и 883 в увязке с вопросом о приемлемости заявления Ливии, то делать это следует на нынешней (предварительной)

стадии судебного разбирательства, причем независимо от того, носит ли данный вопрос *исключительно* предварительный характер. Вопрос же о том, лишилось ли заявление Ливии от 3 марта 1992 года предметной основы после принятия двух вышеуказанных резолюций Совета Безопасности, к данному делу не имеет абсолютно никакого отношения. Ясно, что Совет Безопасности принял эти резолюции потому, что в его понимании отказ Ливии выдать обвиняемых представлял собой «угрозу миру» или «нарушение мира». Судья Ода изложил свое мнение, согласно которому эти имеющие политическую подоплеку резолюции Совета Безопасности никоим образом не связаны с данным делом, поскольку в ходе судебного разбирательства по нему должны решаться лишь правовые вопросы, возникшие во взаимоотношениях между Соединенными Штатами и Ливией до принятия указанных резолюций.

Если и существует какой-либо спор по этому поводу, то это может быть лишь спор между Ливией и Советом Безопасности, или между Ливией и Организацией Объединенных Наций, или оба спора одновременно, но не спор между Ливией и Соединенными Штатами. Весомость резолюций Совета Безопасности для государств-членов имеет в данном деле довольно относительное значение, и вряд ли здесь возникает вопрос, лишилось ли заявление Ливии предметной основы после принятия этих резолюций.

---

110. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О КОНСУЛЬСКИХ СНОШЕНИЯХ (ПАРАГВАЙ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 9 апреля 1998 года

В постановлении, вынесенном единогласно по делу, касающемуся Венской конвенции о консульских сношениях (Парагвай против Соединенных Штатов Америки), Суд призвал Соединенные Штаты «принять все имеющиеся в их распоряжении меры», чтобы предотвратить казнь г-на Анжела Франсиско Бреарда до окончательного решения Суда по делу, возбужденному Парагваем. Г-н Бреард является парагвайским гражданином, осужденным за убийство в штате Виргиния (Соединенные Штаты), казнь которого назначена на 14 апреля 1998 года. В своем постановлении Суд также обратился с просьбой к Соединенным Штатам информировать его обо всех мерах, принятых по осуществлению данного постановления.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления гласит:

«41. По этим причинам

Суд

единогласно

определил следующие временные меры:

I. Соединенные Штаты должны принять все имеющиеся в их распоряжении меры для обеспечения того, чтобы Анжел Франсиско Бреард не был казнен до окончательного решения по этому делу, и информировать Суд обо всех мерах, которые они приняли по осуществлению данного постановления;

II. *решает*, что, до тех пор пока Суд не вынесет своего окончательного решения, он будет продолжать рассматривать вопросы, которые составляют предмет данного постановления».

*
* *

Председатель Швебель и судьи Ода и Корома приложили к данному постановлению Суда заявления.

*
* *

История судопроизводства и представления сторон (пункты 1–22)

Суд вначале напоминает о том, что 3 апреля 1998 года Парагвай возбудил против Соединенных Штатов Америки дело в отношении «нарушений Венской конвенции о консульских сношениях [от 24 апреля 1963 года]» (именуемой далее «Венская конвенция»), предположительно совершенных Соединенными Штатами. Парагвай обосновывает юрисдикцию суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров, который является приложением к Венской конвенции о консульских сношениях («Факультативный протокол»).

В заявлении Парагвая говорится, что в 1992 году власти Виргинии арестовали парагвайского гражданина г-на Анжела Франсиско Бреарда, который был обвинен, предан суду, осужден за умышленное убийство и в 1993 году приговорен к смерти виргинским судом, не будучи проинформирован, как это требуется согласно подпункту 1 *b* статьи 36 Венской конвенции, о своих правах;

установлено, что среди этих прав есть право требовать, чтобы соответствующее консульское учреждение государства, гражданином которого является данное лицо, было уведомлено о его аресте и заключении под стражу, и право сноситься с этим учреждением; также утверждается, что власти Содружества Виргинии не уведомили должностных лиц консульства Парагвая о заключении г-на Бреарда под стражу и что эти должностные лица смогли оказывать ему содействие только с 1996 года, когда правительство Парагвая узнало из своих источников, что г-н Бреард заключен в тюрьму в Соединенных Штатах.

Парагвай заявляет, что федеральные суды отказывали г-ну Бреарду в праве требовать применения Венской конвенции; что суд Виргинии, который вынес г-ну Бреарду смертный приговор, назначил дату казни на 14 апреля 1998 года; что г-н Бреард, исчерпав все доступные ему законные юридические средства по пересмотру дела, обратился в Верховный суд Соединенных Штатов с ходатайством об издании приказа о certiorari и с просьбой, чтобы тот осуществил свое дискреционное право на пересмотр решения, вынесенного нижестоящими федеральными судами, и предоставил отсрочку в приведении в исполнение смертного приговора до этого пересмотра; и что, хотя данная просьба все еще ожидает рассмотрения в Верховном суде, этот суд, однако, редко удовлетворяет такие просьбы. Парагвай заявляет далее, что, поскольку он сам пытался безуспешно возбудить дело в федеральных судах Соединенных Штатов, он также подал ходатайство в Верховный суд, которое тоже ожидает рассмотрения, и что Парагвай, кроме того, предпринимает дипломатические усилия перед правительством Соединенных Штатов и добивается добрых услуг от Государственного департамента.

Парагвай утверждает, что, нарушив свои обязательства согласно подпункту 1 *b* статьи 36 Венской конвенции, Соединенные Штаты воспрепятствовали Парагваю осуществить консульские функции, предусмотренные в статьях 5 и 36 Конвенции и конкретно обеспечивающие защиту его интересов и интересов его граждан в Соединенных Штатах; что он был лишен возможности сноситься с г-ном Бреардом и оказывать ему необходимую помощь, в результате чего г-н Бреард «принял ряд объективно неоправданных решений в ходе уголовно-процессуальных действий в его отношении, которые велись без перевода», и что он «не понимал принципиальных различий между системами уголовного судопроизводства в Соединенных Штатах и в Парагвае»; из этого Парагвай делает вывод, что он имеет право на restitutio in integrum, то есть на «восстановление ситуации, существовавшей до того, как Соединенные Штаты должны были, но не предоставили уведомлений.., которых требует Конвенция».

Парагвай просит Суд установить и объявить следующее:

«1) что Соединенные Штаты, арестовав, заключив под стражу, предав суду, осудив и приговорив Анжела Франсиско Бреарда, как видно из предыдущего изложения обстоятельств дела, нарушили свои международно-правовые обязательства перед Парагваем в отношении его собственного права и осуществления им права дипломатической защиты его гражданина, как это предусмотрено статьями 5 и 36 Венской конвенции;

2) что Парагвай поэтому имеет право на restitutio in integrum;

3) что Соединенные Штаты несут международно-правовое обязательство не применять доктрину «процессуальной ошибки» или любую другую доктрину своего внутреннего права, с тем чтобы препятствовать осуществлению прав, предоставленных согласно статье 36 Венской конвенции; и

4) что Соединенные Штаты несут международно-правовое обязательство осуществлять в будущем в соответствии с вышеизложенными международно-правовыми обязательствами любое заключение под стражу либо уголовное судебное преследование в отношении Анжела Франсиско Бреарда или любого другого парагвайского гражданина на их территории, будь то выборной, законодательной, исполнительной, судебной или другой властью, независимо от того, занимает ли эта власть вышестоящее или подчиненное положение в государственном устройстве Соединенных Штатов, и независимо от того, носят ли функции этой власти международный или внутренний характер;

и что в соответствии с вышеизложенными международно-правовыми обязательствами

1) любая уголовная ответственность, возложенная на Анжела Франсиско Бреарда в нарушение международно-правовых обязательств, не имеет юридической силы и должна быть признана таковой законными властями Соединенных Штатов;

2) Соединенные Штаты должны восстановить status quo ante, то есть восстановить ситуацию, которая существовала до того, как имели место заключение под стражу гражданина Парагвая, судебное преследование в отношении него, его осуждение и вынесение ему приговора в нарушение международно-правовых обязательств Соединенных Штатов; и

3) Соединенные Штаты должны предоставить Парагваю гарантии неповторения подобных незаконных действий».

3 апреля 1998 года Парагвай также представил срочную просьбу об определении временных мер, чтобы защитить его права. Он излагает основания для своей просьбы и возможные последствия ее отклонения следующим образом:

«Ввиду серьезных и исключительных обстоятельств данного дела и с учетом первостепенной заботы Парагвая о жизни и свободе своих граждан необходимы срочные временные меры для защиты жизни гражданина Парагвая и способности данного Суда принять

постановление об удовлетворении требования Парагвая, на которое он имеет право: реституция в натуре. При отсутствии запрашиваемых временных мер Соединенные Штаты казнят г-на Бреарда прежде, чем данный Суд сможет рассмотреть претензии Парагвая по существу, и тогда Парагвай будет навсегда лишен возможности добиться восстановления status quo ante в случае решения в его пользу».

Парагвай обращается с просьбой, чтобы до окончательного решения по этому делу Суд указал:

«*a*) что правительство Соединенных Штатов должно принять необходимые меры, с тем чтобы г-н Бреард не был казнен до разрешения этого дела;

b) что правительство Соединенных Штатов должно сообщить Суду о предпринятых им действиях в соответствии с подпунктом *a*, выше, и о результатах этих действий; и

c) что правительство Соединенных Штатов должно гарантировать, что не предпримет никаких действий, которые могли бы нанести ущерб Республике Парагвай в отношении любого решения, которое этот Суд может принять по существу дела».

Он также просит Суд рассмотреть его просьбу как чрезвычайно срочный вопрос «ввиду крайне серьезной и непосредственной угрозы того, что американские власти... казнят парагвайского гражданина».

В идентичных письмах от 3 апреля 1998 года Вице-председатель Суда обратился к обеим сторонам следующим образом:

«Осуществляя функции Председателя в течение срока, предусмотренного статьями 13 и 32 Регламента Суда, и действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 74 вышеупомянутого Регламента, настоящим привлекаю внимание обеих сторон к необходимости действовать таким образом, чтобы любое постановление, принятое Судом во исполнение просьбы о временных мерах, могло дать необходимые результаты».

На публичных слушаниях, состоявшихся 7 апреля 1998 года, обе Стороны представили устные заявления относительно просьбы об определении временных мер.

Обоснование Судом принятого им решения (пункты 23–41)

Вначале Суд отмечает, что в отношении просьбы об определении временных мер ему не обязательно до принятия окончательного решения устанавливать, обладает ли он юрисдикцией рассматривать дело по существу, но он может и не определять их, если положения, на которые ссылается заявитель, как представляется, prima facie обеспечивают основание, на которое может опираться юрисдикция Суда.

Суд отмечает, что статья I Факультативного протокола, на которую ссылается Парагвай в качестве основания юрисдикции Суда в данном деле, сформулирована следующим образом:

«Споры относительно толкования или применения Конвенции подлежат обязательной юрисдикции Международного Суда и, следовательно, могут передаваться в Суд по письменному заявлению любой стороны в споре, являющейся участницей настоящего Протокола»;

и что как Парагвай, так и Соединенные Штаты являются участниками Венской конвенции и Факультативного протокола, и в том и в другом случае без оговорок.

Суд отмечает, что Парагвай в своем заявлении и на слушаниях указал, что вопросы, вызвавшие спор между ним и Соединенными Штатами, касаются статей 5 и 36 Венской конвенции и подпадают под обязательную юрисдикцию Суда согласно статье I Факультативного протокола.

На слушаниях Соединенные Штаты утверждали, что Парагвай не установил, обладает ли Суд юрисдикцией в данном деле, даже prima facie; они утверждали, что между сторонами нет спора относительно толкования подпункта 1 *b* статьи 36 Венской конвенции, как нет и спора относительно ее применения, поскольку Соединенные Штаты признают, что предусмотренное уведомление не было сделано; Соединенные Штаты утверждали, что возражения, выдвинутые Парагваем против судебного преследования, предпринятого в отношении его гражданина, не создают спора, касающегося толкования или применения Венской конвенции; они заявили также, что нет правовых оснований для restitutio in integrum согласно положениям указанной Конвенции.

Суд постановляет, что существует спор относительно того, является ли удовлетворение правопритязания, которого добивается Парагвай, судебной защитой, предоставляемой согласно Венской конвенции, в частности ее статьями 5 и 36, что является спором, возникающим из применения Конвенции в значении статьи I Факультативного протокола; и что prima facie он обладает юрисдикцией согласно статье I вышеупомянутого Факультативного протокола определять наличие спора между Парагваем и Соединенными Штатами.

Затем Суд указывает, что цель полномочия по определению временных мер состоит в том, чтобы обеспечивать охрану соответствующих прав сторон до решения Суда, и предполагает, что правам, являющимся предметом спора в судебном разбирательстве, не будет нанесен непоправимый ущерб; что из этого вытекает, что Суд должен быть заинтересован в обеспечении с помощью этих мер прав, которые могут быть в дальнейшем признаны Судом принадлежащими либо заявителю, либо ответчику; и что такие меры оправданны только в случае крайней необходимости.

Затем Суд ссылается на тот факт, что казнь г-на Бреарда назначена на 14 апреля 1998 года; и считает, что эта казнь сделает невозможным для Суда вынесение постановления об удовлетворении правопритязания, которого добивается Парагвай, и что тем самым это нанесет непоправимый ущерб правам, на которые тот претендует.

Заявляя это, Суд отмечает, что вопросы, находящиеся на его рассмотрении, не затрагивают права федеральных штатов в Соединенных Штатах прибегать к смертной казни за наиболее тяжкие преступления и что, кроме того, функция Суда состоит в том, чтобы разрешать международно-правовые споры между государствами, в частности когда они возникают из-за толкования или применения международных конвенций, а не выступать в качестве апелляционного суда по уголовным делам.

В свете вышеизложенных соображений Суд постановляет, что обстоятельства требуют, чтобы он определил в качестве срочного вопроса временные меры, как это предусмотрено статьей 41 его Статута.

Заявление Председателя Швебеля

Я голосовал за это постановление, хотя и с некоторыми сомнениями. Чувствительные проблемы анализировались хотя и умело, но поспешно. Представленных доказательств вряд ли достаточно. Рассмотрение Судом правовых и фактических вопросов в тех обстоятельствах, в которых он оказался, было кратким. Соединенные Штаты утверждают, что ни одно государство никогда ранее не претендовало, как это делает сейчас Парагвай, на то, чтобы по причине отсутствия сношений с консульскими должностными лицами, согласно Венской конвенции о консульских сношениях, результаты судебного разбирательства, признание виновным и апелляции были лишены юридической силы. Соединенные Штаты не только извинились перед Парагваем за неумышленное неуведомление парагвайского консула об аресте обвиняемого и суде над ним, но они также предприняли существенные шаги по улучшению практики непоследовательного выполнения обязательств, налагаемых Венской конвенцией, которая, похоже, сложилась в Соединенных Штатах.

С учетом всего этого я голосовал за постановление, определяющее временные меры, предусмотренные в соответствии со статьей 41 Статута Суда. Эти меры должны быть приняты, чтобы обеспечить права Парагвая в несомненно безотлагательной ситуации.

Я голосовал таким образом в основном по этим причинам. Налицо очевидное невыполнение Содружеством Виргинии обязательства относительно своевременного предоставления доступа консулу Парагвая, то есть следует признать наличие нарушения договора. Принесенные извинения и федеральные меры по предотвращению подобных ошибок в будущем бесполезны для обвиняемого, которому, как утверждает Парагвай, был нанесен или мог быть нанесен ущерб в результате отсутствия доступа к консульскому должностному лицу, что является вопросом существа. Для сохранения и развития принципа верховенства права в отношениях между государствами бесспорное значение имеет то, что обязательства, налагаемые договорами, должны выполняться и что в тех случаях, когда они не выполняются, необходимо требовать возмещения. Общая заинтересованность государств в эффективном соблюдении обязательств по Венской конвенции о консульских сношениях еще больше возрастает в смешанном глобальном сообществе современности и будущего (и разъезжающие по всему свету граждане Соединенных Штатов заинтересованы в соблюдении этих обязательств больше, чем граждане любого другого государства). По моему мнению, эти соображения берут верх над серьезными трудностями, которые данное постановление создает для властей Соединенных Штатов и Виргинии.

Заявление судьи Оды

1. Я голосовал за постановление Суда, испытывая при этом большие сомнения, так как считал и продолжаю считать, что просьбу об указании временных охранительных мер, представленную Суду Парагваем, следовало бы отклонить. Однако в такие ограниченные сроки — один-два дня, — предоставленные Суду для рассмотрения этого вопроса, я не имел возможности развернуть мою аргументацию в той степени, которая была бы достаточна, чтобы убедить моих коллег изменить свою позицию.

2. Прежде всего я хотел бы выразить некоторые из своих мыслей в связи с этой просьбой.

Я могу по гуманным соображениям понять участь г-на Бреарда и признать, что в силу того факта, что Парагвай подал свою просьбу 3 апреля 1998 года, его судьба теперь, хотя и необоснованно, находится в руках Суда.

Однако я хотел бы добавить, что если необходимо уважать права г-на Бреарда, связанные с гуманитарными проблемами, то соответственно должен быть принят во внимание вопрос о правах жертв насильственного преступления (момент, который часто упускается из виду). Следует также отметить, что со времени ареста г-на Бреарда с ним обращались справедливо при осуществлении всех правовых процессуальных действий в рамках американской судебной системы, руководствующейся принципом верховенства права.

Суд не может действовать в качестве апелляционного суда по уголовным делам, и ему нельзя подавать ходатайство об издании приказа habeas corpus. Суд не обладает юрисдикцией решать вопросы, относящиеся к смертной казни и приведению ее в исполнение, и не должен вмешиваться в такие дела.

3. Как уже было сказано, просьба Парагвая была представлена Суду 3 апреля 1998 года в связи и одновременно с его заявлением о возбуждении дела против Соединенных Штатов в отношении нарушения Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Заявление Парагвая было в одностороннем порядке представлено Суду на основании Факультативного протокола. Я сильно сомневаюсь, чтобы на день подачи заявления и просьбы существовал какой-либо «спор (споры) относительно толкования или применения [Венской] конвенции» (статья I Факультативного протокола).

Если бы имел место спор между Парагваем и Соединенными Штатами, касающийся толкования или применения Венской конвенции, то можно было бы презюмировать, что Соединенные Штаты нарушили Конвенцию во вре-

мя ареста г-на Бреарда в 1992 году, так как Соединенные Штаты не уведомили об этом парагвайского консула.

Этот вопрос был поднят Парагваем после того, как ему стало известно о ситуации с г-ном Бреардом. В 1996 году между Парагваем и Соединенными Штатами состоялись переговоры, касавшиеся консульских функций, предусмотренных Конвенцией. В июле 1997 года Соединенные Штаты начали исправлять нарушения, направив письмо правительству Парагвая с извинениями по поводу того, что они не выполнили требование относительно уведомления консула о ситуации с г-ном Бреардом, и с заверениями, что такое невыполнение требования в будущем не повторится. По моему мнению, Соединенные Штаты были таким образом освобождены от своей ответственности за нарушение Венской конвенции.

С тех пор вопроса о нарушении Венской конвенции, которое могло бы привести к спору, касающемуся ее применения и толкования, больше не существовало. Однако этот вопрос был снова поднят 3 апреля 1998 года, в тот день, когда было подано заявление Парагвая.

4. О каком решении Суда просил Парагвай в своем заявлении от 3 апреля 1998 года? Парагвай просил главным образом о решении, относящемся к личной ситуации г-на Бреарда, а именно его предстоящей казни по постановлению компетентных властей штата Виргиния.

Парагвай просил restitutio in integrum. Однако, если бы консульский контакт и имел место во время ареста или заключения под стражу г-на Бреарда, относящаяся к его делу судебная процедура, принятая в судах Соединенных Штатов, не была бы иной. Этот момент был прояснен в ходе устных судоговорений.

5. Я хотел бы обратиться к некоторым общим вопросам, относящимся к временным мерам. Во-первых, как общее правило, временные меры предоставляются с целью обеспечить соблюдение *прав*, нарушение которых неминуемо и непоправимо. Это должны быть *права*, подлежащие рассмотрению на стадии обсуждения дела по существу, и они должны составлять предмет заявления или быть непосредственно связанными с ним. В данном деле, однако, вопрос о том, что такие *права* (государств-сторон), как они предусмотрены Венской конвенцией, подвергаются неминуемому и непоправимому нарушению, не стоит.

6. Во-вторых, для того чтобы временные меры могли быть предоставлены Судом, он должен обладать, по крайней мере, prima facie юрисдикцией рассматривать вопросы, касающиеся прав государств-сторон. Однако я считаю, что в отношении данной просьбы о временных мерах Суд не обладает даже prima facie юрисдикцией решать этот вопрос.

7. В-третьих, если бы просьба по настоящему делу не была удовлетворена, само заявление утратило бы смысл. Если бы это случилось, тогда я бы не колеблясь указал, что просьба о временных мерах не должна использоваться с целью обеспечения сохранения в силе основного заявления. Кроме того, просьба о временных мерах не должна использоваться заявителями с целью получения промежуточных решений, которые бы подтвердили их собственные права и предопределили исход главного дела.

8. Таким образом, я объяснил, почему с учетом принципиального значения временных мер я пришел к выводу о том, что запрашиваемые Парагваем меры не следовало бы определять.

Однако я подтверждаю, что голосовал за данное постановление, исходя из гуманных соображений и с учетом того факта, что если бы 14 апреля 1998 года казнь состоялась, то, какие бы решения Суд, возможно, ни принял, они были бы беспредметными.

Заявление судьи Коромы

Мое решение голосовать за постановление, предоставляющее временные меры для обеспечения прав каждой из сторон в данном вопросе, было принято только после тщательного рассмотрения и в свете неотложных и исключительных обстоятельств данного дела. Я разрывался между необходимостью соблюдения требований о предоставлении временных мер согласно статье 41 Статута Суда, обеспечив тем самым, чтобы, какое бы решение Суд ни принял, оно не должно быть лишено предмета, и необходимостью для Суда осуществлять его юрисдикцию в отношении урегулирования споров между государствами, которая, по моему мнению, включает уважение суверенитета государства в том, что касается его уголовной судебной системы.

Поэтому было правильным и уместным, что Суд учитывал свое назначение, которое состоит в том, чтобы разрешать споры между государствами, а не выступать в качестве всемирного верховного суда для рассмотрения апелляций по уголовным делам. С другой стороны, в равной мере верно и то, что функция Суда состоит в разрешении представляемых на его рассмотрение споров между государствами в соответствии с международным правом, применимыми международными конвенциями и т. д. Мне представляется, что постановление отвечает этим требованиям.

В поданном Парагваем 3 апреля 1998 года заявлении о возбуждении дела против Соединенных Штатов в отношении предполагаемых нарушений Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в частности, содержится просьба к Суду о предоставлении временных мер для обеспечения его прав согласно статье 41 Статута, с тем чтобы защитить его права и право одного из его граждан, который был осужден за совершенное в Соединенных Штатах преступление, наказуемое смертной казнью, и приговорен к смерти.

Цель просьбы о временных мерах состоит в том, чтобы обеспечить, а также гарантировать права сторон в споре, особенно когда эти права или предмет спора могли бы быть неминуемо или непоправимо нарушены и тем самым решение было бы лишено силы или стало бы беспредметным. Именно в свете таких обстоятельств Суд счел необходимым указать промежуточные меры с целью обеспечения соответствующих прав каждой из

сторон в споре. Но еще до этого государство-заявитель несет бремя доказательства, что Суд prima facie обладает юрисдикцией.

Когда представленные факты были рассмотрены Судом в свете Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, в частности в связи с ее статьями 5 и 36 и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров, Суд пришел к правильному выводу, что спор существует и что была установлена prima facie его юрисдикция.

По моему мнению, приняв данное постановление, Суд выполнил требования, содержащиеся в статье 41 Статута, и в то же время на данной стадии постановление обеспечивает соответствующие права каждой из сторон — Парагвая и Соединенных Штатов. В постановлении содержатся призыв к отсрочке исполнения приговора о смертной казни г-на Бреарда, назначенного на 14 апреля 1998 года, обеспечив тем самым его право на жизнь до окончательного решения Суда по этому вопросу, а также признание суверенитета Соединенных Штатов в уголовных делах, в том числе надлежащие предъявления обвинения, предание суду, признание виновным, вынесение приговора подозреваемому на территории Соединенных Штатов или в рамках их юрисдикции. Я согласен с этим решением.

Принимая данное решение, Суд также действовал с необходимой правовой осмотрительностью при рассмотрении просьбы о промежуточных мерах для обеспечения прав, при этом он не должен касаться вопросов, которые непосредственно относятся к защите соответствующих прав каждой из сторон или которые подлежат рассмотрению по существу. Таким образом, он также снова подтвердил свою последовательную судебную практику, в соответствии с которой временные меры для обеспечения прав должны предоставляться только в тех случаях, когда это обязательно и необходимо для обеспечения соответствующих прав каждой из сторон, и только соблюдая осмотрительность. Именно в свете вышеизложенных соображений я присоединился к Суду, удовлетворившему просьбу согласно статье 41 Статута.

---

111. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 11 июня 1998 года

В своем решении относительно предварительных возражений, представленных Нигерией по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), Суд постановил, что он обладает юрисдикцией рассматривать по существу дело, возбужденное Камеруном. Он также постановил, что претензии Камеруна являются приемлемыми.

В заявлении от 29 марта 1994 года с дополнениями от 6 июня 1994 года Камерун обратился в Суд с просьбой решить вопрос относительно суверенитета над полуостровом Бакасси и над островами на озере Чад и установить линию сухопутной и морской границы между ним и Нигерией. В качестве обоснования юрисдикции Суда Камерун ссылался на заявления, сделанные обоими государствами относительно признания его юрисдикции обязательной (пункт 2 статьи 36 Статута Суда).

13 декабря 1995 года Нигерия выдвинула восемь предварительных возражений, оспаривающих юрисдикцию Суда и приемлемость претензий Камеруна.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части этого решения гласит:

«118. По этим причинам

Суд

1) *a*) 14 голосами против 3

отклоняет первое предварительное возражение;

Голосовали за: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

Голосовали против: Вице-председатель Вирамантри; судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

b) 16 голосами против 1

отклоняет второе предварительное возражение;

Голосовали за: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола;

Голосовали против: судья Корома;

c) 15 голосами против 2

отклоняет третье предварительное возражение;

Голосовали за: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом,

Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

d) 13 голосами против 4

отклоняет четвертое предварительное возражение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ; судьи Ода, Корома, Парра-Арангурен; судья ad hoc Аджибола;

e) 13 голосами против 4

отклоняет пятое предварительное возражение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома, Верещетин; судья ad hoc Аджибола;

f) 15 голосами против 2

отклоняет шестое предварительное возражение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

g) 12 голосами против 5

отклоняет седьмое предварительное возражение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома, Хиггинс, Койманс; судья ad hoc Аджибола;

2) 12 голосами против 5

объявляет, что восьмое предварительное возражение, с учетом обстоятельств данного дела, не носит исключительно предварительного характера;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома, Хиггинс, Койманс; судья ad hoc Аджибола;

3) 14 голосами против 3

постановляет, что на основании пункта 2 статьи 36 Статута он обладает юрисдикцией выносить решение по данному спору;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

4) 14 голосами против 3

постановляет, что заявление, поданное Республикой Камерун 29 марта 1994 года, с дополнениями от 6 июня 1994 года является приемлемым.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судья Корома; судья ad hoc Аджибола».

*
* *

Судьи Ода, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс приложили к решению Суда особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, судья Корома и судья ad hoc Аджибола приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор судопроизводства и представлений сторон (пункты 1–19)

Вначале Суд напоминает о том, что 29 марта 1994 года Камерун возбудил дело против Нигерии в отношении спора, охарактеризованного как «относящийся по существу к вопросу о суверенитете над полуостровом Бакасси». Камерун также указал в своем заявлении, что «делимитация [морской границы между двумя государствами] по-прежнему является частичной и [что], несмотря на неоднократные попытки ее завершения, обе стороны не смогли сделать это». Соответственно, он обратился к Суду с просьбой «в целях избежания дальнейших инцидентов между двумя странами... определить прохождение морской границы между двумя государствами за пределами линии, установленной в 1975 году». Для обоснования юрисдикции Суда в исковом заявлении содержалась ссылка на заявления, сделанные обеими сторонами, о признании юрисдикции Суда обязательной согласно пункту 2 статьи 36 его Статута.

6 июня 1994 года Камерун подал в Секретариат дополнительное заявление «для целей распространения предмета спора» на другой спор, охарактеризованный в этом дополнительном заявлении как «в сущности касающийся вопроса о суверенитете над частью территории Камеруна в районе озера Чад». Камерун также просил Суд «окончательно определить» границу между двумя государствами от озера Чад до моря, а также объединить эти два заявления и «рассматривать их в рамках одного дела». Для обоснования юрисдикции Суда в дополнительном заявлении делалась ссылка на «основание...

юрисдикции.., уже... указанное» в заявлении о возбуждении дела от 29 марта 1994 года.

На совещании с представителями сторон, проведенном Председателем Суда 14 июня 1994 года, представитель Нигерии заявил, что он не возражает против того, чтобы в соответствии с пожеланием, выраженным Камеруном, его дополнительное заявление рассматривалось в качестве добавления к первоначальному заявлению, с тем чтобы Суд мог рассматривать их в рамках одного дела. В постановлении от 16 июня 1994 года Суд указал, что он сам не возражает против такой процедуры, и установил сроки для представления состязательных бумаг.

Камерун должным образом подал свой меморандум. В рамках сроков, установленных для представления контрмеморандума, Нигерия представила предварительные возражения против юрисдикции Суда и приемлемости заявления Камеруна. Соответственно, в постановлении от 10 января 1996 года Председатель Суда, отметив, что, согласно пункту 3 статьи 79 Регламента Суда, судопроизводство по существу дела приостанавливается, установил 15 мая 1996 года как срок, до которого Камерун мог представить письменное заявление о своих замечаниях и представлениях относительно предварительных возражений. Камерун должным образом представил такое заявление.

Для участия в заседании в качестве судьи ad hoc Камерун назначил г-на Кебу Мбайе, а Нигерия — г-на Болу Аджиболу.

Затем в ответ на просьбу, поданную Камеруном, и после заслушивания Сторон Суд своим постановлением от 15 марта 1996 года указал некоторые временные меры.

Слушания по предварительным возражениям проходили с 2 по 11 марта 1998 года.

Просьбы, поданные Камеруном в его заявлении и в дополнительном заявлении, а также представления, сделанные им в его меморандуме (см. пункты 16–18 решения), не были воспроизведены в данном кратком изложении в целях краткости.

Восемь возражений, которые Нигерия выдвинула в своих предварительных возражениях на слушании 9 марта 1998 года (см. пункты 18 и 19 решения Суда), также не были воспроизведены. Характеристика Судом предмета каждого предварительного возражения содержится в соответствующей части данного краткого изложения. В своем письменном заявлении относительно возражений и на слушании 11 марта 1998 года Камерун просил Суд отклонить возражения или, в противном случае, включить их в существо дела; а также объявить, что Суд обладает юрисдикцией рассматривать это дело и что заявление является приемлемым.

Первое предварительное возражение (пункты 21–47)

В первом предварительном возражении Нигерии отмечается, что Суд не обладает юрисдикцией принимать к рассмотрению заявление Камеруна.

В связи с этим Нигерия отмечает, что она признала обязательную юрисдикцию Суда в заявлении от 14 августа 1965 года, сданном на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 3 сентября 1965 года. Камерун также признал обязательную юрисдикцию Суда в заявлении, сданном на хранение Генеральному секретарю 3 марта 1994 года. Генеральный секретарь препроводил копии заявления Камеруна участникам Статута спустя одиннадцать с половиной месяцев. Нигерия, соответственно, утверждает, что на дату подачи заявления, то есть 29 марта 1994 года, она никак не могла знать и действительно не знала, что Камерун сдал на хранение заявление. Как следствие Камерун якобы «действовал преждевременно». Действуя таким образом, заявитель «предположительно нарушил свое обязательство действовать добросовестно», «злоупотребил системой, установленной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута», и пренебрег «условием взаимности», предусмотренным указанной статьей и заявлением Нигерии. Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией заслушивать заявителя.

Камерун, напротив, утверждает, что его заявление отвечает всем условиям, предписанным Статутом. Он указывает, что в деле под названием *Право прохода через индийскую территорию* Суд решил:

> «Статут не устанавливает никакого интервала между сдачей государством на хранение своего заявления о признании и подачей заявления этим государством, и на принцип взаимности не влияет никакая задержка в получении копий заявления участниками Статута» (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 147).

Камерун указывает, что нет оснований не следовать этому прецеденту, не рискуя подорвать систему обязательной юрисдикции, предусмотренную Факультативной клаузулой. Он добавляет, что камерунское заявление вступило в силу еще 3 марта 1994 года, так как в этот день оно было зарегистрировано в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций. Камерун заявляет, что в любом случае Нигерия с самого начала этого судопроизводства действовала как признавшая юрисдикцию Суда.

Нигерия в своей реплике утверждает, что решение по «делу под названием *Право прохода через индийскую территорию* было вынесено в отсутствие прецедентов», что это решение устарело и что оно является единичным; что международное право, особенно в том, что касается добросовестности, получило с тех пор развитие и что в соответствии со статьей 59 Статута указанное решение обязательно res judicata лишь для сторон данного дела и только в отношении данного дела. По этим причинам решение, принятое в 1957 году, не годится для данного случая. Нигерия не согласилась с доводами Камеруна, основанными на статье 102 Устава. Нигерия также утверждает, что нет и речи о том, что она дала согласие на юрисдикцию Суда относительно данного дела и, следовательно, нет и forum prorogatum.

Камерун оспаривает каждый из этих доводов.

Процитировав положения пунктов 2 и 4 статьи 36 своего Статута, Суд напоминает, что в деле *Право прохода через индийскую территорию* он в свете указанных положений пришел к следующему заключению:

> «Путем сдачи на хранение Генеральному секретарю своего заявления о признании признающее государство становится стороной в системе Факультативной клаузулы по отношению к другому заявившему государству со всеми правами и обязанностями, вытекающими из статьи 36. Договорное отношение между сторонами и обязательная юрисдикция Суда, вытекающие из этого, устанавливаются "ipso facto и без специального соглашения" в силу того факта, что заявление было сделано... Ибо в этот же самый день консенсуальное обязательство, являющееся основой Факультативной клаузулы, вступает в действие между заинтересованными государствами». (*Right of Passage over Indian Territory, I.C.J. Reports 1957,* p. 146).

Выводы, к которым таким образом пришел Суд в 1957 году, отражают самую суть Факультативной клаузулы, предусматривающей признание обязательной юрисдикции Суда. Любое государство — участник Статута, присоединяясь к юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36, признает юрисдикцию в своих отношениях с государствами, ранее присоединившимися к этой клаузуле. В то же время оно выдвигает постоянно действующее предложение другим государствам — участникам Статута, которые еще не сдали на хранение заявление о признании. В тот день, когда одно из данных государств принимает это предложение, сдав, в свою очередь, на хранение свое заявление о признании, устанавливается консенсуальное обязательство, и выполнение никаких других условий не требуется.

Напомнив о том, что его решение по делу *Право прохода через индийскую территорию* было подтверждено в последующих делах, Суд отмечает, что действительно, как утверждает Нигерия, решения Суда в соответствии со статьей 59 Статута обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Нет вопроса о том, чтобы связывать Нигерию решениями, вынесенными Судом по предыдущим делам. Настоящий вопрос состоит в том, есть ли основания не придерживаться в данном деле обоснований и заключений по предыдущим делам.

Изучив законодательную историю положений Венской конвенции о праве международных договоров, на которых Нигерия основывает свой довод о том, что толкование, данное в 1957 году пункту 4 статьи 36 Статута, должно быть пересмотрено в свете развития с тех пор права договоров, Суд приходит к заключению, что общее правило, отраженное в статьях 16 и 24 Венской конвенции, которые, как отмечает Суд, могут применяться по аналогии только к заявлениям о признании юрисдикции Суда в качестве обязательной, состоит в том, что сдача на хранение документов о ратификации, признании, одобрении или присоединении к договору означает согласие государства быть связанным договором; и что этот договор вступает в силу в отношении указанного государства со дня сдачи документа на хранение. Таким образом, правила в этой области, содержащиеся в Венской конвенции, соответствуют решению, принятому Судом по делу *Право прохода через индийскую территорию*. Этого решения и следует придерживаться.

Нигерия, однако, утверждает, что в любом случае Камерун не мог подавать заявление в Суд до истечения разумного периода, «который... дал бы возможность Генеральному секретарю предпринять требующиеся от него действия в отношении заявления Камеруна от 3 марта 1994 года». Соблюдение этого периода времени является существенным, тем более что, по мнению Нигерии, Суд в своем решении от 26 ноября 1984 года по делу *Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее* определил разумный период времени для отозвания заявлений согласно Факультативной клаузуле.

Суд считает, что его заключение в отношении отозвания заявлений согласно Факультативной клаузуле в решении 1984 года неприменимо к сдаче на хранение этих заявлений. Отозвание прекращает существующие консенсуальные обязательства, в то время как сдача на хранение устанавливает такие обязательства. Поэтому юридическое действие отозвания является не чем иным, как лишением других государств, которые уже согласились с юрисдикцией Суда, права, которым они обладали, возбуждать дела в Суде против отзывающего государства. Напротив, сдача заявления на хранение не лишает эти государства никаких из приобретенных прав. Соответственно, не требуется никакого периода времени для установления консенсуального обязательства, вытекающего из этой сдачи на хранение.

Второй довод Нигерии касается того, что Камерун не удосужился уведомить ее о том, что он намеревался признать юрисдикцию Суда, что он затем признал эту юрисдикцию и, наконец, что он намеревался подать заявление. Нигерия также утверждает, что Камерун в течение первых трех месяцев 1994 года даже продолжал поддерживать с ней двусторонние контакты по пограничным вопросам, готовясь в то же время к обращению в Суд. Нигерия утверждает, что такое поведение нарушает принцип добросовестности, играющий теперь бóльшую, чем раньше, роль в прецедентном праве Суда, и не должно допускаться.

Камерун, со своей стороны, утверждает, что он не обязан заранее уведомлять Нигерию о своих намерениях или о своих решениях. Он добавляет, что в любом случае «Нигерия вовсе не была застигнута врасплох подачей Камеруном заявления и... прекрасно знала за несколько недель до подачи заявления, каковы были намерения Камеруна на этот счет». Принцип добросовестности вовсе не был нарушен.

Суд отмечает, что принцип добросовестности является прочно установившимся принципом международного права. Однако он обращает внимание на то, что, хотя

этот принцип является «одним из основных принципов, определяющих появление и выполнение юридических обязательств.., сам по себе он не является источником обязательства там, где иначе не существует никаких других источников». В международном праве нет конкретного обязательства государств уведомлять другие государства — участники Статута о том, что они намерены подписаться или подписались под Факультативной клаузулой. Следовательно, Камерун не был обязан уведомлять Нигерию, что он намеревался подписаться или уже подписался под Факультативной клаузулой. Камерун не был также обязан уведомлять Нигерию о своем намерении возбудить дело в Суде. При отсутствии любых таких обязательств и любого нарушения соответствующих прав Нигерии она не может законным образом основываться на принципе добросовестности в поддержку своих представлений.

Относительно фактических обстоятельств дела, которым стороны придают большое значение, Суд, не касаясь правовых соображений, добавляет, что Нигерия не была в неведении относительно намерений Камеруна. В связи с этим Суд ссылается на письмо Нигерии в Совет Безопасности от 4 марта 1994 года; на информацию, содержащуюся в издании Journal of the United Nations, опубликованном в этот же день; и на заявления, сделанные на чрезвычайном общем заседании Центрального органа Механизма по предотвращению, урегулированию и разрешению конфликтов Организации африканского единства 11 марта 1994 года.

Нигерия напоминает, в-третьих, что в своем заявлении, сданном на хранение 3 сентября 1965 года, она признала

> «как обязательную ipso facto и без специального соглашения в отношении любого другого государства, принимающего такое же обязательство, то есть с единственным условием взаимности, юрисдикцию Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда».

Нигерия утверждает, что на дату подачи заявления Камеруна она не знала, что Камерун признал обязательную юрисдикцию Суда. Соответственно, она не могла бы подать заявление против Камеруна. На эту дату отсутствовала взаимность. Условие, содержащееся в нигерийском заявлении, имело юридическую силу; следовательно, Суд не обладает юрисдикцией заслушивать это заявление. Камерун оспаривает этот довод как с фактической, так и с правовой стороны. Он заявляет, что в понимании государств — участников Факультативной клаузулы условие взаимности никогда не имело того значения, которое теперь ему приписывает Нигерия.

Суд, заметив, что во многих случаях ему приходилось рассматривать, какое значение следует придавать условию взаимности при выполнении пункта 2 статьи 36 Статута, указывает, что при окончательном анализе понятие взаимности касается объема и существа взятых обязательств, включая оговорки, а не формальных условий их появления, продолжительности или прекращения; и что, следовательно, принцип взаимности не затрагивается любой задержкой в получении копий заявлений сторон — участниц Статута.

Суд считает, что Нигерия не представила доказательств в подтверждение своего довода о том, что она намеревалась включить в свое заявление от 14 августа 1965 года условие взаимности в значении ином, нежели то, которое Суд вывел из таких оговорок в 1957 году.

Дополнительное выражение «то есть при единственном условии взаимности» в имеющем отношении к делу предложении, содержащемся в нигерийском заявлении, должно пониматься как объясняющее, но не добавляющее какое-либо условие. Данное толкование «соответствует естественному и разумному способу прочтения текста», и нигерийское условие относительно взаимности не может рассматриваться как оговорка ratione temporis.

Таким образом, первое предварительное возражение Нигерии отклоняется. Суд отмечает, что поэтому он не обязан рассматривать ни обоснование, выдвинутое Камеруном согласно статье 102 Устава, ни альтернативные представления Камеруна, основанные на forum prorogatum. В любом случае Суд обладает юрисдикцией выносить решение по заявлению Камеруна.

Второе предварительное возражение (пункты 48–60)

Нигерия выдвигает второе предварительное возражение, заявляя, что

> «в течение по меньшей мере 24 лет до подачи заявления стороны в своих повседневных отношениях признавали обязанность улаживать все пограничные вопросы с помощью существующего двустороннего механизма».

По утверждению Нигерии, таким образом было достигнуто молчаливое соглашение прибегать исключительно к такому механизму и воздерживаться от обращения к юрисдикции Международного Суда. Нигерия утверждает, что в противном случае поведение Камеруна лишает его права обращаться в Суд. Наконец, Нигерия в подкрепление этого довода ссылается на принцип добросовестности и правило pacta sunt servanda.

Камерун утверждает, что двусторонние органы, занимавшиеся различными разногласиями по пограничным вопросам, которые возникают между двумя странами, носили лишь временный характер и что никакой постоянный и организационно оформленный механизм не создавался. Он утверждает, что между сторонами не существовало никакого гласного или молчаливого соглашения с целью наделения таких органов исключительной юрисдикцией. Наконец, по утверждению Камеруна, не были выполнены содержащиеся в прецедентном праве Суда условия для применения к нему эстоппеля. Поэтому не было повода применять принцип добросовестности и правило pacta sunt servanda.

Сделав обзор относящихся к делу фактов, Суд замечает, что переговоры между обоими государствами, касающиеся делимитации и демаркации границы, велись в различных форматах и на различных уровнях: глав го-

сударств, министров иностранных дел, экспертов. Эти переговоры активно велись в период с 1970 по 1975 год, а затем были прерваны вплоть до 1991 года.

Переходя к правовым соображениям, Суд затем рассматривает первую линию возражения Нигерии. Он напоминает, что «переговоры и судебное разбирательство перечислены в одном ряду в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций как средства мирного урегулирования споров». Суд отмечает, что ни в Уставе, ни где-либо еще в международном праве нельзя найти какое-либо общее правило о том, что когда дипломатические переговоры исчерпаны, то создается предварительное условие для передачи дела в Суд, и что такое предварительное условие не было включено в Статут Постоянной палаты международного правосудия вопреки предложению Консультативного комитета юристов в 1920 году. Нет его и в статье 36 Статута Суда. Оговорка, содержащая предварительное условие такого рода, не была включена и в заявления Нигерии и Камеруна на дату подачи заявления. Более того, тот факт, что оба государства в ходе двусторонних контактов пытались разрешить некоторые из разделявших их пограничных вопросов, не означал, что каждое из них исключало возможность вынесения касающегося его пограничного спора на другие форумы, и в частности в Международный Суд. Соответственно, первая линия возражения Нигерии не принимается.

Переходя ко второй линии данного возражения, Суд изучает, присутствуют ли в этом деле содержащиеся в его судебной практике условия для эстоппеля.

Суд отмечает, что эстоппель возник бы только в том случае, если бы Камерун своими действиями или заявлениями постоянно давал ясно понять, что он дал согласие на урегулирование переданного в Суд пограничного спора исключительно двусторонними путями. Для этого также было бы необходимо, чтобы, основываясь на таком отношении, Нигерия изменила себе во вред свою позицию или понесла определенный ущерб. В данном деле эти условия не выполнены. И действительно, Камерун не придавал исключительного характера переговорам, которые он вел с Нигерией, и, насколько представляется, этого не делала и Нигерия. К тому же Нигерия не представила доказательств, что она изменила себе во вред свою позицию или что она понесла ущерб. Возбуждая дело в Суде, Камерун не игнорировал юридические правила, на которых основывается Нигерия в подкрепление своего второго возражения. Следовательно, Нигерия неправомерно основывается на принципе добросовестности и правиле pacta sunt servanda, которые оба относятся только к выполнению существующих обязательств. Вторая линия возражения Нигерии не принимается.

Таким образом, второе предварительное возражение Нигерии отклоняется целиком.

Третье предварительное возражение (пункты 61–73)

В своем третьем предварительном возражении Нигерия утверждает, что «урегулирование пограничных споров в районе озера Чад входит в исключительную компетенцию Комиссии бассейна озера Чад».

В подкрепление этого довода Нигерия ссылается на тексты договора, определяющего Статут Комиссии, а также на практику государств-членов. Она утверждает, что «процедуры урегулирования Комиссии имеют обязательную силу для сторон» и что Камерун таким образом на основании пункта 2 статьи 36 Статута Суда не имеет права возбуждать дело в Суде.

Камерун, со своей стороны, заявляет Суду, что «никакое положение Статута Комиссии бассейна озера Чад не наделяет эту международную организацию исключительной компетенцией в отношении делимитации границ». Он добавляет, что никакая подобная исключительная юрисдикция не может быть выведена из поведения государств-членов.

Затем Суд рассматривает позиции сторон в этом вопросе в свете договорных положений и имеющейся практики. В свою очередь, Нигерия прежде всего утверждает, что «роль и Статут Комиссии» должны пониматься «в рамках региональных соглашений», упоминаемых в статье 52 Устава Организации Объединенных Наций. Соответственно, она заключает, что «Комиссия обладает исключительными полномочиями в отношении вопросов безопасности и общественного порядка в районе озера Чад и что эти вопросы, соответственно, включают дела по демаркации границы».

Камерун, со своей стороны, утверждает, что данная Комиссия не является региональным соглашением или организацией в значении статьи 52 Устава, указывая, в частности, на тот факт, что «никогда не стоял вопрос о распространении данной категории на международные региональные организации технического характера, которые (подобно Комиссии) могут включать механизм мирного урегулирования споров или содействия такого рода урегулированию».

Из анализа договорных положений и практики государств-членов Суд делает вывод, что Комиссия бассейна озера Чад является международной организацией, осуществляющей свои полномочия в границах конкретного географического района; однако она не имеет своей целью урегулирование на региональном уровне вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, и, таким образом, не подпадает под действие главы VIII Устава.

Однако, даже если бы это и было иначе, доводы Нигерии на этот счет должны быть отклонены, потому что наличие процедур для региональных переговоров, какова бы ни была их основа, не может помешать Суду осуществлять функции, возложенные на него Уставом и Статутом. Утверждения Нигерии, что Комиссию следует рассматривать как суд, подпадающий под положения статьи 95 Устава Организации Объединенных Наций, должны быть также отклонены.

Суд далее заключает, что Комиссии никогда не предоставлялась юрисдикция и a fortiori исключительная

юрисдикция выносить решения по территориальному спору между Камеруном и Нигерией, рассматриваемому сейчас в Суде, то есть по спору, которого к тому же в 1983 году еще не было. Он указывает, кроме того, что условия для возникновения эстоппеля, изложенные в прецедентном праве, как показано выше, в данном деле не соблюдены. Фактически Камерун не признает, что Комиссия обладает юрисдикцией по улаживанию пограничного спора, переданного теперь в Суд.

Нигерия, напротив, в заключение утверждает, что ввиду демаркации, проводимой сейчас Комиссией бассейна озера Чад, Суд «не может исключать соображения относительно необходимости судебного принуждения исходя из судебной обоснованности» и должен отказаться от вынесения решения по существу заявления Камеруна.

На данной стадии в обязанности Суда не входит выносить решение о противоположных доводах сторон, представленных на этот счет в Суде. Он должен только обратить внимание на то, что Нигерия не может одновременно утверждать, что процедура демаркации, начатая Комиссией бассейна озера Чад, не завершена, и в то же время что эта процедура делает представления Камеруна спорными. Таким образом, нет причин ссылаться на судебную обоснованность, которая должна заставить Суд уклониться от внесения решения по существу этих представлений.

В свете вышеизложенных соображений Суд отклоняет третье предварительное возражение Нигерии.

Четвертое предварительное возражение
(пункты 74–83)

Затем Суд переходит к четвертому предварительному возражению, выдвинутому Нигерией. В этом возражении утверждается:

> «Суд не должен в этом судопроизводстве определять границу на озере Чад до пределов, где сходятся границы трех государств или границы образуют эту точку на озере».

Нигерия утверждает, что местонахождение этой точки слияния границ трех государств на озере Чад непосредственно затрагивает третье государство, а именно Республику Чад, и что поэтому Суд не может определять эту точку слияния границ.

Суд напоминает, что он всегда признавал в качестве одного из основных принципов своего Статута, что никакой спор между государствами не может быть решен без их согласия на его юрисдикцию. Тем не менее Суд также подчеркнул, что он не обязательно сталкивается с препятствием к рассмотрению спора, когда решение, которое его просят вынести, может затронуть правовые интересы государства, не являющегося стороной в данном деле; и Суд уклоняется от осуществления юрисдикции только тогда, когда интересы третьего государства составляют сам предмет решения, которое следует вынести по существу.

Суд отмечает, что представления, сделанные ему Камеруном, относятся к границе между Камеруном и Нигерией и только к этой границе. Они не относятся к границе между Камеруном и Республикой Чад. Конечно, просьба «определить окончательно границу между Камеруном и Федеративной Республикой Нигерией от озера Чад до моря» [пункт 17 *f* дополнительного заявления] может затронуть тройственную точку, то есть точку слияния границ Камеруна, Чада и Нигерии.

Однако просьба определить границу между Камеруном и Нигерией от озера Чад до моря не подразумевает, что тройственная точка могла бы быть отодвинута от линии, составляющей границу между Камеруном и Чадом. Ни Камерун, ни Нигерия не оспаривают нынешнее прохождение границы по центру озера Чад, как оно описано в «техническом документе о демаркации... границ», упоминаемом в пункте 65 решения Суда. Инциденты на озере между Нигерией и Чадом, как их представляет Нигерия, касаются Нигерии и Чада, но не Камеруна или его границы с Чадом. Любое новое определение точки, где граница между Камеруном и Нигерией сливается с границей между Чадом и Камеруном, в сложившихся обстоятельствах могло бы привести только к переносу тройственной точки вдоль линии границы на озере между Чадом и Камеруном. Таким образом, правовые интересы Чада как третьего государства, не являющегося стороной в данном деле, не составляют сам предмет решения, которое должно быть вынесено по существу заявления Камеруна; и поэтому отсутствие Чада не препятствует Суду приступить к определению границы между Камеруном и Нигерией на этом озере.

Четвертое предварительное возражение, соответственно, отклоняется.

Пятое предварительное возражение (пункты 84–94)

В своем пятом предварительном возражении Нигерия утверждает, что не существует спора, касающегося «делимитации границы как таковой» на всем протяжении границы от тройственной точки на озере Чад до моря, которая зависит в районе озера Чад от вопроса о правовом титуле на Дарак и прилегающие острова без нанесения ущерба для правового титула на полуостров Бакасси.

Суд напоминает, что, согласно пониманию, принятому в его судебной практике и в практике его предшественника, спор представляет собой расхождение в отношении того или иного правового положения либо того или иного факта, коллизию правовых взглядов или интересов сторон; и что для установления наличия спора необходимо показать, что претензиям одной стороны прямо противостоит другая сторона; кроме того, вопрос о наличии международного спора является предметом объективного определения.

Основываясь на этих критериях, не приходится сомневаться в наличии споров в отношении Дарака и прилегающих островов, деревни Типсан, а также полу-

острова Бакасси. Этот последний спор, как указал Камерун, может иметь отношение к морской границе между двумя сторонами.

Все эти споры касаются границы между Камеруном и Нигерией. Однако с учетом огромной протяженности границы — свыше 1600 км от озера Чад до моря, нельзя сказать, что эти споры сами по себе касаются такой большой части границы, что они неизбежно выливаются в спор, касающийся всей границы. Даже взятые вместе с имеющимися пограничными спорами, инциденты и вторжения, о которых сообщал Камерун, не свидетельствуют сами по себе о наличии спора в отношении всей границы между Камеруном и Нигерией.

Однако Суд обращает внимание на то, что Нигерия неизменно проявляла сдержанность при представлении своей собственной позиции по этому вопросу. Хотя Нигерия знала об озабоченности и беспокойстве Камеруна, она неоднократно и последовательно заявляла, что не существует спора относительно «делимитации границы как таковой». Нигерия проявила такую же осторожность при ответе на заданный членом Суда в ходе устного судопроизводства вопрос о том, означает ли утверждение Нигерии относительно отсутствия спора касательно сухопутной границы между обоими государствами (с учетом существующих проблем на полуострове Бакасси и в районе Дарака),

> «что, не считая этих двух секторов, между Нигерией и Камеруном существует согласие в отношении географических координат этой границы, как они определены в договоренностях, на которые ссылался Камерун в своих заявлении и меморандуме».

Суд обращает внимание на то, что в своем ответе Нигерия не указывает, согласна она или не согласна с Камеруном относительно прохождения границы или ее правовой основы, хотя она явно расходится с Камеруном в отношении Дарака и прилегающих островов, а также Типсана и Бакасси. Нигерия утверждает, что описание нынешней сухопутной границы сделано путем привязки не к географическим координатам, а к естественным ориентирам. Что касается правовой основы определения границы, то Нигерия ссылается на некие «соответствующие документы», не конкретизируя, что это за документы, а лишь заявляя, что эти документы относятся к периоду, предшествовавшему независимости, и что после получения независимости между сторонами не было заключено никаких двусторонних соглашений, «прямо подтверждающих или иным образом описывающих границу, существовавшую до получения независимости, путем привязки к географическим координатам». Такая формулировка, похоже, означает, что существующие документы требуют подтверждения. Кроме того, Нигерия ссылается на «прочно установившуюся практику как до получения независимости, так и после нее» в качестве одной из правовых основ определения границы, прохождение которой, как заявляет Нигерия, «продолжает соблюдаться на практике»; однако она не указывает, в чем состоит эта практика.

Суд отмечает, что Нигерия вправе не выдвигать на нынешней стадии судопроизводства доводы, которые она считает относящимися к существу; однако в сложившихся обстоятельствах Суд оказывается в ситуации, когда он не может уклониться от рассмотрения представления Камеруна, имеющего целью окончательное определение его границы с Нигерией от озера Чад до моря, на том основании, что между этими двумя государствами не существует спора. В силу позиции Нигерии в настоящее время невозможно определить точный масштаб этого спора; тем не менее между обеими сторонами существует спор, по крайней мере, в том, что касается правовых основ определения границы. Обязанностью Суда является вынесение решения по этому спору.

Таким образом, пятое предварительное возражение, выдвинутое Нигерией, отклоняется.

Шестое предварительное возражение (пункты 95–102)

Затем Суд переходит к шестому предварительному возражению Нигерии, которое состоит в том, что отсутствуют основания для определения в судебном порядке международной ответственности Нигерии за предполагаемые вторжения через границу.

Нигерия утверждает, что представления Камеруна не отвечают по форме требованиям статьи 38 Регламента Суда и общим принципам права, касающимся соответствующего представления фактов, на которых основана просьба Камеруна, включая даты, обстоятельства и точные места предполагаемых вторжений на территорию Камеруна и связанных с этим инцидентов. Нигерия утверждает, что в представленных Камеруном Суду материалах не имеется сведений, которые необходимы Нигерии и на которые она имеет право, чтобы подготовить свой ответ. Равным образом, по мнению Нигерии, представленный материал настолько скуден, что он не дает возможности Суду составить справедливое и эффективное судебное определение или вынести постановление по вопросам ответственности государства и возмещения, поднятым Камеруном. Хотя Нигерия и признает, что у государства есть определенное право дополнить в дальнейшем то, о чем говорится в его заявлении и меморандуме, Камерун, по ее словам, должен быть существенно ограничен в своих возможностях относительно пояснений по делу, как оно представлено в его заявлении.

Камерун настаивает на том, что в своих представлениях он четко указал, что факты, приведенные с целью установления ответственности Нигерии, носили исключительно иллюстративный характер и что он мог бы, в случае необходимости, более подробно изложить эти факты, когда дело будет рассматриваться по существу. Камерун ссылается на предписания пункта 2 статьи 38 Регламента, в которых содержится требование «краткого» изложения фактов. Он утверждает, что стороны вполне могут более подробно изложить факты дела, кратко изложенные в заявлении, или конкретизировать их в ходе судебного разбирательства.

Суд отмечает, что решение по шестому предварительному возражению Нигерии зависит от вопроса о том, соответствует ли в данном случае заявление требованиям, которые содержатся в пункте 2 статьи 38 Регламента Суда. Согласно требованиям пункта 2 статьи 38, в заявлении «точно указывается существо претензии и содержится краткое изложение фактов и доводов, на которых основывается данное заявление». Суд обращает внимание, что «краткий» в обычном значении, придаваемом этому термину, не означает «полный», и ни контекст, в котором употребляется этот термин в пункте 2 статьи 38 Регламента Суда, ни предмет или цель этого положения не указывают на то, что он должен толковаться таким образом. Поэтому пункт 2 статьи 38 не исключает последующих добавлений к изложению фактов и оснований, на которых базируется претензия. Не предусматривает он и того, что, как полагает Нигерия, право государства-заявителя более подробно изложить содержание своего заявления строго лимитируется.

В отношении значения, придаваемого термину «краткий», Суд мог бы просто отметить, что в заявлении Камеруна достаточно точно изложены факты и основания, на которых заявитель базирует свою претензию. Это изложение отвечает требованиям пункта 2 статьи 38, и, соответственно, заявление является приемлемым.

Наконец, Суд не может согласиться с тем, что отсутствие достаточной четкости и полноты в заявлении Камеруна и его не отвечающий требованиям характер, как это понимает Нигерия, делают невозможным для нее ответить эффективно на представленные утверждения или делают невозможным для Суда в конечном счете составить справедливое и полноценное определение в свете имеющихся у него доводов и доказательств. Ответственность за заявление, представляющее собой не отвечающее требованиям изложение фактов и оснований, на которых базируется претензия, должен нести заявитель.

Поэтому Суд отклоняет шестое предварительное возложение, выдвинутое Нигерией.

Седьмое предварительное возражение
(пункты 103–111)

В своем седьмом предварительном возражении Нигерия утверждает, что правового спора, касающегося делимитации морской границы между обеими сторонами, который в настоящее время надлежит разрешить Суду, не существует.

По мнению Нигерии, это объясняется двумя причинами: во-первых, никакое определение морской границы невозможно до определения правового титула на полуостров Бакасси. Во-вторых, в ситуации, когда нужно определиться с вопросом о правовом титуле на полуостров Бакасси, вопросы морской делимитации не будут приемлемыми в отсутствие предварительных соответствующих действий сторон, на основе равенства, по осуществлению делимитации «путем соглашения на основе международного права».

Вначале Суд обращается к первому доводу, выдвинутому Нигерией. Суд согласен с тем, что будет трудно, если не невозможно, произвести делимитацию морской границы между сторонами до тех пор, пока правовой титул на полуостров Бакасси не будет определен. Поскольку на рассмотрении Суда находятся оба вопроса, Суд должен установить порядок, позволяющий ему рассмотреть каждый из них по существу. Это — предмет усмотрения Суда, и он не может быть основанием для предварительного возражения. Поэтому данный довод должен быть отклонен.

В отношении второго довода Нигерии Суд напоминает, что, рассматривая представленные ему дела, он должен строго придерживаться сути представленной ему просьбы. Ответ на вопрос, в чем причина спора сторон и каково должно быть решение Суда, зависит от того, препятствует ли Суду предполагаемое отсутствие достаточных успехов на переговорах признавать или не признавать претензии Камеруна приемлемыми. Этот вопрос носит исключительно предварительный характер и должен решаться в соответствии со статьей 79 Регламента Суда.

В связи с этим Камерун и Нигерия ссылаются на Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, участниками которой они являются.

Однако Суд обращает внимание на то, что он рассматривает данное дело не на основе пункта 1 статьи 36 Статута и, согласно этой статье, в соответствии с частью XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, относящейся к урегулированию споров, возникающих между участниками Конвенции в отношении ее толкования или применения. Он рассматривает его на основе сделанных согласно пункту 2 статьи 36 Статута заявлений, которые не содержат каких-либо условий относительно предварительных переговоров, которые должны быть проведены в разумные сроки. Поэтому второй довод Нигерии не может быть поддержан.

Кроме того, Суд находит, что, помимо точки G (см. пункт 3 представлений в меморандуме Камеруна), наличие спора между сторонами было определено с достаточной точностью, позволяющей Суду на законных основаниях принять его к рассмотрению.

Поэтому он отклоняет седьмое предварительное возражение.

Восьмое предварительное возражение
(пункты 112–117)

Затем Суд приступил к рассмотрению восьмого, и последнего, предварительного возражения, представленного Нигерией. В этом возражении Нигерия утверждает, в контексте седьмого предварительного возражения и в качестве дополнения к нему, что вопрос морской делимитации неизбежно затрагивает права и интересы третьих государств и в связи с этим неприемлем.

Суд замечает, так же как это делают и сами стороны, что проблема прав и интересов третьих государств возникает только в отношении продления, как на этом настаивает Камерун, границы от озера Чад до моря за пределы точки G.

Поэтому в отношении восьмого предварительного возражения Суд должен изучить, затронет ли это продление права и интересы третьих государств и не помешает ли это ему приступить к такому продлению. Суд обращает внимание на то, что, исходя из географического положения других государств, граничащих с Гвинейским заливом, и в частности Экваториальной Гвинеи и Сан-Томе и Принсипи, права и интересы третьих государств будут затронуты, если Суд согласится с просьбой Камеруна. Суд уже подтверждал, что, согласно одному из фундаментальных принципов его Статута, он не может решать спор между государствами без согласия этих государств с его юрисдикцией. Однако он также заявлял, что он не обязательно сталкивается с препятствием при рассмотрении спора, когда решение, которое он должен принять, может затронуть правовые интересы государства, не являющегося стороной в деле.

Поэтому в данном деле Суд не может принять решение по восьмому предварительному возражению как по предварительному вопросу. Чтобы определить, где будет проходить за пределами точки G продленная морская граница, где и в какой степени это вызовет возможные претензии других государств и каким образом решение Суда затронет права и интересы других государств, Суд будет вынужден рассматривать просьбу Камеруна по существу. В то же время Суд не может исключать возможности того, что воздействие решения, о котором просит Камерун, на права и интересы третьих государств могло бы быть таким, что Суд столкнулся бы с препятствием при принятии этого решения в отсутствие этих государств и что, следовательно, придется, по крайней мере частично, поддержать восьмое предварительное возражение Нигерии. Время покажет, захотят ли такие третьи государства осуществить свои права в соответствии со Статутом и стать сторонами в деле.

Суд пришел к заключению, что в силу вышеизложенного восьмое предварительное возражение Нигерии, с учетом обстоятельств дела, не носит исключительно предварительного характера.

*

По указанным выше причинам Суд в постановляющей части своего решения отклоняет первое предварительное возражение четырнадцатью голосами против трех; второе — шестнадцатью голосами против одного; третье — пятнадцатью голосами против двух; четвертое и пятое — тринадцатью голосами против четырех; шестое — пятнадцатью голосами против двух; седьмое — двенадцатью голосами против пяти; объявляет двенадцатью голосами против пяти, что восьмое предварительное возражение не носит, с учетом обстоятельств дела, исключительно предварительного характера; и постановляет четырнадцатью голосами против трех, что на основании пункта 2 статьи 36 Статута он обладает юрисдикцией выносить решение по спору; и четырнадцатью голосами против трех — что заявление, поданное Республикой Камерун 29 марта 1994 года, с добавлением в виде дополнительного заявления от 6 июня 1994 года, является приемлемым.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода разделяет мнение Суда о том, что он обладает юрисдикцией выносить решение по некоторым из просьб, представленных Камеруном в одностороннем порядке. Однако, по его мнению, представление заявления Камеруна от марта 1994 года и заявление от июня 1994 года, равно как и «представления» в меморандуме 1995 года (которые не обязательно соответствуют заявлениям), не отвечают требованиям. В результате данное дело является исключительно запутанным и для него трудно найти прецедент. Однако судья Ода считает, что все претензии Камеруна в основном сводятся к двум: одна — это просьба указать линию как сухопутной, так и морской границы, вторая — судебное урегулирование вопроса о вторжениях, которые имели место в пограничных районах, а именно на полуострове Бакасси, на озере Чад и на некоторых участках сухопутной границы.

Что касается определения границы, то судья Ода подчеркнул, что, независимо от вопроса о делимитации прибрежных районов в устье реки Кросс и продления делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в океане в районе Гвинейского залива — проблем, целиком зависящих от территориальной принадлежности полуострова Бакасси, — делимитация *морской границы* не может быть предметом рассмотрения Суда, если только об этом не попросят совместно все стороны, так как один лишь провал переговоров между государствами еще не означает, что возник «правовой спор» согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Простое установление *сухопутной* границы также не может считаться создающим «правовой спор», который Суд может принять к рассмотрению, если только его не попросят об этом все стороны, согласно пункту 1 статьи 36 Статута.

Судья Ода придерживается мнения, что подлинный «правовой спор» в данном деле включает претензии Камеруна на суверенитет над полуостровом Бакасси, частью озера Чад и некоторыми приграничными районами — суверенитет, который, по утверждению Камеруна, был нарушен в результате вторжений нигерийских групп и вооруженных сил, — и оспаривание Нигерией этих претензий. Если Суд в состоянии принять к рассмотрению заявление Камеруна, он должен, несомненно, решить, обоснованны или нет претензии Камеруна на суверенитет над спорными районами, но это было бы не то же самое, что простая просьба установить линию границы, что является вопросом, в отношении которого Суд не обладает юрисдикцией. Судья Ода также заявил, что, по его мнению, бóльшая часть вопросов, поставленных Нигерией относительно «правового спора» о суверенитете над приграничными районами, являются

вопросами, которые должны рассматриваться на стадии разбирательства дела по существу.

Особое мнение судьи Верещетина

В своем особом мнении судья Верещетин заявляет, что он не может голосовать за пункт 1 *e* решения Суда, относящийся к пятому предварительному возражению Нигерии, поскольку, по его мнению, вывод, на котором основывается эта часть решения, не подкрепляется должным образом доказательствами, представленными заявителем, и не выдерживает проверки при объективном определении.

Для того чтобы Суд установил наличие спора между двумя сторонами в отношении правовых основ границы в целом, он должен был бы предварительно установить, оспаривает ли Республика Нигерия законность правового титула на всю границу, на который ссылается Республика Камерун, или она основывается на другом правовом титуле, или дает иное толкование имеющемуся правовому документу, относящемуся ко всей границе. Ни одно из этих заключений не может «безусловно» следовать из документов или заявлений, представленных Суду.

Повторяющиеся заявления Нигерии о том, что не существует спора, касающегося «делимитации границы, как таковой», и сдержанные и осторожные формулировки в ее ответе на вопрос Суда могут свидетельствовать о нежелании Нигерии раскрыть ее правовые доводы по существу дела. Действительно, их можно также рассматривать как свидетельство возможного возникновения более масштабного спора. Однако подлинный масштаб такого спора, если он возникнет, его параметры и конкретные последствия могут быть прояснены только на стадии рассмотрения дела по существу, когда Суд сравнит карты, представленные обеими сторонами, и заслушает и оценит по существу их более подробное толкование соответствующих правовых документов. По мнению судьи Верещетина, это позволяет прийти к выводу, что пятое возражение Нигерии не носит исключительно предварительного характера в значении пункта 7 статьи 79 Регламента Суда и поэтому не может быть отклонено на данной стадии судебного разбирательства.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс голосовала вместе с большинством за все элементы решения Суда, за исключением пункта 1 *g* постановляющей части.

В своем седьмом предварительном возражении Нигерия утверждает, что «не существует правового спора, касающегося делимитации морской границы между обеими сторонами, который в настоящее время подлежит разрешению Судом», потому что, во-первых, необходимо было вначале определить правовой титул на полуостров Бакасси и, во-вторых, «отсутствовали достаточные действия сторон на основе равенства по осуществлению делимитации путем достижения соглашения на основе международного права».

Судья Хиггинс согласна с мнением Суда, отклонившего каждую из этих претензий на основании неприемлемости. Однако в своем особом мнении она утверждает, что был еще один вопрос, к которому Суду следовало бы отнестись proprio motu, а именно, что очевидно не существует спора, относящегося к морской границе, по крайней мере, за пределами точки G, как она обозначена Камеруном. Это вытекает как из того, каким образом сам Камерун формулирует свое заявление, в котором он просит о делимитации морской границы, «*чтобы предотвратить возникновение любого спора...*» (выделение добавлено), так и из отсутствия какого-либо доказательства наличия такого спора, представленного сторонами в письменной или устной форме. Не было претензий, распространяющихся за пределы точки G, которые были бы выдвинуты одной стороной и отвергнуты другой.

Тот факт, что и Нигерия, и Камерун были не в состоянии провести детальные переговоры относительно линии за пределами точки G, не означает, что существует спор за пределами этой точки относительно предложенной Камеруном линии, заявленной впервые в Суде в ходе данного судопроизводства.

Не может быть также ситуации, когда наличие территориального спора автоматически дает право государству-заявителю просить о делимитации морской границы и при этом от него ничего больше не требуется для указания этой морской границы.

Хотя обычно в задачу Суда не входит предлагать дополнительные основания неприемлемости помимо тех, которые выдвигает государство-ответчик, наличие спора является требованием в отношении юрисдикции Суда согласно статье 38 Статута, и Суд должен был бы отнестись к данному вопросу proprio motu.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен голосовал против подпункта 1 *d* постановляющей части решения, отклоняющего четвертое выдвинутое Нигерией предварительное возражение, в котором она просит Суд не определять в данном судопроизводстве границу на озере Чад до того предела, где происходит слияние трех границ — Нигерии, Камеруна и Чада на озере или определяется этим слиянием, потому что положение этого подпункта непосредственно затрагивает третье государство — Республику Чад. В этом отношении Суд не последовал прецеденту, созданному его решением по делу, касающемуся *военных и полувоенных действий в Никарагуа и против нее (Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки), юрисдикции и допустимости*, когда он заявил, что определение третьих государств, «затронутых» этим решением, является само по себе не юрисдикционной проблемой, а вопросом, относящимся к существу дела (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425, para. 76). Это применимый принцип, и, по мнению судьи, на данной стадии судопроизводства Суд не имеет права решать, как он это сделал, что будущее определение по существу точки слияния трех границ — Нигерии, Камеруна и Чада — не будет иметь никаких

последствий для Республики Чад. Решение Суда необоснованно исключает любое последующее вступление в дело Республики Чад согласно статье 62 Статута Суда. Поэтому четвертое предварительное возражение, выдвинутое Нигерией, не следовало бы отклонять и Суд должен был объявить, что с учетом обстоятельств дела возражение не носило исключительно предварительного характера.

Особое мнение судьи Койманса

В своем особом мнении судья Койманс излагает причину, почему он голосовал против пунктов 1 *g* и 2 *постановляющей части*. Он голосовал против пункта 1 *g*, так как, по его мнению, седьмое предварительное возражение должно было быть частично поддержано, поскольку не существует правового спора между сторонами в отношении продолжения морской границы за пределами точки G. Хотя он согласен с тем, что этот вопрос не был конкретно поднят Нигерией, он считает, что Суд должен был бы определить proprio motu, существует ли спор по смыслу Статута. В данном деле Камерун просил Суд определить всю морскую границу, никогда до этого не сформулировав конкретных притязаний в отношении проходящей по морю части этой границы. Лишь в меморандуме это его представление было обосновано более подробно. Поэтому нельзя говорить, что существуют притязания Камеруна, которые на дату подачи заявления «безусловно оспаривались» Нигерией, как это требует Суд в соответствии со своим прецедентным правом.

Поскольку, по его мнению, седьмое возражение следовало бы поддержать в том, что касается морской границы за пределами точки G, и поскольку вопрос о правах и интересах третьих сторон (предмет восьмого предварительного возражения) возникает только в отношении данной части границы, это возражение стало беспредметным. Судья Койманс, соответственно, голосовал против пункта 2. Но и по другим причинам он не может согласиться с тем, что было заявлено Судом в отношении восьмого возражения. Хотя, как правило, возражение, касающееся прав и интересов третьих государств, не носит исключительно предварительного характера, Суду, по мнению судьи Койманса, в интересах судебной обоснованности лучше было бы поддержать его на предварительной стадии. Самой крупной затрагиваемой третьей страной является Экваториальная Гвинея. Камерун и Нигерия договорились в 1993 году, что участие этого государства в делимитации границы имеет большое значение и что должны начаться переговоры. Ввиду этого признания Камеруном необходимости переговоров представляется неправильным и необоснованным склонять Экваториальную Гвинею к раскрытию ее правовой позиции путем вступления в дело согласно статье 62 Статута даже еще до того, как начнутся такие переговоры.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Вице-председатель Вирамантри в своем несовпадающем особом мнении выражает несогласие с решением Суда по первому возражению Нигерии. Вице-председатель считает, что решение по делу *Право прохода через индийскую территорию* 1957 года нуждается в пересмотре. Это решение подразумевает, что государство, которое, как считается, связано заявлением другого государства, может таким образом оказаться связанным, не зная об этом заявлении, и тем самым упустит из виду консенсуальную основу юрисдикции Суда согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Оно также не придает юридической силы императивным положениям пункта 4 статьи 36, требующим, чтобы Секретариат был извещен о таких заявлениях. В своем особом мнении судья Вирамантри изложил восемь причин, в силу которых решение по делу о *праве прохода* нуждается в пересмотре.

Им также сделано умозаключение из области сравнительного права относительно понятия консенсуса и необходимости извещения о признании, если имеется намерение установить консенсуальные отношения. Это умозаключение может быть применено согласно пункту 1 *c* статьи 38 Статута. Ссылаясь, в частности, на одобрение Гроцием необходимости извещения о признании, если государство связано консенсуальным обязательством, судья Вирамантри подчеркивает также необходимость дать стороне, от которой требуется, чтобы она была связана таким обязательством, гарантий, что она не будет застигнута врасплох.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Корома выражает сожаление, что он не смог разделить мнение большинства членов Суда о том, что Суд обладает юрисдикцией выносить решение по заявлению Камеруна. По его мнению, для того чтобы государство имело право ссылаться на обязательную юрисдикцию Суда, должны быть соблюдены требования, содержащиеся в пунктах 2 и 4 статьи 36 Статута. В ситуации, когда эти условия не соблюдены, как это имеет место в данном случае, нельзя говорить, что Суду была предоставлена такая юрисдикция, и Суд не может устанавливать эту юрисдикцию в отношении какого-либо государства помимо его воли.

Судья также заявляет, что данная стадия рассмотрения дела должна была бы определяться положениями Статута, а не согласием Суда на то, чтобы его решение находилось под воздействием решения по делу о *праве прохода*.

Несовпадающее особое мнение судьи Аджиболы

В моем несовпадающем особом мнении я голосовал против решения большинства членов Суда по первому, третьему, четвертому, пятому, шестому, второй части седьмого и восьмому предварительным возражениям, представленным Нигерией. Однако, как и большинство членов Суда, я голосовал за решение Суда по второму предварительному возражению и первой части седьмого предварительного возражения, и я хочу изложить причины, по которым я так поступил.

Наиболее важная часть данного несовпадающего особого мнения относится к моему несогласию с решением Суда следовать прецеденту его предыдущего решения по делу *Право прохода через индийскую территорию*, которое я теперь считаю плохим прецедентом. По существу, причина, по которой я так поступаю, вытекает из того факта, что пункт 4 статьи 36 Статута был неправильно или неадекватно истолкован в 1957 году, и спустя 41 год настало время исправить это толкование. Пункт 4 статьи 36 предусматривает, что заявления, согласно Факультативной клаузуле, *«сдаются на хранение»* Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и их копии *«препровождаются»* участникам Статута и Секретарю Суда. Наряду с тем что Суд правильно и надлежащим образом истолковал первую из этих формулировок в деле 1957 года, он не смог сделать это в отношении второго требования, главным образом по той причине, что такая ситуация внесет «неопределенность» в действие заявления в отношении «признающего государства». Такой довод совершенно неубедителен, и он является чем угодно, только не правильным толкованием пункта 4 статьи 36 в целом.

---

112. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О КОНСУЛЬСКИХ СНОШЕНИЯХ (ПАРАГВАЙ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 10 ноября 1998 года

В деле, касающемся Венской конвенции о консульских сношениях (Парагвай против Соединенных Штатов Америки), по просьбе Парагвая 10 ноября 1998 года Суд вынес постановление с занесением в протокол о прекращении производства по делу, предписывающее исключить данное дело из списка дел Суда.

Спор, вынесенный Парагваем на рассмотрение Суда, касался предполагаемых нарушений Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года в отношении дела г-на Анжела Франсиско Бреарда, парагвайского гражданина, осужденного за убийство в Виргинии (Соединенные Штаты), чья казнь была назначена на 14 апреля 1998 года и который в итоге был казнен в тот же день.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст постановления гласит:

«Международный Суд,

заседая в вышеуказанном составе,

с учетом статьи 48 Статута Суда и статьи 89 Регламента Суда,

с учетом заявления, поданного в Секретариат Суда 3 апреля 1998 года, которым Республика Парагвай возбудила иск против Соединенных Штатов Америки в отношении «нарушений Венской конвенции о консульских сношениях [от 24 апреля 1963 года]», предположительно совершенных Соединенными Штатами,

с учетом просьбы об определении временных мер, представленной Парагваем 3 апреля 1998 года, и постановления, вынесенного Судом 9 апреля 1998 года, которым он определил временные меры,

с учетом постановлений от 9 апреля 1998 года и 8 июня 1998 года, которыми Вице-председатель Суда, исполнявший обязанности Председателя, назначил и затем продлил срок представления судебных документов по существу дела, и с учетом меморандума, представленного Парагваем 9 октября 1998 года;

поскольку письмом от 2 ноября 1998 года, представленным в Секретариат в этот же день, представитель Парагвая уведомил Суд, что его правительство желает прекратить дело с преюдицией, и, соответственно, просил исключить дело из списка дел Суда;

поскольку копия этого письма была немедленно направлена правительству Соединенных Штатов, которое было уведомлено о том, что старший судья, действуя в соответствии с пунктом 3 статьи 13 и пунктами 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда, назначил 30 ноября 1998 года в качестве срока, до которого Соединенные Штаты могут заявить, согласны ли они прекратить дело;

поскольку письмом от 3 ноября 1998 года, копия которого была подана в Секретариат в этот же день, представитель Соединенных Штатов уведомил Суд, что его правительство согласно с прекращением Парагваем дела с преюдицией и с его просьбой исключить дело из списка дел Суда,

заносит в протокол прекращение Республикой Парагвай дела, возбужденного заявлением, поданным 3 апреля 1998 года; и

постановляет, что это дело должно быть исключено из списка дел Суда».

113. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ЮРИСДИКЦИИ В ОБЛАСТИ РЫБОЛОВСТВА (ИСПАНИЯ ПРОТИВ КАНАДЫ) (ЮРИСДИКЦИЯ СУДА)

Решение от 4 декабря 1998 года

В своем решении относительно юрисдикции по делу, касающемуся юрисдикции в области рыболовства (Испания против Канады), Суд 12 голосами против 5 объявил, что он не обладает юрисдикцией выносить решение по спору, внесенному на рассмотрение в 1995 году Испанией.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судьи ad hoc Лалонд, Торрес Бернардес; Секретарь Валенсиа-Оспина.

*
* *

Текст постановляющей части этого решения гласит:

«89. По этим причинам

Суд

12 голосами против 5

постановляет, что он не обладает юрисдикцией выносить решение по спору, внесенному на его рассмотрение заявлением, поданным Королевством Испании 28 марта 1995 года.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Гийом, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судья ad hoc Лалонд;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Ранджева, Верещетин; судья ad hoc Торрес Бернардес».

*
* *

Председатель Швебель и судьи Ода, Корома и Койманс приложили к этому решению Суда особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, судьи Беджауи, Ранджева и Верещетин, а также судья ad hoc Торрес Бернардес приложили к этому решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор судопроизводства и представления сторон (пункты 1–12)

Суд начинает с напоминания о том, что 28 марта 1995 года Испания возбудила дело против Канады в отношении спора, относящегося к поправке от 12 мая 1994 года к канадскому Акту об охране прибрежного рыболовства и к последующим поправкам к правилам осуществления этого Акта, а также к конкретным действиям, предпринятым на основе исправленного Акта и его правил, включая преследование, досмотр и задержание в открытом море 9 марта 1995 года рыболовного судна «Эстай», плавающего под испанским флагом. В качестве основы юрисдикции Суда в заявлении делается ссылка на заявления, в которых оба государства признали его обязательную юрисдикцию в соответствии с пунктом 2 статьи 36 его Статута.

В письме от 21 апреля 1995 года посол Канады в Нидерландах уведомил Суд, что, по мнению его правительства, у Суда «явно отсутствует юрисдикция рассматривать заявление, поданное Испанией.., в силу пункта 2 *d* заявления, датированного 10 мая 1994 года, в котором Канада признала обязательную юрисдикцию Суда».

На встрече Председателя Суда с представителями сторон было согласовано, что вопрос о юрисдикции Суда должен быть отдельно определен до начала любого разбирательства по существу; была также достигнута договоренность о сроках подачи судебных документов по этому вопросу. Меморандум Испании и контрмеморандум Канады по вопросу о юрисдикции Суда были должным образом представлены в сроки, предписанные постановлением Председателя от 2 мая 1995 года.

После того как Испания выразила пожелание получить разрешение представить ответ на контрмеморандум, а Канада возразила против этой просьбы, Суд в своем постановлении от 8 мая 1996 года решил, что он был достаточно информирован и что поэтому представление сторонами новых судебных документов по вопросу о юрисдикции Суда не является необходимым. Публичные слушания проводились в период 9–17 июня 1998 года.

В своем заявлении Испания обратилась со следующими просьбами:

«В отношении самой сути жалобы Королевство Испании просит:

A) чтобы Суд объявил, что законодательство Канады относительно ее претензий на осуществление юрисдикции над судами, плавающими под иностранным флагом в открытом море за пределами исключительной экономической зоны Канады, не имеет силы в отношении Королевства Испании;

B) чтобы Суд установил и объявил, что Канада будет воздерживаться от каких бы то ни было повторений действий, явившихся предметом жалобы, и выплатит Королевству Испании полагающееся возмещение в форме репарации, размер которой должен покрыть всю стоимость причиненного ущерба и повреждений; и

C) чтобы, наконец, Суд также объявил, что досмотр в открытом море 9 марта 1995 года судна

«Эстай», плавающего под испанским флагом, и меры принуждения и осуществления юрисдикции над этим судном и над его капитаном являются прямым нарушением вышеупомянутых принципов и норм международного права».

В ходе устного судопроизводства сторонами были сделаны следующие представления:

От имени испанского правительства на заседании 15 июня 1998 года:

«В заключение наших устных доводов мы вновь обращаем внимание на то, что Канада отказалась от своих утверждений по поводу того, что спор между нею и Испанией превратился в инсценировку судебного процесса. По крайней мере, она, кажется, осознала, что нельзя утверждать, будто испанское заявление, будучи бесперспективным, попросту сводится к просьбе о декларативном решении. Она не заявляет — факт, на который мы обращаем внимание, — что соглашение между Европейским союзом и Канадой аннулировало данный спор.

Поэтому заключительные представления Испании состояли в следующем:

Мы с самого начала обратили внимание на то, что предмет спора составляют отсутствие у Канады правового титула на действия в открытом море в отношении судов под испанским флагом, тот факт, что канадское законодательство о рыболовстве не может применяться в отношении Испании, и возмещение за противоправные действия, совершенные в отношении испанских судов. Эти вопросы не включены в канадскую оговорку по поводу юрисдикции Суда.

Мы также обратили внимание на то, что Канада не может требовать, не игнорируя при этом вашу компетенцию определять вашу собственную юрисдикцию согласно пункту 6 статьи 36 Статута, чтобы применение ее оговорки определялось только лишь критериями ее национального законодательства и ее собственным усмотрением.

Наконец, мы обратили внимание на то, что применение силы при аресте «Эстай» и преследование других испанских судов в открытом море, а также применение силы, предусмотренное в канадских законах С–29 и С–8, также не могут быть включены в канадскую оговорку, поскольку это противоречит положениям Устава.

С учетом всех вышеизложенных причин мы обращаемся к Суду с просьбой принять решение и объявить, что он обладает юрисдикцией в данном деле».

От имени канадского правительства на заседании 17 июня 1998 года:

«*К Суду обращается почтительная просьба* принять решение и объявить, что Суд не обладает юрисдикцией выносить решение по заявлению, поданному Испанией 28 марта 1995 года».

История вопроса (пункты 13–22)

Суд начинает с сообщения об истории вопроса.

10 мая 1994 года Канада передала на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций новое заявление о признании обязательной юрисдикции Суда. Предыдущее заявление Канады от 10 сентября 1985 года уже содержало три оговорки, изложенные в подпунктах *a*, *b* и *c* пункта 2 нового заявления. Подпункт *d* заявления 1994 года содержал, однако, новую, четвертую оговорку, дополнительно исключающую из юрисдикции Суда «*d*) споры, возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению, принятых Канадой в отношении судов, занимающихся рыбным промыслом в конвенционном районе НАФО, как он определен в Конвенции о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана 1978 года, и принудительного применения таких мер».

В тот же день, когда канадское правительство передало на хранение свое новое заявление, оно представило в парламент законопроект С–29 о внесении поправок в Акт об охране прибрежного рыболовства путем расширения района его применения за счет включения конвенционного района Организации по рыболовству в Северо-Западной Атлантике (НАФО). Законопроект С–29 был принят парламентом и 12 мая 1994 года получил королевскую санкцию. 25 мая 1994 года, а затем 3 марта 1995 года были внесены также поправки в правила охраны прибрежного рыболовства, и испанские и португальские рыболовные суда были внесены в таблицу IV раздела 21 (категории рыболовных судов, которым запрещено вести промысел гренландского палтуса в указанном районе).

12 мая 1994 года, вслед за принятием законопроекта С–8, Канада также внесла изменение в раздел 25 своего Уголовного кодекса, относящееся к применению силы полицейскими и другими должностными лицами, выполняющими правоохранительные функции. Этот раздел применяется также к должностным лицам органов рыбоохраны.

9 марта 1995 года рыболовное судно «Эстай», плавающее под испанским флагом и укомплектованное испанской командой, было перехвачено канадскими правительственными судами и подвергнуто досмотру приблизительно в 245 милях от канадского побережья в секторе 3L конвенционного района НАФО (район Больших банок). Судно было захвачено, а его капитан арестован по обвинениям в нарушении Акта об охране прибрежного рыболовства и инструкций по его выполнению. Они были доставлены в канадский порт Сент-Джонс, Нью-Фаундленд, где им были предъявлены обвинения в преступлениях согласно вышеупомянутому законодательству и, в частности, в незаконной ловле гренландского палтуса. Часть улова была конфискована. Члены команды были освобождены сразу же. Капитан был освобожден 12 марта 1995 года, после внесения

залога, а судно — 15 марта 1995 года после внесения залогового обеспечения.

В тот же день, когда судно «Эстай» было подвергнуто досмотру, испанское посольство в Канаде направило две вербальные ноты в канадское Министерство иностранных дел и внешней торговли. Во второй из них говорилось, в частности, что «испанское правительство решительно осуждает преследование судами канадских военно-морских сил и их угрожающие действия в отношении испанского судна в явное нарушение действующего международного права, поскольку эти действия имели место за пределами 200-мильной зоны».

В свою очередь, 10 марта 1995 года канадское Министерство иностранных дел и внешней торговли направило вербальную ноту испанскому посольству в Канаде, в которой было заявлено, что «судно "Эстай" противилось попыткам досмотреть его, предпринятым канадскими инспекторами в соответствии с международной практикой», и что «арест судна "Эстай" был необходим, чтобы прекратить перелов гренландского палтуса испанскими рыбаками».

Также 10 марта 1995 года Европейское сообщество и его государства-члены направили канадскому Министерству иностранных дел и внешней торговли вербальную ноту протеста против действий Канады.

16 апреля 1995 года был парафирован документ под названием «Соглашение, составленное в форме согласованного протокола, обмена письмами, обмена нотами и приложениями к ним между Европейским сообществом и Канадой относительно рыболовства в контексте Конвенции НАФО»; данное Соглашение было подписано в Брюсселе 20 апреля 1995 года. Оно касалось принятия протокола по усилению мер НАФО в отношении «сохранения и принудительного применения»; немедленного осуществления на временной основе некоторых мер контроля и принуждения; общей разрешенной квоты на вылов гренландского палтуса на 1995 год в соответствующем районе; а также некоторых мер по управлению запасами этой рыбы.

Согласованный протокол также предусматривал следующее: «Европейское сообщество и Канада сохраняют свои соответствующие позиции в отношении поправки от 25 мая 1994 года к канадскому Акту об охране прибрежного рыболовства и последующих правил, обычного международного права и Конвенции НАФО. Ничто в настоящем согласованном протоколе не наносит ущерба каким-либо многосторонним конвенциям, участниками которых являются Европейской сообщество и Канада или любые другие государства — члены Европейского сообщества, либо их способности охранять и защищать свои права в соответствии с международным правом, а также позициям каждой из сторон в отношении любого вопроса, относящегося к морскому праву».

Европейское сообщество подчеркнуло, что прекращение судебного преследования в отношении судна «Эстай» и его капитана имело важное значение для применения согласованного протокола.

18 апреля 1995 года судопроизводство в отношении судна «Эстай» и его капитана было прекращено по постановлению Генерального прокурора Канады; 19 апреля 1995 года действие залогового обеспечения было прекращено, а залог возвращен с процентами; и, соответственно, была возвращена конфискованная часть улова. 1 мая 1995 года в Правила об охране прибрежного рыболовства были внесены поправки, с тем чтобы исключить Испанию и Португалию из таблицы IV раздела 21. Наконец, предложение относительно мер по улучшению контроля и соблюдения соглашений в области рыболовства, содержащееся в Соглашении от 20 апреля 1995 года, было принято НАФО на ее ежегодной конференции, состоявшейся в сентябре 1995 года, и претворилось в меры, обязательные для всех договаривающихся сторон, после его вступления в силу 29 ноября 1995 года.

Предмет спора (пункты 23–35)

Ни одна из сторон не отрицает наличия спора между ними. Однако каждая сторона характеризует этот спор по-разному. Испания характеризовала указанный спор как относящийся к отсутствию у Канады права на осуществление юрисдикции в открытом море и неприменимости ее измененного законодательства об охране прибрежного рыболовства и соответствующих правил к третьим государствам, включая Испанию. Испания также утверждает, что Канада своим поведением нарушила права Испании по международному праву и что такое нарушение дает ей право на возмещение. Канада заявляет, что спор касается принятия мер по сохранению рыбных запасов и управлению ими в отношении судов, ведущих рыболовный промысел в конвенционном районе НАФО, и их применения.

Испания настаивает, что как заявитель в данном деле она свободна давать характеристику спору, который она хочет разрешить в Суде.

Суд начинает с замечания о том, что право заявителя представить в его заявлении Суду спор, с которым он хочет обратиться в Суд, и изложить претензии, передаваемые им на его рассмотрение, не вызывает сомнения. Более того, в пункте 1 статьи 40 Статута Суда содержится требование, чтобы в заявлении был указан «предмет спора»; и, наряду с этим, в пункте 2 статьи 38 Регламента суда содержится требование в отношении того, что «в заявлении точно указывается существо претензий». В ряде случаев в прошлом Суд имел основания ссылаться на эти положения. Он охарактеризовал их как «важные с точки зрения правового обеспечения исковых требований и добросовестного отправления правосудия».

Чтобы определить свою задачу в любом деле, возбужденном одним государством против другого, Суд должен начать с изучения заявления. Однако не исключено, что могут возникнуть неопределенности или разногласия в отношении подлинного предмета спора, переданного Суду на рассмотрение, или точного указания существа представленных ему претензий. В таких случаях Суд не может быть ограничен рассмотрением одних только по-

ложений, содержащихся в заявлении, и, в более общем плане, он не может считать себя связанным претензиями заявителя.

Суд, уделив особое внимание формулировкам спора, данным заявителем, должен определить на объективной основе путем исследования позиций обеих сторон суть разногласий между ними. Он будет основываться не только на заявлении и заключительных представлениях, но и на дипломатической переписке, заявлениях государственных лиц и других относящихся к делу доказательствах.

Чтобы принять решение по возникающему в данном деле предварительному вопросу о юрисдикции, Суд установит наличие спора между Испанией и Канадой, приняв во внимание заявление Испании, а также различные письменные и устные заявления, представленные Суду сторонами.

Поводом для подачи заявления послужили конкретные действия Канады, которые, как утверждает Испания, нарушили ее права согласно международному праву. Эти действия были предприняты на основе некоторых законодательных актов и правил, принятых Канадой, которые Испания рассматривает как противоречащие международному праву и не имеющие в отношении нее силы. Именно в этом контексте следует рассматривать законодательные акты и правила Канады. Конкретными причинами, вызвавшими данный спор, явились действия Канады в открытом море по преследованию судна «Эстай», а также то, как оно осуществлялось, как производился его арест и сам факт задержания судна и ареста его капитана на основании измененного канадского Акта об охране прибрежного рыболовства и положений по его исполнению. Суть спора между сторонами состоит в том, были ли нарушены вследствие этих действий права Испании согласно международному праву и требуется ли возмещение ущерба. Теперь Суд должен решить, предоставили ли стороны ему юрисдикцию в отношении этого спора.

Юрисдикция Суда (пункты 36–84)

По мнению Испании, своим заявлением Канада в принципе признала юрисдикцию Суда согласно пункту 2 статьи 36 Статута, поэтому именно Канада должна обосновать, что оговорка, содержащаяся в пункте 2 *d* указанного заявления, действительно исключает спор между сторонами из его юрисдикции. Канада же, со своей стороны, утверждает, что это Испания должна нести бремя обоснования того, почему четкие формулировки пункта 2 *d* не исключают этот вопрос из юрисдикции Суда.

Суд указывает, что установление или отрицание юрисдикции не является делом сторон, а суть прерогатива самого Суда. Хотя сторона, добивающаяся установления факта, должна нести бремя его доказывания, это не относится к установлению юрисдикции Суда, которое является «правовым вопросом, подлежащим решению в свете соответствующих фактов». С учетом этого бремени доказывания в вопросе о юрисдикции для сторон не существует.

Заявления о признании обязательной юрисдикции Суда и их толкование (пункты 39–56)

В качестве основы юрисдикции претензии Испании базировались исключительно на заявлениях, сделанных сторонами в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута. 21 апреля 1995 года Канада письменно уведомила Суд, что, по ее мнению, он не обладает юрисдикцией рассматривать это заявление, поскольку спор строго укладывается в рамки положений оговорки к пункту 2 *d* заявления Канады от 10 мая 1994 года. Эта позиция была более полно изложена в ее контрмеморандуме от февраля 1996 года и подтверждена на слушаниях. На основании доводов, выдвинутых Испанией, Суд заключает, что, по мнению Испании, толкование пункта 2 *d* заявления Канады, которого та добивается, противоречило бы не только статутному праву, но также Уставу Организации Объединенных Наций и общему международному праву, и поэтому не должно быть признано. Следовательно, вопрос, стоящий перед Судом, заключается в том, чтобы определить, дает ли значение, которое нужно придать канадской оговорке, право Суду заявить, что он обладает юрисдикцией принимать решения по спору, переданному ему на рассмотрение заявлением Испании.

Сторонами были представлены разные взгляды на нормы международного права, применимые к толкованию оговорок к факультативным заявлениям, сделанным согласно пункту 2 статьи 36 Статута. По мнению Испании, такие оговорки не должны толковаться таким образом, чтобы позволить государствам, делающим оговорки, подорвать систему обязательной юрисдикции. Более того, принцип эффективности означает, что оговорка должна толковаться с учетом предмета и цели заявления, которыми является признание обязательной юрисдикции Суда. Испания не признавала, будто она доказывала, что оговорки к обязательной юрисдикции Суда должны толковаться ограничительно; она объяснила свою позицию в этом отношении следующим образом:

> «Заявляют, что Испания выступает за *максимально ограничительную сферу*, допускаемую оговорками, а именно ограничительное их толкование… Это не так. Испания поддерживает наиболее ограничительную сферу, допустимую в контексте соблюдения общего правила толкования договоров, изложенного в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров».

Испания также утверждает, что правило contra proferentem, согласно которому текст, если он допускает двоякое толкование, должен толковаться не в пользу составившей его стороны, применяется, в частности, и к односторонним документам, таким как заявления о признании обязательной юрисдикции Суда и содержащиеся в них оговорки. Наконец, Испания подчеркивала, что

оговорка относительно признания юрисдикции Суда должна толковаться таким образом, чтобы соответствовать, а не противоречить его Статуту, Уставу Организации Объединенных Наций и общему международному праву. Со своей стороны, Канада подчеркивала односторонний характер таких заявлений и оговорок и утверждала, что последние должны толковаться естественным путем, в контексте и с особым учетом намерений государства, делающего оговорку.

Суд напоминает, что толкование заявлений, сделанных согласно пункту 2 статьи 36 Статута, и любых оговорок, которые они содержат, направлено на установление того, было ли дано согласие на юрисдикцию Суда. Дело каждого государства при формулировании своего заявления решать, какие пределы оно устанавливает для своего признания юрисдикции Суда: «Данная юрисдикция существует только в тех пределах, в которых она была признана». Таким образом, условия или оговорки своими положениями не умаляют уже имеющегося более широкого признания. Они, скорее, оказывают юридическое действие, направленное на определение параметров признания государством обязательной юрисдикции Суда. Таким образом, нет оснований толковать их ограничительно. Это верно даже в тех случаях, подобных данному, когда соответствующие выражение признания государством юрисдикции Суда и пределы этого признания представляют собой модификацию прежнего выражения признания, данного в более широких пределах; только действующее заявление создает единое понятие, подлежащее толкованию с применением всех тех же правил толкования, применимых ко всем его положениям, включая и те, которые содержат оговорки.

Режим, относящийся к толкованию сделанных согласно статье 36 Статута заявлений, которые являются односторонними актами суверенных государств, не идентичен режиму, установленному Венской конвенцией о праве международных договоров для толкования договоров. Что касается данного случая, то Суд при рассмотрении предыдущих дел разработал соответствующие правила толкования заявлений и оговорок.

В соответствии с этими правилами Суд будет толковать соответствующие слова заявления, включая и содержащуюся в нем оговорку, естественным и разумным путем, учитывая должным образом намерения заинтересованного государства в то время, когда оно признало обязательную юрисдикцию Суда. О намерении государства, делающего оговорку, можно заключить не только из текста соответствующего пункта, но также и из контекста, в котором следует читать этот пункт, и из исследования доказательств, касающихся обстоятельств его подготовки и поставленных целей. В данном деле Суд обладает такими объяснениями в форме заявлений канадских министров, парламентских дебатов, законодательных инициатив и сообщений печати.

Из вышеизложенного анализа вытекает, что правило contra proferentem не играет никакой роли в данном деле при толковании оговорки, содержащейся в односторонним заявлении, сделанном Канадой согласно пункту 2 статьи 36 Статута.

Обе стороны поднимали также перед Судом вопрос о принципе эффективности. Несомненно, этот принцип играет важную роль в праве договоров и судебной практике данного Суда; однако для оговорки к заявлению, сделанному согласно пункту 2 статьи 36 Статута, в первую очередь требуется, чтобы она толковалась способом, совместимым с эффектом, которого добивалось делающее оговорку государство.

Испания утверждала, что в случае сомнений оговорки, содержащиеся в заявлениях, должны толковаться сообразно с законностью и что любое толкование, которое не соответствует Статуту Суда, Уставу Организации Объединенных Наций или общему международному праву, неприемлемо. Испания утверждает: для того чтобы следовать этим предписаниям, необходимо толковать выражение «споры, возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению, принятых Канадой в отношении судов, ведущих рыболовный промысел в концессионном районе НАФО.., и принудительное применение таких мер» как относящееся только к мерам, которые, поскольку они относятся к районам открытого моря, должны подпадать под существующее международное соглашение или быть направлены против судов, не имеющих национальной принадлежности. Испания также утверждает, что принудительное применение таких мер, включая применение силы, в открытом море в отношении судов, плавающих под флагами других государств, несовместимо с международным правом и что данный фактор также требует иного толкования оговорки, нежели то, которое дает ей Канада.

Суд отмечает, что позиция Испании не согласуется с принципом толкования, в соответствии с которым оговорка к заявлению о признании обязательной юрисдикции Суда должна толковаться естественным и разумным образом, с надлежащим учетом намерений государства, делающего оговорку, и цели оговорки. На практике оговорки к юрисдикции Суда могут быть сделаны государствами по самым разным причинам; иногда именно потому, что они осознают уязвимость своих позиций или политики. Нигде в прецедентном праве Суда не предполагалось, чтобы толкование в соответствии с законностью, согласно международному праву, вопросов, изъятых из юрисдикции Суда, было правилом, определяющим толкование таких оговорок. Существует принципиальное различие между признанием государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом. Первое требует согласия. Второе может быть достигнуто только в том случае, когда Суд рассматривает вопросы по существу, после установления своей юрисдикции и заслушания целиком правовых доводов обеих сторон. Признают ли государства юрисдикцию Суда или не признают, они во всех случаях ответственны за приписываемые им действия, нарушающие права других государств. Любые возникающие в результате споры должны быть разрешены

мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава предоставлен сторонам.

Подпункт d *пункта 2 заявления Канады от 10 мая 1994 года* (пункты 57–84)

Для того чтобы определить, признали ли стороны юрисдикцию Суда в отношении представленного на его рассмотрение спора, Суд должен теперь дать толкование подпункту *d* пункта 2 заявления Канады с учетом правил толкования, которые он только что установил.

Прежде чем начать изучение текста самой оговорки, Суд отмечает, что новое заявление отличается от предшествовавшего только в одном отношении: добавление к пункту 2 подпункта *d*, содержащего оговорку, о которой идет речь. Из этого следует, что данная оговорка является не только неотъемлемой частью нынешнего заявления, но также ее существенным компонентом, и из этого вытекает признание Канадой обязательной юрисдикции Суда.

С учетом вышеизложенного Суд отмечает тесную связь нового заявления Канады с его новым законодательством об охране прибрежного рыболовства, а также тот факт, что из парламентских дебатов и различных заявлений канадских властей видно, что целью нового заявления было устранение Суда от осуществления его юрисдикции в вопросах, которые могут возникнуть в отношении международной законности измененного законодательства и его выполнения.

Суд напоминает, что подпункт *d* пункта 2 канадского заявления исключает юрисдикцию Суда в следующих выражениях:

> «споры, возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению, принятых Канадой в отношении судов, ведущих рыболовный промысел в концессионном районе НАФО, как он определен в Конвенции о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана 1978 года, и принудительного применения таких мер».

Канада утверждает, что спор, переданный на рассмотрение Суда, является именно такого рода спором, предусматриваемым в процитированном тексте; он полностью подходит под положения указанного подпункта, и Суд, соответственно, не обладает юрисдикцией принимать его к рассмотрению. С другой стороны, по мнению Испании, каковы бы ни были намерения Канады, они не были отражены в формулировках оговорки, которая не охватывает спор; таким образом, Суд обладает юрисдикцией. Чтобы поддержать эту точку зрения, Испания основывается на четырех главных доводах: во-первых, спор, который она передала на рассмотрение Суда, не подпадает под условия канадской оговорки в силу ее предмета; во-вторых, измененный Акт об охране прибрежного рыболовства и положения по его исполнению не могут в международном праве создавать «меры по сохранению и управлению»; в-третьих, оговорка охватывает только «суда», которые не имеют национальной принадлежности или плавают под удобным флагом; и, в-четвертых, преследование, досмотр и арест судна «Эстай» не могут рассматриваться в международном праве как «принудительное применение...» «мер» по сохранению и управлению. Суд рассматривает каждый из этих доводов поочередно.

Значение термина «споры, возникающие из или касающиеся» (пункты 62–63)

Суд начинает с указания на то, что, исключая из его юрисдикции *«споры, возникающие из или касающиеся»* мер по сохранению и управлению, о которых идет речь, и их принудительное применение, оговорка не ослабляет критерия для исключения «предмета» спора. Формулировка оговорки — «споры, возникающие из или касающиеся» — исключает не только споры, непосредственным «предметом» которых являются указанные меры и их принудительное применение, но также *«касающиеся»* таких мер и в более широком плане — споры, имеющие своим происхождением указанные меры (*«возникающие из»*), то есть те споры, которые не возникали бы в отсутствие таких мер.

Суд уже установил в данном деле, что между сторонами действительно существует спор, и он определил этот спор. Он должен теперь определить, являются ли предметом этого спора меры, упомянутые в оговорке, или их принудительное применение, или и то и другое, или он касается этих мер, или возникает из них. Чтобы сделать это, Суду теперь необходимо решить коренной вопрос, каковым является значение, которое следует придавать выражению *«меры по сохранению и управлению...»* и *«принудительное применение таких мер»* в контексте данной оговорки.

Значение «мер по сохранению и управлению» (пункты 64–73)

Испания признает, что термин *«мера»* является «абстрактным словом, означающим действие или положение, демарш или образ действий, задуманные с точно определенной целью», и, следовательно, в самом общем смысле выражение *«меры по сохранению и управлению»* должны пониматься как относящиеся к действию, шагу или процессуальным действиям с целью «сохранения рыбных запасов и управления ими». Однако, по мнению Испании, это выражение в конкретном контексте канадской оговорки должно толковаться более ограничительно. Главный довод Испании, на котором она основывается в ходе всего судопроизводства, состоит в том, что термин «меры по сохранению и управлению» должен толковаться здесь в соответствии с международным правом и что, следовательно, он должен, в частности, исключать любую одностороннюю «меру» государства, которая неблагоприятным образом затрагивает права других государств, находящихся вне собственной сферы юрисдикции этого государства. Из этого вытекает, что в международном праве только два вида мер, принятых прибрежным государством, могли бы на практике

рассматриваться как «меры по сохранению и управлению»: меры, относящиеся к исключительной экономической зоне государства; и меры, относящиеся к районам за пределами этой зоны в той степени, в которой они соответствуют международному соглашению или направлены против судов, не имеющих национальной принадлежности. Меры, не отвечающие этим условиям, являются не мерами по сохранению и управлению, а не чем иным, как незаконными действиями.

Канада, напротив, подчеркивает очень широкое значение слова «мера». Она придерживается мнения, что это «общий термин», который применяется в международных конвенциях для охвата законодательных актов, правил и административных действий. Канада также утверждает, что выражение «меры по сохранению и управлению» является «описательным», а не «нормативным»; оно охватывает «весь спектр мер, принятых государствами в отношении живых ресурсов моря».

Суд указывает, что ему нет необходимости задерживаться на вопросе о том, не может ли «мера» иметь «законодательный» характер. Как согласились сами стороны, в обычном смысле значение данного слова достаточно широко, чтобы охватывать любое действие, шаг или процессуальное действие, и не устанавливает никаких конкретных ограничений для их материального содержания или преследуемых с их помощью целей. Во многих международных конвенциях «законы» включаются в число «мер», на которые делается ссылка. Суд также указывает, что в канадской законодательной системе, так же как и в системах многих других стран, законодательный акт устанавливает общие правовые рамки, а постановления дают возможность применения этого акта, чтобы он соответствовал непостоянным и изменяющимся обстоятельствам в течение определенного периода времени. Положения по исполнению законодательного акта не могут существовать в правовом смысле независимо от этого акта, в то время как, напротив, для придания силы законодательному акту могут требоваться положения по его исполнению.

Суд разделяет мнение Испании о том, что международный документ должен толковаться путем ссылки на международное право. Однако, утверждая, что выражение «меры по сохранению и управлению», как оно используется в канадской оговорке, может применяться только к мерам «в соответствии с международным правом», Испания, кажется, смешивает две вещи. Одно дело — пытаться определить, известна ли какая-либо концепция той или иной системы права, в данном случае — международного права, подпадает ли она под категории, присущие этой системе, и придается ли этой концепции в рамках данной системы конкретное значение: вопрос наличия и содержания указанной концепции подлежит определению. Совсем другое дело — пытаться определить, нарушает ли конкретное действие в рамках концепции, известной в системе права, нормативные правила этой системы: вопрос соответствия этого действия данной системе является вопросом законности.

В соответствии с международным правом для характеристики меры как «меры по сохранению и управлению» достаточно, чтобы ее цель состояла в сохранении живых ресурсов и управлении ими и чтобы для этого она отвечала различным техническим предписаниям. Именно в этом смысле в течение длительного времени государства понимают термин «меры по сохранению и управлению» в заключаемых ими договорах. Такое же понимание обнаруживается и в практике государств. Как правило, государства в своих законодательных и административных актах описывают эти меры, ссылаясь на фактические и научные критерии.

Если толковать слова оговорки «естественным и разумным образом», в них нет ничего, дающего Суду основания заключить, что Канада намеревалась использовать выражение «меры по сохранению и управлению» в значении, отличном от общепринятого в международном праве и практике. Более того, любое другое толкование этого выражения лишает оговорку содержащегося в ней смысла.

Изучив поправки, внесенные Канадой 12 мая 1994 года в Акт об охране прибрежного рыболовства, а также 25 мая 1994 года и 3 марта 1995 года — в Правила охраны прибрежного рыболовства, Суд приходит к заключению, что «меры», принятые Канадой по внесению поправок в свои законодательство и Правила охраны прибрежного рыболовства, являются «мерами по сохранению и управлению» в том смысле, в котором данное выражение обычно понимается в международном праве и практике и было использовано в канадской оговорке.

Значение, придаваемое слову «суда» (пункты 74–77)

Суд далее отмечает, что меры по сохранению и управлению, на которые делается ссылка в этой оговорке, являются мерами, *«принятыми Канадой в отношении судов, ведущих рыболовный промысел в конвенционном районе НАФО, как он определен в Конвенции о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана 1978 года»*, поскольку «конвенционный район» НАФО, как он определен в указанной Конвенции, является, несомненно, частью открытого моря, и единственным остающимся спорным вопросом, возникающим относительно этой части оговорки, является значение, придаваемое слову «суда». Испания утверждает, что из парламентских дебатов, предшествовавших принятию Закона С–29, видно, что последний был предназначен для применения только в отношении судов, не имеющих национальной принадлежности, или судов, плавающих под удобным флагом. По мнению Испании, из этого вытекает, с учетом тесной связи между данным Законом и оговоркой, что последняя также включала только меры, принятые в отношении таких судов. Канада признает, что во время дебатов по Закону С–29 часто упоминались суда, не имеющие национальной принадлежности, и суда, плавающие под удобным флагом, поскольку в то время такие суда представляли собой самую боль-

шую угрозу сохранению рыбных запасов, которые она стремилась охранить. Однако Канада отрицает, что она намеревалась ограничить сферу действия Закона и оговорки этими категориями судов.

Суд отмечает, что в канадской оговорке делается ссылка на «суда, ведущие рыбный промысел...», то есть на все без исключения суда, ведущие рыбный промысел в указанном районе. Для Канады было бы, несомненно, очень просто, если бы в этом состояло ее истинное намерение, квалифицировать слово «суда», с тем чтобы ограничить его значение в контексте оговорки. По мнению Суда, толкование, предложенное Испанией, не может быть принято, поскольку оно противоречит ясному тексту, который к тому же, как представляется, выражает намерение его авторов. Не может Суд и разделять выводы, сделанные Испанией из процитированных ею парламентских дебатов.

Значение и смысл выражения «и принудительное применение таких мер» (пункты 78–84)

Суд, далее, изучает выражение *«и принудительное применение таких мер»*, значение и смысл которого стороны толкуют по-разному. Испания утверждает, что осуществление юрисдикции Канады в отношении испанского судна в открытом море, повлекшее за собой применение силы, выходит за рамки канадской оговорки относительно юрисдикции Суда.

Суд обращает внимание на то, что после принятия Закона С–29 положения Акта об охране прибрежного рыболовства имеют содержание и форму, которые можно обнаружить в законодательстве различных стран, занимающихся охраной рыбных запасов и их регулированием, а также в пункте 1 *f* статьи 22 Соглашения Организации Объединенных Наций о сохранении трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управлении ими 1995 года. В ограничениях на применение силы, установленных согласно поправке к Правилам охраны прибрежного рыболовства от мая 1994 года, о разрешенном применении силы говорится в рамках категории, о которой уже шла речь в связи с принудительным применением мер охраны. Суд далее обращает внимание на то, что цель других законодательных актов Канады, на которые ссылается Испания, как представляется, состоит в ограничении любого разрешенного применения силы и контроле над ним, не выходя за рамки общей категории принудительных мер по сохранению рыбных запасов.

В силу всех этих причин Суд постановляет, что применение силы, разрешенное канадским законодательством и правилами, не выходит за рамки того, что принято понимать как принудительное применение мер по сохранению и управлению, и таким образом подпадает под положения подпункта *d* пункта 2 заявления Канады. Дело обстоит именно таким образом, несмотря на то что в оговорке специально не упоминается применение силы. Досмотр, обыск, арест и минимальное применение силы в этих целях — все это не выходит за рамки концепции принудительного применения мер по сохранению и управлению в соответствии с «естественным и разумным» толкованием этой концепции.

В заключение Суд заявляет о том, что, по его мнению, спор между сторонами, как он был определен в данном решении, коренится в поправках, внесенных Канадой в свои законодательство и правила охраны прибрежного рыболовства, и, как следствие этого, в преследовании, досмотре и аресте судна «Эстай». Равным образом, Суд не сомневается в том, что упомянутый спор в весьма значительной мере связан с этими фактами. С учетом правовой характеристики, данной Судом этим фактам, он приходит к заключению, что спор, переданный на его рассмотрение Испанией, является спором, «вытекающим из» и «касающимся» «мер по сохранению и управлению, принятых Канадой в отношении судов, ведущих рыболовный промысел в конвенционном районе НАФО», и принудительного применения таких мер. Из этого следует, что данный спор подпадает под положения оговорки, содержащейся в подпункте *d* пункта 2 канадского заявления от 10 мая 1994 года. Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией выносить решение по данному спору.

Особое мнение Председателя Швебеля

Председатель Швебель в особом мнении полагает, вопреки доводу Испании, что оговорка к заявлению согласно факультативной клаузуле не является не имеющей силы в той мере, в которой она исключает действия заявляющего государства, являющиеся по международному праву незаконными. Подлинная цель оговорки может заключаться в том, чтобы не допустить принятия Судом решения по сомнительным в правовом отношении действиям.

Не содержит канадская оговорка и положения о самостоятельном вынесении решения в нарушение полномочия Суда определять свою юрисдикцию.

Испанский адвокат утверждал, что оговорка Канады, как она истолковывается Канадой, является «ничтожной» и что она «ничего не исключает, поскольку она ни к чему не может быть применена». Хотя Председатель Швебель и не согласен с этим доводом, он делает вывод, что, если arguendo утверждения Испании правильны, из этого следует, что ничтожность и недействительность оговорки влечет за собой ничтожность заявления в целом. Канадская оговорка является важной составной частью заявления, но ради нее заявление не было бы сделано. Когда, как в данном случае, заявляющая сторона, как таковая, рассматривает оговорку как имеющую важное значение, Суд не вправе считать оговорку недействительной или не имеющей силы, рассматривая в то же время как имеющую силу остальную часть заявления. Если испанский довод относительно результатов, вытекающих из канадского толкования оговорки, признается, то тогда в данном деле нет какого-либо основания для юрисдикции Суда.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода полностью согласен с постановляющей частью решения Суда.

Тем не менее судья Ода считает уместным, для того чтобы подлинные проблемы в данном деле не остались в тени, раскрыть, какие проблемы существовали в споре между Канадой и Испанией.

Он считает, что предмет «спора» в данном деле относится к инциденту с судном «Эстай». По его мнению, следует изучить законодательные акты Канады за 1994–1995 годы, *но только* в контексте этого инцидента. Инцидент с судном «Эстай» произошел в «конвенционном районе» Конвенции НАФО 1979 года, находящемся за пределами исключительной экономической зоны, в которой прибрежные государства осуществляют юрисдикцию в области рыболовства. Судья Ода разъясняет, что в рамках Конвенции НАФО принятие мер по сохранению рыбных запасов и управлению ими в конвенционном районе находится в компетенции Комиссии по рыболовству НАФО, но не в компетенции какого-либо отдельно взятого прибрежного государства. Он подчеркнул, что вся цепь событий, связанных с инцидентом с судном «Эстай», развернулась безотносительно к Конвенции НАФО.

Таким образом, судья Ода полагает, что единственная проблема в споре заключалась в том, нарушила ли Канада нормы международного права своими притязаниями на рыболовную юрисдикцию и осуществлением этой юрисдикции в открытом море или же Канада была права, осуществляя, безотносительно к Конвенции НАФО, рыболовную юрисдикцию в районе открытого моря на основании своей искренней убежденности в том, что требовалось срочное вмешательство с целью сохранения рыбных запасов в результате кризиса, связанного с рыбным промыслом в северо-западной части Атлантики.

*

Судья Ода считает, однако, что единственный вопрос, который должен решить Суд на данной стадии разбирательства, заключается в том, подпадает ли спор под сферу действия оговорки к заявлению от 10 мая 1994 года, в котором Канада признала юрисдикцию Суда.

Он считает не вызывающим сомнения, с учетом основного принципа, в соответствии с которым юрисдикция Суда основывается на согласии суверенных государств в том, что заявление о признании обязательной юрисдикции Суда согласно пункту 2 статьи 36 Статута и любые сделанные к нему оговорки должны в силу одностороннего характера заявления толковаться не только естественным образом и в контексте намерения заявляющего государства, *но также* с особым учетом этого намерения. Любое толкование заявления государства, *возражающего* против намерения этого государства, будет противоречить самому существу юрисдикции Суда, поскольку заявление является односторонним документом.

По его словам, тот факт, что Канада сделала свое заявление, содержащее в подпункте *d* пункта 2 оговорку, только за несколько дней до принятия в законодательном порядке поправок к ее рыболовному законодательству, ясно говорит о подлинном намерении Канады в отношении этих поправок и любого спора, который может возникнуть в результате их осуществления.

Судья Ода не понимает, почему Суду нужно было посвящать так много времени толкованию формулировок этой оговорки. Проанализировав развитие морского права, особенно той его части, которая касается живых ресурсов моря, судья Ода отмечает, что не существует признанной или конкретной концепции «*мер* по сохранению и управлению».

Для судьи Оды очевидно, что Канада, исключив из юрисдикции Суда любые «споры, возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению», имела в виду — в очень широком смысле и без ограничений и проявив большой здравый смысл — любой спор, который может возникнуть в результате принятия и принудительного применения законодательства, касающегося рыболовства, будь то с целью сохранения запасов или управления рыболовством (распределение квот) в ее прибрежных районах, или в ее исключительной экономической зоне, или за ее пределами.

*

Судья Ода указывает, что между Испанией и Канадой не было дипломатических переговоров в отношении принятия Канадой в 1994 и 1995 годах национального законодательства или поправок к нему и что не было также дипломатических переговоров между обеими странами по поводу инцидента с судном «Эстай». Он отмечает, что после заключения 20 апреля 1995 года соглашения между ЕС и Канадой спор, возникший из-за инцидента с судном «Эстай», был практически разрешен. Судья Ода полагает, что спор мог бы быть окончательно разрешен, если бы Испания и Канада провели переговоры.

Судья Ода воздерживается от обсуждения спорного вопроса о том, может ли правовой спор быть передан на рассмотрение Суда в одностороннем порядке только после того, как дипломатические переговоры между спорящими сторонами были исчерпаны или, по крайней мере, начались. Однако он полагает, что даже на данной юрисдикционной стадии можно было бы поставить под сомнение — отдельно от вопроса о том, обладает ли Суд юрисдикцией принимать к рассмотрению заявление Испании, — *приемлемость* вообще для Суда заявления Испании от 28 марта 1995 года по данному делу.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома подчеркнул абсолютную и неограниченную свободу государства участвовать или не участвовать в системе факультативной клаузулы. Из этого он сделал вывод, что государство имеет право делать оговорку к своему заявлению в соответствии с факультативной клаузулой, исключающую или ограничивающую юрисдикцию Суда применять принципы и нормы международного права, которые Суд бы применял, если бы сам предмет не был исключен из юрисдикции Суда.

По мнению судьи Коромы, вытекающему из самого общего понятия права, когда установлено, что спор подпадает под категорию предмета, определенного или исключенного оговоркой, тогда этот спор исключается из юрисдикции Суда, каков бы ни был масштаб предположительно нарушенных правил. Он согласился с решением Суда, что поскольку тот определил, что меры по сохранению и управлению, упоминаемые в содержащейся в канадском заявлении оговорке, являются мерами такого рода, которые могут быть охарактеризованы как сохранение ресурсов моря и управление ими и совместимы с обычными нормами прочно установившейся практики, то тогда Суд был обязан уклониться от установления юрисдикции на основе принципов, на которые делалась ссылка.

Судья Корома отметил, что он именно так понимает содержащееся в решении утверждение о том, что «законность действий, которые, согласно оговорке, должны быть исключены из юрисдикции Суда, не имеет отношения к толкованию положений этой оговорки».

Другими словами, юрисдикция Суда выносить решение по спору вытекает из Статута и согласия государства, как оно выражено в его заявлении, а не из *применимого права.*

По мнению судьи, определяющим в этом вопросе было то, сделала ли Канада заявление согласно факультативной клаузуле, исключало ли это заявление споры, возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению, и подпадают ли под категорию исключенных те действия, на которые была подана жалоба. Суд, отвечая утвердительно на эти вопросы, не только пришел к правильному решению, но и подтвердил, что его обязательная юрисдикция основывается на предыдущем признании заинтересованного государства и зависит от пределов этого признания.

Соответственно, из вышеизложенных принципов вытекает, что, поскольку Канада исключила из юрисдикции Суда споры, «возникающие из или касающиеся мер по сохранению и управлению», вопрос о том, имеет ли право Суд осуществлять свою юрисдикцию, должен зависеть от предмета, который был исключен, а не от применимого права или от правил, которые предположительно были нарушены.

В заключение судья Корома подчеркнул, что данное решение не должно рассматриваться как отказ Суда от своей функции высказываться относительно законности заявления и оговорки к нему, его, скорее, следует считать подтверждением принципа, согласно которому характер заявления позволяет Суду определить масштаб и содержание согласия заявляющего государства. Суд сохраняет свое неотъемлемое право решать, что ссылка на оговорку была сделана недобросовестно, и отклонить точку зрения соответствующего государства.

Особое мнение судьи Койманса

Судья Койманс согласен с решением Суда о том, что он не обладает юрисдикцией принять к рассмотрению спор, представленный Испанией. Однако он проголосовал с тяжелым сердцем, поскольку решение Суда свидетельствует о слабости, внутренне присущей системе факультативной клаузулы. Внесение государством оговорок в его заявление о признании обязательной юрисдикции Суда согласно пункту 2 статьи 36 Статута никогда не вызывало споров (за исключением оговорок, которые противоречат самому Статуту). Поэтому Суду приходится применять право так, как оно сформулировано.

В данном деле Канада представила новое заявление, к которому она добавила оговорку, с целью не дать возможности Суду глубоко изучить законность действия, которое она намеревалась предпринять. В соответствии с современным международным правом Канада имела полное право поступать таким образом. Тем не менее возникает законный вопрос: как далеко может пойти государство в признании обязательной юрисдикции Суда, выражая тем самым свое убеждение, что рассмотрение спора в судебном порядке является наиболее подходящим способом урегулирования широкого круга воображаемых, но не неизбежных правовых споров, и в то же время исключая из юрисдикции Суда предполагаемый и поэтому неизбежный спор. По мнению судьи Койманса, Суд не вышел бы за пределы своего мандата, если бы привлек внимание к опасностям, которым подвергается система факультативной клаузулы, поскольку эта система является неотъемлемой и важной составной частью Статута, хранителем которого является Суд. В этом контексте судья Койманс обращает внимание на тот факт, что обязательное рассмотрение спора в Суде — это больше, чем вопрос процедуры, и он затрагивает также сущность права. Государства, которые знают, что они могут быть привлечены к суду, неизбежно будут более склонны рассматривать право в категориях, в которых, по их мнению, Суд будет его применять.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

В своем несовпадающем особом мнении Вице-председатель Вирамантри отмечает, что вопрос о незаконности канадской оговорки не стоит. Эта оговорка является законной, и Канада имела полное право ее сделать. Задача Суда состоит в том, чтобы дать толкование этой законной оговорке. Будет ли эта оговорка охватывать определенные действия, которые начались как меры по сохранению, но которые также, как предполагается, повлекли за собой существенные нарушения международного права, включая нарушение свободы открытого моря, одностороннее применение силы Канадой и нарушение суверенитета Испании над ее судами в морс?

По мнению Вице-председателя Вирамантри, Суд по своему усмотрению решает, подпадают ли эти вопросы под общую часть заявления (которое предоставляет Суду юрисдикцию в отношении всех споров, возникающих после этого заявления) или подлежат рассмотрению согласно оговорке, относящейся к мерам по сохра-

нению. Вице-председатель Вирамантри считает, что, когда предполагаются нарушения основных принципов международного права, вплоть до нарушения Устава, спор подпадает под рассмотрение заявлений в целом, а не конкретного исключения. Представляется необоснованным, что один только факт проистекания таких действий из мер по сохранению должен ограждать их от рассмотрения Судом, даже когда они настолько далеко выходят за рамки положений оговорок, что вступают в область нарушения основных принципов международного права.

Юрисдикция факультативной клаузулы представляет собой некое законное убежище в рамках международной системы, и хотя государства имеют неограниченную автономию решать, вступать ли в эту систему, они, вступив в нее, сразу же оказываются связанными ее правилами и господствующими в ней основными принципами международного права. Невозможно уклоняться от применимости последних, после того как государство приняло решение вступить в эту систему.

Испанские утверждения все еще не доказаны, и предварительное возражение против юрисдикции может быть успешным только в том случае, если Суд не будет все еще обладать юрисдикцией, даже исходя из того, что все предполагаемые обстоятельства будут в конечном счете доказаны. По мнению Вице-председателя Вирамантри, Суд не может выносить такое решение, так как некоторые из предполагаемых обстоятельств, в случае если они будут доказаны, предоставят Суду юрисдикцию согласно общей части заявления. Поэтому возражение, выдвинутое Канадой, не носит исключительно предварительного характера.

Вице-председатель Вирамантри также делает исторический экскурс в отношении корней факультативной клаузулы с целью подчеркнуть, как нелегко было достичь ограниченной юрисдикции Суда. Когда создавалась эта юрисдикция, ожидалось, что она по мере применения будет расширяться. Необоснованно узкое толкование клаузулы, когда можно обоснованно дать другие толкования в рамках заявления, рассматриваемого в целом, сузит, а не расширит эту юрисдикцию.

Несовпадающее особое мнение судьи Беджауи

I. *Общее вступление*

Дважды сформулированные оговорки Канады, как представляется, отражают ее колебания или нежелание представить Международному Суду на рассмотрение вопросы, которые она считает для себя жизненно важными и в отношении которых, как она полагает, применимое право будет, выражаясь словами канадского министра иностранных дел, «неадекватным, несуществующим или не относящимся к делу». Дело в том, что Канада не была полностью удовлетворена Конвенцией по морскому праву, принятой в Монтего-Бей 10 декабря 1982 года, которую по этой причине она не ратифицировала и которая, по ее мнению, не смогла полностью решить проблему перелова, ставящую тем самым под угрозу рыбные запасы для будущих поколений. Канада часто выражала свое неудовлетворение и ссылалась на «чрезвычайную ситуацию», или «настоятельную необходимость», которую она в настоящее время испытывает в этом отношении.

Суд должен был вынести решение о своей юрисдикции путем изучения значения и масштабов канадской оговорки, но он не имел права игнорировать тот факт, что, признав эту оговорку, он предоставит ее автору свободу действий в борьбе с переловом, осуществляемым иностранными судами, путем одностороннего предоставления себе полномочий *в отношении открытого моря* до тех пор, пока не будет достигнуто урегулирование между ним и заинтересованными государствами. Такой экскурс в предысторию этого дела необходим, поскольку, когда оговорка сформулирована ratione materiae, ее нельзя prima facie понять без хотя бы минимального освещения затронутых существенных проблем.

Это дело было бы в высшей степени простым, если бы обязанность Суда состояла только в том, чтобы установить значение выражения «меры по сохранению и управлению», содержащегося в оговорке, и объявить, что «принудительное применение этих мер» в отношении испанского рыболовного судна «Эстай» строго укладывается в положения этой оговорки, не позволив таким образом Суду принять к рассмотрению любую претензию в этом отношении. Упор должен быть сделан на другое, гораздо более важное положение оговорки, которое помещает действия Канады в географическом смысле в «конвенционный район НАФО», то есть *за пределы 200-мильной зоны.* И действительно, судно «Эстай» было подвергнуто досмотру на расстоянии около 245 миль от канадского побережья.

Цель данной оговорки состоит в том, чтобы дать сигнал urbi et orbi, что Канада претендует на особую юрисдикцию над открытым морем. Суд не может толковать или признать эту оговорку таким же образом, каким он толковал бы или признал обычную оговорку, поскольку не нужно даже рассматривать существо вопроса, чтобы prima facie обнаружить в положениях оговорки нарушение основополагающего принципа международного права. Это вопрос, который Суд не может просто игнорировать, ограничившись поверхностным и искусственным толкованием данной оговорки. Было бы неправильным, если бы Суд удовольствовался в данном деле чисто *формальным* рассмотрением оговорки, игнорируя ее *материальное* содержание — содержание, которое не требует расследования, включающего рассмотрение вопроса по существу, поскольку и так достаточно ясно, что данная оговорка затрагивает традиционно установившееся право. В этом фактически и состоит специфика данного бесспорно интересного дела.

Суд не может удовольствоваться заявлением, что досмотр в открытом море иностранного рыболовного судна является просто принудительным применением Канадой мер по сохранению и управлению, и таким образом утверждать, что этот инцидент подпадает под

оговорку, полностью лишая его юрисдикции, так как это будет означать использование предлога в виде «мер по сохранению и управлению», истолкованных искусственным образом, без какого-либо учета последствий этих мер, нарушающих прочно устоявшийся принцип международного права.

Из этого вытекает, что единственно правильный подход состоит в том, чтобы дать толкование и оценить вышеупомянутые «меры по сохранению и управлению» путем ссылки на международное право. Определение таких мер следует искать именно в этом своде права наций. Перед Судом на данной стадии судебного разбирательства стоят, соответственно, два, и только два, выбора: или, по крайней мере, заявить, что он не может легко найти какое-либо устоявшееся международное определение таких мер, применимое к рассматриваемому им делу, и что он, соответственно, вынужден затронуть существо дела, углубившись в изучение фактов и их последствий с учетом международной практики государств и, следовательно, объявить, что возражение Канады против юрисдикции не носит исключительно предварительного характера в значении пункта 7 статьи 79 Регламента Суда; или, с другой стороны, объявить, что он располагает бесспорным международным определением мер по сохранению и управлению, которое, будучи применено к данному делу, заставляет его истолковать оговорку Канады как не имеющую силы и неприменимую к данному судопроизводству, поскольку она служит прикрытием для действий, происходящих в открытом море, и, соответственно, не может создавать препятствия для юрисдикции Суда перейти к рассмотрению дела по существу.

Судья Беджауи не рассматривает все пункты решения, которые представляются ему спорными, в частности теоретический и практический смысл использованных в нем методов толкования или, по крайней мере, способ, с помощью которого в решении формулируется ряд пунктов (см., в частности, пункты 46–54 решения), он ограничился лишь постановкой трех важных вопросов, по которым, к его большому сожалению, он оказался вынужденным выразить свое несогласие с большинством членов Суда:

—предмет спора;

—законность оговорки Канады;

—определение мер по сохранению и управлению.

II. *Предмет спора*

Что *уникально* в этом деле и в то же время делает его *чрезвычайно интересным* с юридической точки зрения, так это упорное несогласие государства-заявителя и государства-ответчика в отношении фактического предмета спора — несогласие, к которому теперь добавилось другое, точно так же далеко идущее, несогласие между большинством и меньшинством членов Суда по этому же вопросу. Такая ситуация редко встречается в практике Суда.

Несомненно, именно заявителю принадлежит инициатива, и он определяет — под свою процессуальную ответственность — предмет спора, который он желает вынести на рассмотрение Суда. В этом отношении он пользуется бесспорным процессуальным правом, вытекающим из его *статуса как заявителя*, добиваться и получить от Суда решение по предмету спора, который он ему представил, и *только по нему*, с исключением всех других предметов (с учетом, естественно, любой установленной процедуры). Испания как *суверенное* государство и государство-*заявитель* пользуется бесспорным правом вынести на рассмотрение Суда — под свою бесспорную процессуальную ответственность — любой аспект спора, который, по ее мнению, она может законным образом представить, и она имеет неотъемлемый *законный интерес* добиваться и получить решение по конкретному спору, предмет которого она ясно определила.

Испания ясно указала конкретный вопрос, по которому она вызывает Канаду в Суд. Как в своих письменных, так и в устных заявлениях она постоянно жаловалась на «очень серьезное нарушение права, вытекающего из ее суверенного статуса, а именно: исключительной юрисдикции над судами, плавающими под ее флагом в открытом море».

Однако Канада, несмотря на свой статус *государства-ответчика*, выдвинула в противовес Испании *совершенно другой* довод. Она ссылается на проблемы рыболовства, а также сохранения рыбных запасов и управления ими внутри конвенционного района НАФО и, соответственно, утверждает, что именно это составляло настоящий предмет спора, который был исключен из юрисдикции Суда в силу оговорки в подпункте *d*, включенной Канадой в ее новое заявление, нотифицированное 10 мая 1994 года (за два дня до принятия закона С–29 о внесении изменений в Акт об охране прибрежного рыболовства).

Несомненно, есть связь между предметом спора, как он определен заявителем в целях рассмотрения дела, которое он возбудил, но, к сожалению, не может продолжить, и подлинным, по утверждению ответчика, предметом, в настоящее время урегулированным и потому лишенным содержания. Однако эта связь никоим образом не оправдывает подмены Судом первого предмета, как он определен заявителем, вторым предметом.

Суд не может в каком-либо отношении модифицировать «оформление» или изменять предмет спора, потому что, поступив таким образом, он вынесет решение по делу, совершенно отличающемуся от того, какое было представлено на его рассмотрение заявителем. *Роль Суда состоит в том, чтобы дать правильную юридическую характеристику претензиям государства-заявителя, которые надлежащим образом укладываются в рамки предмета спора, как он определен этим государством в его заявлении.* Это не означает, что Суд имеет право изменять предмет спора, представленного ему на рассмотрение. С еще меньшим основанием государство-

ответчик может предложить Суду иной предмет спора. Это означало бы *заслушание иного дела.*

Таким образом, в то время как Испания провозглашает свой суверенитет над своими судами в открытом море, Канада говорит о мерах по сохранению и управлению. В то время как Испания ссылается на «конфликт юрисдикций» в открытом море, Канада противопоставляет этому «конфликт из-за сохранения рыбных запасов и управления ими». Иными словами, *Испания говорит о государственном суверенитете, Канада — о сохранении рыбных запасов и управлении ими.*

В данном деле Суд основывался на судебной практике, которая либо совершенно не относится к делу, либо, как представляется, была неправильно истолкована.

III. *Законность оговорки Канады*

Было бы, конечно, абсурдным бросать хотя бы малейшую тень сомнения на суверенное право государства соблюдать или изменять, будь то путем ограничения или расширения, заявление о признании юрисдикции Суда или отзывать его, когда захочется, — всегда с учетом, естественно, соблюдения процедуры (и, в частности, предварительного уведомления), установленной самим государством в его заявлении. Доктрина и судебная практика на этот счет единодушны.

Однако свобода государства делать оговорки к своему заявлению или включать в него условия должна осуществляться в соответствии со Статутом или Регламентом Суда, Уставом Организации Объединенных Наций и, в более широком смысле, с международным правом и с тем, что судья Беджауи рискнул бы назвать «l'ordre public international».

В рамках этой «системы» факультативной клаузулы, как она в настоящее время структурирована в системе *«международного свода правовых норм»* (то есть не будучи ни полным хаосом, ни бесполезной антикварной безделушкой, по словам Жана Комбако), который мы называем *международным правом*, свобода государства огромна, но не безгранична. Любой человек волен вступать или не вступать в клуб, но если он решил в него вступить, то должен подчиняться правилам, лежащим в основе деятельности клуба.

Заявляющее государство *имеет обязательства по отношению к «системе» клаузулы и ее участникам, нынешним или потенциальным, а также к стороне, которой эта клаузула в конечном счете адресована, а именно Международному Суду.* Оно не имеет права взрывать эту «систему» изнутри, поскольку теперь оно несет перед ней обязанности — противовес правам, которые она от нее получает. Возможность выхода из этой системы остается для него полностью открытой, но неприемлемо, если оно будет искажать или разлагать ее либо компрометировать ее существование или функционирование, оставаясь в то же время внутри нее.

В данном деле я не могу не испытывать определенных чувств беспокойства. Оно вызвано событиями, происшедшими в течение конкретного двухдневного периода, а именно 10 и 12 мая 1994 года, в течение которого почти одновременно Канада сформулировала свою оговорку, исключив таким образом любое рассмотрение Судом, внесла законопроект в парламент и добилась его принятия. Есть все основания считать, что, действуя таким образом, Канада хотела заранее оградить себя от любого судебного действия, с тем чтобы иметь полную свободу проводить определенную линию поведения, в отношении законности которой у нее были определенные сомнения.

Это не то, чего можно было бы ожидать от такой страны, как Канада, которая свыше 70 лет давала пример своей приверженности юрисдикции Суда и своего уважения международного права. Это также и неприятная ситуация для традиционных партнеров Канады по НАФО, и для международного сообщества, и для «системы» факультативной клаузулы, и для самого Суда.

Суд, и это вызывает наибольшее сожаление, не смог признать, что обращение к оговорке в условиях, когда государство хочет предпринять конкретные действия, сомнительные с точки зрения международного права, чревато серьезными компрометирующими последствиями для надежности «системы» факультативной клаузулы.

Если по соображениям внутренней или международной политики, которые, кстати, могут быть совершенно законными, заявляющее государство считает себя связанным своим заявлением, *оно должно временно взять обратно это заявление на период времени, которое требуется для готовящегося политического действия, а не прилагая к нему (мне так и хочется сказать: отягощая и подрывая его) оговорку, которая вполне может рассматриваться как незаконная.*

В соответствии с максимой французского гражданского права, *«нельзя и дать, и забрать обратно на одинаково законных основаниях».* Заявляющее государство не может забрать обратно одной рукой то, что оно дало другой. Оно не может воздавать должное международному правосудию, отдавая себя на суд последнего в отношении тех действий, в которых, по его мнению, оно вело себя правильно, избегая в то же время этого же самого правосудия в случае таких действий, законность которых, по его опасениям, может быть поставлена под вопрос. Заявляющее государство не может перестроить таким образом философию «системы» клаузулы и с еще меньшим успехом склонить эту «систему» в сторону соответствия своим собственным противоречивым требованиям или соединить две несовместимые цели.

IV. *Определение «мер по сохранению и управлению»*

Вопрос о «применимом праве» в целях определения «мер по сохранению и управлению» приобрел в данном деле большое значение.

Судья Беджауи совершенно убежден, что это выражение не может толковаться иначе, как в рамках международного права. И поскольку в данных обстоятельствах

определение и содержание этого выражения могут быть полностью установлены только на стадии рассмотрения дела по существу, лишь в этом пункте Суд был бы в состоянии определить, подпадают ли канадское законодательство и предпринятые в результате действия в отношении испанских судов под международное определение таких мер и их принудительного применения и, как следствие, исключаются из юрисдикции Суда в силу оговорки в подпункте *d*. *Иными словами, это тот случай, когда должен быть применен пункт 7 статьи 79, в результате чего изучение определения и точного содержания «мер по сохранению и управлению» было бы отложено до стадии рассмотрения дела по существу, поскольку эти вопросы не носят исключительно предварительного характера.*

В канадской оговорке в подпункте *d* делается ссылка на *«меры по сохранению и управлению»*, принятые или насильственно примененные ею в отношении рыболовных судов в «конвенционном районе НАФО». Поэтому Суд обязан дать толкование этому выражению, чтобы определить сферу охвата оговорки.

В решении Суда не учитывается в достаточной мере и новый подход, воплощенный в *международной* концепции «мер по сохранению и управлению», подход, проявившийся уже на первой Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, на которой была принята Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря, включенная затем в Монтего-Бейскую конвенцию и фактически уже проанализированная в решении Суда по делу о *рыболовстве* 1974 года.

Совершенно очевидно, что этот новый подход может быть — и действительно был — только международным; в противном случае хаос, создаваемый переловом, был бы заменен другой формой хаоса — такого, который возникает, когда каждое государство принимает, когда бы и где бы оно ни сочло для себя удобным, любые меры по сохранению и управлению, какие ему захочется. Сводить эту тенденцию к простой гармонизации технических аспектов рыболовства, как это сделано в решении, означало бы игнорировать все развитие права, которое сейчас и в течение последних двух или трех десятилетий происходило в области мер по сохранению и управлению *и которое выражает в форме судебных решений настоятельную потребность у государств в прояснении, согласовании и сотрудничестве*. Поэтому такие меры не могут быть просто сведены к любому действию, предпринятому государством в отношении его выбора техники сохранения, игнорируя в то же время тот факт, что такие меры теперь должны быть включены в международную систему прав и обязательств, созданную государствами для самих себя. *Здесь экономическая и правовая логика должны объединиться — и фактически они делают это во всех международных документах, — чтобы избежать хаоса как неконтролируемого перелова, так и незаконного регулирования.* Совместимость с международным правом является неотъемлемой частью международного определения мер по сохранению и управлению; она *«в него встроена»*. Это не вопрос вынесения решения по существу или принятия в любой форме постановления об ответственности. Это просто вопрос констатации, что при правильном толковании выражения «меры по сохранению и управлению» оговорка не может служить препятствием для юрисдикции.

Понятие «меры по сохранению и управлению» не может быть сведено, вопреки тому, что устанавливается в решении, к простым «фактическим» или «техническим» вопросам, но должно восприниматься в увязке с теми видами мер, которые постепенно регулируются *«новым морским правовым порядком»*, в результате чего такие меры теперь образуют *объективную правовую категорию*, которая не может быть не чем иным, как частью международного права.

В пункте 70 решения дается существующее в *«международном праве»* определение концепции «мер по сохранению и управлению», поскольку оно начинается словами: «В соответствии с международным правом...». Но достойно удивления, что этот пункт заканчивается положением, которое фактически представляет собой отход от этого определения, хотя оно декларировалось как соответствующее *«международному праву»*: все упоминания *правовых* элементов (таких, как статус или личность инициатора мер либо район моря, затронутый ими) сохраняют только *технический и научный* аспекты. *Как может международное право давать такое несовершенное определение, которое, если его воспринимать буквально, будет представляться как санкционирующее нарушение наиболее прочно утвердившегося принципа этого же самого международного права, а именно: свободы открытого моря? Судью Беджауи невозможно убедить в том, что здесь он затрагивает вопрос, относящийся к существу, то есть вопрос законности. В действительности же он не пошел дальше этого, ограничившись указанием на то, что если решение должно выполняться, то международное право должно вступить на путь саморазрушения, давая определение, позволяющее так откровенно его нарушать. Как можно так позорно обращать международное право против самого себя?*

Соответственно, из этого вытекает, что меры, принятые Канадой и относящиеся к открытому морю, нельзя истолковывать на основе внутреннего правопорядка Канады (а фактически это и было сделано в решении), поскольку определение мер по сохранению и управлению, взятое, как утверждается в решении, из международного права, в конечном счете было сведено к стандартному техническому определению, точно к такому же, какое лежит в основе канадского законодательства и правил по его выполнению, без какого-либо учета необходимости соблюдения принципа свободы открытого моря. На основе своей оговорки и такого толкования ее в решении Канада защищена от санкционирования пересмотра Судом. Но в действительности меры по сохранению и управлению могут быть определены только путем ссыл-

ки на международное право. Если это так — а иначе и быть не может, — тогда Суд обязан объявить себя компетентным на данной стадии и предпринять изучение существа дела, чтобы определить, были ли меры, принятые в отношении испанских судов, действительно мерами по сохранению и управлению (см. пункт 7 статьи 79 Регламента Суда).

Несовпадающее особое мнение судьи Ранджевы

В несовпадающем особом мнении, приложенном к решению, судья Ранджева выразил пожелание, чтобы данное решение не истолковывалось как означающее последний звонок для системы факультативной клаузулы согласно пункту 2 статьи 36 Статута Международного Суда. Он опасается, что Суд перестанет быть форумом для урегулирования споров в условиях отсутствия гарантии обеспечения целостности предмета спора в том виде, как он представлен в заявлении государства-заявителя. По мнению судьи Ранджевы, Суд действовал неправильно, когда пытался определить предмет спора на предварительной стадии. Независимо от того, был ли предмет истолкован широко, как того хотел заявитель, или узко, вопрос на этой промежуточной стадии судопроизводства состоит в том, подпадает ли предварительный спор по вопросам о юрисдикции и приемлемости под положения оговорки, сформулированной Канадой.

Прецедентное право, процитированное в решении, не подходит для оправдания пересмотра предмета спора в том виде, как он был представлен в заявлении. В этих решениях Суд пересмотрел условия спора после детального изучения, в свете имевшихся у него доказательств, этих вопросов, на рассмотрении которых постоянно и последовательно настаивал заявитель. Более того, в отсутствие претензий ответчика в отношении существа или какой-либо встречной претензии Суд неизбежно оказывается связанным положениями претензии, как они сформулированы в заявлении.

В отношении толкования канадской оговорки, содержащейся в подпункте *d* пункта 2 заявления Канады от 10 мая 1994 года, судья Ранджева согласен с мнением большинства членов Суда относительно важности установления намерений автора оговорки. Но, по его мнению, оговорка в отношении юрисдикции, хотя и сделанная в одностороннем порядке, является международной по своим последствиям, поскольку она становится составной частью всех заявлений, сделанных согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Из этого вытекает, что, делая заявление в одностороннем порядке, заявитель признает все условия, изложенные автором оговорки, и между двумя сторонами в споре возникает договорная связь. Поэтому трудно понять, как может быть истолкована оговорка без обращения к правилам, принципам и методам толкования международных соглашений и вне рамок Конвенции по морскому праву 1982 года, которая представляет собой как бы самый наименьший общий знаменатель для всех сторон. Более того, проследив предысторию статьи 1 Соглашения о сохранении трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управлении ими 1995 года, одного из двух документов, относящихся к определению мер по сохранению и управлению, судья Ранджева напоминает, что именно по инициативе Канады в это Соглашение была включена ссылка на определения, содержащиеся в Монтего-Бейской конвенции, с целью уточнить, что́ понималось под мерами по сохранению и управлению. По мнению судьи, не существует никакой международной практики государств или международных организаций, которая бы противоречила сделанному им анализу и подтверждала определение, данное Судом.

По мнению судьи Ранджевы, возражения Канады не носили исключительно предварительный характер.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин не счел для себя возможным согласиться с доводами и постановлениями, содержащимися в решении и относящимися к двум принципиальным вопросам:

a) предмет спора между сторонами и

b) последствия оговорки Канады для юрисдикции Суда в данном деле.

В отношении своего несогласия по первому пункту судья Верещетин поясняет, что, по его мнению, масштаб спора между сторонами гораздо шире, чем преследование и арест судна «Эстай» и их последствия. Совершенно независимо от непосредственной причины спора, представляется, что в основе его лежит различное понимание сторонами прав и обязанностей, которые прибрежное государство может или не может иметь в определенном районе открытого моря; или, в более общей форме, различное понимание соотношения между требованиями морского права, с одной стороны, и экологического права — с другой. У Суда не было достаточных оснований для предложения нового определения и сужения предмета спора, представленного заявителем.

Что же касается последствий оговорки Канады, то судья Верещетин считает, что, хотя государство абсолютно свободно присоединяться или не присоединяться к системе факультативной клаузулы, его свобода делать оговорки и выдвигать условия в отношении заявления, переданного на хранение согласно пункту 2 статьи 36 Статута, не является абсолютной. Например, Суд бесспорно не может придать юридическую силу условию, определенным образом влияющему на процедуру Суда и идущему вразрез с его Статутом или Регламентом. Вообще оговорки и условия не должны подрывать raisons d'être системы факультативной клаузулы. Суд в качестве «органа и хранителя» международного права не может придать документу юридическую силу, которой добивается издавшее документ государство, без учета соответствия указанного документа основным требованиям международного права.

С другой стороны, Суд не может вменить в вину государству недобросовестность. Поэтому он должен стремиться толковать заявления и оговорки к ним как совместимые с международным правом. Положение за-

явления или оговорки может иметь более широкое или более узкое значение на общепринятом языке или в какой-либо другой области. Но для Суда «естественное и обычное» значение положения — это то значение, которое придается ему в международном праве. Оговорка Канады была бы совместима с международным морским правом, если бы выражение «меры по сохранению и управлению», содержащееся в тексте оговорки, понималось в смысле, принятом в недавних многосторонних соглашениях, непосредственно касающихся предмета оговорки. В этих соглашениях концепция «мер по сохранению и управлению» характеризуется путем ссылки не просто на фактические и научные критерии, но также и на правовые.

По мнению судьи Верещетина, «должное внимание», уделенное намерениям заявляющего государства, в обстоятельствах данного дела не раскрыло с определенностью «очевидное намерение заявляющего» в период, имеющий существенное значение для толкования оговорки. В любом случае это намерение не может быть определяющим и решающим для результата данного Судом толкования.

Судья Верещетин считает, что масштаб (ratione materiae и ratione personae) оговорки Канады, а также ее последствия для юрисдикции Суда в данном деле не могли быть с определенностью установлены Судом. Поэтому правильной линией поведения для Суда было бы принятие решения о том, что в данном деле возражения Канады не носили исключительно предварительного характера.

Несовпадающее особое мнение судьи Торрес Бернардеса

В своем несовпадающем особом мнении судья Торрес Бернардес приходит к выводу, что Суд в полной мере обладал юрисдикцией вынести решение по спору, представленному на его рассмотрение в поданном Испанией 28 марта 1995 года заявлении.

Он пришел к этому выводу после тщательного изучения:

— предмета спора (в этой части он совершенно не согласен с определением, принятым большинством членов Суда, определением, которое, по его мнению, не согласуется ни с применимым правом, ни с соответствующей практикой Суда или с практикой Постоянной палаты международного правосудия);

— системы факультативной клаузулы в целом, включая значение в этой системе принципов добросовестности и взаимного доверия;

— вопроса о приемлемости или неприменимости в отношении Испании, в контексте данного дела, оговорки, содержащейся в подпункте *d* пункта 2 заявления Канады (в отношении которого, по мнению судьи, Суд уклонился от осуществления своего права рассматривать *злоупотребления* системой факультативной клаузулы); а также

— толкования заявления Канады от 10 мая 1994 года, включающего содержащуюся в подпункте *d* пункта 2 оговорку. В этом отношении судья Торрес Бернардес выражает убеждение в том, что предметом толкования, которое Суд должен дать, является само заявление Канады, включая оговорку в подпункте *d*, а не, как утверждается в решении, политические или другие причины, заставившие Канаду сделать 10 мая 1994 года одностороннее признание обязательной юрисдикции Суда вместе с вышеупомянутой оговоркой; для судьи Торрес Бернардеса неприемлема крайняя субъективность, проявленная большинством членов Суда, принявших решение, в их подходе к толкованию — подходе, который он считает противоречащим современному международному праву и принципу правовой определенности в отношениях между государствами-заявителями.

Есть три главные причины, на которых основывается его несовпадающее особое мнение. Во-первых, важнейшая роль принципа добросовестности как в modus operandi системы факультативной клаузулы, так и в толковании и использовании Судом заявлений, сделанных государствами согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Во-вторых, не менее важное различие, которое всегда следует проводить между, с одной стороны, принципом согласия заинтересованных государств с юрисдикцией Суда и, с другой стороны, с толкованием, соответствующим правилам толкования, предписываемым международным правом, согласия, объективно демонстрируемого в заявлениях во время их сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Наконец, не менее важно требование международной процедуры о том, чтобы в интересах принципа равенства сторон суверенное право государства-заявителя определять предмет спора, передаваемого им на рассмотрение Суда, должно точно так же глубоко уважаться, как и суверенное право государства-ответчика добиваться неприменимости юрисдикции Суда путем представления предварительных или других возражений либо подачи своей встречной претензии.

Каждая из этих трех важнейших причин является достаточной сама по себе, чтобы сделать невозможным для судьи Торрес Бернардеса согласиться с решением, последствия которого, как он опасается, будут особенно отрицательными, даже за рамками данного дела, для развития системы факультативной клаузулы как средства признания государствами обязательной юрисдикции Суда в соответствии со статьей 36 его Статута.

114. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 11 ИЮНЯ 1998 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ), ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ (НИГЕРИЯ ПРОТИВ КАМЕРУНА)

Решение от 25 марта 1999 года

В своем решении Суд тринадцатью голосами против трех объявил неприемлемой просьбу Нигерии о толковании решения, вынесенного Судом 11 июня 1998 года по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), предварительные возражения.

Это был первый случай обращения в Суд с ходатайством о вынесении решения по просьбе относительно толкования решения о предварительных возражениях.

В своем решении Суд, далее, единогласно отклонил просьбу Камеруна о возложении на Нигерию дополнительных расходов, возникших у Камеруна в связи с просьбой о толковании.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения гласит:

«19. По этим причинам

Суд

1) 13 голосами против 3

объявляет просьбу о толковании решения от 11 июня 1998 года по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), предварительные возражения, представленные Нигерией 28 октября 1998 года, неприемлемой;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

2) единогласно

отклоняет просьбу Камеруна о возложении на Нигерию дополнительных расходов, возникших у Камеруна в связи с вышеупомянутой просьбой о толковании».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри, судья Корома и судья ad hoc Аджибола приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

История рассмотрения дела и доводы сторон (пункты 1–7)

Вначале Суд напоминает о том, что 28 октября 1998 года Нигерия возбудила дело, в рамках которого она, ссылаясь на статью 98 Регламента Суда, просила Суд истолковать решение, вынесенное им 11 июня 1998 года по делу, касающемуся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун* против *Нигерии) (предварительные возражения)*. Просьба Нигерии была направлена Камеруну, который представил письменные замечания в связи с этой просьбой в установленный для этого срок. В свете представленного ему таким образом досье Суд, полагая, что он обладает достаточной информацией о позициях сторон, не счел необходимым предложить им «представить дополнительные письменные или устные пояснения», как это предусматривается пунктом 4 статьи 98 Регламента.

Нигерия выбрала г-на Болу Аджиболу, а Камерун — г-на Кебу Мбайе в качестве судей ad hoc в данном деле.

Стороны представили следующие доводы:

От имени Нигерии:

в заявлении:

«На основании вышеизложенных соображений Нигерия просит Суд вынести решение и объявить о том, что его решение от 11 июня 1998 года следует истолковывать как означающее, что:

в том что касается международной ответственности, которую Нигерия якобы должна нести за определенные предполагаемые инциденты:

a) спор, рассматриваемый Судом, не включает никаких предполагаемых инцидентов, кроме (по большей части) тех, которые указаны в заявлении Камеруна от 29 марта 1994 года и в дополнительном заявлении от 6 июня 1994 года;

b) право Камеруна представлять дополнительные факты и правовые соображения касается (по большей части) лишь тех инцидентов, которые указаны в его заявлении от 29 марта 1994 года и в дополнительном заявлении от 6 июня 1994 года; и

c) вопрос о том, установлены ли факты, о которых заявляет Камерун, или нет, касается (по большей

части) лишь тех инцидентов, которые указаны в его заявлении от 29 марта 1994 года и в дополнительном заявлении от 6 июня 1994 года».

От имени Камеруна:

в письменных возражениях:

«На этих основаниях

В отношении просьбы о толковании, представленной Федеративной Республикой Нигерией 21 октября 1998 года, Республика Камерун выдвигает следующие доводы:

1. Республика Камерун оставляет за Судом право решать вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения решения по просьбе о толковании решения, вынесенного по итогам дополнительного судебного разбирательства, и в частности в отношении решения, касающегося предварительных возражений, выдвинутых стороной-ответчиком;

2. Республика Камерун просит Суд:

— *В первую очередь*:

Объявить просьбу Федеративной Республики Нигерии неприемлемой; вынести решение и объявить о том, что нет оснований для толкования решения от 11 июня 1998 года;

— *В порядке альтернативы*:

Вынести решение и объявить о том, что Республика Камерун имеет право ссылаться на все факты, независимо от их даты, которые свидетельствуют о продолжающемся нарушении Нигерией ее международных обязательств; что Республика Камерун может также ссылаться на такие факты с целью оценки причиненного ей ущерба и причитающейся ей соответствующей репарации».

Юрисдикция Суда в отношении просьбы Нигерии о толковании (пункты 8–11)

Прежде всего Суд рассматривает вопрос о своей юрисдикции в отношении представленной Нигерией просьбы о толковании. Нигерия заявляет, что в деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун* против *Нигерии)*, Камерун утверждал, что Нигерия несет международную ответственность «за определенные инциденты, которые якобы имели место в различных местах в Бакасси и на озере Чад, а также вдоль границы между этими двумя районами». Нигерия утверждает, что в решении Суда от 11 июня 1998 года не указано, «какие из этих предполагаемых инцидентов следует также рассмотреть в рамках конкретных обстоятельств дела». Таким образом, Нигерия утверждает, что решение «является нечетким [в плане того], имеет ли Камерун право в то или иное время после представления своего исправленного заявления сообщать Суду факты о новых инцидентах». Нигерия далее подчеркивает «недопустимость рассмотрения в рамках спора, переданного на рассмотрение Суда согласно заявлениям от марта и июня 1994 года, предполагаемых инцидентов, которые имели место после июня 1994 года». Решение от 11 июня 1998 года следовало, соответственно, истолковывать как означающее, «что в отношении международной ответственности Нигерии... спор, рассматриваемый Судом, не включает никаких предполагаемых инцидентов, кроме (по большей части) тех, которые указаны в заявлении... и в дополнительном заявлении».

Со своей стороны, Камерун в своих письменных замечаниях напоминает, что в решении от 11 июня 1998 года Суд отклонил семь предварительных возражений Нигерии и заявил, что восьмое возражение не носит исключительно предварительного характера; Суд далее признал, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, и постановил, что заявление Камеруна от 29 марта 1994 года с поправками, внесенными дополнительным заявлением от 6 июня 1994 года, является приемлемым. Камерун заявляет, что стороны «не должны «применять» такое решение; они должны лишь принять его к сведению». Оставляя решение этого вопроса на усмотрение Суда, Камерун заявляет, что «имеются весьма серьезные сомнения относительно возможности обращения с просьбой о толковании решения, касающегося предварительных возражений».

Суд отмечает, что в статье 60 Статута говорится: «Решение окончательно и не подлежит обжалованию. В случае спора о смысле или объеме решения, толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны». В соответствии со вторым предложением статьи 60 Суд обладает юрисдикцией принимать к рассмотрению просьбы о толковании любого вынесенного им решения. В этом положении не проводится никакого различия в отношении типа соответствующего решения. Отсюда следует, что решение о предварительных возражениях, равно как и решение по существу дела, может быть предметом просьбы о толковании. Однако «второе предложение статьи 60 включено для того, чтобы в случае необходимости Суд мог пояснить вопросы, урегулированные с помощью имеющего обязательную силу решения; ...просьба, не имеющая такой цели, не соответствует условиям этого положения» [*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13,* p. 11]. Соответственно, любая просьба о толковании должна быть связана с постановляющей частью решения и не может касаться оснований для вынесения этого решения, за исключением случаев, когда такие основания неотделимы от постановляющей части.

Суд далее напоминает, что в деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией,* Нигерия выдвинула шестое предварительное возражение относительно того, что «нет оснований для вынесения судебного решения о том, что Нигерия несет международную ответственность за предполагаемые пограничные инциденты»; и что в постановляющей части своего решения от 11 июня 1998 года Суд отклонил шестое предварительное возражение. Основания для этого изложены в пунктах 98 и 101 решения, в которых подробно говорится о правах Камеруна в отношении пред-

ставления «фактов и правовых соображений», которые Камерун, возможно, пожелает выдвинуть в поддержку своих доводов, имеющих целью добиться вынесения решения не в пользу Нигерии. Эти основания неотделимы от постановляющей части решения, и в этом отношении данная просьба отвечает условиям, содержащимся в статье 60 Статута, на основании которых Суд обладает юрисдикцией принимать к рассмотрению просьбу о толковании решения.

Вопрос о приемлемости просьбы Нигерии (пункты 12–16)

Затем Суд рассматривает вопрос о приемлемости просьбы Нигерии. Он отмечает, что вопрос о приемлемости просьбы относительно толкования решений Суда заслуживает особого внимания в связи с необходимостью не допускать умаления окончательного характера этих решений, равно как и затягивания их осуществления. В статье 60 Статута не без оснований в первую очередь предусматривается, что решение «окончательно и не подлежит обжалованию». Формулировка и структура статьи 60 отражают главенство принципа res judicata. Этот принцип должен соблюдаться.

Далее Суд напоминает, что в деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией*, Камерун в своем заявлении с поправками, внесенными его дополнительным заявлением, ссылался в 1994 году на «серьезные и неоднократные случаи вторжения нигерийских групп и подразделений вооруженных сил на территорию Камеруна на всем протяжении границы между двумя странами». Он далее просил Суд вынести решение о том, что «международно-противоправные деяния», которые, как утверждается, имели место в районах Бакасси и озера Чад, влекут за собой ответственность Нигерии. Камерун развил эти доводы в своем меморандуме 1995 года и в своих замечаниях 1996 года, указав на некоторые инциденты, имевшие место в других пограничных районах или после даты представления дополнительного заявления. В связи с этими доводами Нигерия выдвинула свое шестое возражение против приемлемости. По ее мнению, Камерун должен «по существу ограничиться фактами.., изложенными в его заявлении»; и отсюда делается вывод о том, что любая последующая попытка увеличить сферу охвата дела неприемлема, а «дополнения», представленные впоследствии с целью возложения ответственности на Нигерию, не следует принимать во внимание.

Суд отмечает, что в своем решении от 11 июня 1998 года он отклонил шестое предварительное возражение Нигерии, пояснив, что «в основе решения по шестому предварительному возражению Нигерии лежит вопрос о том, соблюдены ли требования, которым должно отвечать заявление и которые изложены в пункте 2 статьи 38 Регламента Суда», и добавив при этом, что слово «краткое», используемое в пункте 2 статьи 38 Регламента, не означает «полное» и не исключает более поздние дополнения к изложению фактов и оснований, лежащих в основе жалобы. Суд еще раз напоминает, что вопрос об условиях приемлемости заявления во время его представления и вопрос о приемлемости представления дополнительных фактов и правовых оснований — это не одно и то же. В своем решении от 11 июня 1998 года Суд указал, что ограничение права представлять дополнительные факты и правовые соображения состоит в том, что спор, вынесенный на рассмотрение Суда посредством заявления, не должен перерастать в другой спор, имеющий иной характер. В отношении шестого предварительного возражения Нигерии в решении от 11 июня 1998 года сделан вывод о том, что «в данном деле Камерун не допустил подобного перерастания спора» и что заявление Камеруна отвечает требованиям статьи 38 Регламента (ibid, p. 319, para. 100). Так, Суд не проводил никакого различия между «инцидентами» и «фактами»; он счел, что дополнительные инциденты представляют собой дополнительные факты и что вопрос об их представлении в ходе разбирательства в Суде регулируется теми же нормами. В этом отношении Суду нет необходимости подчеркивать, что он должен и будет строго применять принцип audi alteram partem. Из вышеизложенного со всей очевидностью следует, что в своем решении от 11 июня 1998 года Суд уже рассмотрел и отклонил первый из трех доводов [довод *a*], представленных Нигерией в конце ее просьбы о толковании.

Таким образом, Суд не смог бы принять к рассмотрению этот первый довод, не подвергнув сомнению вопрос о юридической силе соответствующего решения как res judicata. Два других довода [*b* и *c*] имеют целью не допустить рассмотрения Судом элементов права и фактов, которые Суд в своем решении от 11 июня 1998 года уже поручил Камеруну представить или которые Камерун еще не выдвинул. Так или иначе, Суд не смог бы принять к рассмотрению эти доводы. Из вышеизложенного следует, что просьба Нигерии о толковании является неприемлемой.

*

Ввиду сделанных выше выводов Суд постановляет, что ему нет необходимости изучать вопрос о том, существует ли между сторонами спор «относительно смысла или сферы охвата решения» от 11 июня 1998 года, как это предусмотрено статьей 60 Статута.

Судебные издержки (пункт 18)

Относительно просьбы Камеруна о возложении на Нигерию дополнительных расходов, появившихся у Камеруна в связи с просьбой Нигерии, Суд не видит никаких оснований для отступления в данном деле от общего правила, изложенного в статье 64 Статута, в которой подтверждается «основной принцип относительно вопроса о судебных издержках в ходе разбирательства спорных вопросов в международных трибуналах, согласно которому каждая сторона несет свои собственные судебные издержки» (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 212, para. 98).

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Вице-председатель Вирамантри выразил согласие с Судом в том, что заявление Нигерии отвечает условиям, предусмотренным в статье 60 Статута, предоставляя Суду юрисдикцию для принятия к рассмотрению ее просьбы относительно толкования решения Суда от 11 июня 1998 года. Однако он заявил, что не согласен с выводом Суда о том, что просьба Нигерии относительно толкования является неприемлемой.

Он отмечает, что имеется различие между последующими фактами и последующими инцидентами. Последующие факты, касающиеся инцидента, о котором уже сообщалось Суду, будут приемлемыми, в отличие от последующих фактов в смысле последующих инцидентов. Поэтому Нигерия была вправе добиваться пояснения этого аспекта.

Решающим сроком для определения того, на какие инциденты можно ссылаться в Суде, является дата подачи заявления. Если бы можно было сообщать о более поздних инцидентах, это создало бы серьезные препятствия для надлежащего представления и ведения дела.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Корома выразил сожаление по поводу того, что он не смог поддержать решение, поскольку, по его мнению, Суду следовало удовлетворить эту просьбу и признать ее приемлемой, ибо она отвечала всем критериям и условиям, необходимым для толкования решения.

Он утверждал, что решение Суда от 11 июня 1998 года допускало возможность ведущего к путанице неправильного толкования сторонами, которое в отсутствие пояснения могло бы противоречить положениям Статута и Регламента Суда.

По его мнению, подлинная цель толкования заключается в том, чтобы Суд *уточнил и пояснил* смысл и сферу действия данного решения, и когда Суд заявляет, что в своем решении от 11 июня 1998 года он не делал различия между «инцидентами» и «фактами», и определяет, что «*дополнительные* инциденты» представляют собой «*дополнительные* факты», то это требует пояснения.

Судья Корома также заявил, что данную просьбу следовало объявить приемлемой, поскольку заявитель *отстаивал* свои интересы с точки зрения как права, так и факта, которые заслуживали правовой защиты и обеспечивали бы соблюдение другой стороной обязательств, налагаемых Статутом и Регламентом Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Аджиболы

В своем несовпадающем особом мнении судья Аджибола прежде всего пояснил, почему, по его мнению, Суду, учитывая явно спорный характер заявления Нигерии, следовало разрешить повторное судебное разбирательство.

Он далее заявил, что согласен с решением Суда в той части, которая касается вопросов юрисдикции и судебных издержек, однако он считает, что Суду следовало признать заявление Нигерии приемлемым.

Суду следовало бы дать толкование своего решения от 11 июня 1998 года, поскольку в двух пунктах, которые Нигерия просит Суд истолковать, решение Суда затрагивало процессуальное право Камеруна на то, чтобы *a*) пояснить, о чем «говорится» в его «заявлении», и *b*) представить «дополнительные факты». Однако совершенно очевидно, что Суд не решал вопрос о *дополнительных инцидентах* или *новых инцидентах*.

Таким образом, по мнению судьи Аджиболы, Суду следовало бы дать разъяснение категории инцидентов, которые, по утверждению Камеруна, относятся к делу: имели ли место эти инциденты только в период до 1994 года или же в период до и после 1994 года? Суду также следовало весьма четко определить, какие дополнительные факты должен представить Камерун: касаются ли эти дополнительные факты инцидентов, имевших место до заявлений Камеруна в 1994 году, или же они включают дополнительные факты, касающиеся инцидентов, имевших место после 1994 года? В случае согласия Суда с тем, что Камерун может представить *дополнительные факты*, означает ли это, что Камерун может представить конкретные данные о *дополнительных инцидентах*, имевших место после 1994 года?

В заключение судья Аджибола отмечает, что, по его мнению, слово «спор» в пункте 2 статьи 36 Статута Суда касается лишь предыдущих споров или инцидентов, которые имели место до подачи заявления, но явно не относится к какому-либо будущему спору.

115. СПОР, КАСАЮЩИЙСЯ СУДЕБНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИММУНИТЕТА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Консультативное заключение от 29 апреля 1999 года

Суд вынес свое консультативное заключение по просьбе Экономического и Социального Совета (ЭКОСОС), одного из шести главных органов Организации Объединенных Наций, по делу о споре, касающемся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека.

Суд четырнадцатью голосами против одного пришел к заключению о том, что раздел 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций «применим» в деле малайзийского юриста Дато'Парама Кумарасвами, которого в 1994 году Комиссия по правам человека Организации Объединенных Наций назначила Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов, и что он «имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного им в интервью, опубликованном в статье в ноябрьском выпуске 1995 года журнала "International Commercial Litigation"».

В своем консультативном заключении Суд определил, что правительству Малайзии следовало информировать малайзийские суды о решении Генерального секретаря и что этим судам следовало отнестись к вопросу об иммунитете как к предварительному вопросу, который должен решаться незамедлительно. Он единогласно заявил, что г-на Кумарасвами «следует освободить от финансовой ответственности в связи с любыми издержками, возложенными на него малайзийскими судами, в частности таксированными судебными издержками».

Суд также тринадцатью голосами против двух постановил, что в настоящее время правительство Малайзии «обязано направить [данное] консультативное заключение малайзийским судам с целью исполнения международных обязательств Малайзии и соблюдения иммунитета [г-на] Кумарасвами».

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст последнего пункта консультативного заключения гласит:

«67. По этим причинам

Суд

считает:

1) *a*) 14 голосами против 1,

что раздел 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций применим в деле Дато'Парама Кумарасвами, выступающего в качестве Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома;

b) 14 голосами против 1,

что Дато'Парам Кумарасвами имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного им в интервью, опубликованном в статье в ноябрьском выпуске 1995 года издания «International Commercial Litigation»;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома;

2) *a*) 13 голосами против 2,

что правительство Малайзии было обязано информировать малайзийские суды о решении Генерального секретаря о том, что Дато'Парам Кумарасвами имеет право на судебно-процессуальный иммунитет;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома;

b) 14 голосами против 1,

что малайзийские суды были обязаны относиться к вопросу об иммунитете как к предварительному вопросу, который должен решаться незамедлительно in limine litis;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома;

3) единогласно,

что Дато'Парама Кумарасвами следует освободить от финансовой ответственности в связи с любыми издержками, возложенными на него малайзийскими судами, в частности таксированными судебными издержками;

4) 13 голосами против 2,

что правительство Малайзии обязано направить это консультативное заключение малайзийским судам с целью исполнения международных обязательств Малайзии и соблюдения иммунитета Дато'Парама Кумарасвами;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри и судьи Ода и Резек приложили к консультативному заключению Суда особые мнения. Судья Корома приложил несовпадающее особое мнение.

*
* *

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

Прежде всего Суд напоминает о том, что вопрос, по которому его просили вынести консультативное заключение, изложен в решении 1998/297, принятом Экономическим и Социальным Советом Организации Объединенных Наций (в дальнейшем именуемым «Совет») 5 августа 1998 года. Решение 1998/297 гласит:

«*Экономический и Социальный Совет*,

рассмотрев записку Генерального секретаря о привилегиях и иммунитетах Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов[1],

учитывая, что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии возникло разногласие по смыслу раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в вопросе судебно-процессуального иммунитета Дато'Парама Кумарасвами, Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов,

ссылаясь на резолюцию 89 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года,

1. *запрашивает* в приоритетном порядке, в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (I) Генеральной Ассамблеи, у Международного Суда консультативное заключение по юридическому вопросу относительно применимости раздела 22, статья VI, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле Дато'Парама Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1–15 записки Генерального секретаря, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле;

2. *призывает* правительство Малайзии обеспечить, чтобы принятие любых решений и проведение любых разбирательств по этому вопросу в малайзийских судах было отложено до вынесения консультативного заключения Международного Суда, которое должно быть признано сторонами решающим».

К сопроводительному письму Генерального секретаря прилагались его записка от 28 июля 1998 года, озаглавленная «Привилегии и иммунитеты Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов» (E/1998/94), и дополнение к этой записке.

После краткого изложения последовательных стадий судопроизводства (пункты 2–9) Суд отмечает, что в своем решении 1998/297 Совет просил Суд в целях запрашиваемого консультативного заключения учесть «обстоятельства, изложенные в пунктах 1–15 записки Генерального секретаря» (E/1998/94). Затем приводится текст этих пунктов. В них говорится следующее:

В 1946 году Генеральная Ассамблея в соответствии с пунктом 3 статьи 105 Устава приняла Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Конвенцию), участниками которой стали 137 государств-членов и положения которой были путем отсылки включены во многие сотни соглашений, касающихся Организации Объединенных Наций и ее деятельности. Конвенция, в частности, предназначена для защиты различных категорий лиц, включая «экспертов в командировках по делам Объединенных Наций», от всевозможных видов вмешательства со стороны национальных властей. В частности, в пункте *b* раздела 22, статья VI, Конвенции предусматривается:

«*Раздел 22.* Эксперты (иные, чем должностные лица, к которым относится статья V), выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжение командировок, включая время, потраченное на поездки в связи с командировками. В частности, им предоставляется:

...

b) всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировке по делам Объединенных Наций».

В своем консультативном заключении от 14 декабря 1989 года (по так называемому делу «*Мазилу*») Международный Суд пришел к выводу, что Специальный докладчик Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии по правам человека являлся «экспертом в командировке» по смыслу статьи VI Конвенции. В 1994 году Комиссия по правам человека назначила малайзийского юриста Дато'Парама

[1] E/1998/94.

Кумарасвами Специальным докладчиком Комиссии по вопросу о независимости судей и адвокатов. Его мандат предусматривает задачи, включающие, в частности, расследование существенных утверждений, касающихся независимости судей, адвокатов и судебных работников, а также выявление и регистрацию посягательств на эту независимость.

Г-н Кумарасвами представил Комиссии четыре доклада в осуществление своего мандата. После представления третьего доклада, который содержал раздел о судебном деле, возбужденном против него в гражданских судах Малайзии, Комиссия в апреле 1997 года продлила его мандат еще на три года.

После опубликования статьи, содержащей интервью, которое Специальный докладчик дал одному из журналов («International Commercial Litigation») в ноябре 1995 года, две коммерческие компании в Малайзии заявили, что в данной статье содержатся клеветнические высказывания, которые навлекли на них «публичный скандал, ненависть и презрение». Каждая из этих компаний подала на него иск за ущерб в размере 30 млн. малайзийских долларов (приблизительно 12 млн. долл. США каждый), «включая штрафные убытки за клевету».

Действуя от имени Генерального секретаря, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций рассмотрел обстоятельства, касающиеся интервью и спорных частей статьи, и определил, что Дато'Парам Кумарасвами дал интервью в своем официальном качестве Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, что в этой статье содержалась прямая ссылка на его принадлежность к Организации Объединенных Наций и глобальный мандат Специального докладчика, предусматривающий расследование утверждений, касающихся независимости судей, и что цитируемые части статьи касаются таких утверждений. 15 января 1997 года Юрисконсульт в вербальной ноте просил «компетентные малайзийские власти незамедлительно информировать суды Малайзии о судебно-процессуальном иммунитете Специального докладчика» в отношении упомянутого конкретного иска. 20 января 1997 года Специальный докладчик подал в Высокий суд Куала-Лумпура (суд первой инстанции, в который был подан иск) заявление с просьбой отклонить и/или признать дело истцов не имеющим юридической силы на том основании, что слова, которые легли в основу исков, были произнесены им в ходе его командировки по делам Организации Объединенных Наций в качестве Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Генеральный секретарь 7 марта 1997 года выпустил ноту, подтверждающую, что «слова, которые лежат в основе жалобы истца по данному вопросу, были произнесены Специальным докладчиком в ходе его командировки» и что поэтому Генеральный секретарь считает, что «Дато'Парам Кумарасвами обладает судебно-процессуальным иммунитетом в отношении этого дела». Специальный докладчик представил данную ноту в поддержку своего вышеупомянутого заявления.

Несмотря на представления, сделанные Управлением по правовым вопросам, в справке, представленной министром иностранных дел Малайзии в суд первой инстанции, не было никакой ссылки на ноту, которую Генеральный секретарь выпустил несколькими днями ранее и которая к тому времени была представлена в суд, равно как и упоминания о том, что в этом отношении, то есть при решении вопроса о том, подпадают ли под понятие командировки конкретные слова или действия эксперта, только Генеральный секретарь может выносить определение и что это определение имеет окончательную силу и поэтому должно быть принято, как таковое, судом. Несмотря на неоднократные обращения Юрисконсульта, министр иностранных дел отказался внести коррективы в свою справку или дополнить ее так, как об этом настоятельно просила Организация Объединенных Наций.

28 июня 1997 года судья малайзийского Высокого суда Куала-Лумпура, которая рассматривала это дело, вынесла заключение, что она «не может прийти к выводу о том, что ответчик имеет абсолютный иммунитет, на который он претендует», отчасти потому, что, с ее точки зрения, нота Генерального секретаря представляет собой лишь «мнение», имеющее незначительное доказательное значение и не имеющее обязательной силы для суда, и что справка министра иностранных дел, «как представляется, является не более чем простым заявлением относительно факта, касающегося статуса и мандата ответчика в качестве Специального докладчика, и, видимо, оставляет возможность для толкования». Суд постановил отклонить ходатайство Специального докладчика относительно оплаты издержек, которые должны быть отнесены на его счет и оплачены им, и что он должен в течение 14 дней подать заявление и выступить в качестве ответчика. 8 июля Апелляционный суд отклонил ходатайство г-на Кумарасвами об отсрочке исполнения этого постановления.

В июле 1997 года Юрисконсульт призвал правительство Малайзии вмешаться в проводимое судебное разбирательство, с тем чтобы правительство взяло на себя бремя любой дальнейшей защиты, включая связанные с этим любые расходы и издержки; освободить г-на Кумарасвами от необходимости оплаты счетов, которые ему уже выставлены или выставляются в настоящее время в связи с текущим судопроизводством; и чтобы предотвратить накопление дополнительных расходов и издержек и избежать дополнительной необходимости представлять доводы защиты до тех пор, пока вопрос о его иммунитете не будет окончательно урегулирован между Организацией Объединенных Наций и правительством, поддержать ходатайство о приостановлении разбирательства в Высоком суде до такого урегулирования. Юрисконсульт сослался на положения об урегулировании разногласий, возникающих из толкования или применения Конвенции 1946 года, которые могут возникнуть между Организацией и государством-членом, предусмотренные в разделе 30 Конвенции, и указал, что, если правительство решит, что оно не может или не же-

лает защитить Специального докладчика и освободить его от ответственности вышеупомянутым образом, это будет рассматриваться как возникновение разногласия между Организацией и правительством Малайзии по смыслу этих положений.

В разделе 30 Конвенции предусматривается следующее:

> «*Раздел 30.* Все разногласия, возникающие из толкования или применения настоящей конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда, за исключением случаев, когда стороны соглашаются разрешить их иным путем. В случае возникновения разногласия между Объединенными Нациями, с одной стороны, и Членом Организации, с другой, запрашивается, согласно статье 96 Устава и статье 65 Статута Суда, консультативное заключение по любому затронутому юридическому вопросу. Заключение Суда признается сторонами решающим».

10 июля против Специального докладчика был подан еще один иск. 11 июля Генеральный секретарь выпустил ноту, аналогичную ноте от 7 марта 1997 года, а также направил постоянному представителю Малайзии вербальную ноту, в сущности, такого же содержания с просьбой о том, чтобы правительство Малайзии официально представило ее компетентному малайзийскому суду. 23 октября и 21 ноября 1997 года новые истцы возбудили против Специального докладчика третий и четвертый иски. 27 октября и 22 ноября Генеральный секретарь выпустил идентичные справки об иммунитете Специального докладчика.

7 ноября 1997 года Генеральный секретарь уведомил премьер-министра Малайзии о том, что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии, видимо, возникло разногласие, а также о возможности обращения в Международный Суд в соответствии с разделом 30 Конвенции. Тем не менее 19 февраля 1998 года Федеральный суд Малайзии отклонил ходатайство г-на Кумарасвами о разрешении на апелляцию, заявив, что он не является ни сувереном, ни полноправным дипломатом, а всего лишь «поставщиком информации, работающим безвозмездно на основе неполной занятости».

Затем Генеральный секретарь назначил мэтра Ива Фортье, Канада, специальным посланником, который после двух официальных визитов в Куала-Лумпур и неудавшихся переговоров относительно возможности внесудебного урегулирования рекомендовал передать дело в Совет с целью запроса консультативного заключения Международного Суда. Организация Объединенных Наций исчерпала все возможности добиться либо согласованного урегулирования, либо совместного представления через Совет Международному Суду. В связи с этим правительство Малайзии признало право Организации передать вопрос Совету, с тем чтобы тот запросил консультативное заключение в соответствии с разделом 30 Конвенции, сообщило специальному посланнику Генерального секретаря о том, что Организации Объединенных Наций так и следует поступить, и указало, что оно намерено обратиться в Международный Суд самостоятельно, однако не возражает против представления вопроса в Суд через Совет.

*

Далее Суд, огласив пункты 1–15 ноты Генерального секретаря, ссылается на представленную ему Генеральным секретарем подборку документов, которая содержит дополнительную информацию, имеющую отношение к согласию обратиться с запросом в Суд и касающуюся контекста, в рамках которого г-на Кумарасвами просили дать свои комментарии; судебного разбирательства против г-на Кумарасвами в Высоком суде Куала-Лумпура, который не признал иммунитет г-на Кумарасвами in limine litis, а постановил, что он обладает юрисдикцией заслушивать это дело по существу, включая вынесение решения о том, имеет ли г-н Кумарасвами право на какой-либо иммунитет, решения, которое поддержали Апелляционный суд и Федеральный суд Малайзии; а также регулярных докладов, которые Специальный докладчик представлял Комиссии по правам человека и в которых он сообщал о возбужденных против него исках. Суд далее ссылается на рассмотрение и принятие без голосования в Совете проекта решения с просьбой к Суду о вынесении консультативного заключения по сформулированному в нем вопросу и на тот факт, что на этом заседании наблюдатель от Малайзии подтвердил свои предыдущие критические высказывания по поводу ноты Генерального секретаря, но не сделал никаких замечаний по вопросу, подлежащему передаче в Суд, в том виде, в каком он теперь сформулирован Советом. Наконец, делается ссылка на информацию Малайзии о состоянии судопроизводства в малайзийских судах.

Правомочие Суда на вынесение консультативного заключения (пункты 22–27)

Суд прежде всего отмечает, что он впервые получает запрос о вынесении консультативного заключения, касающегося приведенного выше раздела 30, статья VIII, вышеуказанной Конвенции.

В этом разделе предусматривается выполнение Судом его консультативных функций в случае возникновения разногласия между Организацией Объединенных Наций и одним из ее членов. Наличие такого разногласия не меняет консультативный характер функций Суда, который регулируется положениями статьи 96 Устава и статьи 65 Статута. Таким образом, следует проводить различие между консультативным характером задач Суда и конкретными последствиями, которые стороны возникшего разногласия, возможно, пожелают в своих взаимоотношениях приписать консультативному заключению Суда, не имеющему, как таковое, обязательной силы. Эти конкретные последствия, не имеющие отношения к Уставу или Статуту, которыми регулируется деятельность Суда, вытекают из отдельных соглашений; в данном деле в разделе 30, статья VIII, Конвенции предусматривается, что «заключение Суда признается сторо-

нами решающим». Такое последствие прямо признано Организацией Объединенных Наций и Малайзией.

Правомочность Суда на вынесение консультативного заключения вытекает из пункта 2 статьи 96 Устава и из статьи 65 Статута. В обоих этих положениях требуется, чтобы предметом запроса был «юридический вопрос». По признанию всех участников разбирательства, в данном деле это условие соблюдено, поскольку запрашиваемое консультативное заключение касается толкования Конвенции и ее применения к обстоятельствам дела Специального докладчика Дато'Парама Кумарасвами.

В пункте 2 статьи 96 Устава также содержится требование, чтобы юридические вопросы, по которым уполномоченные органы Организации Объединенных Наций и специализированные учреждения запрашивают консультативные заключения, возникали «в пределах их круга деятельности». Соблюдение этого условия не оспаривалось ни одним из участников настоящего разбирательства. Суд определяет, что юридические вопросы, представленные Советом в его запросе, касаются деятельности Комиссии, поскольку они имеют отношение к мандату ее Специального докладчика, назначенного для расследования «существенных утверждений, касающихся независимости судей, адвокатов и судебных работников, а также выявления и регистрации посягательств на эту независимость».

Дискреционные полномочия Суда (пункты 28–30)

Как Суд определил в своем консультативном заключении от 30 марта 1950 года, разрешающий характер статьи 65 Статута «предоставляет Суду право определять, не носят ли обстоятельства дела такой характер, который заставит его отказаться отвечать на запрос» (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 72). В данном деле Суд после установления своей юрисдикции не видит никаких убедительных оснований для отказа от вынесения консультативного заключения, запрашиваемого Советом. Кроме того, ни один из участников данного разбирательства не поставил под сомнение необходимость осуществления Судом своих консультативных функций в данном деле.

Вопрос, по которому запрашивается консультативное заключение (пункты 31–37)

Как указал Совет в преамбуле к своему решению 1998/297, это решение было им принято на основании представленной Генеральным секретарем записки, озаглавленной «Привилегии и иммунитеты Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов». В пункте 1 постановляющей части решения делается прямая ссылка на пункты 1–15 этой записки, а не на пункт 21, содержащий два вопроса, которые Генеральный секретарь предложил представить Суду. Суд хотел бы отметить, что формулировка вопроса, переданного Советом, в некоторой степени отличается от формулировки, предложенной Генеральным секретарем.

Участники данного разбирательства, включая Малайзию и другие государства, высказали разные точки зрения по поводу того, что является юридическим вопросом, на который должен ответить Суд. Суд отмечает, что только Совет, а не какое-либо государство-член или Генеральный секретарь, вправе формулировать положения вопроса, на который Совет запрашивает заключение. Соответственно, Суд теперь будет отвечать на вопрос, сформулированный Советом.

Применимость раздела 22, статья VI, Конвенции к Специальному докладчику Комиссии по правам человека (пункты 38–46)

Суд вначале рассматривает первую часть вопроса, представленного ему Советом, которая представляет собой:

> «юридический вопрос о применимости раздела 22, статья VI, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле Дато'Парама Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1–15 записки Генерального секретаря...».

Из прений, состоявшихся в Совете, со всей очевидностью следует, что запрос Совета касается не только изначального вопроса о том, является ли г-н Кумарасвами экспертом в командировке по смыслу раздела 22, статья VI, Конвенции, но и, в случае положительного ответа на этот вопрос, последствий такого вывода в обстоятельствах данного дела. Суд отмечает, что Малайзия стала участницей Конвенции 28 октября 1957 года без оговорок. [Часть раздела 22, статья VI, Конвенции приведена выше].

Далее Суд напоминает, что в своем консультативном заключении от 14 декабря 1989 года (по так называемому делу «*Мазилу*») он заявил:

> «Цель раздела 22... очевидна, а именно позволить Организации Объединенных Наций направлять в командировки лиц, не имеющих статуса должностного лица Организации, и гарантировать им "такие привилегии и иммунитеты, какие необходимы для независимого выполнения их функций"... Суть вопроса заключается не в их административном статусе, а в характере их служебных обязанностей». (*I.C.J. Reports 1989*, p. 194, para. 47).

В этом же консультативном заключении Суд сделал вывод о том, что Специальный докладчик, который назначается Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств и которому поручается исследовательская миссия, должен считаться экспертом в командировке по смыслу раздела 22, статья VI, Конвенции.

Суд считает, что аналогичный вывод необходимо сделать и в отношении Специального докладчика, назначен-

ного Комиссией по правам человека, вспомогательным органом которой является Подкомиссия. Он отмечает, что Специальным докладчикам Комиссии обычно поручают не только исследовательские миссии, но и выполнение задачи по мониторингу нарушений прав человека и представлению докладов о них. Однако решающее значение имеет тот факт, что эта миссия возлагается на них Организацией Объединенных Наций и что, соответственно, они имеют право на привилегии и иммунитеты, предусмотренные в разделе 22, статья VI, и гарантирующее независимое выполнение их функций. После изучения мандата г-на Кумарасвами Суд заключает, что его необходимо считать экспертом в командировке по смыслу раздела 22, статья VI, с 21 апреля 1994 года и что в соответствии с этим статусом положения данного раздела были применимы к нему в то время, когда он делал рассматриваемые заявления, и по-прежнему применимы к нему в настоящее время.

Наконец, как отмечает Суд, Малайзия признала, что г-н Кумарасвами как Специальный докладчик Комиссии является экспертом в командировке и что такие эксперты пользуются привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми на основании Конвенции в их отношениях с государствами-участниками, включая те государства, гражданами которых они являются или на территории которых они постоянно проживают. Малайзия и Организация Объединенных Наций выражают полное согласие по этим вопросам, равно как и другие государства, участвующие в судебном разбирательстве.

Применимость раздела 22, статья VI, Конвенции в конкретных обстоятельствах данного дела (пункты 47–56)

Суд далее рассматривает вопрос о том, применяется ли иммунитет, предусмотренный в пункте *b* раздела 22, в отношении г-на Кумарасвами в конкретных обстоятельствах дела, а именно, были ли слова, сказанные им в интервью, опубликованном в статье в журнале «International Commercial Litigation» (ноябрьский выпуск 1995 года), произнесены во время выполнения им своих служебных обязанностей и, соответственно, обладал ли он судебно-процессуальным иммунитетом в отношении этих слов.

При определении того, имеет ли тот или иной конкретный эксперт в командировке в сложившихся обстоятельствах право на иммунитет, предусмотренный в пункте *b* раздела 22, главную роль играет Генеральный секретарь. Генеральный секретарь как главное административное должностное лицо Организации имеет право и обязанность обеспечивать необходимую защиту в тех случаях, когда это требуется. В разделе 23, статья VI, предусматривается, что «привилегии и иммунитеты предоставляются экспертам в интересах Объединенных Наций, а не для личной выгоды экспертов». Осуществляя защиту экспертов Организации Объединенных Наций, Генеральный секретарь тем самым защищает миссию, порученную эксперту. В этом отношении Генеральный секретарь имеет первостепенную обязанность и право защищать интересы Организации и ее представителей, в том числе экспертов в командировке.

Решение вопроса о том, были ли действия представителя Организации совершены во время выполнения им своих служебных обязанностей, зависит от фактических обстоятельств того или иного конкретного дела. В данном деле Генеральный секретарь и от его имени Юрисконсульт неоднократно уведомляли правительство Малайзии о своем выводе, согласно которому г-н Кумарасвами произнес слова, процитированные в статье в журнале «International Commercial Litigation», действуя в качестве Специального докладчика Комиссии, и, соответственно, имел право на «всякого рода» судебно-процессуальный иммунитет. Мнение Генерального секретаря подкрепляется тем фактом, что для Специальных докладчиков Комиссии контакты со средствами массовой информации являются обычной практикой.

Суд отмечает, что в статье «Malaysian Justice on Trial» в журнале «International Commercial Litigation» г-н Кумарасвами неоднократно прямо упоминался в своем качестве Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов и что далее в своих различных резолюциях Комиссия принимала к сведению доклады Специального докладчика и его методы работы. В 1997 году она продлила действие его мандата еще на три года. Вероятно, Комиссия не стала бы этого делать, если бы она сочла, что г-н Кумарасвами вышел за рамки своего мандата и дал интервью журналу «International Commercial Litigation» в превышение своих полномочий. Именно поэтому Генеральный секретарь смог в своих выводах опереться на позицию Комиссии.

Суд заключает, что в данном деле от него не требуется выносить решение о соответствии терминологии, использованной Специальным докладчиком, и о его оценке ситуации. Так или иначе, учитывая все обстоятельства данного дела, элементы которого изложены в пунктах 1–15 записки Генерального секретаря, Суд заключает, что Генеральный секретарь сделал правильный вывод о том, что г-н Кумарасвами, произнося слова, процитированные в статье в журнале «International Commercial Litigation», действовал во время исполнения своих служебных обязанностей в качестве Специального докладчика Комиссии. Соответственно, в данном деле положения пункта *b* раздела 22, статья VI, Конвенции применяются в отношении г-на Кумарасвами и предоставляют ему всякого рода судебно-процессуальный иммунитет.

Юридические обязательства Малайзии в данном деле (пункты 57–65)

Далее Суд приступает к рассмотрению второй части вопроса, представленного Советом, а именно «юридические обязательства Малайзии в данном деле». Отклонив довод Малайзии относительно преждевременности рассмотрения этого вопроса, Суд подчеркивает, что причиной разногласия, возникшего между Организацией

Объединенных Наций и Малайзией, стало то, что правительство Малайзии не проинформировало компетентные малайзийские судебные органы о выводе Генерального секретаря, согласно которому г-н Кумарасвами произнес рассматриваемые слова во время выполнения своих служебных обязанностей и, таким образом, имел право на судебно-процессуальный иммунитет. Именно с этого момента необходимо дать ответ на вопрос, рассматриваемый Судом.

Как отметил Суд, первостепенной обязанностью Генерального секретаря как главного административного должностного лица Организации является защита интересов Организации; с этой целью он имеет право оценивать, действовали ли его представители в пределах своих функций и, если он придет к такому выводу, защищать этих представителей, включая экспертов в командировке, отстаивая их иммунитет. Это означает, что Генеральный секретарь имеет право и обязан информировать правительство государства-члена о своем выводе и, в случае необходимости, просить его действовать соответствующим образом, и в частности довести его вывод до сведения местных судов, если действия его представителя стали или могут стать причиной судебного разбирательства. Такой вывод, зафиксированный в документах, создает презумпцию иммунитета, который можно аннулировать лишь при наличии неотразимых доводов и который тем самым должен иметь наибольший вес в национальных судах. Поэтому органы государственной власти того или иного участника Конвенции обязаны направлять соответствующую информацию национальным судам, поскольку от такой информации зависит надлежащее применение Конвенции. Неисполнение этого обязательства, среди прочего, может привести к возбуждению судебного разбирательства на основании раздела 30, статья VIII, Конвенции.

Суд приходит к выводу, что правительство Малайзии на основании статьи 105 Устава и на основании Конвенции было обязано информировать свои суды о позиции Генерального секретаря. В соответствии с общепризнанной нормой международного права действия какого-либо органа государства следует рассматривать как действия этого государства. Вследствие того, что правительство не сообщило компетентным судам о выводе Генерального секретаря, а министр иностранных дел не сослался на него в своей справке, Малайзия не выполнила вышеупомянутое обязательство.

В пункте *b* раздела 22 Конвенции прямо говорится, что экспертам в командировках предоставляется всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении своих служебных обязанностей. Отсюда с неизбежностью следует вывод о том, что вопросы относительно иммунитета являются предварительными вопросами, которые в соответствии с принципом in limine litis должны разрешаться в ускоренном порядке. Это — общепризнанный принцип права, и Малайзия обязана его соблюдать. Малайзийские суды не вынесли решение об иммунитете Специального докладчика в порядке in limine litis и тем самым свели на нет суть нормы об иммунитете, содержащейся в пункте *b* раздела 22. Кроме того, на г-на Кумарасвами были возложены издержки в то время, когда вопрос об иммунитете еще не был разрешен. Как отмечалось выше, поведение какого-либо органа государства — пусть даже органа, не зависящего от исполнительной власти, — должно рассматриваться как действие этого государства. Следовательно, Малайзия действовала в нарушение своих обязательств по международному праву.

Суд добавляет, что судебно-процессуальный иммунитет, на который, согласно его выводу, г-н Кумарасвами имел право, влечет за собой освобождение г-на Кумарасвами от финансовой ответственности за оплату любых издержек, возложенных на него малайзийскими судами, в частности судебных издержек.

Суд далее отмечает, что в соответствии с разделом 30, статья VIII, Конвенции заключение, вынесенное Судом, признается сторонами в споре решающим. Малайзия признала свои обязательства по разделу 30. Поскольку Суд определил, что г-н Кумарасвами является экспертом в командировке, который на основании пункта *b* раздела 22 имеет право на судебно-процессуальный иммунитет, правительство Малайзии в целях исполнения своих международных обязательств и соблюдения иммунитета г-на Кумарасвами обязано довести это консультативное заключение до сведения компетентных малайзийских судов.

*

Наконец, Суд отмечает, что вопрос о судебно-процессуальном иммунитете отличается от вопроса о компенсации за ущерб, причиненный в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее представителями, действующими в своем официальном качестве. От Организации Объединенных Наций можно потребовать несения ответственности за ущерб, возникающий вследствие подобных действий. Однако, как это явствует из раздела 29, статья VIII, Конвенции, претензии к Организации Объединенных Наций о компенсации не рассматриваются национальными судами, а разрешаются согласно соответствующим способам разрешения, для которых, в соответствии с разделом 29, «Объединенные Нации устанавливают положения». Суд, далее, находит обязательным подчеркнуть, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни выступали, не должны превышать пределы своих полномочий и вести себя так, чтобы не допускать предъявления претензий Организации Объединенных Наций.

Особое мнение Вице-председателя Вирамантри

В своем особом мнении Вице-председатель Вирамантри подчеркивает согласие с изложенными в заключении Суда принципами, состоящими в том, что национальные суды должны немедленно уведомляться о любых выводах Генерального секретаря, касающихся

иммунитета представителя Организации Объединенных Наций, и что выводы Генерального секретаря предполагают презумпцию иммунитета, который может быть аннулирован лишь при наличии неотразимых доводов.

В данном заключении обращается внимание на различия между притязаниями на иммунитет государственных чиновников и такими же притязаниями со стороны должностных лиц Организации Объединенных Наций, ибо последние действуют в интересах сообщества наций, представляемого Организацией Объединенных Наций, а не от имени какого-либо отдельного государства. Таким образом, получившая развитие судебная практика, касающаяся прав внутренних судов на разрешение вопросов, связанных с иммунитетами представителей или должностных лиц одного государства в отношении их действий в другом государстве, не всегда полностью применима в тех случаях, когда речь идет о персонале Организации Объединенных Наций. Если бы внутригосударственный суд мог беспрепятственно игнорировать определение Генерального секретаря относительно иммунитета такого персонала, то деятельность Организации Объединенных Наций в целом ряде областей была бы сопряжена с множеством проблем.

Судебная практика в этой области также требует единообразия независимо от того, где действует тот или иной докладчик. Если бы докладчики имели различные привилегии в зависимости от места их деятельности, это не способствовало бы прогрессу единообразной системы международного административного права, что подчеркивает важность окончательного характера даваемого Генеральным секретарем определения.

Вряд ли нужно особо говорить о том, что, когда докладчики делают заявления в средствах массовой информации, предполагается, что они при этом не будут выходить за пределы своих служебных полномочий.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода отмечает, что хотя ЭКОСОС просил Суд ответить на вопрос, касающийся судебно-процессуального иммунитета, который должен быть предоставлен Специальному докладчику Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций г-ну Кумарасвами в отношении сказанного им в интервью деловому журналу, тем не менее первоначально вопрос был сформулирован иначе и звучал тогда так: обладает ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительным правом определять, имеет ли г-н Кумарасвами право на судебно-процессуальный иммунитет. По мнению судьи Оды, консультативное заключение Суда в большей мере касается компетенции Генерального секретаря, нежели судебно-процессуального иммунитета, который должен быть предоставлен г-ну Кумарасвами.

Судья Ода считает, что следовало решать вопрос о том, должен ли г-н Кумарасвами иметь иммунитет от судебно-процессуальных действий малайзийских судов в отношении его заявления в интервью деловому журналу, на основании которого некоторые частные компании возбудили против него в малайзийских судах иски о клевете. По его мнению, главный вопрос связан *не со словами*, произнесенными г-ном Кумарасвами, *а с тем*, были ли эти слова произнесены *при исполнении им своих служебных обязанностей* в качестве Специального докладчика Комиссии по правам человека. Судья Ода считает, что контакт, который Специальный докладчик поддерживал со средствами массовой информации в связи с его мандатом, в целом входит в круг служебных обязанностей Специального докладчика. В этом отношении судья Ода поддерживает заключение Суда, изложенное в подпунктах *a* и *b* пункта 1 и в пункте 3 постановляющей части.

Судья Ода полностью согласен с заявлением Суда в подпункте *b* пункта 2 постановляющей части о том, что малайзийские суды были обязаны рассмотреть вопрос о судебно-процессуальном иммунитете в качестве предварительного вопроса, который следовало рассмотреть незамедлительно в соответствии с принципом in limine litis.

В то же время судья Ода не может согласиться с выводами Суда в подпункте *a* пункта 2 и в пункте 4 постановляющей части, которые касаются юридических обязательств Малайзии, как они представлены Суду в рамках второго вопроса, содержащегося в просьбе о консультативном заключении. По его мнению, Малайзия как государство несет ответственность за то, что г-ну Кумарасвами не была обеспечена возможность воспользоваться судебно-процессуальным иммунитетом. Однако вопрос о том, должно ли было правительство Малайзии информировать свои национальные суды о мнении Генерального секретаря, в данном отношении неуместен. Кроме того, судья Ода не видит никакой необходимости для правительства Малайзии направлять это консультативное заключение малайзийским национальным судам, поскольку очевидно, что на основании раздела 30, статья VIII, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций Малайзия как государство должно признать это консультативное заключение решающим.

Особое мнение судьи Резека

Судья Резек, разделяя мнение большинства членов Суда, хотел бы отметить, что обязательство, возложенное на Малайзию, заключается не только в том, чтобы известить малайзийские суды о выводе Генерального секретаря, но и в обеспечении соблюдения иммунитета. По его мнению, правительство обеспечит соблюдение иммунитета в том случае, если оно будет использовать все имеющиеся в его распоряжении средства в области судопроизводства, точно так же как оно отстаивает в судах свои собственные интересы и свою позицию. Членство в международной организации налагает на каждое государство обязательство, чтобы в своих отношениях с этой организацией и ее представителями оно занимало столь же конструктивную позицию, какой характеризуются дипломатические отношения.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Корома заявил, что, как бы он ни хотел проголосовать за консультативное заключение, если бы оно смогло помочь урегулировать разногласия между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии, он тем не менее не смог это сделать в свете Конвенции, общих принципов справедливости и своего собственного правосознания.

Судья Корома подчеркнул, что предметом спора были не права человека Специального докладчика и не вопрос о том, нарушило ли правительство Малайзии свои обязательства по конвенциям о правах человека, участником которых оно является. Спор касался, скорее, вопроса о том, обладал ли Специальный докладчик судебно-процессуальным иммунитетом в отношении произнесенных им слов и были ли эти слова произнесены во время выполнения им своих служебных обязанностей, и, следовательно, вопроса о применимости Конвенции.

Судья Корома указал на различия между вопросом, предложенным Генеральным секретарем Экономическому и Социальному Совету (ЭКОСОС) для представления Суду с целью вынесения консультативного заключения, и последующей формулировкой этого вопроса, измененной Советом без каких-либо пояснений. Несмотря на признание судьей Коромой права ЭКОСОС формулировать вопросы, он утверждал, что Суду при осуществлении им своих судебных дискреционных полномочий нет необходимости отвечать на вопрос, если этот вопрос тенденциозен и не оставляет Суду никакого иного выбора, как только дать свою судебную санкцию на какую-то конкретную точку зрения. С другой стороны, по его мнению, если Суд был намерен отвечать на данный вопрос, то ему следовало бы отвечать на «реальный вопрос». Кроме того, для вынесения определения о применимости или неприменимости Конвенции Суду следовало бы расследовать факты по данному делу, а не полагаться на выводы другого органа.

Судья Корома подчеркнул, что вопрос о том, применялась ли Конвенция в отношении Специального докладчика, не был абстрактным и что в ответе следовало бы определить, были ли сказанные слова произнесены при исполнении им своих служебных обязанностей, что является смешанным вопросом права и факта, который нужно было решать по существу, и только после такого решения Суд смог бы определить, была ли Конвенция применима. По его мнению, критерии, принятые во внимание Судом, такие как, например, назначение Специального докладчика Комиссией по правам человека и вывод Генерального секретаря о том, что г-н Кумарасвами действовал при исполнении своих служебных обязанностей, хотя они и заслуживают признания и уважения, не являются решающими и с судебной точки зрения недостаточны для вывода о применимости Конвенции.

Как отметил судья, замечание Суда о том, что «вряд ли стоит напоминать, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни выступали, должны следить за тем, чтобы не превышать свои служебные полномочия, и вести себя так, чтобы не допускать предъявления претензий Организации Объединенных Наций», в данном деле не лишено особого смысла и значения.

Судья Корома считает, что обязательство правительства Малайзии по Конвенции является одним из следствий, а не способов ее осуществления и что в Конвенции какой-либо конкретный метод или способ ее осуществления не предусмотрен. Поскольку Суд, отвечая на вопрос, определил, что Конвенция применима, правительство Малайзии должно взять на себя соответствующие обязательства, в том числе освободить Специального докладчика от ответственности в связи с любыми возложенными на него расходами, о чем нет необходимости упоминать в постановляющей части заключения.

Наконец, хотя судья Корома разделяет позицию Суда в отношении того, что вынесение консультативного заключения следует рассматривать как его участие в работе Организации по реализации ее целей и задач и что только неотразимые доводы должны удерживать его от ответа на тот или иной вопрос, он полагает не менее важным и то, что даже при вынесении консультативного заключения Суд не может и не должен отступать от основных норм, регулирующих его деятельность как суда.

116. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ БЕЛЬГИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Бельгии), Суд двенадцатью голосами против четырех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд пятнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Креча, Дьюинслегер; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«51. По этим причинам

Суд

1) 12 голосами против 4

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

Голосовали за: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Дьюинслегер;

Голосовали против: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 15 голосами против 1

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Креча, Дьюинслегер;

Голосовали против: судья Ода».

*
* *

Судья Корома приложил к постановлению Суда заявление. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс приложили особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши и Верещетин, а также судья ad hoc Креча приложили несовпадающие особые мнения.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Бельгии в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Бельгия «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. В приложении к своему заявлению, представленному Суду 12 мая 1999 года, Югославия в качестве дополнительного основания для юрисдикции сослалась на статью 4 Конвенции о примирении, судебном урегулировании и арбитраже между Бельгией и Королевством Югославией, подписанной в Белграде 25 марта 1930 года.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать

в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, судя по положениям ее заявления, Югославия ограничивает свое признание обязательной юрисдикции Суда «спорами, которые возникают или могут возникнуть после подписания данного заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после представления заявления». Суд подчеркивает, что, хотя Бельгия не выдвигала никаких аргументов в связи с этим положением, необходимо рассмотреть вопрос о том, какие последствия это может иметь prima facie для его юрисдикции. В этом отношении Суд заявляет, что достаточно определить, относится ли «возникновение» спора, переданного в Суд, к периоду до или после 25 апреля 1999 года, то есть даты подписания заявления. Суд устанавливает, что бомбардировки начались 24 марта 1999 года и непрерывно осуществлялись в течение периода, продолжавшегося после 25 апреля 1999 года. Таким образом, у Суда нет сомнений в том, что «правовой спор... между Югославией и [Бельгией], а также другими государствами — членами НАТО «возник» задолго до 25 апреля 1999 года». Суд приходит к выводу, что представленные сторонами заявления не образуют основу, на которую в данном деле могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда.

В отношении утверждения Бельгии о том, что в свете резолюции 47/1 (1992) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций Югославия не является государством — членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, участницей Статута Суда, поэтому она не может присоединяться к факультативной клаузуле об обязательной юрисдикции, Суд устанавливает отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Бельгии в данной Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Королевства Бельгии, представляющих собой нарушение его международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Бельгия, ссылаясь на содержащееся в Конвенции определение геноцида, подчеркивает важность наличия «элемента умысла, намерения уничтожить, полностью или частично, какую-либо этническую, расовую или религиозную [группу]». Она утверждает, что Югославия не в состоянии «представить ни малейшего доказательства такого намерения» со стороны Бельгии в данном деле. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Бельгии, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

В отношении статьи 4 Конвенции о примирении, судебном урегулировании и арбитраже между Бельгией и Королевством Югославией Суд отмечает, что пример «ссылки одной из сторон на новое основание для юрисдикции в ходе второго раунда устного изложения доводов в поддержку просьбы об определении временных мер никогда ранее в практике Суда не встречался», что «такая мера на этом позднем этапе, в случае несогласия с ней другой стороны, создает серьезную угрозу принципу процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» и что, соответственно, Суд не может принять во внимание это новое основание для юрисдикции.

Поскольку Суд определил, что он «не обладает юрисдикцией prima facie рассматривать заявление Югославии ни на основании пункта 2 статьи 36 Статута, ни на основании статьи IX Конвенции о геноциде», и «пришел к мнению о том, что на данном этапе судебного разбирательства он не может принять к сведению дополнительное основание для юрисдикции, на которое ссылается Югославия», следовательно, Суд «не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Бельгии представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру для вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что

он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временных ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина* против *Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемого Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временным ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены данной Организации являются eo ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Орга-

низации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и предствить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими исключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временным ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

В своем несовпадающем особом мнении Вице-председатель Вирамантри высказывает ту точку зрения, что Суд обладает юрисдикцией prima facie в этом деле и что ему следовало определить временные меры в отношении обеих сторон. Ежедневно гибнут люди; огромное число людей, в том числе женщины, дети, пожилые и немощные, постоянно подвергаются опасности и испытывают физические страдания; и все это затрагивает важные проблемы, связанные с принципиальными вопросами верховенства международного права, мирного разрешения споров и положений Устава, запрещающих применение силы.

Если Суд обладает юрисдикцией prima facie, то это как раз именно тот случай, когда следовало определить временные меры в отношении обеих сторон.

Вице-председатель Вирамантри не согласен с доводом Суда о том, что действия, являющиеся предметом претензий, относятся к 24 марта, то есть к дате начала бомбардировок, и что, следовательно, Суд не обладал юрисдикцией prima facie, поскольку в заявлении Югославии в качестве действительной даты было указано 25 апреля. По его мнению, претензии Югославии стали законными лишь тогда, когда были совершены действия, являющиеся предметом этих претензий, а не когда планировалась эта кампания. Он основывает свое мнение на принципах, которые обычно используются при определении времени, начиная с которого претензия становится правомерной. Претензии Югославии были предъявлены после даты, указанной в ее заявлении (25 апреля), а не в день начала бомбардировок (24 марта). Поэтому Суд обладает юрисдикцией prima facie в отношении этого дела.

Вице-председатель не согласен с утверждением о том, что политическая составляющая этого дела не позволяет определить временные меры.

Роль, которую играет Суд, дополняет роль других органов Организации Объединенных Наций в деле поддержания мира и мирного разрешения споров. Кроме того, роль Суда заключается в содействии переговорам между сторонами и в оказании им помощи в достижении мирного урегулирования споров. Временные меры, содержащие такие положения, послужили бы полезной цели. В практике Суда, равно как и в присущих ему полномочиях, имеется достаточно свидетельств в поддержку подобного подхода.

Предпосылкой для определения временных мер могло бы стать условие о том, чтобы заявитель немедленно прекратил любые акты насилия в отношении населения Косово и чтобы возвращению беженцев и других перемещенных лиц оказывалось содействие в рамках международных гарантий. Временные меры должны также предусматривать требование о немедленном прекращении применения силы против Югославии. Эти требования взаимосвязаны.

Суд унаследовал судебные традиции основных форм цивилизации, а мирное разрешение споров является одной из прочных традиций восточных цивилизаций. Например, мирное урегулирование споров является глубоко укоренившейся буддистской традицией. Подобная перспектива могла бы обогатить практику Суда и, кроме

того, помочь ему в решении вопроса о временных мерах с целью сдерживания применения силы с обеих сторон и содействия переговорам и урегулированию между сторонами.

Несовпадающее особое мнение судьи Ши

В четырех делах Югославии — против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии — судья Ши согласен с выводами Суда о том, что с учетом ограничения ratione temporis, содержащегося в заявлении Югославии о признании обязательной юрисдикции, Суд не обладает предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута юрисдикцией prima facie для определения временных мер, запрашиваемых Югославией.

В этом заявлении, подписанном 25 апреля 1999 года, Югославия признала обязательную юрисдикцию «во всех спорах, которые возникают или могут возникнуть после подписания настоящего заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после такого подписания...». В тех случаях, когда Суд сталкивается с подобной «формулой двойного исключения», он должен установить дату спора, а также ситуации или факты, в связи с которыми возник спор.

В связи с первым аспектом требования в отношении сроков Суд должен установить, что является предметом спора, который в данном случае включает целый ряд элементов. В разделе «Предмет спора» каждого из заявлений Югославии указывается, что таким предметом являются действия ответчика, представляющие собой нарушение его международных обязательств не применять силу против другого государства, не вмешиваться во внутренние дела другого государства, не нарушать суверенитет другого государства, обеспечить защиту гражданского населения и гражданских объектов во время военных действий, сохранять окружающую среду и т. д.

Пока нет в наличии всех составных элементов, нельзя говорить о возникновении спора. Хотя воздушные бомбардировки территории Югославии начались за несколько недель до чрезвычайно важной в данном случае даты подписания заявления, воздушные бомбардировки и их последствия, как таковые, не представляют собой спор. Действительно, Югославия обвинила НАТО в незаконном применении против нее силы до этой важной даты. Эта жалоба является, по крайней мере, одной из многих составляющих спора. Кроме того, НАТО не может быть отождествлена с ответчиком и не может быть ответчиком по данным делам ratione personae. Моментом возникновения спора можно считать лишь дату, следующую после подписания заявления.

В связи со вторым аспектом условия о сроках спор касается предполагаемого нарушения различных международных обязательств в результате применения силы в форме воздушных бомбардировок территории Югославии, которые заявитель приписывает государству-ответчику. Очевидно, что предполагаемое нарушение обязательств в результате таких «непрекращающихся» действий впервые имело место в момент начала этих действий, то есть за несколько недель до вышеуказанной важной даты. Принимая во внимание, что воздушные бомбардировки продолжались и после этой даты и продолжаются до сих пор, время совершения нарушения охватывает весь период, в течение которого продолжаются эти акты, и заканчивается лишь в момент прекращения таких действий государством-ответчиком.

Из этого можно сделать вывод о том, что содержащееся в заявлении Югославии ограничение ratione temporis никоим образом не является препятствием к обоснованию юрисдикции prima facie в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута для целей определения временных мер в данном деле.

Кроме того, по причинам, аналогичным тем, которые изложены в заявлениях, относящихся к шести другим делам, судья Ши выражает сожаление по поводу того, что Суд, столкнувшись с ситуацией, не терпящей отлагательства, не смог сразу же по поступлении просьбы Югославии сделать общее заявление, призывающее стороны действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и всеми нормами международного права, относящимися к данной ситуации, и, по крайней мере, не усугублять и/или не затягивать свои споры, независимо от того, каким может быть заключение Суда относительно юрисдикции prima facie до принятия им окончательного решения. Суд также не воспользовался пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда для вынесения решения по запросам proprio motu, несмотря на то что Югославия просила об этом.

В силу этих причин судья Ши был вынужден голосовать против пункта 1 постановляющей части указанных четырех постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин начинает изложение своего несовпадающего особого мнения с общего заявления, прилагаемого ко всем постановлениям Суда, в котором он утверждает, что чрезвычайные и беспрецедентные обстоятельства рассматриваемых Судом дел требовали от последнего действовать быстро и, в случае необходимости, proprio motu. После этого он переходит к пояснению причины, не оставляющей у него сомнений относительно того, что в отношении заявлений о возбуждении дел против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии Суд обладает юрисдикцией prima facie, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута. Что касается Бельгии и Нидерландов, то в отношении них Суд также обладает юрисдикцией prima facie на основании соглашений, заключенных между Бельгией и Югославией 25 марта 1930 года и между Нидерландами и Югославией 11 марта 1931 года.

Судья Верещетин не согласен с двумя ключевыми предположениями, на которых, по его мнению, основаны противоположные доводы, подтвержденные в постановлениях Суда. Первое предположение состоит в том, что текст заявления Югославии о признании юрисдик-

ции Суда, и в частности формулировка содержащейся в нем оговорки, не наделяет Суд юрисдикцией prima facie. Второе предположение состоит в том, что срок представления Югославией дополнительных оснований для юрисдикции не позволяет Суду сделать вывод о том, что он обладает юрисдикцией prima facie в отношении дел, возбужденных против Бельгии и Нидерландов.

По поводу первого предположения судья Верещетин считает, что Суд, отказываясь принять во внимание очевидные намерения Югославии, дает такое толкование ее заявления, которое может привести к абсурдному заключению, что своим заявлением о признании юрисдикции Суда Югославия намеревалась исключить юрисдикцию Суда в отношении ее заявлений о возбуждении дел против ответчиков.

Что касается второго предположения, связанного с ходатайством о дополнительных основаниях для юрисдикции в отношении Бельгии и Нидерландов, то, по мнению судьи Верещетина, законная обеспокоенность Суда по поводу соблюдения «принципа процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» не может быть настолько значительной, чтобы a priori исключить из рассмотрения дополнительные основания для юрисдикции только потому, что государства-ответчики не имели достаточно времени, чтобы подготовить свои контрдоводы. Общеизвестно, что нельзя признать нормальным запрос новых оснований для юрисдикции на втором этапе слушаний. Тем не менее государства-ответчики получили возможность представить Суду свои контрдоводы, и они воспользовались этой возможностью для представления различных замечаний и возражений в связи с новым основанием для юрисдикции. В случае необходимости они могли бы ходатайствовать о продолжении слушаний. В свою очередь, заявитель может обоснованно утверждать, что запоздалый запрос новых оснований для юрисдикции был вызван чрезвычайной ситуацией в Югославии, когда подготовка заявлений проводилась в условиях ежедневных воздушных бомбардировок со стороны ответчиков.

Отказ большинства членов Суда от рассмотрения новых оснований для юрисдикции явно противоречит положениям статьи 38 Регламента Суда и его практике. Отказ должным образом учесть намерение государства, делающего заявление о признании юрисдикции Суда, несовместим также с прецедентным правом Суда и с нормами обычного права, которые используются для толкования правовых документов. По мнению судьи Верещетина, все требования для определения временных мер, вытекающие из статьи 41 Статута и из установившейся судебной практики, были соблюдены, и Суду, несомненно, следовало бы определить такие меры в отношении вышеупомянутых четырех государств.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганиз-

зованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что в отношении вопроса о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций Суд упорно придерживается позиции «уклонения», настаивая в своем заявлении, что ему «нет необходимости рассматривать этот вопрос для целей принятия решения о том, может ли он определить временные меры в данном деле». Однако, по глубокому убеждению судьи Кречи, Суду следовало бы ответить на вопрос, можно ли в свете резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи и практики этой всемирной Организации считать Союзную Республику Югославию членом Организации Объединенных Наций и, в особенности, участницей Статута Суда; в частности, в тексте резолюции 47/1 ничего не говорится о статусе Союзной Республики Югославии как участницы Статута Международного Суда. Судья Креча также глубоко убежден в том, что, в частности, поскольку Суду следовало дать ответ на этот вопрос, у него были достаточные основания, для того чтобы высказаться по нему, сославшись как на содержание данной резолюции, представляющей contradictio in adiecto, так и, в особенности, на более чем семилетнюю практику этой всемирной Организации после принятия данной резолюции.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

Судья Креча считает, что позиция Суда в отношении его юрисдикции ratione temporis крайне сомнительна по двум основным причинам. Во-первых, по причинам общего характера, касающимся практики Суда в данном конкретном вопросе, с одной стороны, и характера судебного разбирательства по вопросу об определении временных мер — с другой; и, во-вторых, по причинам конкретного характера, вытекающим из обстоятельств рассматриваемого дела. В отношении юрисдикции Суда представляется бесспорным, что был проявлен либеральный подход к временно́му элементу юрисдикции Суда при определении временных мер. Понятно, что разбирательство с целью определения временных мер, естественно, не предназначено для окончательного и полного установления юрисдикции Суда. Уже сам термин «prima facie» подразумевает, что речь идет не об окончательно установленной юрисдикции, а о юрисдикции, которая является или, как представляется, обычно должна являться следствием соответствующего юридического факта, определяемого как «право на юрисдикцию». Можно сказать, что «право на юрисдикцию» per se вполне достаточно для установления юрисдикции prima facie, за исключением случая явного отсутствия юрисдикции по существу дела (дела о *юрисдикции в отношении рыболовства*).

Судья Креча не согласен с позицией Суда относительно дополнительного основания для юрисдикции (статья 4 Договора 1930 года), поскольку считает, что в данном конкретном деле соблюдены три основных условия, необходимых для признания дополнительного основания приемлемым:

a) поскольку заявитель поясняет, что он намерен и впредь действовать на этих основаниях;

b) поскольку запрос дополнительных оснований не направлен на превращение спора, находящегося на рассмотрении Суда на основании заявления, в другой спор иного характера; и

c) поскольку дополнительные основания создают базу, на которой может быть установлена prima facie юрисдикция Суда для принятия заявления к рассмотрению.

В то же время судья Креча отмечает, что, даже если бы документ, в котором заявитель ссылается на Договор 1930 года как на дополнительные основания для юрисдикции, был признан «неприемлемым», Суд не может игнорировать факт наличия этого Договора. В данном деле Суд мог бы провести различие между документом, как таковым, и Договором 1930 года per se как основанием для юрисдикции.

117. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ КАНАДЫ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Канады), Суд двенадцатью голосами против четырех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд пятнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Лалонд, Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«47. По этим причинам

Суд

1) 12 голосами против 4

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

Голосовали за: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Лалонд;

Голосовали против: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 15 голосами против 1

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Лалонд, Креча;

Голосовали против: судья Ода».

*
* *

Судья Корома приложил к постановлению Суда заявление. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс приложили к постановлению Суда особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши и Верещетин, а также судья ad hoc Креча приложили к постановлению Суда несовпадающие особые мнения.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Канады в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Канада «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года.

В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между го-

сударствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, судя по положениям ее заявления, Югославия ограничивает свое признание обязательной юрисдикции Суда «спорами, которые возникают или могут возникнуть после подписания данного заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после подписания заявления». Он заявляет, что, для того чтобы установить, обладает ли он юрисдикцией в данном деле, достаточно определить, относится ли «возникновение» спора, переданного в Суд, к периоду до или после 25 апреля 1999 года, то есть даты подписания заявления. Суд устанавливает, что бомбардировки начались 24 марта 1999 года и непрерывно осуществлялись в течение периода, продолжавшегося после 25 апреля 1999 года.

Таким образом, у Суда нет сомнений в том, что «правовой спор... между Югославией и [Канадой], а также другими государствами — членами НАТО «возник» задолго до 25 апреля 1999 года». Суд приходит к выводу, что представленные сторонами заявления не образуют основу, на которую в данном деле могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда.

В отношении утверждения Канады о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда «явно ничтожно» и что Югославия не является государством — членом Организации Объединенных Наций в силу резолюции 777 (1992) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и резолюции 47/1 (1992) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций и, следовательно, участницей Статута Суда, Суд устанавливает отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Канады в данной Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении этого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Канады, представляющих собой нарушение ее международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде», что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы электроснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Канада утверждает, что «сутью геноцида является *намерение* и *уничтожение* — уничтожение всего населения», что заявитель «даже не пытался задаться вопросом о намерении» и что концепция геноцида не может приравниваться к применению силы или даже агрессии. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Канаде, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

Суд делает вывод, что он «не обладает юрисдикцией prima facie рассматривать заявление Югославии» и что он «поэтому не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Канады представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться

мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования споров на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она поэтому не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются практически одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временных ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает

юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемого Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временным ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены данной Организации являются ео ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Организации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и представить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими ис-

ключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временным ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри представил несовпадающее особое мнение по данному делу на тех же основаниях, что и в деле *Югославия* против *Бельгии*.

Несовпадающее особое мнение судьи Ши

В четырех делах Югославии — против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии — судья Ши согласен с выводами Суда о том, что с учетом ограничения ratione temporis, содержащегося в заявлении Югославии о признании обязательной юрисдикции, Суд не обладает предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута юрисдикцией prima facie для определения временных мер, запрашиваемых Югославией.

В этом заявлении, подписанном 25 апреля 1999 года, Югославия признала обязательную юрисдикцию «во всех спорах, которые возникают или могут возникнуть после подписания настоящего заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после такого подписания...». В тех случаях, когда Суд сталкивается с подобной «формулой двойного исключения», он должен установить дату спора, а также ситуации или факты, в связи с которыми возник спор.

В связи с первым аспектом требования в отношении сроков Суд должен установить, что является предметом спора, который в данном случае включает целый ряд элементов. В разделе «Предмет спора» каждого из заявлений Югославии указывается, что таким предметом являются действия ответчика, представляющие собой нарушение его международных обязательств не применять силу против другого государства, не вмешиваться во внутренние дела другого государства, не нарушать суверенитет другого государства, обеспечить защиту гражданского населения и гражданских объектов во время военных действий, сохранять окружающую среду и т. д.

Пока нет в наличии всех составных элементов, нельзя говорить о возникновении спора. Хотя воздушные бомбардировки территории Югославии начались за несколько недель до чрезвычайно важной в данном случае даты подписания заявления, воздушные бомбардировки и их последствия, как таковые, не представляют собой спор. Действительно, Югославия обвинила НАТО в незаконном применении против нее силы до этой важной даты. Эта жалоба является, по крайней мере, одной из многих составляющих спора. Кроме того, НАТО не может быть отождествлена с ответчиком и не может быть ответчиком по данным делам ratione personae. Моментом возникновения спора можно считать лишь дату, следующую после подписания заявления.

В связи со вторым аспектом условия о сроках спор касается предполагаемого нарушения различных международных обязательств в результате применения силы в форме воздушных бомбардировок территории Югославии, которые заявитель приписывает государству-ответчику. Очевидно, что предполагаемое нарушение обязательств в результате таких «непрекращающихся» действий впервые имело место в момент начала этих действий, то есть за несколько недель до вышеуказанной важной даты. Принимая во внимание, что воздушные бомбардировки продолжались и после этой даты и продолжаются до сих пор, время совершения нарушения охватывает весь период, в течение которого продолжаются эти акты, и заканчивается лишь в момент прекращения таких действий государством-ответчиком.

Из этого можно сделать вывод о том, что содержащееся в заявлении Югославии ограничение ratione temporis никоим образом не является препятствием к обоснованию юрисдикции prima facie в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута для целей определения временных мер в данном деле.

Кроме того, по причинам, аналогичным тем, которые изложены в заявлениях, относящихся к шести другим делам, судья Ши выражает сожаление по поводу того, что Суд, столкнувшись с ситуацией, не терпящей отлагательства, не смог сразу же по поступлении просьбы Югославии сделать общее заявление, призывающее стороны действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и всеми нормами международного права, относящимися к данной ситуации, и, по крайней мере, не усугублять и/или не затягивать свои споры, независимо от того, каким может быть заключение Суда относительно юрисдикции prima facie до принятия им окончательного решения. Суд также не воспользовался пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда для вынесения решения по запросам proprio motu, несмотря на то что Югославия просила об этом.

В силу этих причин судья Ши был вынужден голосовать против пункта 1 постановляющей части указанных четырех постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин начинает изложение своего несовпадающего особого мнения с общего заявления, прилагаемого ко всем постановлениям Суда, в котором он утверждает, что чрезвычайные и беспрецедентные обстоятельства рассматриваемых Судом дел требовали от последнего действовать быстро и, в случае необходимости, proprio motu. После этого он переходит к пояснению причины, не оставляющей у него сомнений относительно того, что в отношении заявлений о возбуждении дел против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии Суд обладает юрисдикцией prima facie, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута. Что касается Бельгии и Нидерландов, то в отношении них Суд также обладает юрисдикцией prima facie на основании соглашений, заключенных между Бельгией и Югославией 25 марта 1930 года и между Нидерландами и Югославией 11 марта 1931 года.

Судья Верещетин не согласен с двумя ключевыми предположениями, на которых, по его мнению, основаны противоположные доводы, подтвержденные в постановлениях Суда. Первое предположение состоит в том, что текст заявления Югославии о признании юрисдикции Суда, и в частности формулировка содержащейся в нем оговорки, не наделяет Суд юрисдикцией prima facie. Второе предположение состоит в том, что срок представления Югославией дополнительных оснований для юрисдикции не позволяет Суду сделать вывод о том, что он обладает юрисдикцией prima facie в отношении дел, возбужденных против Бельгии и Нидерландов.

По поводу первого предположения судья Верещетин считает, что Суд, отказываясь принять во внимание очевидные намерения Югославии, дает такое толкование ее заявления, которое может привести к абсурдному заключению, что своим заявлением о признании юрисдикции Суда Югославия намеревалась исключить юрисдикцию Суда в отношении ее заявлений о возбуждении дел против ответчиков.

Что касается второго предположения, связанного с ходатайством о дополнительных основаниях для юрисдикции в отношении Бельгии и Нидерландов, то, по мнению судьи Верещетина, законная обеспокоенность Суда по поводу соблюдения «принципа процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» не может быть настолько значительной, чтобы a priori исключить из рассмотрения дополнительные основания для юрисдикции только потому, что государства-ответчики не имели достаточно времени, чтобы подготовить свои контрдоводы. Общеизвестно, что нельзя признать нормальным запрос новых оснований для юрисдикции на втором этапе слушаний. Тем не менее государства-ответчики получили возможность представить Суду свои контрдоводы, и они воспользовались этой возможностью для представления различных замечаний и возражений в связи с новым основанием для юрисдикции. В случае необходимости они могли бы ходатайствовать о продолжении слушаний. В свою очередь, заявитель может обоснованно утверждать, что запоздалый запрос новых оснований для юрисдикции был вызван чрезвычайной ситуацией в Югославии, когда подготовка заявлений проводилась в условиях ежедневных воздушных бомбардировок со стороны ответчиков.

Отказ большинства членов Суда от рассмотрения новых оснований для юрисдикции явно противоречит положениям статьи 38 Регламента Суда и его практике. Отказ должным образом учесть намерение государства, делающего заявление о признании юрисдикции Суда, несовместим также с прецедентным правом Суда и с нормами обычного права, которые используются для толкования правовых документов. По мнению судьи Верещетина, все требования для определения временных мер, вытекающие из статьи 41 Статута и из установившейся судебной практики, были соблюдены, и Суду, несомненно, следовало бы определить такие меры в отношении вышеупомянутых четырех государств.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер про-

является особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лагранлов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что в отношении вопроса о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций Суд упорно придерживается позиции «уклонения», настаивая в своем заявлении, что ему «нет необходимости рассматривать этот вопрос для целей принятия решения о том, может ли он определить временные меры в данном деле». Однако, по глубокому убеждению судьи Кречи, Суду следовало бы ответить на вопрос, можно ли в свете резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи и практики этой всемирной Организации считать Союзную Республику Югославию членом Организации Объединенных Наций и, в особенности, участницей Статута Суда; в частности, в тексте резолюции 47/1 ничего не говорится о статусе Союзной Республики Югославии как участницы Статута Международного Суда. Судья Креча также глубоко убежден в том, что, в частности, поскольку Суду следовало дать ответ на этот вопрос, у него были достаточные основания, для того чтобы высказаться по нему, сославшись как на содержание данной резолюции, представляющей contradictio in adiecto, так и, в особенности, на более чем семилетнюю практику этой всемирной Организации после принятия данной резолюции.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

Судья Креча считает, что позиция Суда в отношении его юрисдикции ratione temporis крайне сомнительна по двум основным причинам. Во-первых, по причинам общего характера, касающимся практики Суда в данном конкретном вопросе, с одной стороны, и характера судебного разбирательства по вопросу об определении временных мер — с другой; и, во-вторых, по причинам конкретного характера, вытекающим из обстоятельств рассматриваемого дела. В отношении юрисдикции Суда представляется бесспорным, что был проявлен либеральный подход к временно́му элементу юрисдикции Суда при определении временных мер. Понятно, что разбирательство с целью определения временных мер, естественно, не предназначено для окончательного и полного установления юрисдикции Суда. Уже сам термин «prima facie» подразумевает, что речь идет не об окончательно установленной юрисдикции, а о юрисдикции, которая является или, как представляется, обычно должна являться следствием соответствующего юридического факта, определяемого как «право на юрисдикцию». Можно сказать, что «право на юрисдикцию» per se вполне достаточно для установления юрисдикции prima facie, за исключением случая явного отсутствия юрисдикции по существу дела (дела о *юрисдикции в отношении рыболовства*).

118. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Франции), Суд двенадцатью голосами против трех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что он не может на данной стадии судопроизводства согласиться с просьбой Франции об исключении данного дела из общего списка дел Суда. Таким образом, данное дело остается на его рассмотрении, и четырнадцатью голосами против одного Суд зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«39. По этим причинам

Суд

1) 12 голосами против 3

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

Голосовали против: судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 14 голосами против 1

резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: судья Ода».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, и судьи Ши, Корома и Верещетин приложили заявления к постановлению Суда. Судьи Ода и Парра-Арангурен приложили особые мнения к постановлению Суда. Судья ad hoc Креча приложил несовпадающее особое мнение к постановлению Суда.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Франции в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО» (см. пресс-коммюнике 99/17). В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Франция «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Суда. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, то он предусматривает, что, когда государство подает заявление о возбуждении дела против другого государства, не признавшего юрисдикцию Суда, данное заявление передается этому другому государству, но никакие действия в порядке судопроизводства не осуществляются до тех пор, пока (и если) это государство не признает юрисдикцию Суда для целей данного дела.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым под-

черкнуть, что все стороны в Суде должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Франции в данной Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Французской Республики, представляющих собой нарушение ее международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Франция утверждает, что геноцид, как он определен в Конвенции 1948 года, состоит из двух элементов: «Один — объективный: уничтожение целиком или частично национальной и религиозной группы, как таковой. Другой — субъективный: намерение достичь результата, который противоречит... "самым элементарным принципам морали"». Она утверждает, что «силы НАТО... предпринимают все усилия, чтобы избавить гражданское население от не вызываемых необходимостью бедствий», и подчеркивает «явное отсутствие в этом деле элемента намерения» и «полное молчание государства-заявителя» по этому вопросу. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Франции, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, Суд подчеркивает, что, поскольку нет согласия Франции, Суд не может осуществлять юрисдикцию в данном деле, даже prima facie.

Суд заключает, что «он не обладает prima facie юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что он «поэтому не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Франции представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри выразил мнение, что хотя Суд и не определил временных мер, он все же обладает полномочиями призвать обе стороны к тому, что они должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гумани-

тарное право, и не предпринимать никаких действий, осложняющих или затягивающих этот конфликт.

У Суда есть такие полномочия, поскольку указанное дело еще находится на его рассмотрении и будет находиться на рассмотрении до слушаний, а также поскольку в данном случае нет явного отсутствия юрисдикции.

Он считает, что нужно следовать таким путем. Суд сам ссылался на свою глубокую обеспокоенность человеческой трагедией и гибелью людей, а также на свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и Статуту Суда.

Такой призыв не выходит за рамки присущей Суду юрисдикции, как это более подробно объяснено в его несовпадающем особом мнении в деле *Югославия* против *Бельгии*.

Такой призыв будет более значимым, чем простое упоминание этих вопросов в самом постановлении.

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о котором просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика,

Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять и не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута, пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента, мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того, чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов оно отсутствует.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению даже prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемых Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

119. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ГЕРМАНИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Германии), Суд двенадцатью голосами против трех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд четырнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«38. По этим причинам

Суд

1) 12 голосами против 3

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

Голосовали против: судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 14 голосами против 1

резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: судья Ода».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, и судьи Ши, Корома и Верещетин приложили заявления к постановлению Суда. Судьи Ода и Парра-Арангурен приложили особые мнения к постановлению Суда. Судья ad hoc Креча приложил несовпадающее особое мнение к постановлению Суда.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Германии «в связи с нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Германия «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Суда. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, то он предусматривает, что когда государство подает заявление против другого государства, не признавшего юрисдикцию Суда, данное заявление передается этому другому государству, но никакие действия в порядке судопроизводства не осуществляются до тех пор, пока (и если) это государство не признает юрисдикцию Суда для целей данного дела.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объ-

единенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Германии в этой Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Федеративной Республики Германии, представляющих собой нарушение ее международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Германия утверждает, что даже если это и так, то нарушения международных обязательств, на которые ссылается как на доказательство в своем заявлении Югославия, не подпадают под определение статьи II Конвенции о геноциде. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Германии, могут подпадать по действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, Суд подчеркивает, что, поскольку нет согласия Германии, Суд не может осуществлять юрисдикцию в данном деле, даже prima facie.

Суд заключает, что «он не обладает prima facie юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что он «поэтому не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Германии представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри выразил мнение, что, хотя Суд и не определил временных мер, он все же обладает полномочиями призвать обе стороны к тому, что они должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право, и не предпринимать никаких действий, осложняющих или затягивающих этот конфликт.

У Суда есть такие полномочия, поскольку указанное дело еще находится на его рассмотрении и будет находиться на рассмотрении до слушаний, а также поскольку в данном случае нет явного отсутствия юрисдикции.

Он считает, что нужно следовать таким путем. Суд сам ссылался на свою глубокую обеспокоенность человеческой трагедией и гибелью людей, а также на свою

ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и Статуту Суда.

Такой призыв не выходит за рамки присущей Суду юрисдикции, как это более подробно объяснено в его несовпадающем особом мнении в деле *Югославия* против *Бельгии*.

Такой призыв будет более значимым, чем простое упоминание этих вопросов в самом постановлении.

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о которых просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика, Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять и не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута,

пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента, мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того, чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов она отсутствует.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии). I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемых Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются ак-

том геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

120. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Италии), Суд тринадцатью голосами против трех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что он не может на данной стадии судопроизводства согласиться с просьбой Италии об исключении дела из общего списка дел Суда. Таким образом, данное дело остается на его рассмотрении. Суд пятнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Гая, Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«39. По этим причинам

Суд

1) 13 голосами против 3

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Гая;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 15 голосами против 1

резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Гая, Креча;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья Ода».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши, Корома, Верещетин и судья ad hoc Гая приложили заявления к постановлению Суда. Судьи Ода и Парра-Арангурен приложили особые мнения к постановлению Суда. Судья ad hoc Креча приложил несовпадающее особое мнение к постановлению Суда.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Италии в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Италия «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Суда. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, то он предусматривает, что когда государство подает заявление против другого государства, не признавшего юрисдикцию Суда, данное заявление передается этому другому государству, но никакие действия в порядке судопроизводства не осуществляются до тех пор, пока (и если) это государство не признает юрисдикцию Суда для целей данного дела.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Италии в данной Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Итальянской Республики, представляющих собой нарушение ее международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Италия утверждает, что «как субъективный, так и объективный элемент преступления геноцида явно отсутствует», что «действия, предпринятые государствами — членами НАТО, направлены на территорию [СРЮ], а не на ее народ», и что «отсутствует... предумышленное и намеренное стремление достичь присущей [такому преступлению] цели». Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Италии, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, Суд подчеркивает, что, поскольку нет согласия Италии, Суд не может осуществлять юрисдикцию в данном деле, даже prima facie.

Суд заключает, что «он не обладает prima facie юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что он «поэтому не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Италии представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри выразил мнение, что, хотя Суд и не определил временных мер, он все же обладает полномочиями призвать обе стороны к тому, что они должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право, и не предпринимать никаких действий, осложняющих или затягивающих этот конфликт.

У Суда есть такие полномочия, поскольку указанное дело еще находится на его рассмотрении и будет находиться на рассмотрении до слушаний, а также поскольку в данном случае нет явного отсутствия юрисдикции.

Он считает, что нужно следовать таким путем. Суд сам ссылался на свою глубокую обеспокоенность человеческой трагедией и гибелью людей, а также на свою

ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и Статуту Суда.

Такой призыв не выходит за рамки присущей Суду юрисдикции, как это более подробно объяснено в его несовпадающем особом мнении в деле *Югославия* против *Бельгии*.

Такой призыв будет более значимым, чем простое упоминание этих вопросов в самом постановлении.

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о которых просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика, Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять и не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута, пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента,

мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того, чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов оно отсутствует.

Заявление судьи Гаи

В своем заявлении относительно постановления по делу, касающемуся *законности применения силы* (*Югославия* против *Италии*), судья Гая разъясняет причины, по которым данное дело не должно быть исключено из общего списка дел Суда. По его мнению, постановление об исключении должно быть принято в случае, если юрисдикционная основа, на которую ссылается государство-заявитель, явно отсутствует. Когда не существует обоснованной связи между спором, представленным на рассмотрение Суда, и договором, включающим юрисдикционную клаузулу, на которую ссылается заявитель, применяется то же правило, если предположительно на последующей стадии судопроизводства не будет выявлено наличие какой-либо обоснованной связи.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и

что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемых Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

121. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ НИДЕРЛАНДОВ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Нидерландов), Суд одиннадцатью голосами против четырех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд четырнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«51. По этим причинам,

Суд

1) 11 голосами против 4

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 14 голосами против 1

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода».

*
* *

Судья Корома приложил к постановлению Суда заявление. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс приложили особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши и Верещетин, а также судья ad hoc Креча приложили несовпадающие особые мнения.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Нидерландов в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Нидерланды «немедленно прекратили применение силы» и «воздерживались от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года.

В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. В приложении к своему заявлению, представленному Суду 12 мая 1999 года, Югославия в качестве дополнительного основания для юрисдикции сослалась на статью 4 Договора о судебном урегулировании, арбитраже и примирении между Нидерландами и Королевством Югославией, подписанного в Гааге 11 марта 1931 года.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, судя по положениям ее заявления, Югославия ограничивает свое признание обязательной юрисдикции Суда «спорами, которые возникают или могут возникнуть после подписания данного заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после подписания заявления». Суд констатирует, что для решения вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении данного дела, достаточно определить, относится ли «возникновение» спора, переданного в Суд, к периоду до или после 25 апреля 1999 года, то есть даты подписания заявления. Суд устанавливает, что бомбардировки начались 24 марта 1999 года и непрерывно осуществлялись в течение периода, продолжавшегося после 25 апреля 1999 года. Таким образом, у Суда нет сомнений в том, что «правовой спор... между Югославией и [Нидерландами], а также другими государствами — членами НАТО "возник" задолго до 25 апреля 1999 года». Суд приходит к выводу, что представленные сторонами заявления не образуют основу, на которую в данном деле могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда.

Что касается доводов Нидерландов в отношении того, что Югославия согласно резолюциям 757 и 777 (1992) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и резолюциям 47/1 (1992) и 48/88 (1993) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций не является государством — членом Организации Объединенных Наций и участником Статута Международного Суда, в силу чего ее заявление о признании обязательной юрисдикции Суда является недействительным, Суд устанавливает отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Бельгии в данной Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Королевства Нидерландов, представляющих собой нарушение его международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. По утверждению Нидерландов, в заявлении Югославии «не содержится упоминания об условиях, которые в соответствии с Конвенцией составляют сущность преступления геноцида, а именно о "намерении уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую"», в силу чего на основании статьи IX у Суда отсутствует юрисдикция ratione materiae. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Нидерландам, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

В отношении статьи 4 Договора о судебном урегулировании, арбитраже и примирении между Нидерландами и Королевством Югославией Суд отмечает, что пример «ссылки одной из сторон на новое основание для юрисдикции в ходе второго раунда устного изложения доводов в поддержку просьбы об определении временных мер никогда ранее в практике Суда не встречался», что «такая мера на этом позднем этапе, в случае несогласия с ней другой стороны, создает серьезную угрозу принципу процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» и что, соответственно, Суд не может принять во внимание это новое основание для юрисдикции.

Поскольку Суд определил, что он «не обладает юрисдикцией prima facie рассматривать заявление Югославии ни на основании пункта 2 статьи 36 Статута, ни на основании статьи IX Конвенции о геноциде», и «пришел

к мнению о том, что на данном этапе судебного разбирательства он не может принять к сведению дополнительное основание для юрисдикции, на которое ссылается Югославия», следовательно, Суд «не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Нидерландов представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению даже prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временны́х ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемых Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временны́м ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены этой Организации являются ео ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Организации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и представить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими исключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временны́м ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри представил несовпадающее особое мнение по данному делу на тех же основаниях, что и по делу *Югославия* против *Бельгии*.

Несовпадающее особое мнение судьи Ши

В четырех делах Югославии — против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии — судья Ши согласен с выводами Суда о том, что с учетом ограничения ratione temporis, содержащегося в заявлении Югославии о признании обязательной юрисдикции, Суд не обладает предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута юрисдикцией prima facie для определения временных мер, запрашиваемых Югославией.

В этом заявлении, подписанном 25 апреля 1999 года, Югославия признала обязательную юрисдикцию «во всех спорах, которые возникают или могут возникнуть после подписания настоящего заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после такого подписания...». В тех случаях, когда Суд сталкивается с подобной «формулой двойного исключения», он должен установить дату спора, а также ситуации или факты, в связи с которыми возник спор.

В связи с первым аспектом требования в отношении сроков Суд должен установить, что является предметом спора, который в данном случае включает целый ряд элементов. В разделе «Предмет спора» каждого из заявлений Югославии указывается, что таким предметом являются действия ответчика, представляющие собой нарушение его международных обязательств не применять силу против другого государства, не вмешиваться во внутренние дела другого государства, не нарушать суверенитет другого государства, обеспечить защиту гражданского населения и гражданских объектов во время военных действий, сохранять окружающую среду и т. д.

Пока нет в наличии всех составных элементов, нельзя говорить о возникновении спора. Хотя воздушные бомбардировки территории Югославии начались за несколько недель до чрезвычайно важной в данном случае даты подписания заявления, воздушные бомбардировки и их последствия, как таковые, не представляют собой спор. Действительно, Югославия обвинила НАТО в незаконном применении против нее силы до этой важной даты. Эта жалоба является, по крайней мере, одной из многих составляющих спора. Кроме того, НАТО не может быть отождествлена с ответчиком и не может быть ответчиком по данным делам ratione personae. Моментом возникновения спора можно считать лишь дату, следующую после подписания заявления.

В связи со вторым аспектом условия о сроках спор касается предполагаемого нарушения различных международных обязательств в результате применения силы в форме воздушных бомбардировок территории Югославии, которые заявитель приписывает государству-ответчику. Очевидно, что предполагаемое нарушение обязательств в результате таких «непрекращающихся» действий впервые имело место в момент начала этих действий, то есть за несколько недель до вышеуказанной важной даты. Принимая во внимание, что воздушные бомбардировки продолжались и после этой даты и продолжаются до сих пор, время совершения нарушения охватывает весь период, в течение которого продолжаются эти акты, и заканчивается лишь в момент прекращения таких действий государством-ответчиком.

Из этого можно сделать вывод о том, что содержащееся в заявлении Югославии ограничение ratione temporis никоим образом не является препятствием к обоснова-

нию юрисдикции prima facie в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута для целей определения временных мер в данном деле.

Кроме того, по причинам, аналогичным тем, которые изложены в заявлениях, относящихся к шести другим делам, судья Ши выражает сожаление по поводу того, что Суд, столкнувшись с ситуацией, не терпящей отлагательства, не смог сразу же по поступлении просьбы Югославии сделать общее заявление, призывающее стороны действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и всеми нормами международного права, относящимися к данной ситуации, и, по крайней мере, не усугублять или не затягивать свои споры, независимо от того, каким может быть заключение Суда относительно юрисдикции prima facie до принятия им окончательного решения. Суд также не воспользовался пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда для вынесения решения по запросам proprio motu, несмотря на то что Югославия просила об этом.

В силу этих причин судья Ши был вынужден голосовать против пункта 1 постановляющей части указанных четырех постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин начинает изложение своего несовпадающего особого мнения с общего заявления, прилагаемого ко всем постановлениям Суда, в котором он утверждает, что чрезвычайные и беспрецедентные обстоятельства рассматриваемых Судом дел требовали от последнего действовать быстро и, в случае необходимости, proprio motu. После этого он переходит к пояснению причины, не оставляющей у него сомнений относительно того, что в отношении заявлений о возбуждении дел против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии Суд обладает юрисдикцией prima facie, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута. Что касается Бельгии и Нидерландов, то в отношении них Суд также обладает юрисдикцией prima facie на основании соглашений, заключенных между Бельгией и Югославией 25 марта 1930 года и между Нидерландами и Югославией 11 марта 1931 года.

Судья Верещетин не согласен с двумя ключевыми предположениями, на которых, по его мнению, основаны противоположные доводы, подтвержденные в постановлениях Суда. Первое предположение состоит в том, что текст заявления Югославии о признании юрисдикции Суда, и в частности формулировка содержащейся в нем оговорки, не наделяет Суд юрисдикцией prima facie. Второе предположение состоит в том, что срок представления Югославией дополнительных оснований для юрисдикции не позволяет Суду сделать вывод о том, что он обладает юрисдикцией prima facie в отношении дел, возбужденных против Бельгии и Нидерландов.

По поводу первого предположения судья Верещетин считает, что Суд, отказываясь принять во внимание очевидные намерения Югославии, дает такое толкование ее заявления, которое может привести к абсурдному заключению, что своим заявлением о признании юрисдикции Суда Югославия намеревалась исключить юрисдикцию Суда в отношении ее заявлений о возбуждении дел против ответчиков.

Что касается второго предположения, связанного с ходатайством о дополнительных основаниях для юрисдикции в отношении Бельгии и Нидерландов, то, по мнению судьи Верещетина, законная обеспокоенность Суда по поводу соблюдения «принципа процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» не может быть настолько значительной, чтобы a priori исключить из рассмотрения дополнительные основания для юрисдикции только потому, что государства-ответчики не имели достаточно времени, чтобы подготовить свои контрдоводы. Общеизвестно, что нельзя признать нормальным запрос новых оснований для юрисдикции на втором этапе слушаний. Тем не менее государства-ответчики получили возможность представить Суду свои контрдоводы, и они воспользовались этой возможностью для представления различных замечаний и возражений в связи с новым основанием для юрисдикции. В случае необходимости они могли бы ходатайствовать о продолжении слушаний. В свою очередь, заявитель может обоснованно утверждать, что запоздалый запрос новых оснований для юрисдикции был вызван чрезвычайной ситуацией в Югославии, когда подготовка заявлений проводилась в условиях ежедневных воздушных бомбардировок со стороны ответчиков.

Отказ большинства членов Суда от рассмотрения новых оснований для юрисдикции явно противоречит положениям статьи 38 Регламента Суда и его практике. Отказ должным образом учесть намерение государства, делающего заявление о признании юрисдикции Суда, несовместим также с прецедентным правом Суда и с нормами обычного права, которые используются для толкования правовых документов. По мнению судьи Верещетина, все требования для определения временных мер, вытекающие из статьи 41 Статута и из установившейся судебной практики, были соблюдены, и Суду, несомненно, следовало бы определить такие меры в отношении вышеупомянутых четырех государств.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право

на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что в отношении вопроса о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций Суд упорно придерживается позиции «уклонения», настаивая в своем заявлении, что ему «нет необходимости рассматривать этот вопрос для целей принятия решения о том, может ли он определить временные меры в данном деле». Однако, по глубокому убеждению судьи Кречи, Суду следовало бы ответить на вопрос, можно ли в свете резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи и практики этой всемирной Организации считать Союзную Республику Югославию членом Организации Объединенных Наций и, в особенности, участницей Статута Суда; в частности, в тексте резолюции 47/1 ничего не говорится о статусе Союзной Республики Югославии как участницы Статута Международного Суда. Судья Креча также глубоко убежден в том, что, в частности, поскольку Суду следовало дать ответ на этот вопрос, у него были достаточные основания, для того чтобы высказаться по нему, сославшись как на содержание данной резолюции, представляющей contradictio in adiecto, так и, в особенности, на более чем семилетнюю практику этой всемирной Организации после принятия данной резолюции.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

Судья Креча считает, что позиция Суда в отношении его юрисдикции ratione temporis крайне сомнительна по двум основным причинам. Во-первых, по причинам общего характера, касающимся практики Суда в данном конкретном вопросе, с одной стороны, и характера судебного разбирательства по вопросу об определении временных мер — с другой; и, во-вторых, по причинам конкретного характера, вытекающим из обстоятельств рассматриваемого дела. В отношении юрисдикции Суда представляется бесспорным, что был проявлен либеральный подход к временно́му элементу юрисдикции Суда при определении временных мер. Понятно, что разбирательство с целью определения временных мер,

естественно, не предназначено для окончательного и полного установления юрисдикции Суда. Уже сам термин «prima facie» подразумевает, что речь идет не об окончательно установленной юрисдикции, а о юрисдикции, которая является или, как представляется, обычно должна являться следствием соответствующего юридического факта, определяемого как «право на юрисдикцию». Можно сказать, что «право на юрисдикцию» per se вполне достаточно для установления юрисдикции prima facie, за исключением случая явного отсутствия юрисдикции по существу дела (дела о *юрисдикции в отношении рыболовства*).

Судья Креча не согласен с позицией Суда относительно дополнительного основания для юрисдикции (статья 4 Договора 1931 года), поскольку считает, что в данном конкретном деле соблюдены три основных условия, необходимых для признания дополнительного основания приемлемым:

a) поскольку заявитель поясняет, что он намерен и впредь действовать на этих основаниях;

b) поскольку запрос дополнительных оснований не направлен на превращение спора, находящегося на рассмотрении Суда на основании заявления, в другой спор иного характера; и

c) поскольку дополнительные основания создают базу, на которой может быть установлена prima facie юрисдикция Суда для принятия заявления к рассмотрению.

Следует подчеркнуть, что, по мнению судьи Кречи, Договор 1931 года был заключен с целью урегулирования споров, которые могут возникать между его сторонами, путем «примирения, судебного урегулирования и арбитража» и per definitionem дает основание для юрисдикции Суда в отношении рассмотрения данного заявления. В пункте 1 статьи 4 говорится, что «спор передается на рассмотрение совместно в соответствии со специальным соглашением», и поскольку очевидно, что в данном случае это не так, только пункт 2 указанной статьи может являться основанием для юрисдикции Суда pro futuro.

В то же время судья Креча отмечает, что, даже если бы документ, в котором заявитель ссылается на Договор 1931 года как на дополнительные основания для юрисдикции, был признан «неприемлемым», Суд не может игнорировать факт наличия этого Договора. В данном деле Суд мог бы провести различие между документом, как таковым, и Договором 1931 года per se как основанием для юрисдикции.

---

122. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ПОРТУГАЛИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Португалии), Суд одиннадцатью голосами против четырех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд четырнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«50. По этим причинам

Суд

1) 11 голосами против 4

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 14 голосами против 1

резервирует последующую процедуру в отношении дополнительного решения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода».

*
* *

Судья Корома приложил к постановлению Суда заявление. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Кой-

манс приложили особые мнения. Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши и Верещетин и судья ad hoc Креча приложили несовпадающие особые мнения.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Португалии в связи с «нарушением обязательства о неприменении силы», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Португалия «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, судя по положениям ее заявления, Югославия ограничивает свое признание обязательной юрисдикции Суда «спорами, которые возникают или могут возникнуть после подписания данного заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после подписания заявления». Суд констатирует, что для решения вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении данного дела, достаточно определить, относится ли «возникновение» спора, переданного в Суд, к периоду до или после 25 апреля 1999 года, то есть даты подписания заявления. Суд устанавливает, что бомбардировки начались 24 марта 1999 года и непрерывно осуществлялись в течение периода, продолжавшегося после 25 апреля 1999 года. Таким образом, у Суда нет сомнений в том, что «правовой спор... между Югославией и [Португалией], а также другими государствами — членами НАТО «возник» задолго до 25 апреля 1999 года». Суд приходит к выводу, что представленные сторонами заявления не образуют основу, на которую в данном деле могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда.

В отношении утверждения Португалии о том, что в свете резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций 777 (1992) и 821 (1993), а также резолюций Генеральной Ассамблеи 47/1 (1992) и 48/8 (1993) Югославия не является государством — членом Организации Объединенных Наций или Статута Суда, Суд устанавливает отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Португалии, представляющих собой нарушение ее международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью

или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Португалия утверждает, что «в этом деле отсутствует конкретное намерение, наличие которого необходимо для установления данного факта преступления [геноцида]»; что действия, в которых, как утверждается, Португалия принимала участие, «явно не равнозначны совершению преступления, которое предполагает специальный отбор жертв с использованием соответствующих средств»; и что, следовательно, «отсутствует как объективный, так и субъективный элемент данного преступления». Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Португалии, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

В отношении утверждения Португалии о том, что по состоянию на день подачи Югославией своего заявления... «Португалия не была участницей Конвенции о геноциде, хотя ее документы о присоединении уже были переданы на хранение в Организацию Объединенных Наций», Суд считает, что с учетом заключения, к которому он пришел по поводу статьи IX как основания для юрисдикции, у него нет необходимости рассматривать этот вопрос, для того чтобы решить, может ли он определять временные меры в данном деле.

Суд приходит к заключению, что он «не обладает юрисдикцией prima facie рассматривать заявление Югославии» и что он «не может поэтому определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Португалии представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в

отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру для вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временных ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемого Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда

от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временны́м ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены этой Организации являются ео ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Организации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и представить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими исключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временны́м ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри представил несовпадающее особое мнение по данному делу на тех же основаниях, что и по делу *Югославия* против *Бельгии*.

Несовпадающее особое мнение судьи Ши

В четырех делах Югославии — против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии — судья Ши согласен с выводами Суда о том, что с учетом ограничения ratione temporis, содержащегося в заявлении Югославии о признании обязательной юрисдикции, Суд не обладает предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута юрисдикцией prima facie для определения временных мер, запрашиваемых Югославией.

В этом заявлении, подписанном 25 апреля 1999 года, Югославия признала обязательную юрисдикцию «во всех спорах, которые возникают или могут возникнуть после подписания настоящего заявления в отношении ситуаций или фактов, имевших место после такого подписания...». В тех случаях, когда Суд сталкивается с подобной «формулой двойного исключения», он должен установить дату спора, а также ситуации или факты, в связи с которыми возник спор.

В связи с первым аспектом требования в отношении сроков Суд должен установить, что является предметом спора, который в данном случае включает целый ряд

элементов. В разделе «Предмет спора» каждого из заявлений Югославии указывается, что таким предметом являются действия ответчика, представляющие собой нарушение его международных обязательств не применять силу против другого государства, не вмешиваться во внутренние дела другого государства, не нарушать суверенитет другого государства, обеспечить защиту гражданского населения и гражданских объектов во время военных действий, сохранять окружающую среду и т. д.

Пока нет в наличии всех составных элементов, нельзя говорить о возникновении спора. Хотя воздушные бомбардировки территории Югославии начались за несколько недель до чрезвычайно важной в данном случае даты подписания заявления, воздушные бомбардировки и их последствия, как таковые, не представляют собой спор. Действительно, Югославия обвинила НАТО в незаконном применении против нее силы до этой важной даты. Эта жалоба является, по крайней мере, одной из многих составляющих спора. Кроме того, НАТО не может быть отождествлена с ответчиком и не может быть ответчиком по данным делам ratione personae. Моментом возникновения спора можно считать лишь дату, следующую после подписания заявления.

В связи со вторым аспектом условия о сроках спор касается предполагаемого нарушения различных международных обязательств в результате применения силы в форме воздушных бомбардировок территории Югославии, которые заявитель приписывает государству-ответчику. Очевидно, что предполагаемое нарушение обязательств в результате таких «непрекращающихся» действий впервые имело место в момент начала этих действий, то есть за несколько недель до вышеуказанной важной даты. Принимая во внимание, что воздушные бомбардировки продолжались и после этой даты и продолжаются до сих пор, время совершения нарушения охватывает весь период, в течение которого продолжаются эти акты, и заканчивается лишь в момент прекращения таких действий государством-ответчиком.

Из этого можно сделать вывод о том, что содержащееся в заявлении Югославии ограничение ratione temporis никоим образом не является препятствием к обоснованию юрисдикции prima facie в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута для целей определения временных мер в данном деле.

Кроме того, по причинам, аналогичным тем, которые изложены в заявлениях, относящихся к шести другим делам, судья Ши выражает сожаление по поводу того, что Суд, столкнувшись с ситуацией, не терпящей отлагательства, не смог сразу же по поступлении просьбы Югославии сделать общее заявление, призывающее стороны действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и всеми нормами международного права, относящимися к данной ситуации, и, по крайней мере, не усугублять или не затягивать свои споры, независимо от того, каким может быть заключение Суда относительно юрисдикции prima facie до принятия им окончательного решения. Суд также не воспользовался пунктом 1 статьи 75 Регламента Суда для вынесения решения по запросам proprio motu, несмотря на то что Югославия просила об этом.

В силу этих причин судья Ши был вынужден голосовать против пункта 1 постановляющей части указанных четырех постановлений.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин начинает изложение своего несовпадающего особого мнения с общего заявления, прилагаемого ко всем постановлениям Суда, в котором он утверждает, что чрезвычайные и беспрецедентные обстоятельства рассматриваемых Судом дел требовали от последнего действовать быстро и, в случае необходимости, proprio motu. После этого он переходит к пояснению причины, не оставляющей у него сомнений относительно того, что в отношении заявлений о возбуждении дел против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии Суд обладает юрисдикцией prima facie, предусмотренной в пункте 2 статьи 36 Статута. Что касается Бельгии и Нидерландов, то в отношении них Суд также обладает юрисдикцией prima facie на основании соглашений, заключенных между Бельгией и Югославией 25 марта 1930 года и между Нидерландами и Югославией 11 марта 1931 года.

Судья Верещетин не согласен с двумя ключевыми предположениями, на которых, по его мнению, основаны противоположные доводы, подтвержденные в постановлениях Суда. Первое предположение состоит в том, что текст заявления Югославии о признании юрисдикции Суда, и в частности формулировка содержащейся в нем оговорки, не наделяет Суд юрисдикцией prima facie. Второе предположение состоит в том, что срок представления Югославией дополнительных оснований для юрисдикции не позволяет Суду сделать вывод о том, что он обладает юрисдикцией prima facie в отношении дел, возбужденных против Бельгии и Нидерландов.

По поводу первого предположения судья Верещетин считает, что Суд, отказываясь принять во внимание очевидные намерения Югославии, дает такое толкование ее заявления, которое может привести к абсурдному заключению, что своим заявлением о признании юрисдикции Суда Югославия намеревалась исключить юрисдикцию Суда в отношении ее заявлений о возбуждении дел против ответчиков.

Что касается второго предположения, связанного с ходатайством о дополнительных основаниях для юрисдикции в отношении Бельгии и Нидерландов, то, по мнению судьи Верещетина, законная обеспокоенность Суда по поводу соблюдения «принципа процессуальной справедливости и добросовестного отправления правосудия» не может быть настолько значительной, чтобы a priori исключить из рассмотрения дополнительные основания для юрисдикции только потому, что государства-ответчики не имели достаточно времени, чтобы подготовить свои контрдоводы. Общеизвестно, что нельзя признать

нормальным запрос новых оснований для юрисдикции на втором этапе слушаний. Тем не менее государства-ответчики получили возможность представить Суду свои контрдоводы, и они воспользовались этой возможностью для представления различных замечаний и возражений в связи с новым основанием для юрисдикции. В случае необходимости они могли бы ходатайствовать о продолжении слушаний. В свою очередь, заявитель может обоснованно утверждать, что запоздалый запрос новых оснований для юрисдикции был вызван чрезвычайной ситуацией в Югославии, когда подготовка заявлений проводилась в условиях ежедневных воздушных бомбардировок со стороны ответчиков.

Отказ большинства членов Суда от рассмотрения новых оснований для юрисдикции явно противоречит положениям статьи 38 Регламента Суда и его практике. Отказ должным образом учесть намерение государства, делающего заявление о признании юрисдикции Суда, несовместим также с прецедентным правом Суда и с нормами обычного права, которые используются для толкования правовых документов. По мнению судьи Верещетина, все требования для определения временных мер, вытекающие из статьи 41 Статута и из установившейся судебной практики, были соблюдены, и Суду, несомненно, следовало бы определить такие меры в отношении вышеупомянутых четырех государств.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что в отношении вопроса о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций Суд упорно придерживается позиции «уклонения», настаивая в своем заявлении, что ему «нет необходимости рассматривать этот вопрос для целей принятия решения о том, может ли он определить временные меры в данном деле». Однако, по глубокому убеждению судьи Кречи, Суду следовало бы ответить на вопрос, можно ли в свете резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи и практики этой всемирной Организации считать Союзную Республику Югославию членом Организации Объединенных Наций и, в особенности, участницей Статута Суда; в частности, в тексте резолюции 47/1 ничего не говорится о статусе Союзной Республики Югославии как участницы Статута Международного Суда. Судья Креча также глубоко убежден в том, что, в частности, поскольку Суду следовало дать ответ на этот вопрос, у него были достаточные основания, для того чтобы высказаться по нему, сославшись как на содержание данной резолюции, представляющей contradictio in adiecto, так и, в особенности, на более чем семилетнюю практи-

ку этой всемирной Организации после принятия данной резолюции.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча заявляет, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

Судья Креча считает, что позиция Суда в отношении его юрисдикции ratione temporis крайне сомнительна по двум основным причинам. Во-первых, по причинам общего характера, касающимся практики Суда в данном конкретном вопросе, с одной стороны, и характера судебного разбирательства по вопросу об определении временных мер — с другой; и, во-вторых, по причинам конкретного характера, вытекающим из обстоятельств рассматриваемого дела. В отношении юрисдикции Суда представляется бесспорным, что был проявлен либеральный подход к временно́му элементу юрисдикции Суда при определении временных мер. Понятно, что разбирательство с целью определения временных мер, естественно, не предназначено для окончательного и полного установления юрисдикции Суда. Уже сам термин «prima facie» подразумевает, что речь идет не об окончательно установленной юрисдикции, а о юрисдикции, которая является или, как представляется, обычно должна являться следствием соответствующего юридического факта, определяемого как «право на юрисдикцию». Можно сказать, что «право на юрисдикцию» per se вполне достаточно для установления юрисдикции prima facie, за исключением случая явного отсутствия юрисдикции по существу дела (дела о *юрисдикции в отношении рыболовства*).

---

123. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ ИСПАНИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Испании), Суд четырнадцатью голосами против двух отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ).

В своем постановлении Суд, придя к заключению, что он явно не обладает юрисдикцией рассматривать данное дело, решил прекратить его. Тринадцатью голосами против трех было вынесено постановление об исключении дела из списка дел Суда.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«40. По этим причинам

Суд

1) 14 голосами против 2

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Креча;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ши, Верещетин;

2) 13 голосами против 3

постановляет исключить дело из списка дел Суда;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Койманс; судья ad hoc Торрес Бернардес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Верещетин, Парра-Арангурен; судья ad hoc Креча.

*
* *

Судьи Ши, Корома и Верещетин приложили к постановлению Суда заявления. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс, а также судья ad hoc Креча приложили к постановлению Суда особые мнения.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Испании в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО» (см. пресс-коммюнике 99/17). В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Испания «немедленно прекратила применение силы» и «воздерживалась от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косове, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie (на первый взгляд) его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, по утверждению Испании, в ее заявлении содержится оговорка, имеющая отношение к данному делу. Согласно этой оговорке, Испания не признает юрисдикцию Суда в отношении «споров, другая сторона или стороны которых признала(и) обязательную юрисдикцию Суда менее чем за 12 месяцев до подачи заявления о возбуждении дела в Суде». Суд отмечает, что свое заявление о признании обязательной юрисдикции Суда Югославия сдала на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 26 апреля 1999 года и что она передала спор на рассмотрение Суда 29 апреля 1999 года. Он заявляет, что условия для исключения юрисдикции Суда, предусмотренные в заявлении Испании, несомненно соблюдены. Суд делает вывод, что заявления, сделанные сторонами, явно не могут служить основанием для юрисдикции в отношении данного дела, даже prima facie.

В отношении утверждения Испании о том, что, согласно резолюции 777 (1992) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и резолюции 47/1 (1992) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, Югославия не является государством — членом Организации Объединенных Наций и участницей Статута Суда и что она не может участвовать в разбирательстве в данному Суде, Суд указывает на отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия Югославии и Испании в этой Конвенции, но документ о присоединении, сданный Испанией на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 13 сентября 1968 года, содержит оговорку «в отношении всех положений статьи IX». Поскольку Конвенция о геноциде не запрещает делать оговорки и поскольку Югославия не возразила против оговорки Испании, Суд считает очевидным, что статья IX не является основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie.

Суд делает вывод, что он «явно не обладает юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что «поэтому он не может определить какие-либо временные меры». Он добавляет также, что «в рамках системы консенсуальной юрисдикции сохранение в общем списке дела, по которому Суд явно не сможет вынести решение по существу, совершенно определенно не будет способствовать надлежащему отправлению правосудия».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо

государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о которых просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью

удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика, Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять или не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута, пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента, мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов оно отсутствует.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру для вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению даже prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временных ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не

препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как предусматривается в статье 79 Регламента Суда, любое возражение со стороны ответчика в отношении юрисдикции Суда должно быть представлено в письменной форме в срок, установленный для подачи контрмеморандума. Решение по такому предварительному возражению выносится в соответствии с пунктом 7 указанной статьи 79. Суд не имеет дискреционных полномочий отступать от правил, установленных в статье 79, и судопроизводство по данному делу еще не достигло той стадии, когда ответчик может представить предварительные возражения. Поэтому судья считает, что при вынесении решения в отношении просьбы о временных мерах Суд не может ни принять окончательное решение по поводу юрисдикции, ни вынести постановление об исключении дела из списка дел Суда.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временны́м ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены этой Организации являются ео ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Организации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и представить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими исключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временным ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Особое мнение судьи Кречи

В своем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча отмечает, что оговорка, подобная той, которую сделала Испания в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, не способствует реализации концепции организованного де-юре международного сообщества. Государства выражают свою приверженность международному праву не на словах, выступая с декларативными заверениями, а принимая эффективные меры, направленные на осуществление прав человека и основных свобод. Это особенно справедливо в отношении Конвенции о геноциде, поскольку:

> «В подобной конвенции у договаривающихся государств нет каких-либо собственных интересов; у них — у каждого и у всех вместе — есть один общий интерес, а именно достижение тех высоких целей, которые являются смыслом конвенции» (*Консультативное заключение Международного Суда*).

---

124. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Соединенного Королевства), Суд двенадцатью голосами против трех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ). Суд также заявил, что данное дело остается на его рассмотрении. Суд четырнадцатью голосами против одного зарезервировал последующую процедуру вынесения дополнительного решения.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«43. По этим причинам

Суд

1) 12 голосами против 3

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

Голосовали против: судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 14 голосами против 1

резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения;

Голосовали за: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: судья Ода».

*
* *

Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя, судьи Ши, Корома и Верещетин приложили к постановлению суда заявления. Судьи Ода, Хиггинс, Парра-Арангурен и Койманс приложили особые мнения. Судья ad hoc Креча приложил несовпадающее особое мнение.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Соединенного Королевства в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Соединенное Королевство «немедленно прекратило применение силы» и «воздерживалось от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на заявления, в которых оба государства признали обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство (пункт 2 статьи 36 Статута Суда), и на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении первого приведенного основания для юрисдикции Суд отмечает, что, по утверждению Соединенного Королевства, в его заявлении содержатся оговорки. Согласно этим оговоркам, Соединенное Королевство не признает юрисдикцию Суда в отношении «споров, любая другая сторона которых признала обязательную юрисдикцию... Суда... относительно спора, или для его целей, или если заявление о признании обязательной юрисдикции Суда от имени любой другой стороны спора было сдано на хранение или ратифицировано менее чем за 12 месяцев до подачи заявления о возбуждении разбирательства в Суде». Суд отмечает, что свое заявление о признании обязательной юрисдикции Суда Югославия сдала на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 26 апреля 1999 года и что она передала спор на рассмотрение Суда 29 апреля 1999 года. Он заявляет, что условия для исключения юрисдикции Суда, предусмотренные в заявлении Соединенного Королевства, несомненно соблюдены. Суд делает вывод, что заявления, сделанные сторонами, явно не могут служить основанием для юрисдикции в отношении данного дела, даже prima facie.

В отношении утверждения Соединенного Королевства о том, что, согласно резолюции 777 (1992) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и резолюции 47/1 (1992) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, Югославия не является государством — членом Организации Объединенных Наций и участницей Статута Суда и что поэтому она не может устанавливать юрисдикционную связь с участниками Статута путем подачи заявления о признании обязательной юрисдикции Суда, Суд указывает на отсутствие у него необходимости рассматривать этот вопрос, учитывая свое заключение, что эти заявления не являются основанием для юрисдикции.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия без каких-либо оговорок Югославии и Соединенного Королевства в этой Конвенции, поэтому представляется, что статья IX является той основой, на которую могла бы опираться юрисдикция Суда. В то же время Суд считает, что он должен удостовериться, подпадают ли нарушения Конвенции, о наличии которых утверждает Югославия, под действие положений этого документа и, соответственно, может ли Суд обладать юрисдикцией ratione materiae в отношении такого спора. В своем заявлении Югославия утверждает, что предмет спора касается, в частности, «действий Соединенного Королевства.., представляющих собой нарушение его международного обязательства... не допускать преднамеренного создания условий жизни, рассчитанных на физическое уничтожение какой-либо национальной группы». Она

утверждает, что непрекращающиеся интенсивные бомбардировки всей ее территории, включая наиболее густонаселенные районы, представляют собой «серьезное нарушение статьи II Конвенции о геноциде»; что все эти действия направлены против югославов в целом и как таковых; что применение некоторых видов оружия, о которых уже известно, что они оказывают долгосрочное опасное воздействие на здоровье людей и окружающую среду, а также разрушение большей части системы энергоснабжения страны, о катастрофических последствиях которого ответчику должно было быть известно, «свидетельствуют о намерении уничтожить, полностью или частично», югославов как национальную группу. Со своей стороны, Соединенное Королевство подчеркивает, что Югославия не представила каких-либо конкретных свидетельств нарушений Конвенции и не доказала умысла, который должен наличествовать согласно Конвенции. Суду представляется, что в соответствии с Конвенцией важнейшей характерной чертой геноцида является преднамеренное уничтожение какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы; Суд далее заявляет, что «угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не могут считаться актом геноцида по смыслу статьи II Конвенции о геноциде». Он добавляет, что, по его мнению, на данной стадии разбирательства нельзя сказать, что бомбардировки, являющиеся предметом заявления Югославии, «действительно содержат элемент намерения по отношению к какой-либо группе, как таковой, который должен наличествовать согласно положению», упомянутому выше. Поэтому Суд считает, что на данной стадии разбирательства он не может установить, что действия, приписываемые Югославией Соединенному Королевству, могут подпадать под действие положений Конвенции о геноциде; и что, соответственно, статья IX не может быть той основой, на которую могла бы опираться prima facie юрисдикция Суда в данном деле.

Суд делает вывод, что он «явно не обладает юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что «поэтому он не может определить какие-либо временные меры». Тем не менее сделанные Судом выводы «никоим образом не предрешают вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения данного дела по существу» и «не затрагивают право правительств Югославии и Соединенного Королевства представлять доводы в отношении этих вопросов».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление Вице-председателя Вирамантри

Судья Вирамантри выразил мнение, что хотя Суд и не определил временных мер, он все же обладает полномочиями призвать обе стороны к тому, что они должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право, и не предпринимать никаких действий, осложняющих или затягивающих этот конфликт.

У Суда есть такие полномочия, поскольку указанное дело еще находится на его рассмотрении и будет находиться на рассмотрении до слушаний, а также поскольку в данном случае нет явного отсутствия юрисдикции.

Он считает, что нужно следовать таким путем. Суд сам ссылался на свою глубокую обеспокоенность человеческой трагедией и гибелью людей, а также на свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и Статуту Суда.

Такой призыв не выходит за рамки присущей Суду юрисдикции, как это более подробно объяснено в его несовпадающем особом мнении в деле *Югославия* против *Бельгии*.

Такой призыв будет более значимым, чем простое упоминание этих вопросов в самом постановлении.

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о которых просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика, Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять или не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута, пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента, мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов оно отсутствует.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению даже prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Хиггинс

В своем особом мнении судья Хиггинс затрагивает два вопроса, которые возникают в связи с теми делами, в которых Союзная Республика Югославия заявляет о юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута. Первый вопрос касается временных ограничений путем так называемых «факультативных клаузул» и, в частности, выяснения того, когда возник спор и когда произошли все соответствующие события. Эти вопросы анализируются в связи с заявлением самой Югославии. Второй вопрос касается исключительно того, что следует представить Суду, чтобы он убедился, что обладает юрисдикцией prima facie при рассмотрении вопроса об определении временных мер. Судья Хиггинс полагает, что некоторые вопросы относительно юрисдикции настолько сложны, что на данном этапе их вообще касаться нельзя; их рассмотрение на более поздней стадии не препятствует Суду определить, обладает ли он юрисдикцией prima facie для целей статьи 41.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как утверждает Югославия, «бомбардировки югославских населенных пунктов представляют собой нарушение статьи II Конвенции о геноциде», причем ответчик отвергает это утверждение; что налицо правовой спор между сторонами в связи с наличием «ситуации, когда обе стороны придерживаются диаметрально противоположного мнения по вопросу о выполнении или невыполнении некоторых договорных обязательств», как об этом заявил Суд в своем решении от 11 июля 1996 года [*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 614–615, para. 29]; и что в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде «споры между Договаривающимися Сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции» передаются на рассмотрение Международного Суда. Поэтому, по его мнению, Суд обладает юрисдикцией prima facie для вынесения решения о временных мерах, запрашиваемых Югославией.

Югославия просила Суд указать, что ответчик «должен немедленно прекратить акты применения силы и воздерживаться от каких-либо актов угрозы силой или ее применения против Союзной Республики Югославии». Однако угроза силой или ее применение против какого-либо государства сами по себе не являются актом геноцида по смыслу Конвенции о геноциде. Соответственно, Югославия просит определить временные меры, которые не имеют своей целью гарантировать ее права согласно Конвенции о геноциде, то есть права не подвергаться действиям, которые могут квалифицироваться как преступления геноцида согласно Конвенции. Поэтому, по мнению судьи Парра-Арангурена, меры, запрашиваемые Югославией, определять не следует.

Особое мнение судьи Койманса

1. Судья Койманс приложил особое мнение относительно постановления Суда по делам Югославии, соответственно, против Бельгии, Испании, Канады, Нидерландов, Португалии и Соединенного Королевства.

Он не согласен с мнением Суда о том, что заявление Югославии о признании обязательной юрисдикции Суда от 25 апреля 1999 года не может служить основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie, в силу оговорок, содержащихся в заявлениях Испании и Соединенного Королевства, то есть связанных с временны́м ограничением, содержащимся в заявлении Югославии (дела против Бельгии, Канады, Нидерландов и Португалии). Он придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией prima facie вследствие спорной юридической действительности заявления Югославии. Этот вопрос о действительности является предварительным и поэтому должен был рассматриваться Судом в качестве исходного.

Поскольку к четырем другим делам (против Германии, Италии, Соединенных Штатов и Франции) этот вопрос отношения не имеет, ибо сами эти государства не признают обязательную юрисдикцию Суда, нет необходимости в высказывании особого мнения по этим делам.

2. В пункте 2 статьи 36 Статута прямо говорится, что только государства, являющиеся участниками Статута, могут признавать обязательную юрисдикцию Суда путем сдачи заявления о таком признании на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Государства — члены этой Организации являются ео ipso участниками Статута. Все шесть ответчиков утверждали, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, ее заявление о признании является недействительным.

3. 22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Совета Безопасности постановила, что Союзная Республика Югославия не может автоматически сохранять за собой членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии и поэтому она должна подать просьбу о приеме ее в члены Организации Объединенных Наций. До этого времени она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи (резолюция 47/1). Союзная Республика Югославия с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций не обращалась.

4. В своих нынешних постановлениях Суд избегает вопроса об оспариваемой действительности заявления Югославии. Он занимает позицию, согласно которой ему не следует рассматривать данный вопрос, поскольку указанное заявление не может служить Суду основанием для юрисдикции prima facie по другим поводам.

5. Судья Койманс придерживается мнения, что доводы Суда в этом отношении являются непоследовательными. Такие другие поводы могут возникнуть в случае признания действительности заявления, по крайней мере, на нынешней стадии разбирательства. Доводы Суда основаны на презумпции действительности, и Суду следовало высказаться по этому поводу и представить свою аргументацию.

6. По мнению судьи Койманса, для Суда, безусловно, не было необходимости занимать определенную позицию по вопросу о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций. Для него совершенно очевидно, что резолюция 47/1 является беспрецедентной и ставит целый ряд исключительно сложных правовых вопросов, требующих глубокого анализа и тщательной оценки Судом на более поздних стадиях разбирательства.

Каким бы сложным ни был этот вопрос, органами Организации Объединенных Наций, обладающими исключительными полномочиями в вопросах членства (Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей), были приняты соответствующие решения, которые нельзя упускать из виду или игнорировать.

7. Однако, по мнению судьи Койманса, сомнения, вызванные решениями компетентных органов Организации Объединенных Наций относительно членства Югославии и, как следствие, касающиеся действительности ее заявления, настолько серьезны, что Суду следовало сделать вывод, что это заявление не может служить основанием для юрисдикции prima facie. Суд не должен определять временные меры, если только его компетенция по принятию этого спора к рассмотрению не окажется *достаточно вероятной*, а этот критерий достаточной вероятности не может быть преодолен из-за сомнительной действительности указанного заявления.

8. В таком случае вопросы, подобные оговоркам и временны́м ограничениям, с учетом которых Суд выносил решения по этим делам, становятся неуместными, поскольку они полностью обусловливаются исходным вопросом о действительности заявления.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные

Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча считает, что в отношении вопроса о членстве Югославии в Организации Объединенных Наций Суд упорно придерживается позиции «уклонения», настаивая в своем заявлении, что ему «нет необходимости рассматривать этот вопрос для целей принятия решения о том, может ли он определить временные меры в данном деле». Однако, по глубокому убеждению судьи Кречи, Суду следовало бы ответить на вопрос, можно ли в свете резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи и практики этой всемирной Организации считать Союзную Республику Югославию членом Организации Объединенных Наций и, в особенности, участницей Статута Суда; в частности, в тексте резолюции 47/1 ничего не говорится о статусе Союзной Республики Югославии как участницы Статута Международного Суда. Судья Креча также глубоко убежден в том, что, в частности, поскольку Суду следовало дать ответ на этот вопрос, у него были достаточные основания, для того чтобы высказаться по нему, сославшись как на содержание данной резолюции, представляющей contradictio in adiecto, так и, в особенности, на более чем семилетнюю практику этой всемирной Организации после принятия данной резолюции.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча говорит, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

125. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 2 июня 1999 года

В постановлении по делу, касающемуся законности применения силы (Югославия против Соединенных Штатов Америки), Суд двенадцатью голосами против трех отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией (СРЮ).

В своем постановлении Суд, придя к заключению, что он явно не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела, решил прекратить его. Двенадцатью голосами против трех было вынесено постановление об исключении дела из списка дел Суда.

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс; судья ad hoc Креча; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«34. По этим причинам

СУД

1) 12 голосами против 3

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Союзной Республикой Югославией 29 апреля 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ши, Верещетин; судья ad hoc Креча;

2) 12 голосами против 3

постановляет исключить дело из списка дел Суда;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-председатель Вирамантри, исполняющий обязанности Председателя; Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Верещетин, Парра-Арангурен; судья ad hoc Креча».

*
* *

Судьи Ши, Корома и Верещетин приложили к постановлению Суда заявления. Судьи Ода и Парра-Арангурен приложили особые мнения. Судья ad hoc Креча приложил несовпадающее особое мнение.

*
* *

История вопроса

29 апреля 1999 года Югославия подала заявление о возбуждении судебного разбирательства против Соединенных Штатов Америки в связи с «нарушением обязательства не применять силу», обвиняя это государство в бомбардировке территории Югославии «совместно с другими государствами — членами НАТО». В тот же день она обратилась в Суд с просьбой определить временные меры и вынести постановление о том, чтобы Соединенные Штаты Америки «немедленно прекратили применение силы» и «воздерживались от любых актов угрозы силой или ее применения» против СРЮ.

В качестве основания для юрисдикции Суда Югославия сослалась на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Суда. В статье IX Конвенции о геноциде предусматривается, что споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции передаются на рассмотрение Международного Суда. Что касается пункта 5 статьи 38 Регламента Суда, то он предусматривает, что, когда государство подает заявление о возбуждении дела против другого государства, не признавшего юрисдикцию Суда, данное заявление передается этому другому государству, но никакие действия в порядке судопроизводства не осуществляются до тех пор, пока (и если) это государство не признает юрисдикцию Суда для целей данного дела.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что он «глубоко обеспокоен в связи с человеческой трагедией, гибелью людей и огромными страданиями в Косово, которые лежат в основе» спора, и «продолжающимися гибелью людей и человеческими страданиями во всех частях Югославии». Он заявляет о своей «глубокой обеспокоенности в связи с применением силы в Югославии», которое «в сложившихся обстоятельствах... поднимает очень серьезные проблемы международного права». «Осознавая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и свою ответственность за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и [своему] Статуту», Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны должны действовать в соответствии со своими обязательствами по Уставу Ор-

ганизации Объединенных Наций и другими нормами международного права, включая гуманитарное право».

Далее Суд отмечает, что его «юрисдикция не распространяется автоматически на правовые споры между государствами» и что «один из основополагающих принципов его Статута заключается в том, что он не может разрешать спор между государствами без признания этими государствами его юрисдикции». Он не может определять временные меры без установления prima facie его юрисдикции в данном деле.

В отношении статьи IX Конвенции о геноциде Суд заявляет, что не оспаривается факт участия Югославии и Соединенных Штатов Америки в этой Конвенции, но при ратификации Конвенции 25 ноября 1988 года Соединенные Штаты сделали оговорку. Эта оговорка предусматривает, что в отношении статьи IX, прежде чем какой-либо спор, стороной которого являются Соединенные Штаты, может быть передан на рассмотрение Суда, «в каждом случае требуется конкретное согласие Соединенных Штатов». Однако в данном случае Соединенные Штаты заявили, что они не давали конкретного согласия и не дадут его. Поскольку Конвенция о геноциде не запрещает делать оговорки и поскольку Югославия не возразила против оговорки, сделанной Соединенными Штатами, Суд считает очевидным, что статья IX не является основанием для юрисдикции в данном деле, даже prima facie.

В отношении пункта 5 статьи 38 Регламента Суда Суд подчеркивает, что, поскольку нет согласия Соединенных Штатов, он не может осуществлять юрисдикцию в данном деле, даже prima facie.

Суд делает вывод, что он «явно не обладает юрисдикцией рассматривать заявление Югославии» и что «поэтому он не может определить какие-либо временные меры». Он добавляет также, что «в рамках системы консенсуальной юрисдикции сохранение в общем списке дела, по которому Суд явно не сможет вынести решение по существу, совершенно определенно не будет способствовать надлежащему отправлению правосудия».

В заключение Суд отмечает, что «существует коренное различие между вопросом о признании каким-либо государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом». «В первом случае требуется согласие; во втором случае вопрос может быть принят лишь при рассмотрении Судом дела по существу после установления своей юрисдикции и заслушивания всех правовых доводов обеих сторон». Он подчеркивает, что, «независимо от того, признают ли государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за инкриминируемые им действия, которые нарушают международное право, в том числе гуманитарное право», и что «все споры, касающиеся законности таких действий, должны разрешаться мирными средствами, выбор которых в соответствии со статьей 33 Устава остается за сторонами». В этом контексте «стороны не должны допускать осложнения или затягивания спора». Суд подтверждает, что «когда такой спор приводит к возникновению угрозы миру, нарушению мира или акту агрессии, то в этих случаях Совету Безопасности предоставляются особые полномочия на основании главы VII Устава».

Заявление судьи Ши

Судья Ши согласен с большинством членов Суда в том, что в делах Югославии против Германии, Италии, Соединенного Королевства и Франции отсутствует юрисдикция prima facie, а в делах Югославии против Испании и Соединенных Штатов вообще отсутствует юрисдикция для определения временных мер, о которых просил заявитель.

Тем не менее он считает, что, столкнувшись с крайне срочной ситуацией, возникшей вследствие применения силы в Югославии и против нее, и получив просьбы заявителя об определении временных мер, Суд должен был принять общее заявление с призывом к сторонам действовать в соответствии с их обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, имеющими отношение к данной ситуации, и, по крайней мере, не осложнять или не затягивать их спор, независимо от того, каким может быть заключение Суда о юрисдикции prima facie до его окончательного решения.

Ничто в Статуте или Регламенте Суда не запрещает Суду действовать таким образом. Кроме того, с учетом ответственности Суда в рамках общей структуры по поддержанию мира и безопасности согласно Уставу и его Статуту как неотъемлемой части Устава, принятие такого заявления соответствует подразумеваемым полномочиям Суда при осуществлении его судебных функций. Очевидно, что Суд не смог воспользоваться возможностью внести должный вклад в поддержание мира и безопасности, когда это крайне необходимо.

Кроме того, несмотря на просьбу Югославии об осуществлении Судом его полномочий согласно пункту 1 статьи 75 Регламента Суда, чтобы принять решение по ходатайству proprio motu Югославии об определении временных мер, Суд не использовал эти полномочия, что расходится с его решением об использовании указанных полномочий в недавнем деле *Лаграндов* (Германия против Соединенных Штатов Америки) в ситуации не столь срочной, как в настоящем деле.

По этим причинам судья Ши был вынужден проголосовать против пункта 1 постановляющей части всех шести постановлений.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что, вероятно, это были самые серьезные дела из тех, которые Суд рассматривал в связи с вопросом о временных мерах. Он заявил, что с точки зрения судебной практики такие меры предназначены для предупреждения насилия и применения силы, обеспечения международного мира и безопасности, а также для использования в качестве важной составляющей процесса урегулирования

спора на основании Устава Организации Объединенных Наций. Поэтому, по его мнению, определение таких мер является одной из важнейших функций Суда.

В то же время он подчеркнул, что такое средство правовой защиты может быть предоставлено только в соответствии со Статутом Суда. В этом отношении — и в свете практики Суда — в случае отсутствия юрисдикции prima facie или преобладания иных обстоятельств Суд не станет удовлетворять просьбу о временных мерах.

Тем не менее, по мнению судьи Коромы, на Суд как на главный судебный орган Организации Объединенных Наций, основная задача которого заключается в сохранении международного мира и безопасности, возложена прямая обязанность содействовать поддержанию международного мира и безопасности и обеспечивать судебную основу для урегулирования правовых конфликтов, в особенности тех, которые не только создают угрозу международному миру и безопасности, но и сопряжены с огромными человеческими страданиями и постоянной гибелью людей. Поэтому судья Корома присоединился к другим членам Суда, требующим мирного урегулирования данного конфликта в соответствии со статьей 33 Устава и настоятельно призывающим стороны не усугублять или не затягивать этот спор и соблюдать международное право, в том числе гуманитарное право и права человека, в отношении всех граждан Югославии.

Заявление судьи Верещетина

Чрезвычайные обстоятельства, при которых Югославия подала просьбу о временных мерах защиты, требовали немедленного реагирования. Суду следовало бы безотлагательно выразить свою глубокую озабоченность по поводу разворачивающейся человеческой трагедии, гибели людей и серьезных нарушений международного права, о которых к моменту подачи просьбы уже было известно общественности. Главному судебному органу Организации Объединенных Наций, самим raison d'être которого является мирное разрешение международных споров, не подобает хранить молчание в такой ситуации. Даже если в конечном счете Суд, возможно, придет к заключению о том, что из-за ограничений, содержащихся в его Статуте, он не может определять полностью удовлетворяющие временные меры согласно статье 41 Статута в отношении того или иного государства-ответчика, Суд наделен неотъемлемыми полномочиями, по крайней мере, немедленно призвать стороны не осложнять или не затягивать конфликт и действовать в соответствии со своими обязательствами согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Эти полномочия вытекают из его ответственности за соблюдение международного права и из высших соображений общественного порядка. Такой авторитетный призыв от имени «Всемирного суда», который соответствовал бы статье 41 его Статута, пункту 4 статьи 74 и пункту 1 статьи 75 его Регламента, мог бы оказать отрезвляющее воздействие на стороны, вовлеченные в этот беспрецедентный в европейской истории со времени окончания Второй мировой войны военный конфликт.

К Суду был обращен настоятельный призыв придерживаться принципа верховенства права, включая Устав Организации Объединенных Наций, перед лицом широкомасштабных и грубых нарушений международного права. Вместо того чтобы действовать безотлагательно и, в случае необходимости, proprio motu в своем качестве «главного блюстителя международного права», большинство членов Суда спустя более месяца после подачи просьб полностью их отклонили в отношении всех возбужденных дел, включая те из них, в которых юрисдикция Суда prima facie могла бы быть четко установлена. Кроме того, это решение было принято в ситуации, когда преднамеренное усиление бомбардировок наиболее густонаселенных районов вызывает непрекращающуюся гибель гражданского населения, а также физические и душевные страдания людей во всех частях Югославии.

По вышеуказанным причинам судья Верещетин не может согласиться с бездействием Суда в этом вопросе, хотя он признает, что в некоторых из этих дел, возбужденных заявителем, основание для юрисдикции Суда на данной стадии судопроизводства может вызывать сомнения, а в отношении дел против Испании и Соединенных Штатов оно отсутствует.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда об отклонении просьбы Союзной Республики Югославии об определении временных мер в отношении десяти государств-ответчиков. Хотя судья Ода поддержал решение Суда об исключении из общего списка дел Суда дела в отношении Испании и Соединенных Штатов, он голосовал против решения в отношении других восьми дел, по которым Суд постановил, что он «резервирует последующую процедуру для вынесения дополнительного решения», поскольку считает, что на данной стадии эти восемь дел также должны быть исключены из общего списка дел Суда.

Судья Ода считает, что, поскольку Союзная Республика Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участницей Статута Международного Суда. Таким образом, в силу только этой одной причины заявления, представленные Союзной Республикой Югославией, следовало признать неприемлемыми и исключить из общего списка дел Суда.

Тем не менее он продолжает дискутировать на тему о том, что, если бы Союзная Республика Югославия была признана участницей Статута, она могла бы представить данные заявления на основании определенных правовых документов. Изучив суть i) факультативной клаузулы Статута Суда, ii) подоплеку соглашений 1930 и 1931 годов, заключенных, соответственно, с Бельгией и Нидерландами, и iii) Конвенции о геноциде 1948 года, судья Ода приходит к выводу, что ни один из этих документов не наделяет Суд юрисдикцией в отношении ни одного из этих десяти заявлений.

Судья Ода согласен с тем, что Суд, поскольку у него нет оснований для юрисдикции, должен отклонить

просьбы об определении временных мер в отношении любого из этих десяти дел. Однако он считает, что, если Суд решил, что он не обладает юрисдикцией для принятия этих дел к рассмотрению *даже* prima facie, это может означать лишь то, что он не обладает никакой юрисдикцией в отношении любого из этих дел. Отсюда, по мнению судьи Оды, следует, что не только по делам в отношении Испании и Соединенных Штатов, по которым Суд заявил, что он явно не обладает юрисдикцией, но и по всем другим делам заявления на данной стадии следует отклонить, учитывая, что, как установил Суд, основания для юрисдикции отсутствуют даже prima facie.

Кроме того, судья Ода отмечает, что Суд проводит различие между заявлениями, хотя они фактически касаются одного и того же вопроса, и такое различие, возникшее просто вследствие разного отношения отдельных государств к различным документам, которые должны применяться в связи с вопросом о юрисдикции Суда, в каждом конкретном случае приводит к разным результатам относительно будущего разбирательства. По мнению судьи Оды, такая ситуация нелогична и подтверждает его точку зрения о том, что на данной стадии все десять дел следует отклонить.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает, что, как предусматривается в статье 79 Регламента Суда, любое возражение со стороны ответчика в отношении юрисдикции Суда должно быть представлено в письменной форме в срок, установленный для подачи контрмеморандума. Решение по такому предварительному возражению выносится в соответствии с пунктом 7 указанной статьи 79. Суд не имеет дискреционных полномочий отступать от правил, установленных в статье 79, и судопроизводство по данному делу еще не достигло той стадии, когда ответчик может представить предварительные возражения. Поэтому судья считает, что при вынесении решения в отношении просьбы о временных мерах Суд не может ни принять окончательное решение по поводу юрисдикции, ни вынести постановление об исключении дела из списка дел Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Кречи

В своем несовпадающем особом мнении судья Креча касается следующих относящихся к делу вопросов:

Судья Креча считает, что в данном конкретном деле не была соблюдена ни одна из функций уравновешивания, возложенных на институт судей ad hoc. Право Югославии как государства-заявителя выбрать столько судей ad hoc для участия в составе судебного присутствия, сколько необходимо для уравновешивания позиции государства-заявителя с позицией государств-ответчиков, которые имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами и объединенных общими интересами, подразумевается как буквой, так и духом пункта 2 статьи 31 Статута Суда, применимого к данному конкретному делу. In concreto, неотъемлемое право на равенство в составе судебного присутствия как выражение основополагающей нормы о равенстве сторон означает, что Союзная Республика Югославия должна иметь право на выбор пяти судей ad hoc, поскольку даже пять из десяти государств-ответчиков (Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, Франция, Германия и Нидерланды) имеют в составе судебного присутствия судей, являющихся их гражданами.

В то же время в соответствии с последовательной судебной практикой Суда никто из государств-ответчиков не имеет права назначать судью ad hoc (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

Нет необходимости говорить, что вышеупомянутые вопросы имеют исключительно важное конкретное значение ввиду того, что важность этих вопросов очевидно не ограничивается процедурой, а имеет далекоидущие реальные последствия.

Судья Креча считает, что в последнее время в практике Суда, в особенности в тех делах, в которых прямо затрагиваются интересы физических лиц, при рассмотрении вопроса относительно определения временных мер проявляется особенно внимательный учет гуманитарных факторов, причем в такой мере, что это позволяет с достаточным основанием отходить от некоторых соответствующих процессуальных и материальных норм, регулирующих вопросы определения временных мер (exampli causa, дело *Лаграндов*). Таким образом, гуманитарные соображения, независимо от норм международного права, регулирующих вопросы прав и свобод человека, приобрели в определенном смысле самостоятельное правовое значение; они вышли за рамки нравственной и гуманитарной сферы и вступили в сферу права.

Представляется, что в рассматриваемом деле «гуманитарные факторы» утратили свое самостоятельное правовое положение. Этот факт необходимо подчеркнуть в связи с особыми обстоятельствами данного дела. В отличие от недавней практики Суда, «гуманитарным фактором» в данном деле является судьба целого народа в буквальном смысле этого слова. Союзная Республика Югославия и ее национальные и этнические группы уже более двух месяцев подвергаются непрекращающимся нападениям со стороны очень сильной, высокоорганизованной воздушной армады самых могущественных государств мира. В то же время арсенал, используемый в нападениях на Югославию, содержит также оружие, действие которого не ограничено ни пространством, ни временем, такое как, например, обедненный уран, причиняющий серьезный и непоправимый ущерб здоровью всего населения.

Судья Креча подчеркивает, что первое и второе «условия», выдвинутые Соединенными Штатами в отношении статьи II, на самом деле являются оговорками, несовместимыми с предметом и целями Конвенции о геноциде. В частности, по крайней мере статьи II, III и IV Конвен-

ции о геноциде представляют собой jus cogens. Нормы jus cogens имеют преобладающий характер; тем самым они делают недействительным и не имеющим законной силы любой акт — односторонний, двусторонний или многосторонний, — который не соответствует им. Такое логическое заключение, основанное на императивном или абсолютно обязательном характере норм jus cogens, выражающих в нормативной сфере базовые ценности международного сообщества в целом, подтверждено в делах о *континентальном шельфе Северного моря*. Единственным возможным способом исключить недействительность оговорки Соединенных Штатов в отношении статьи IX Конвенции о геноциде может быть толкование, согласно которому недействительность затрагивает только «условия» и не имеет правовых последствий для самой оговорки. Но такое толкование идет вразрез с основополагающими правилами неделимости актов, которые противоречат норме, относящейся к corpus juris cogentis, выраженной в пункте 5 статьи 44 Венской конвенции о праве международных договоров.

Судья Креча считает, что широкомасштабное применение вооруженной силы, и в частности если она применяется против объектов и средств, создающих условия для нормальной жизни, может привести к «созданию для какой-либо группы таких жизненных условий», которые рассчитаны на «ее физическое уничтожение» (Конвенция о геноциде, статья II).

Далее судья Креча говорит, что некоторые могут утверждать, что такие действия направлены на разрушение военного потенциала Союзной Республики Югославии. Однако такое объяснение вряд ли может быть признано серьезным доводом, ибо, рассуждая подобным образом, легко прийти к выводу о том, что поскольку военную мощь в конечном счете составляют люди, то даже массовое уничтожение гражданского населения можно представлять как своего рода превентивную меру, которая призвана предотвратить поддержание или, в случае мобилизации, усиление военного потенциала государства.

Кроме того, судья Креча подчеркивает, что в случае дополнительного разбирательства Суд не может и не должен заниматься исчерпывающей квалификацией намерения создать для какой-либо группы условия, при которых выживание этой группы окажется под угрозой. Принимая во внимание цель временных мер, можно сказать, что на данной стадии разбирательства достаточно установить, что в условиях массированных бомбардировок существует объективная опасность создания условий, при которых выживание данной группы поставлено под угрозу.

---

126. СУХОПУТНАЯ И МОРСКАЯ ГРАНИЦА МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ) (РАЗРЕШЕНИЕ НА ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО ЭКВАТОРИАЛЬНОЙ ГВИНЕИ)

Постановление от 21 октября 1999 года

В своем постановлении Суд предоставил Экваториальной Гвинее право вступить в дело, касающееся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии) «в такой мере, таким образом и в таких целях, которые изложены в ее заявлении с просьбой о разрешении вступить в дело».

Суд принял это решение единогласно.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри, судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст этого постановления гласит:

«Международный Суд,

заседая в вышеуказанном составе,

после прений

в отношении статей 48 и 62 Статута Суда и статей 81, 83, 84 и 85 Регламента Суда,

в отношении заявления, поданного Республикой Камерун в Секретариат Суда 29 марта 1994 года с просьбой о возбуждении дела против Федеративной Республики Нигерии в связи со спором, характеризуемым как "в сущности касающийся вопроса о суверенитете над полуостровом Бакасси", в котором также содержится просьба к Суду "определить прохождение морской границы между двумя государствами за пределами линии, установленной в 1975 году",

в отношении дополнительного заявления, поданного Камеруном 6 июня 1994 года,

в отношении постановления от 16 июня 1994 года, в котором Суд указал, что он не имеет возражений против рассмотрения дополнительного заявления в качестве добавления к первоначальному заявлению, и установил предельные сроки для подачи, соответственно, меморандума Камеруна и контрмеморандума Нигерии,

в отношении меморандума, поданного Камеруном, и предварительных возражений, представленных Нигерией в установленные таким образом сроки,

в отношении судебного решения от 11 июня 1998 года, в котором Суд вынес постановление относительно предварительных возражений, выдвинутых Нигерией,

в отношении постановления от 30 июня 1998 года, в котором Суд установил новый предельный срок для подачи Нигерией контрмеморандума, и постановления от 3 марта 1999 года, в котором Суд продлил этот срок,

в отношении контрмеморандума, представленного Нигерией в пределах продленного таким образом срока,

в отношении постановления от 30 июня 1999 года, в котором Суд, в частности, вынес решение, согласно которому Камерун должен представить ответ, а Нигерия должна представить вторичное возражение, и установил предельные сроки для представления этих дополнительных заявлений сторон, соответственно, 4 апреля 2000 года и 4 января 2001 года,

выносит следующее постановление:

1. Поскольку в письме от 27 июня 1999 года, полученном Секретариатом 30 июня 1999 года, премьер-министр Республики Экваториальная Гвинея представил Суду "заявление... с просьбой о разрешении вступить в дело, касающееся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией* (*Камерун* против *Нигерии*), согласно статье 62 Статута Суда и статье 81 Регламента Суда"; и поскольку в этом же письме Государственный министр и Генеральный секретарь правительства Его Превосходительство г-н Рикардо Мангуе Обама Н'Фубе назначается в качестве Представителя;

2. Поскольку во вводной части своего заявления Экваториальная Гвинея ссылается на восьмое предварительное возражение, которое было выдвинуто Нигерией в деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией* (*Камерун* против *Нигерии*), и следующим образом цитирует пункт 116 решения, вынесенного Судом 11 июня 1998 года в отношении возражений Нигерии (*I.C.J. Reports 1998*, p. 324):

> "Суд отмечает, что географическое расположение территорий других государств, прилегающих к Гвинейскому заливу, и в частности Экваториальной Гвинеи и Сан-Томе и Принсипи, свидетельствует о том, что продление морской границы между сторонами... в конечном счете затронет морские зоны, где права и интересы Камеруна и Нигерии будут пересекаться с правами и интересами третьих государств. Таким образом, представляется, что, если Суд удовлетворит просьбу Камеруна, будут затронуты права и интересы третьих государств... Поэтому Суд не может, в рамках данного дела, вынести решение по восьмому предварительному возражению на предварительной основе. Для определения того, где будет проходить продленная морская граница.., где и в какой степени это вызовет возможные претензии других государств и каким образом решение Суда затронет права и интересы этих государств, Суд неизбежно должен рассмотреть просьбу Камеруна по существу. В то же время Суд не может исключить вероятность того, что последствия решения, испрашиваемого Камеруном, для прав и интересов третьих государств могут оказаться такими, что Суд будет не в состоянии принять такое решение в отсутствие этих государств и что, следовательно, восьмое предварительное возражение Нигерии придется поддержать, хотя бы частично. *Остается выяснить, пожелают ли такие третьи государства осуществить свои права на вступление в данное дело согласно Статуту* (выделено дополнительно)";

и поскольку Экваториальная Гвинея добавляет:

> "Именно с учетом этого контекста Экваториальная Гвинея обращается в Суд. Экваториальная Гвинея желает ясно дать понять, что она не намерена вмешиваться в такие аспекты судопроизводства, которые касаются сухопутной границы между Камеруном и Нигерией, в том числе установления суверенитета над полуостровом Бакасси. Экваториальную Гвинею беспокоят только те аспекты рассматриваемого в Суде дела, которые касаются морской границы; и, как более подробно объясняется ниже, цель вступления в дело Экваториальной Гвинеи заключается в том, чтобы информировать Суд о законных правах и интересах Экваториальной Гвинеи, с тем чтобы они остались незатронутыми в процессе рассмотрения Судом вопроса о морской границе между Камеруном и Нигерией, являющимися сторонами переданного ему дела. Экваториальная Гвинея *не* стремится стать стороной этого дела";

3. Поскольку в своем заявлении Экваториальная Гвинея, ссылаясь на подпункт *a* пункта 2 статьи 81 Регламента Суда, говорит, в частности, об "интересе правового характера, который, по [ее] мнению, может быть затронут решением по соответствующему делу":

> "в соответствии со своим внутренним законодательством Экваториальная Гвинея требует соблюдения суверенных прав и юрисдикции, которыми она обладает согласно международному праву, вплоть до срединной линии между Экваториальной Гвинеей и Нигерией, с одной стороны, и между Экваториальной Гвинеей и Камеруном — с другой. Именно эти законные права и интересы стремится защитить Экваториальная Гвинея... Экваториальная Гвинея... желает подчеркнуть, что она не стремится добиться от Суда определения своих границ с Камеруном или Нигерией. Однако Экваториальная Гвинея желает защитить свои законные права и интересы, а это требует того, чтобы любая морская граница между Камеруном и Нигерией, кото-

рая может быть установлена Судом, не заходила за срединную линию морской границы Экваториальной Гвинеи. Если Суд установит морскую границу между Камеруном и Нигерией, которая окажется в водах Экваториальной Гвинеи, определяемых срединной линией, ее права и интересы будут ущемлены... Цель Экваториальной Гвинеи заключается в том, чтобы представить и продемонстрировать Суду свои законные права и интересы, а также изложить в соответствующем случае свое мнение относительно того, каким образом претензии Камеруна или Нигерии в отношении морской границы могут или не могут затронуть законные права и интересы Экваториальной Гвинеи";

4. Поскольку в своем заявлении Экваториальная Гвинея, ссылаясь на подпункт *b* пункта 2 статьи 81 Регламента Суда, излагает "точный предмет вступления в дело" следующим образом:

"Во-первых, защитить законные права Республики Экваториальная Гвинея в Гвинейском заливе всеми имеющимися правовыми средствами и, следовательно, в связи с этим воспользоваться процедурой, предусмотренной в статье 62 Статута Суда.

Во-вторых, проинформировать Суд о характере законных прав и интересов Экваториальной Гвинеи, которые могут быть затронуты решением Суда в отношении претензий по морской границе, выдвинутых Сторонами в переданном на рассмотрение Суда деле";

5. Поскольку в своем заявлении Экваториальная Гвинея, ссылаясь на подпункт *c* пункта 2 статьи 81 Регламента Суда выражает следующее мнение по поводу "основы юрисдикции, которая, как утверждается, существует между [нею] и сторонами в деле":

"Республика Экваториальная Гвинея не стремится стать стороной в переданном на рассмотрение Суда деле. Согласно Статуту и Регламенту Суда, отсутствует основа юрисдикции, которая могла бы появиться в результате предварительных договоренностей между Экваториальной Гвинеей, Нигерией и Камеруном. Экваториальная Гвинея не делала заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, а также не существует действующего соглашения между тремя государствами, которое наделяло бы Суд соответствующей юрисдикцией. Разумеется, все три страны могли бы специально попросить Суд не только установить морскую границу между Камеруном и Нигерией, но и определить морские границы Экваториальной Гвинеи с этим двумя государствами. Однако Экваториальная Гвинея не подавала такой просьбы и желает по-прежнему добиваться определения своих морских границ с соседями посредством переговоров.

Соответственно, просьба Экваториальной Гвинеи о разрешении вступить в дело основана исключительно на статье 62 Статута Суда";

6. Поскольку в заключительной части своего заявления Экваториальная Гвинея формулирует следующий вывод:

"На основании вышеизложенных замечаний Экваториальная Гвинея почтительно просит разрешить ей вступить в настоящее судебное разбирательство между Камеруном и Нигерией с указанной в данном заявлении целью, а также принять участие в этом разбирательстве в соответствии со статьей 85 Регламента Суда";

7. Поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 83 Регламента Суда заместитель Секретаря в письмах, датированных 30 июня 1999 года, передал заверенные копии заявления о разрешении вступить в дело правительству Камеруна и правительству Нигерии, которые были уведомлены о том, что Суд установил 16 августа 1999 года как предельный срок для представления их письменных замечаний по этому заявлению; и поскольку в соответствии с пунктом 2 той же статьи заместитель Секретаря также передал 30 июня 1999 года копию заявления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций;

8. Поскольку и Камерун, и Нигерия представили письменные замечания в установленный таким образом срок; и поскольку Секретариат передал каждой Стороне копию замечаний другой Стороны, а также копии замечаний обеих Сторон Экваториальной Гвинее;

9. Поскольку в своих письменных замечаниях Камерун информирует Суд о том, что он "в принципе не имеет возражений против [вступления в дело Экваториальной Гвинеи], ограниченного вопросом о морской границе, что помогло бы Суду быть более глубоко осведомленным об общей истории вопроса и более компетентно разрешить переданный на его рассмотрение спор"; поскольку Камерун добавляет, ссылаясь на решение, вынесенное Судом 11 июня 1998 года (предварительные возражения), что "Суд предвидит вероятность вступления в дело третьих государств, в число которых определенно входит Республика Экваториальная Гвинея"; и поскольку он считает, что "вступление в дело Экваториальной Гвинеи позволит Суду решить вопрос о делимитации границы, которая будет стабильной и окончательной в отношениях между соответствующими государствами"; и поскольку, более того, в тех же самых письменных замечаниях Камерун

"полностью придерживается своей позиции относительно юридической действительности и возможных последствий односторонней делимитации со стороны Экваториальной Гвинеи, претензии которой, основанные исключительно на принципе равной удаленности, не учитывают географических особенностей района, являющегося предметом спора";

10. Поскольку в своих письменных замечаниях Нигерия отмечает, что "Экваториальная Гвинея не

стремится вступать в дело как сторона судебного разбирательства"; и поскольку она добавляет следующее:

"Независимо от того, будет ли принято заявление Экваториальной Гвинеи, оно, по мнению Нигерии, не повлияет на правовую позицию Нигерии в отношении настоящего судопроизводства или на юрисдикцию Суда. Исходя из этого, Нигерия оставляет на усмотрение Суда решение вопроса о том, следует ли и целесообразно ли удовлетворять заявление Экваториальной Гвинеи, и если да, то в какой степени";

11. Поскольку впоследствии в Секретариат поступили сообщения от Сторон и Экваториальной Гвинеи и поскольку Секретариат передал копии каждого такого сообщения двум другим государствам; поскольку Экваториальная Гвинея в письме, датированном 3 сентября 1999 года, отмечает, что ни Камерун, ни Нигерия "не представили возражений в принципе против вступления в дело Экваториальной Гвинеи"; поскольку Нигерия в письме, датированном 13 сентября 1999 года, сослалась на некоторые отрывки из письменных замечаний Камеруна и утверждала, что Камерун "неправильно представил позицию" Экваториальной Гвинеи в том, что, "как понимает эту позицию Нигерия, Экваториальная Гвинея стремится вступить в дело не как сторона разбирательства, а как третья сторона"; поскольку Камерун в письме, датированном 11 октября 1999 года, указал, что "он не оспаривает права Экваториальной Гвинеи на вступление в дело в качестве третьей стороны", и выразил мнение, что "Нигерия не вправе решать вместо Экваториальной Гвинеи вопрос о вступлении в дело последней" и Суд сам должен установить правовые последствия такого вступления в дело; и поскольку Экваториальная Гвинея в последующем сообщении, датированном 11 октября 1999 года, отметила, что "нельзя ставить под сомнение окончательное решение Суда относительно морских границ Экваториальной Гвинеи и с Камеруном, и с Нигерией" и что она "стремится вступить в дело не как сторона разбирательства";

12. Поскольку ни одна из Сторон не возражает против удовлетворения заявления Экваториальной Гвинеи о разрешении вступить в дело;

13. Поскольку, как считает Суд, Экваториальная Гвинея в достаточной мере доказала, что она имеет интересы правового характера, которые могут быть затронуты каким-либо решением Суда, вынесенным в целях установления морской границы между Камеруном и Нигерией;

14. Более того, поскольку, как уже отмечала камера Суда,

"в той мере, в какой цель вступления в дело [государства] состоит в том, чтобы 'информировать Суд о характере законных прав [этого государства], являющихся предметом спора', нельзя не признать, что эта цель является обоснованной: на самом деле она представляется соответствующей функции вступления в дело" [*Спор в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами (Сальвадор/Гондурас). Заявление Никарагуа о разрешении вступить в дело, решение от 13 сентября 1990 года, I.C.J. Reports 1990*, p. 130, para. 90];

15. Кроме того, поскольку та же камера Суда отмечала, что:

"из юридического характера и целей вступления в дело... вытекает.., что наличие элемента обоснованной юрисдикции во взаимоотношениях между государством, которое намерено вступить в дело, и сторонами дела не является требованием, необходимым для удовлетворения заявления. Напротив, процедура вступления в дело призвана обеспечить, чтобы государство, интересы которого могут оказаться затронутыми, имело возможность вступить в дело, даже несмотря на то что в силу отсутствия элемента юрисдикции оно не может стать стороной дела" (ibid., p. 135, para. 100);

16. Поскольку с учетом позиций Сторон и выводов, которые сделал сам Суд, он не усматривает препятствий для удовлетворения заявления Экваториальной Гвинеи о разрешении ей вступить в дело;

17. Поскольку копии документов судопроизводства и прилагаемых документов, которые на настоящий момент приобщены к делу, уже направлены Экваториальной Гвинее согласно пункту 1 статьи 53 Регламента Суда; и поскольку копии ответа Камеруна и дополнительного заявления Нигерии, представленные ими по указанию Суда согласно его постановлению от 30 июня 1999 года, будут также направлены аналогичным образом; поскольку в соответствии с положениями статьи 85 Регламента Суда необходимо установить предельные сроки для представления, соответственно, "письменного заявления" Экваториальной Гвинеи и "письменных замечаний" Камеруна и Нигерии в отношении этого письменного заявления; и поскольку эти предельные сроки "по возможности должны совпадать со сроками, установленными ранее для предъявления документов судопроизводства по делу", в данном случае с вышеупомянутым постановлением от 30 июня 1999 года;

18. По этим причинам Суд единогласно

1. *решает*, что Республика Экваториальная Гвинея получает разрешение на вступление в дело согласно статье 62 Статута Суда в той мере, таким образом и в таких целях, которые изложены в ее заявлении о разрешении ей вступить в дело;

2. *устанавливает* следующие предельные сроки для представления письменного заявления и письменных замечаний согласно пункту 1 статьи 85 Регламента Суда:

4 апреля 2001 года — для письменного заявления Республики Экваториальная Гвинея;

4 июля 2001 года — для письменных замечаний Республики Камерун и Федеративной Республики Нигерии;

3. *оставляет за собой право* провести впоследствии разбирательство для принятия дополнительного решения».

*
* *

История вопроса

30 июня 1999 года Экваториальная Гвинея подала заявление о разрешении ей вступить в вышеупомянутое дело. Она заявила, что цель ее вступления в дело заключается в том, чтобы «защитить [свои] законные права в Гвинейском заливе всеми правовыми способами» и «информировать Суд о законных правах и интересах Экваториальной Гвинеи, с тем чтобы они остались незатронутыми в процессе рассмотрения Судом вопроса о морской границе между Камеруном и Нигерией». Экваториальная Гвинея дала ясно понять, что она не намерена вмешиваться в те аспекты судебного разбирательства, которые касаются сухопутной границы между Камеруном и Нигерией, или становиться стороной в деле. Кроме того, она заявила, что, хотя все три страны могли бы попросить Суд не только определить морскую границу между Камеруном и Нигерией, но и установить морскую границу Экваториальной Гвинеи с этими двумя государствами, Экваториальная Гвинея не обратилась с такой просьбой и желает по-прежнему добиваться установления своих морских границ с соседями посредством переговоров.

В подтверждение своих доводов Экваториальная Гвинея подчеркнула, что в одной из претензий, представленных Камеруном в его меморандуме от 16 марта 1995 года, «самым возмутительным образом игнорируются законные права Экваториальной Гвинеи», поскольку в нем не принимается во внимание срединная линия (линия, которая разделяет морские зоны между двумя государствами и каждая точка которой равно удалена от берегов каждого из этих государств), и что, более того, «во время двусторонних дипломатических переговоров между Камеруном и Экваториальной Гвинеей Камерун... ни разу не дал понять, что он не признает срединной линии в качестве своей морской границы с Экваториальной Гвинеей». Отмечая, что «общий морской район, в котором сходятся интересы Экваториальной Гвинеи, Нигерии и Камеруна, представляет собой район, где ведутся активная разведка и разработка нефти и газа», Экваториальная Гвинея утверждает, что «любое решение Суда о продлении границы между Камеруном и Нигерией за пределы срединной линии с Экваториальной Гвинеей было бы выгодно концессионерам, которые наверняка оставят без внимания протесты Экваториальной Гвинеи и будут по-прежнему вести разведку и разработку ресурсов в ущерб правовым и экономическим интересам» этой страны.

Согласно статье 83 Регламента Суда, заявление Экваториальной Гвинеи было немедленно передано Камеруну и Нигерии, и Суд установил 16 августа 1999 года в качестве предельного срока для представления этими государствами своих письменных замечаний.

---

127. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОСТРОВА КАСИКИЛИ/СЕДУДУ (БОТСВАНА ПРОТИВ НАМИБИИ)

Решение от 13 декабря 1999 года

В своем решении по делу, касающемуся острова Касикили/Седуду (Ботсвана против Намибии), Суд одиннадцатью голосами против четырех пришел к заключению, что «граница между Республикой Ботсваной и Республикой Намибией проходит по линии наиболее глубоких мест в северном русле реки Чобе вокруг острова Касикили/Седуду», и одиннадцатью голосами против четырех — что «остров Касикили/Седуду является составной частью территории Республики Ботсваны».

Суд добавил единогласно, что «в двух руслах вокруг острова Касикили/Седуду граждане Республики Ботсваны и Республики Намибии, а также суда под их флагами должны пользоваться одинаковым национальным режимом».

Суд заседал в следующем составе: Председатель Швебель; Вице-председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек; Секретарь Валенсия-Оспина.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«104. По этим причинам

Суд

1) 11 голосами против 4

приходит к заключению, что граница между Республикой Ботсваной и Республикой Намибией проходит по линии самых глубоких мест в северном русле реки Чобе вокруг острова Касикили/Седуду;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судьи Флайшхауэр, Парра-Арангурен, Резек;

2) 11 голосами против 4

приходит к заключению, что остров Касикили/Седуду является составной частью территории Республики Ботсваны;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Ранджева, Херцег, Ши, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-председатель Вирамантри; судьи Флайшхауэр, Парра-Арангурен, Резек;

3) единогласно

приходит к заключению, что в обоих руслах вокруг острова Касикили/Седуду граждане Республики Ботсваны и Республики Намибии, а также суда под их флагами должны пользоваться одинаковым национальным режимом».

*
* *

Судьи Ранджева, Корома и Хиггинс приложили к решению Суда заявления; судьи Ода и Койманс приложили особые мнения; а Вице-председатель Вирамантри и судьи Флайшхауэр, Парра-Арангурен и Резек приложили несовпадающие особые мнения.

*
* *

Обзор судопроизводства и заявления сторон (пункты 1–10)

В совместном письме, датированном 17 мая 1996 года, Ботсвана и Намибия передали Секретарю оригинал Специального соглашения между этими двумя государствами, подписанного в Габороне 15 февраля 1996 года и вступившего в силу 15 мая 1996 года; статья I этого соглашения гласит:

«На основе англо-германского Договора от 1 июля 1890 года [соглашение между Великобританией и Германией относительно сфер влияния этих двух стран в Африке], а также норм и принципов международного права стороны просят Суд установить границу между Намибией и Ботсваной вокруг острова Касикили/Седуду и правовой статус острова».

Затем Суд последовательно перечисляет стадии судопроизводства и излагает заявления сторон.

Окончательное заявление Ботсваны, представленное на слушании 5 марта 1999 года, сводится к следующему:

«*Почтительно просим Суд:*

1) вынести решение и объявить:

a) что северо-западное русло реки Чобе вблизи от острова Касикили/Седуду является «главным руслом» реки Чобе в соответствии с положениями пункта 2 статьи III англо-германского Договора 1890 года; и

b) следовательно, суверенитет над островом Касикили/Седуду принадлежит исключительно Республике Ботсване; а также

2) установить границу вокруг острова Касикили/Седуду на основе тальвега северо-западного русла реки Чобе».

Окончательное заявление Намибии на слушании 2 марта 1999 года сводится к следующему:

«*Почтительно просим Суд, чтобы он, отклонив все претензии и заявления об обратном, вынес решение и объявил, что:*

1. Русло к югу от острова Касикили/Седуду является главным руслом реки Чобе.

2. Русло к северу от острова Касикили/Седуду не является главным руслом реки Чобе.

3. Намибия и ее правопредшественники оккупировали и использовали остров Касикили и осуществляли суверенную юрисдикцию над ним с ведома и молчаливого согласия Ботсваны и ее правопредшественников как минимум с 1890 года.

4. Граница между Намибией и Ботсваной вокруг острова Касикили/Седуду пролегает в центре (то есть по *тальвегу*) южного русла реки Чобе.

5. Правовой статус острова Касикили/Седуду состоит в том, что он является частью территории, находящейся под суверенитетом Намибии».

История вопроса (пункты 11–16)

Затем Суд приводит географическое описание соответствующего района, проиллюстрированное с помощью трех схематических карт.

После этого Суд излагает историю спора между сторонами, которая складывалась в условиях соперничества за раздел Африки, происходившего между европейскими колониальными державами в XIX веке. Весной 1890 года Германия и Великобритания вступили в переговоры с целью заключения соглашения о своей торговле и сферах влияния в Африке. В результате был заключен договор от 1 июля 1890 года, в котором, в частности, разграничивались сферы влияния Германии и Великобритании в юго-западной части Африки; это разграничение и лежит в основе настоящего дела.

В следующем столетии статус соответствующих территорий подвергся различным изменениям. 30 сентября 1966 года на территории бывшего британского протектората Бечуаналенд образовалась независимая Республика Ботсвана, а Намибия (частью которой является полоса Каприви) стала независимой 21 марта 1990 года.

Вскоре после приобретения Намибией независимости между двумя государствами возникли разногласия относительно прохождения границы вокруг острова Касикили/Седуду. В мае 1992 года была достигнута договоренность о передаче вопроса об установлении границы вокруг этого острова на рассмотрение Объединенной группы технических экспертов. В феврале 1995 года был рассмотрен доклад Объединенной группы, в котором говорилось, что ей не удалось прийти к согласованному заключению по представленному ей вопросу, и было решено передать спор в Международный Суд для

вынесения окончательного заключения об установлении границы, имеющего обязательную силу для сторон.

Правила толкования, применимые к Договору 1890 года (пункты 18–20)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что первым источником права, применимого к данному делу, является Договор 1890 года, который, по признанию Ботсваны и Намибии, имеет для них обязательную силу. В отношении толкования этого Договора Суд отмечает, что ни Ботсвана, ни Намибия не являются участниками Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, но оба государства считают, что статья 31 Венской конвенции применима в той мере, в какой она отражает нормы международного обычного права.

Согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров:

«1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает кроме текста, включая преамбулу и приложения:

a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору».

Суд указывает, что он будет толковать положения Договора 1890 года, применяя правила толкования, которые предусмотрены в Венской конвенции, и напоминает, что

«договор должен толковаться на добросовестной основе в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Толкование должно базироваться прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительной меры можно обратиться к таким средствам толкования, как материалы по подготовке договора» [*Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад), Решение, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21–22, para. 41].

Текст Договора 1890 года (пункты 21–46)

Прежде всего Суд анализирует текст Договора 1890 года, статья III которого гласит:

«В Юго-Западной Африке сфера, в которой осуществление влияния сохраняется за Германией, ограничивается:

1. к югу — линией, начинающейся в устье реки Оранжевой и поднимающейся по северному берегу этой реки до ее пересечения с меридианом 20 градусов восточной долготы;

2. к востоку — линией, начинающейся в вышеуказанной точке и проходящей по меридиану 20 градусов восточной долготы до точки своего пересечения с 22-й параллелью южной широты; она проходит на восток вдоль этой параллели до точки своего пересечения с меридианом 21 градус восточной долготы; с этой точки она пролегает по этому меридиану на север до точки своего пересечения с 18-й параллелью южной широты; она проходит на восток по этой параллели до точки на реке Чобе и идет вниз по центру главного русла этой реки вплоть до ее слияния с Замбези, где эта линия прерывается.

Подразумевается, что в соответствии с этой договоренностью Германия имеет свободный доступ с территории своего протектората к Замбези по полосе территории, ширина которой ни в какой точке не должна быть менее 20 английских миль.

Сфера, в которой осуществление влияния сохраняется за Великобританией, ограничивается с запада и северо-запада вышеупомянутой линией. Она включает озеро Нгами.

Линия вышеуказанной границы обозначается в целом в соответствии с картой, официально составленной Британским Правительством в 1889 году».

Что касается района, о котором говорится в данном деле, то, согласно этому положению, разделительная линия между сферами влияния договаривающихся сторон пролегает по «главному руслу» реки Чобе; однако ни это, ни какое-либо другое положение Договора не предусматривает критериев, позволяющих установить это «главное русло». Следует также отметить, что в английском варианте упоминается «центр» главного русла, в то время как в немецком тексте употребляется термин «тальвег» этого русла (Thalweg des Hauptlaufes). Отмечая, что Ботсвана и Намибия сами не заявили о каких-либо реальных расхождениях во мнениях относительно значения этих терминов, Суд указывает, что он будет, соответственно, толковать слова «центр главного русла» в пункте 2 статьи III Договора 1890 года как имеющий такое же значение, что и слова Thalweg des Hauptlaufes. Суд считает, что на самом деле разногласие между сторонами касается местонахождения главного русла, по которому проходит граница. По мнению Ботсваны, его следует определять «на основе тальвегов в северном и западном руслах реки Чобе», а по мнению Намибии, оно «пролегает по центру (то есть тальвегу) южного русла реки Чобе». Суд отмечает, что, введя в проект договора термин «главное русло», договаривающиеся стороны, должно быть, намеревались придать ему точное значение. По этим причинам Суд указывает, что он прежде всего определит это главное русло. При этом он будет стремиться установить обычное значение слов «главное русло», опираясь на критерии, наиболее распространенные в международном праве и практике, на которую ссылаются стороны.

Критерии определения «главного русла» (пункты 29–42)

Суд отмечает, что стороны спора согласны со многими критериями определения «главного русла», но расходятся во мнениях относительно пригодности или применимости некоторых из этих критериев.

По мнению Ботсваны, пригодными являются следующие критерии: наибольшие глубина и ширина; профиль дна; судоходность; наибольший водоток. Ботсвана также подчеркивает важность для определения главного русла понятий «пропускная способность русла», «скорость течения» и «объем водотока». Намибия признает, что:

> «возможными критериями для определения главного русла реки, у которой несколько русел, являются наибольшая ширина, или наибольшая глубина, или самая большая доля ежегодного водотока. Во многих случаях главное русло обладает всеми тремя характеристиками».

Однако она добавляет, ссылаясь на резкие колебания в уровне воды реки Чобе, что:

> «ни ширина, ни глубина не являются пригодными критериями для определения того, какое русло является главным».

Поэтому среди возможных критериев Намибия придает самое большое значение объему водотока: по ее мнению, главное русло — это русло, «через которое проходит самая большая доля ежегодного объема водотока реки». Намибия также подчеркивает, что еще одна ключевая задача состоит в том, чтобы определить русло, наиболее пригодное для речного транспорта.

Суд отмечает, что стороны выразили свои мнения по тому или иному аспекту критериев, проводя между ними разграничение или акцентируя внимание на их взаимодополняемости и связи с другими критериями. Прежде чем сделать вывод о соответствующей роли и значении выбранных таким образом различных критериев, Суд отмечает также, что в настоящее время гидрологическая ситуация на реке Чобе вокруг острова Касикили/Седуду может рассматриваться в целом как такая же, что существовала в момент заключения Договора 1890 года.

Глубина (пункт 32)

Несмотря на все трудности, связанные с измерением глубины русла и толкованием результатов, Суд делает вывод, что северное русло глубже южного по среднеарифметической величине глубины и даже по минимальной величине глубины.

Ширина (пункт 33)

В отношении ширины Суд на основании отчета, датированного 1912 годом, аэрофотосъемок, сделанных в период 1925–1985 годов, и спутниковых фотосъемок, сделанных в июне 1975 года, приходит к выводу, что северное русло шире южного.

Водоток (пункты 34–37)

В отношении водотока, то есть объема протекающей воды, Суд не в состоянии соотнести показатели, представленные сторонами, которые придерживаются абсолютно разных подходов к измерениям в соответствующих руслах. Суд считает, что определение главного русла должно производиться по самому низкому уровню воды, а не по уровню половодья. Факты свидетельствуют о том, что во время половодья остров подвергается затоплению и весь район выглядит как огромное озеро. Поскольку в такой период уже невозможно провести разграничение между двумя руслами, невозможно также установить, какое из русел главное. Поэтому Суд не признает убедительным довод Намибии о том, что существует большое «главное» русло, у которого различимое южное русло представляет собой лишь тальвег.

Различимость (пункт 38)

Кроме того, Суд не может сделать вывод, что по различимости или общему внешнему виду следует выделить южное русло, как утверждает Намибия.

Профиль дна (пункт 39)

Изучив доводы, карты и фотографии, представленные сторонами, Суд также не может сделать вывод, что по своему профилю южное русло является главным и естественным продолжением реки Чобе до ее раздвоения.

Судоходность (пункты 40–42)

Суд отмечает, что судоходность водотоков значительно различается, в зависимости от превалирующих природных условий. Эти условия могут препятствовать использованию данного водотока для прохода крупных судов, перевозящих значительные объемы грузов, но позволяют проход легких плоскодонных судов. В настоящем случае данные, представленные сторонами, свидетельствуют о том, что судоходность обоих русел вокруг острова Касикили/Седуду ограниченна в силу их мелководья. По этой причине Суд склонен считать, что в этом отношении «главным руслом» в данной части реки Чобе является тот из двух водотоков, который обеспечивает более благоприятные условия для судоходства. По мнению Суда, таковым является северное русло, которое соответствует этому критерию.

По вышеизложенным причинам Суд делает вывод, что согласно обычному значению терминов, употребляемых в соответствующих положениях Договора 1890 года, северное русло реки Чобе вокруг острова Касикили/Седуду должно считаться ее главным руслом. Он отмечает, что этот вывод подтверждается результатами трех исследований, проведенных на месте в 1912, 1948 и 1985 годах, на основании которых был сделан вывод, что главным руслом реки Чобе является северное русло.

Объект и цель Договора 1890 года (пункты 43–46)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, как и в какой мере объект и цель данного договора могут прояснить значение, придаваемое употребляемым в нем терминам. Хотя этот договор является, по существу, не договором о границе, а договором о разграничении сфер влияния, тем не менее стороны признают его как договор, определяющий границу между их территориями. Суд отмечает, что договаривающиеся государства, использовав выражение «центр главного русла», намеревались установить границу, разделяющую их сферы влияния, даже в случае, если у реки несколько русел.

Суд отмечает, что судоходство, судя по всему, явилось одним из факторов, выбранных договаривающимися государствами при разграничении их сфер влияния, но он не считает, что судоходство является единственным объектом положений пункта 2 статьи III данного Договора. Говоря о главном русле реки Чобе, стороны стремились обеспечить себе свободу судоходства и одновременно по возможности точно разграничить свои соответствующие сферы влияния.

Последующая практика (пункты 47–80)

В ходе разбирательства Ботсвана и Намибия часто ссылались на последующую практику сторон Договора 1890 года, а также их правопреемников как на элемент толкования этого Договора. Хотя обе стороны признают, что соглашения относительно толкования и последующая практика действительно представляют собой элементы толкования договора согласно международному праву, они расходятся во мнениях относительно выводов, сделанных из фактов в данном деле в целях толкования Договора 1890 года.

Пункт 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, который, как уже указывалось выше, отражает нормы обычного права, в отношении толкования договоров предусматривает следующее:

«3. Наряду с контекстом учитываются:

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования».

В подтверждение своего толкования пункта 2 статьи III Договора 1890 года Ботсвана ссылается в основном на три комплекта документов: отчет об исследовании реки Чобе, составленный в августе 1912 года сотрудником полиции протектората Бечуаналенд капитаном Исоном; договоренность, достигнутую в августе 1951 года между магистратом Восточного Каприви майором Троллопе и окружным комиссаром в протекторате Бечуаналенд г-ном Дикинсоном, вместе с перепиской, которая предшествовала этой договоренности и следовала за ней; а также соглашение, заключенное в декабре 1984 года между властями Ботсваны и Южной Африки о проведении совместного исследования реки Чобе, вместе с составленным по результатам данного исследования отчетом.

Отчет Исона (1912 год) (пункты 53–55)

Суд разделяет точку зрения, выраженную Намибией и признанную Ботсваной в окончательном варианте ее доводов, что отчет Исона и сопутствующие ему обстоятельства не могут расцениваться как «последующая практика применения договора» 1890 года в значении подпункта *b* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции.

Переписка между Троллопе и Редманом (1947–1951 годы) (пункты 56–63)

В 1947 году г-н Кер, занимавшийся транспортным бизнесом в Бечуаналенде, намеревался доставить лесоматериалы по реке Чобе по северному руслу. Он получил необходимое разрешение от компетентного должностного лица в Каприви, а именно майора Троллопе, но также довел этот вопрос до сведения властей Бечуаналенда. После того как майор Троллопе и г-н Редман (окружной комиссар в Касане, Бечуаналенд) подготовили в 1948 году совместный отчет, озаглавленный «Граница между протекторатом Бечуаналенд и Восточным Каприви Зипфель: остров Касикили», и направили его своим соответствующим органам, между властями обеих территорий началась обширная переписка.

В 1951 году в результате переписки между г-ном Дикинсоном, который к тому времени сменил г-на Редмана на посту окружного комиссара в Касане (Бечуаналенд), и майором Троллопе было заключено следующее «джентльменское соглашение»:

«*a*) мы соглашаемся в том, что занимаем различные позиции по правовому статусу острова Касикили и по сопутствующему вопросу о северном фарватере;

b) административные договоренности, которые мы закрепляем настоящим соглашением, никоим образом не ущемляют права протектората и Каприви вернуться к рассмотрению правового вопроса, обозначенного выше, в пункте *a*, если это в какой-либо момент будет сочтено желательным, и не будут использоваться в качестве аргумента, что та или иная территория признала какие-либо претензии или отказалась от каких-либо претензий; и

c) с учетом вышеизложенного положение возвращается к существовавшему де-факто положению, до того как этот вопрос в целом стал проблемой в 1947 году, а именно: остров Касикили по-прежнему используется представителями племени из Каприви и северный фарватер по-прежнему используется как "общедоступный" водный путь».

Однако каждая из сторон сделала формальное предупреждение в отношении своей позиции в любом будущем споре по поводу данного острова.

Суд отмечает, что каждая из сторон настоящего судопроизводства приводит в подтверждение своей позиции совместный отчет Троллопе–Редмана и связанную с ним переписку. На основании изучения этой обширной переписки Суд делает вывод, что вышеупомянутые события, которые произошли в период 1947–1951 годов, свидетельствуют об отсутствии договоренности между Южной Африкой и Бечуаналендом в отношении прохождения границы вокруг острова Касикили/Седуду и статуса этого острова. Поэтому данные события не могут расцениваться как «последующая практика применения договора [1890 года], которая устанавливает договоренность сторон относительно его толкования» [Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, подпункт *b* пункта 3 статьи 31]. Они a fortiori не могут стать основой «соглашения между участниками относительно толкования договора или применения его положений» [там же, подпункт *a* пункта 3 статьи 31].

Совместное исследование 1985 года (пункты 64–68)

В октябре 1984 года между военнослужащими вооруженных сил Ботсваны и солдатами Южной Африки, которые плыли в лодке по южному руслу реки Чобе, произошел инцидент, сопровождавшийся перестрелкой. На совещании, проведенном в Претории 19 декабря 1984 года между представителями различных южноафриканских и ботсванских министерств, выяснилось, что этот инцидент возник из-за различий в толковании точного прохождения границы вокруг острова Касикили/Седуду. На этом совещании ссылались на условия Договора 1890 года, и была достигнута договоренность «о срочном проведении совместного исследования с целью определения того, где расположено главное русло реки Чобе — к северу или к югу от острова Касикили/Седуду». Совместное исследование было проведено в начале июля 1985 года. В отчете содержались следующие выводы:

> «Главное русло реки Чобе в настоящее время расположено к западу и к северу от острова Седуду/Касикили. (См. прилагаемые карты).
>
> Судя по имеющимся свидетельствам, так было, по крайней мере, с 1912 года.
>
> Не удалось определить, изменило ли необычайно сильное наводнение русло реки в период 1890–1912 годов. Согласно данным капитана Исона из полиции протектората Бечуаналенд, приведенным на странице 4 части I его отчета, уже упомянутого ранее, такое наводнение произошло в 1899 году и в июне и июле 1909 года.
>
> Если главное русло реки и было когда-либо расположено к югу от острова, возможно, размывание долины Седуду, которую можно увидеть на прилагаемой карте C, вызвало частичное заиливание южного русла.
>
> В архивах двух национальных исследовательских организаций имеются аэрофотоснимки, на которых видны русла реки вблизи острова. Они были сделаны в 1925, 1943, 1972, 1977, 1981 и 1982 годах. Судя по снимкам, никаких существенных изменений в расположении русел не произошло».

Изучив последующую переписку между южноафриканскими и ботсванскими властями, Суд приходит к заключению, что на основании этой переписки он не может сделать вывод о наличии договоренности между Южной Африкой и Ботсваной о чем-либо, помимо направления объединенной группы экспертов. В частности, Суд не может сделать вывод, что оба государства договорились тем или иным образом признать себя юридически связанными результатами совместного исследования, проведенного в июле 1985 года. Ни протоколы совещания, состоявшегося в Претории 19 декабря 1984 года, ни круг полномочий экспертов не свидетельствуют о наличии какой-либо подобной договоренности. Более того, судя по последующей переписке между южноафриканскими и ботсванскими властями, отрицается существование какой-либо подобной договоренности: в ноте от 4 ноября 1985 года Ботсвана призывает Южную Африку признать выводы, сделанные по результатам исследования; Южная Африка не только не признала их, но в некоторых случаях подчеркивала необходимость для Ботсваны провести переговоры и достичь договоренности по вопросу о границе с соответствующими органами Юго-Западной Африки/Намибии, а в действительности — с будущей независимой Намибией.

Присутствие на острове представителей племени масубия (пункты 71–75)

В ходе разбирательства Намибия в подтверждение своих доводов также ссылалась на последующую практику сторон Договора 1890 года. В своем меморандуме она утверждает, что такая практика

> «имеет отношение к настоящему спору в трех отношениях. Во-первых, она дополняет толкование Договора... Во-вторых, она дает второе и абсолютно самостоятельное основание для претензий Намибии в соответствии с доктринами, касающимися приобретения территории за давностью, с молчаливого согласия или по признанию. И наконец, поведение сторон свидетельствует о том, что Намибия обладала островом на момент прекращения колониального господства, и этот факт связан с применением принципа uti possidetis».

Последующая практика, на которую ссылается Намибия, состоит в следующем:

> «контроль над островом Касикили и использование его представителями племени масубия, проживающими в Каприви, осуществление юрисдикции над островом со стороны намибийских властей и молчание Ботсваны и ее правопредшественников в течение почти столетия при полной осведомленности о фактах...».

Суд указывает, что на данной стадии он не будет изучать доводы Намибии относительно давности. Он просто попытается определить, является ли длительное и неоспоримое присутствие племени масубия на острове Касикили/Седуду «последующей практикой примене-

ния договора [1890 года], которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» [Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, подпункт *b* пункта 3 статьи 31]. Для установления такой практики она должна удовлетворять по крайней мере двум критериям: во-первых, владение островом представителями племени масубия было связано с уверенностью властей Каприви в том, что граница, закрепленная Договором 1890 года, проходит по южному руслу реки Чобе; и, во-вторых, власти Бечуаналенда полностью осознавали и признавали это как подтверждение границы, установленной согласно данному Договору.

По мнению Суда, отсутствуют какие-либо доказательства, свидетельствующие о том, что периодическое присутствие на острове представителей племени, проживающих в полосе Каприви, было связано с территориальными притязаниями властей Каприви. Кроме того, что касается Бечуаналенда, а впоследствии Ботсваны, Суд считает, что периодическое присутствие масубия на острове никого не беспокоило и воспринималось терпимо не в последнюю очередь в силу того, что оно не представлялось связанным с толкованием условий Договора 1890 года. Таким образом, Суд делает вывод, что мирное и открытое использование острова Касикили/Седуду в течение многих лет представителями племени масубия из Восточного Каприви не является «последующей практикой применения договора [1890 года]» по смыслу подпункта *b* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

*

На основании всего вышеизложенного Суд приходит к выводу, что последующая практика сторон Договора 1890 года не является результатом «соглашения между участниками относительно толкования договора или применения его положений» по смыслу подпункта *a* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, а также не приводит к какой-либо «практике применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» по смыслу подпункта *b* того же пункта.

Карты в качестве доказательства (пункты 81–87)

Обе стороны представили в доказательство своих соответствующих позиций большое количество карт, относящихся еще к 1880 году. Намибия отмечает, что большинство представленных в настоящем судопроизводстве карт, даже тех, которые получены из британских источников колониального периода и предназначены для обозначения границ Бечуаналенда, как правило, показывают границу вокруг острова Касикили/Седуду в южном русле. Намибия расценивает это как «особую форму "последующей практики", ...а также аспект осуществления юрисдикции и молчаливого согласия с такой практикой, которая превращается в правовой титул на основе приобретательной давности». Со своей стороны, Ботсвана меньше полагается на карты, отмечая, в частности, что большинство старых карт слишком мало детализированы или слишком мелки в масштабе, чтобы иметь значение в настоящем деле. Однако, как утверждает Ботсвана, имеющиеся карты и схемы указывают на то, что с тех пор, когда река Чобе была более или менее тщательно изучена европейскими исследователями в начале 1860-х годов и впоследствии, было известно и регулярно обозначалось на картах северное русло вокруг острова. Тем не менее Ботсвана не стремится доказать, что это свидетельствует о прохождении границы по северному руслу. Ее позиция сводится, скорее, к тому, что доказательства в виде карт гораздо менее последовательно показывают прохождение границы по южному руслу, чем это утверждает Намибия.

Прежде всего Суд напоминает, что камера, рассматривавшая дело о *пограничном споре между Буркина-Фасо и Республикой Мали*, следующим образом оценила значение карт как доказательств:

> «Карты лишь предоставляют информацию, которая в разных случаях неодинакова по точности; сами по себе и в силу исключительно своего существования они не могут являться правовым титулом в отношении территории, то есть документом, который на основании международного права обладает внутренней юридической силой при установлении территориальных прав. Разумеется, в некоторых случаях карты могут приобретать такую юридическую силу, но тогда юридическая сила возникает не только по причине присущих им свойств: она возникает потому, что такие карты подпадают под категорию физического выражения воли соответствующего государства или соответствующих государств. Так бывает, например, когда карты прилагаются к официальному тексту, неотъемлемой частью которого они являются. За исключением такого четко выраженного случая, карты представляют собой лишь вспомогательное доказательство с различной степенью надежности или ненадежности, которое может быть использовано, наряду с другими доказательствами побочного характера, для установления или восстановления реальных фактов» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 582, para. 54).

Изучив доказательства в виде карт, представленных в данном деле, Суд считает, что он не может сделать из них выводы, учитывая отсутствие какой-либо карты, официально отражающей намерения сторон Договора 1890 года и какой-либо четко выраженной или подразумеваемой договоренности между ними или их правопреемниками относительно юридической действительности границы, обозначенной на карте, а также ввиду неопределенности и непоследовательности представленного ему картографического материала. Поэтому такие доказательства не могут «подтверждать вывод, к которому пришел суд на основе других средств помимо карт» [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали), I.C.J. Reports 1986*, p. 583, para. 56], а также не могут изменить результаты толкования Судом текста Договора 1890 года.

«Центр главного русла» или тальвег (пункты 88–89)

Вышеуказанное толкование соответствующих положений Договора 1890 года приводит Суд к выводу о том, что граница между Ботсваной и Намибией вокруг острова Касикили/Седуду, установленная согласно этому Договору, проходит по северному руслу реки Чобе.

В соответствии с английским текстом данного Договора эта граница пролегает по «центру» главного русла; в немецком тексте употребляется слово «thalweg». Суд уже отмечал, что стороны Договора 1890 года намеревались считать эти термины синонимами, а Ботсвана и Намибия не выразили каких-либо реальных различий во мнениях по этому вопросу.

Более того, из подготовительных материалов данного Договора следует, что обе договаривающиеся стороны предполагали возможность судоходства по реке Чобе и имели намерение сообща использовать эту возможность. Хотя стороны Договора 1890 года употребляли термины «тальвег» и «центр русла» как взаимозаменяемые, первый из них более точно, чем второй, отражает общее намерение осуществлять судоходство. Соответственно, именно этот термин Суд будет считать определяющим в пункте 2 статьи III.

Поскольку в своих ответах на вопрос, заданный одним из членов Суда, Ботсвана и Намибия согласились, что тальвег реки Чобе проходит по линии наиболее глубоких мест в этой реке, Суд делает вывод, что граница проходит по этой линии в северном русле вокруг острова Касикили/Седуду.

Приобретательная давность (пункты 90–99)

Далее Суд отмечает, что Намибия, однако, претендует на право собственности на остров Касикили/Седуду не только на основании Договора 1890 года, но также, в качестве альтернативного варианта, на основании доктрины давности. Намибия утверждает, что

> «в силу непрерывного и исключительного владения островом Касикили и использования его, а также в силу осуществления суверенной юрисдикции над ним с начала столетия, при полной осведомленности, признании и молчаливом согласии со стороны властей Бечуаналенда и Ботсваны, Намибия обладает правом собственности на этот остров в силу давности».

Ботсвана утверждает, что Суд не может принять во внимание доводы Намибии в отношении давности и молчаливого согласия, поскольку они выходят за рамки вопроса, переданного на его рассмотрение в соответствии с условиями Специального соглашения.

Суд отмечает, что, согласно условиям статьи I Специального соглашения, его просят установить границу между Намибией и Ботсваной вокруг острова Касикили/Седуду и правовой статус этого острова «на основе англо-германского Договора от 1 июля 1890 года, а также норм и принципов международного права». По мнению Суда, стороны Специального соглашения, ссылаясь на «нормы и принципы международного права», уполномочивают Суд не только на толкование Договора 1890 года с учетом этих норм и принципов, но также на самостоятельное применение этих норм и принципов. Поэтому Суд считает, что Специальное соглашение не препятствует Суду изучить доводы относительно давности, выдвинутые Намибией.

Суммируя доводы, выдвинутые каждой из сторон, Суд отмечает, что стороны согласны в том, что приобретательная давность признается в международном праве, а также согласны друг с другом в отношении условий, при которых право собственности на территорию может быть приобретено в силу давности, но их мнения расходятся в отношении того, соблюдены ли эти условия в данном случае. Это расхождение касается, прежде всего, правовых выводов, которые могут быть сделаны в отношении присутствия на острове Касикили/Седуду представителей племени масубия из Восточного Каприви: если Намибия основывает свои доводы преимущественно на этом присутствии, рассматриваемом с учетом концепции «косвенного правления», и утверждает, что ее правопредшественники осуществляли на острове государственную власть, порождающую право собственности, то Ботсвана расценивает это всего лишь как «частную» деятельность, не имеющую отношения к предмету, регулируемому международным правом.

Далее Суд указывает, что в целях данного судопроизводства ему нет необходимости рассматривать вопрос о статусе приобретательной давности в международном праве или об условиях приобретения права собственности на территорию в силу давности. По причинам, изложенным ниже, Суд считает, что условия, на которые ссылается сама Намибия, в данном случае не соблюдены и что поэтому довод Намибии в отношении приобретательной давности не может быть принят.

Суд отмечает, что, изучив вопрос о присутствии представителей племени масубия на острове (см. выше), он делает вывод, что, даже если между масубия и властями Каприви и существовала связь, основанная на гражданстве, не установлено, что представители этого племени оккупировали остров à titre de souverain, то есть что они осуществляли там функции государственной власти от имени этих властей. На самом деле факты свидетельствуют о том, что представители масубия время от времени использовали остров, в зависимости от сезона и собственных потребностей, исключительно в сельскохозяйственных целях; такое пользование, начавшееся до установления какой-либо колониальной администрации в полосе Каприви, судя по всему, продолжалось впоследствии без каких-либо территориальных притязаний со стороны администрации, управляющей Каприви. Общепризнанно, что, когда в 1947–1948 годах впервые встал вопрос о границе в этом районе между местными властями протектората Бечуаналенд и Южной Африкой, «главным руслом» реки Чобе вокруг острова являлось северное русло, но южноафриканские власти ссылались на присутствие представителей племени масубия на острове в обоснование утверждения о том, что они имеют правовой титул в силу давности. Однако с тех пор

власти Бечуаналенда заняли позицию, согласно которой граница проходит по северному руслу, а остров является частью протектората; после некоторых колебаний они отказались удовлетворить претензии Южной Африки на остров, одновременно признавая необходимость в защите интересов племен, населяющих Каприви. Из этого Суд делает вывод, что, во-первых, с точки зрения Бечуаналенда присутствие представителей масубия на острове является самостоятельным вопросом, отличным от вопроса о праве собственности на остров, и, во-вторых, поскольку Южная Африка официально претендует на право собственности, Бечуаналенд не принимает эту претензию, что не соответствует утверждению о молчаливом согласии с его стороны.

По мнению Суда, Намибия не установила с необходимой точностью и определенностью, что ее предшественниками или ею самой совершались в отношении острова Касикили/Седуду действия со стороны государственной власти, способные дать альтернативное обоснование права собственности в силу давности, в соответствии с условиями, изложенными Намибией.

Правовой статус острова и два русла вокруг него (пункты 100–103)

Толкование Судом пункта 2 статьи III Договора 1890 года позволило ему сделать вывод, что граница между Ботсваной и Намибией вокруг острова Касикили/Седуду проходит по линии наиболее глубоких мест в северном русле реки Чобе. Поскольку Суд не принял довод Намибии относительно давности, следовательно, остров Касикили/Седуду составляет часть территории Ботсваны.

Однако Суд отмечает, что в коммюнике Касане от 24 мая 1992 года говорится, что президенты Намибии и Ботсваны достигли договоренности и решили, что:

«*c*) следует продолжить существующие социальные контакты между людьми из Намибии и Ботсваны;

d) хозяйственная деятельность, такая как рыболовство, должна быть продолжена при условии, что рыболовные сети не должны перегораживать реку;

e) судоходство должно оставаться беспрепятственным, в том числе для свободного передвижения туристов».

Суд, который по условиям совместного соглашения между сторонами наделен полномочием определять правовой статус острова Касикили/Седуду, делает вывод, учитывая вышеупомянутые положения коммюнике Касане, и в частности подпункт *e*, а также толкование этого подпункта, представленного Суду Ботсваной в ходе настоящего разбирательства, что стороны обязались друг перед другом сохранить беспрепятственное судоходство для судов, принадлежащих их гражданам, и судов под их флагами в руслах острова Касикили/Седуду. В результате в южном русле острова Касикили/Седуду суда, принадлежащие гражданам Намибии, и суда под ее флагом имеют право и должны пользоваться режимом, который равноценен тому, который Ботсвана предоставляет собственным гражданам и судам под ее флагом. Граждане обоих государств и суда, под каким бы флагом они ни ходили — Ботсваны или Намибии, — обязаны соблюдать одни и те же условия в отношении судоходства и охраны окружающей среды. Аналогичным образом, в северном русле каждая сторона должна предоставлять гражданам другой стороны и судам под флагом другой стороны одинаковый национальный режим.

Заявление судьи Ранджевы

Судья Ранджева поясняет, как именно он толкует ответ на статью I Специального соглашения относительно статей II и III постановляющей части решения, касающегося статуса острова Касикили/Седуду:

1. Учитывая последствия в отношении территориального разграничения, то, что в решении северное русло определено как главное русло, представляется наиболее вероятным в отсутствие систематического сравнения двух судоходных русел; по этой причине был сделан вывод, что остров Касикили/Седуду входит в состав территории Ботсваны.

2. В коммюнике Касане предусматриваются правовые обязательства двух государств — сторон спора в отношении осуществления прав их граждан в соответствующем районе; помимо прав на судоходство и рыболовство в русле существует также право на свободный доступ в прилегающие воды и на территорию острова Касикили/Седуду.

Кроме того, что касается присутствия представителей племени масубия на острове Касикили/Седуду, заявление в пункте 98 решения о том, что,

«даже если между масубия и властями Каприви и существовала связь, основанная на гражданстве, не установлено, что представители этого племени оккупировали остров à titre de souverain, то есть что они осуществляли там функции государственной власти от имени этих властей»,

не носит общий характер и относится только к особым обстоятельствам данного дела.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что решение правительств Намибии и Ботсваны передать свой спор на рассмотрение Суда с целью его мирного урегулирования достойно одобрения. Он напомнил, что аналогичные споры в прошлом приводили к серьезным вооруженным конфликтам, ставящим под угрозу мир и безопасность соответствующих государств.

Он также заявил, что, решая свою задачу, Суд неизбежно должен был выбрать одно из нескольких возможных толкований англо-германского Договора 1890 года, которое отражало бы общее намерение сторон в отношении прохождения границы и статуса острова. Но при этом Суд также принял во внимание принцип uti possidetis, который является общепризнанным принципом африканского правопорядка в отношении границ между африканскими государствами.

Судья добавил, что, несмотря на это, Суд вынес решение, что граждане Республики Ботсваны и Республики

Намибии и суда под их флагами должны пользоваться одинаковым режимом в водах каждого из этих двух государств в соответствии с современными принципами права международных водотоков и коммюнике Касане.

По мнению судьи, решение должно придать границе между двумя странами необходимую юридическую действительность и гарантировать одинаковый режим пользования их общим природным ресурсом.

Заявление судьи Хиггинс

Судья Хиггинс отметила в своем заявлении, что, в отличие от того, что сказано в решении, Суд не занимается толкованием употребляемых в международных договорах слов в их обычном значении. Скорее, Суд в 1997 году применил общий термин, выбранный сторонами в 1890 году, к отрезку реки, хорошо изученному в настоящее время. При этом Суд должен одновременно учитывать общие намерения сторон Договора 1890 года и состояние современных знаний о спорном районе.

По ее мнению, не следует придавать большого значения критериям, относящимся к судоходству, поскольку теперь мы знаем, что надежды сторон в отношении судоходства по Замбези неактуальны. Реальный подход требует от нас отдать предпочтение критериям, касающимся другого намерения сторон, а именно четко определить границу; и эта цель вполне достижима с помощью решения Суда.

Таким образом, приобретает важность общий вид местности. Хотя хребет Чобе возвышается над обоими руслами, в течение всего года северное русло — и это очевидно — кажется более широким. По мнению судьи Хиггинс, многие из факторов, которые интересны сами по себе и представляют образовательную ценность, не имеют значения для решения поставленной задачи.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал за постановляющую часть решения, поскольку он поддерживает определение Суда, что северное русло реки Чобе является границей между Ботсваной и Намибией.

Однако судья Ода считает, что трудно постичь логику Суда, вытекающую из его решения. По его мнению, решение слишком часто базируется на Венской конвенции о праве международных договоров, в то время как, полагает судья Ода, дело касается не одного лишь применения этой Конвенции в целях толкования Судом англо-германского Договора 1890 года. Кроме того, он не согласен с тем, что Суд оценивал прошлую практику преимущественно в аспекте, может ли она свидетельствовать о какой-либо «последующей договоренности» или являться «последующей практикой» в значении Венской конвенции.

Поэтому судья Ода кратко излагает свое видение данного дела.

Ознакомившись с историей данного вопроса, переданного на рассмотрение Суда, судья Ода пришел к выводу, что, поскольку *компромисс* не был четко сформулирован, следовало попросить стороны прояснить их общую позицию в отношении того, считают ли они установление границы, которое приведет к определению правового статуса острова Касикили/Седуду, единым вопросом или они рассматривают их как два отдельных вопроса.

Судья Ода считает, что определение главного русла, и в частности установление его прохождения, во многом зависит от научных знаний, которыми Суд мог бы располагать, обратившись за помощью к выбранным им специалистам. Однако Суд предпочел не делать этого.

Однако судья Ода не возражает против вывода, к которому пришел Суд, сделав по собственной инициативе, без привлечения независимых экспертов, выбор в пользу северного русла как главного русла реки Чобе, а значит, и как границы между двумя государствами.

Судья Ода соглашается с Судом в том, что концепция «приобретательной давности» не играет никакой роли в данном деле.

Судья Ода делает вывод, что северное русло в течение последних нескольких десятилетий — и это доказано определенной практикой и отражено в некоторых отчетах об исследовании региона — рассматривалось как главное русло, разделяющее районы северного и южного берегов поблизости от острова Касикили/Седуду на реке Чобе. Эти факторы, как считает судья Ода (вопреки позиции, занятой Судом), были бы наиболее подходящими аргументами для Суда в установлении границы между двумя государствами. Судья Ода полагает, что установление границы было первоначальным намерением сторон, передавших данное дело в Международный Суд на основе *компромисса*.

Особое мнение судьи Койманса

Судья Койманс голосовал за все пункты *постановляющей части* решения Суда. Однако он не согласен с мнением Суда о том, что Специальное соглашение, содержащее ссылки на «нормы и принципы международного права», позволяет Суду применять эти нормы и принципы независимо от Договора и рассматривать альтернативную претензию Намибии в отношении обладания ею правом собственности на остров Касикили/Седуду на основе доктрины приобретательной давности. По мнению судьи Койманса, эту часть требования Намибии следовать признать неприемлемой, поскольку Специальное соглашение не позволяет Суду определять статус острова независимо от Договора, и именно так и поступил бы Суд, если бы он пришел к выводу, что претензия Намибия обоснованна.

Во второй части своего особого мнения судья Койманс выражает мнение, согласно которому взаимные обязательства сторон по коммюнике Касане 1992 года в отношении использования вод вокруг острова Касикили/Седуду ясно отражают последние разработки в области международного права, такие как принцип равноправного и обоснованного использования общих водных ресурсов. Несомненно, река Чобе является частью «водного пути» в значении Конвенции о праве несудоходных

видов использования международных водотоков 1997 года, в которой термин «водоток» означает «систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание». Хотя эта Конвенция еще не вступила в силу, она закрепляет некоторые нормы и принципы, такие как правило равноправного использования, которые сложились в международном праве. Нынешнее использование вод вокруг острова в целях туризма вряд ли можно назвать речным транспортом, и оно аналогично использованию водотоков в несудоходных целях, что является предметом регулирования Конвенции 1997 года. Поэтому в своих будущих договоренностях относительно использования вод вокруг острова Касикили/Седуду сторонам следует руководствоваться нормами и принципами, содержащимися в Конвенции 1997 года.

Несовпадающее особое мнение Вице-председателя Вирамантри

Вице-председатель Вирамантри в своем несовпадающем особом мнении выразил позицию, согласно которой, поскольку выражения «главное русло» и «Thalweg des Hauptlaufes» в Договоре 1890 года допускают несколько толкований, значение, придаваемое ему сторонами в настоящее время, значительно облегчает их толкование.

Регулярное использование острова Касикили/Седуду представителями племени масубия в течение более полувека после заключения данного Договора, отсутствие признания ими правового титула в каком-либо другом государстве, отсутствие каких-либо возражений против такого использования или каких-либо претензий со стороны предшественников правового титула Ботсваны указывают на то, что стороны Договора и их официальные лица считали в то время, что масубия не пересекают национальных границ. Из этого можно сделать вывод, что границей, обозначенной в Договоре 1890 года, было южное русло реки Чобе. Действия правительств спустя более полувека, когда радикально изменились обстоятельства и соотношение сил, не свидетельствуют о понимании терминов современниками.

Слово «договоренность» в подпункте *b* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров не сводится к устной договоренности, а отражает общее согласие, которое может быть выражено действием или бездействием, подтверждением или молчанием.

Выражая свое мнение, Вице-председатель упоминает принцип тальвега и указывает на двойственный характер научных критериев и понятия судоходства при их применении с целью определения главного русла.

Он отмечает богатые флору и фауну острова Касикили/Седуду и правовые принципы, применимые в таких обстоятельствах.

Далее Вице-председатель рассматривает вопрос о равноправном использовании пограничных рек в целях судоходства и судебную практику в отношении дел, касающихся демаркации границ, что сопряжено с нарушением или разделением экологической целостности.

Он также рассматривает вопрос о сфере применения права справедливости при делимитации границ.

Говоря о различиях между международными договорами, касающимися сфер влияния, и международными договорами, касающимися исключительно установления границ, он подчеркивает важность такого разграничения в области делимитации границ.

Довольно подробно он останавливается на вопросе об общих международных режимах в области охраны окружающей среды.

В итоге Вице-председатель Вирамантри выражает мнение, согласно которому, несмотря на принадлежность острова Намибии, между двумя государствами следует установить общий международный режим охраны окружающей среды на острове.

Несовпадающее особое мнение судьи Флайшхауэра

Судья Флайшхауэр голосовал против пунктов 1 и 2 *постановляющей части* решения Суда; он не согласен с толкованием Судом термина «главное русло этой реки»/«Hauptlauf dieses Flusses» как означающего северное русло, а не южное русло реки Чобе вокруг острова Касикили/Седуду. Поскольку Суд не принял довод Намибии относительно права собственности на остров в силу давности, несогласие судьи с толкованием термина «главное русло этой реки»/«Hauptlauf dieses Flusses» затрагивает его мнение не только о месте прохождения границы, но и о территориальном статусе острова. Этим объясняется голосование судьи не только против первого, но и против второго пункта *постановляющей части*. Однако судья Флайшхауэр голосовал за третий пункт.

Соглашаясь с мнением Суда относительно роли давности в данном деле, судья Флайшхауэр делает дополнительное замечание по этому вопросу.

Несовпадающее особое мнение судьи Парра-Арангурена

1. Судья Парра-Арангурен, соглашаясь с решением Суда, отмечает, что позиции Ботсваны и Намибии не совпадают в отношении значения фразы *«центр главного русла (der Thalweg des Hauptlaufes) реки Чобе»*, содержащейся в пункте 2 статьи III англо-германского Договора 1890 года; что сам Договор не дает определения этим терминам; что ни одно из других его положений не предусматривает, судя по их внутреннему смыслу, каких-либо указаний на этот счет; и что по этой причине данное выражение должно толковаться в соответствии с международным обычным правом, как сказано в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Поэтому, согласно пункту *b* указанной статьи 31, необходимо изучить «любую последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно

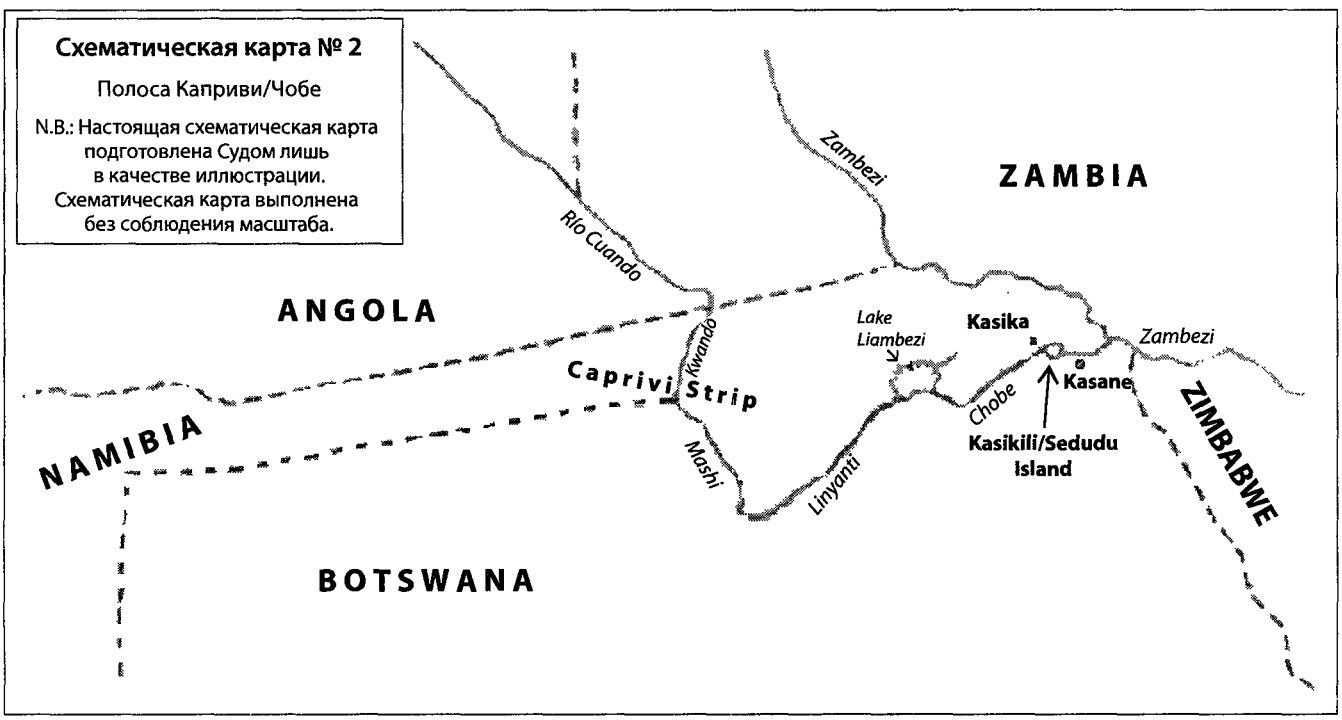
его толкования», при этом обязательно следует иметь в виду, что такая договоренность может быть установлена не только их совместными или параллельными действиями, но и деятельностью только одной стороны, если она получает согласие или не встречает возражений другой стороны.

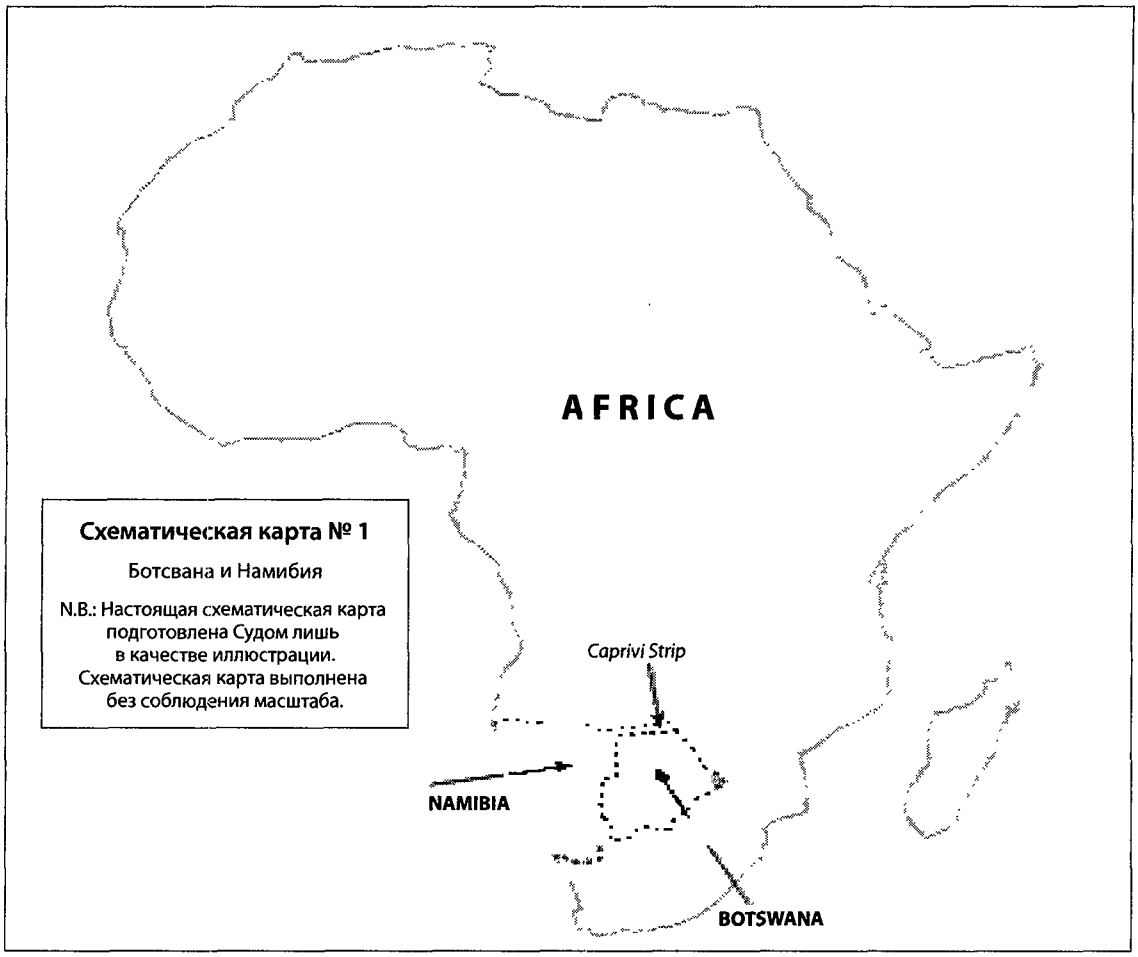
2. Судья Парра-Арангурен считает, что отчет капитана Исона (1912 год); совместный отчет, подготовленный г-ном Троллопе и г-ном Редманом (1948 год); переписка, последовавшая в период с 1948 по 1951 год; а также отчет г-на Ренью (1965 год) позволяют сделать вывод, что масубия из Восточного Каприви были единственным племенем, которое пользовалось островом Касикили/Седуду, по крайней мере до 1914 года; что их присутствие на острове Касикили/Седуду носило мирный и открытый характер; и что их вожди «стали *в некотором смысле* представителями колониальной администрации», как признает Ботсвана (см. пункт 85 особого мнения судьи). Поэтому он считает, что последующая практика Германии и Великобритании отражала их представление, согласно которому остров Касикили/Седуду является частью германской Юго-Западной Африки и южное русло реки Чобе является «главным руслом», о котором идет речь в пункте 2 статьи III англо-германского Договора 1890 года.

3. Судья Парра-Арангурен заявляет далее, что последующая практика сторон англо-германского Договора 1890 года имеет отношение к данному делу только до начала Первой мировой войны, когда Восточный Каприви в сентябре 1914 года был оккупирован родезийскими силами; что ни о какой последующей практике сторон Договора не может быть и речи в условиях, когда британские войска осуществляли де-факто контроль над Юго-Западной Африкой; что в 1920 году Лига Наций подтвердила установление мандата над Юго-Западной Африкой; и что в течение периода, пока существовал мандат над Юго-Западной Африкой (Намибией), ни одна из сторон англо-германского Договора 1890 года не обладала компетенцией для признания как в форме прямо выраженной договоренности, так и посредством последующей практики, что вышеупомянутое «главное русло» реки Чобе — это северное русло, а не южное, поскольку такое новое толкование представляло бы собой изменение территории, отданной под мандат. Следовательно, первоначальное значение сохраняется, и по этой причине судья Парра-Арангурен делает вывод, что остров Касикили/Седуду является частью Намибии и что южное русло реки Чобе представляет собой «главное русло», о котором идет речь в пункте 2 статьи III англо-германского Договора 1890 года.

Несовпадающее особое мнение судьи Резека

В своем несовпадающем особом мнении судья Резек подчеркивает географическую неопределенность района Касикили/Седуду. Он подвергает критике аргументы, основанные на судоходности, различимости и естественном продолжении реки от места раздвоения ее русла. Он толкует англо-германский Договор 1890 года на основе истории, принимая во внимание практику сторон, принцип равноправного использования водных ресурсов, а также на основе картографических сведений и фактического присутствия на острове племени масубия из Каприви. Он приходит к заключению, что приоритет должен быть отдан тем элементам, которые указывают на прохождение границы по южному руслу и признают суверенитет Намибии над островом Касикили/Седуду.

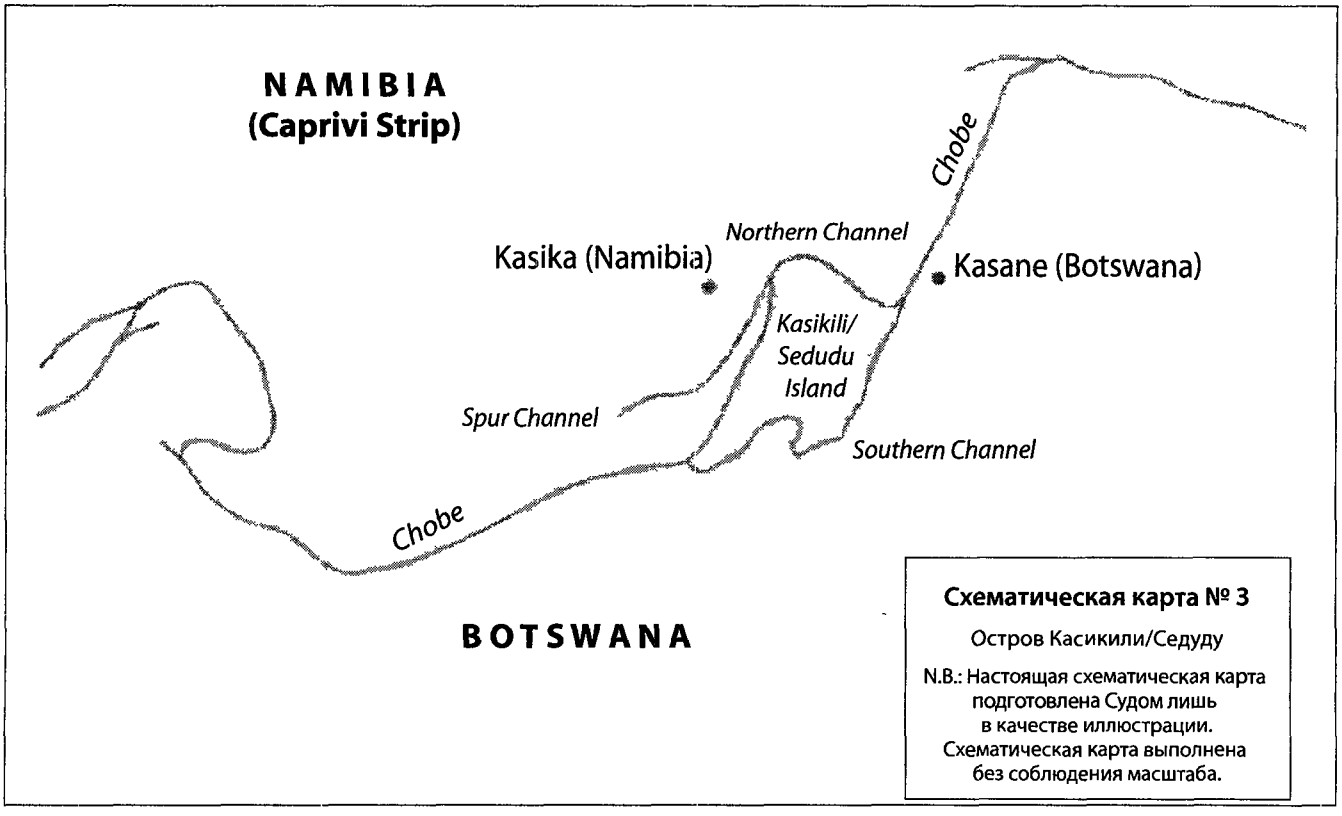




Схематическая карта № 1

Ботсвана и Намибия

N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена Судом лишь в качестве иллюстрации. Схематическая карта выполнена без соблюдения масштаба.



Схематическая карта № 3

Остров Касикили/Седуду

N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена Судом лишь в качестве иллюстрации. Схематическая карта выполнена без соблюдения масштаба.

128. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОЗДУШНОГО ИНЦИДЕНТА 10 АВГУСТА 1999 ГОДА (ПАКИСТАН ПРОТИВ ИНДИИ) (ЮРИСДИКЦИЯ СУДА)

Решение от 21 июня 2000 года

В своем решении по делу, касающемуся воздушного инцидента 10 августа 1999 года (Пакистан против Индии), четырнадцатью голосами против двух Суд объявил, что он не обладает юрисдикцией для вынесения решения по спору, переданному на его рассмотрение Пакистаном против Индии.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауер, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Пирзада, Редди; Секретарь Куврер.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«56. По этим причинам

СУД

14 голосами против 2

приходит к заключению, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Исламской Республикой Пакистан 21 сентября 1999 года.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауер, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Бюргенталь; судья ad hoc Редди;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Аль-Хасауна; судья ad hoc Пирзада».

*
* *

Судьи Ода и Корома и судья ad hoc Редди приложили особые мнения к решению Суда. Судья Аль-Хасауна и судья ad hoc Пирзада приложили несовпадающие особые мнения к решению Суда.

*
* *

История судопроизводства и доводы сторон
(пункты 1–11)

21 сентября 1999 года Пакистан подал в Секретариат Суда заявление с просьбой возбудить дело против Индии в отношении спора, касающегося уничтожения 10 августа 1999 года пакистанского самолета. В своем заявлении Пакистан обосновывал юрисдикцию Суда, ссылаясь на пункты 1 и 2 статьи 36 Статута и заявления, в которых обе стороны признали обязательную юрисдикцию Суда.

В письме от 2 ноября 1999 года представитель Индии уведомил Суд о том, что его правительство «желает представить свои предварительные возражения в отношении наличия юрисдикции... Суда... на основании заявления Пакистана». Эти возражения, изложенные в прилагаемой к письму записке, сводятся к следующему:

«i) В своем заявлении Пакистан не ссылается на какой-либо действующий международный договор или конвенцию между Индией и Пакистаном, которые наделяли бы Суд юрисдикцией согласно пункту 1 статьи 36.

ii) В заявлении Пакистана не учитываются оговорки, сделанные к заявлению Индии от 15 сентября 1974 года, которое было подано согласно пункту 2 статьи 36 Статута. В частности, Пакистан, являясь членом Содружества Наций, не вправе ссылаться на юрисдикцию Суда, поскольку подпункт 2 пункта 1 этого заявления о признании юрисдикции исключает все споры с участием Индии из юрисдикции Суда в отношении какого-либо государства, которое «является или являлось членом Содружества Наций».

iii) Правительство Индии заявляет также, что подпункт 7 пункта 1 его заявления от 15 сентября 1974 года не позволяет Пакистану ссылаться на юрисдикцию данного Суда в делах против Индии в отношении любого спора, возникающего из толкования или применения многостороннего договора, если в то же время все стороны такого договора также вступают в качестве сторон в дело, переданное на рассмотрение Суда. Содержащаяся в заявлении Пакистана ссылка на Устав Организации Объединенных Наций, который является многосторонним договором, как основа его претензии явно попадает в сферу применения этой оговорки. Далее Индия утверждает, что она не давала согласия и не заключала какого-либо специального соглашения с Пакистаном, которые являлись бы отказом от этого условия».

После совещания, состоявшегося 10 ноября 1999 года между Председателем Суда и сторонами, последние согласились попросить Суд о вынесении отдельного решения по вопросу о его юрисдикции в данном деле, прежде чем рассматривать дело по существу; при этом подразумевалось, что Пакистан первым представит меморандум, посвященный исключительно этому вопросу, на который Индия будет иметь возможность ответить в своем контрмеморандуме по тому же вопросу.

Постановлением от 19 ноября 1999 года Суд, учитывая договоренность, достигнутую сторонами, вынес соответствующее решение и установил предельные

сроки для представления Пакистаном меморандума и контрмеморандума Индии по этому вопросу. Слушания проводились с 3 по 6 апреля 2000 года.

*

В своем заявлении Пакистан просил Суд вынести решение и объявить следующее:

«*a*) что действия Индии (указанные выше) представляют собой нарушения различных обязательств, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций, международном обычном праве и международных договорах, упомянутых в настоящем заявлении, за которые Индия несет исключительную правовую ответственность;

b) что Индия обязана внести репарации в пользу Исламской Республики Пакистан за утрату самолета и в качестве компенсации наследникам лиц, погибших в результате нарушения обязательств, принятых Индией согласно Уставу Организации Объединенных Наций и соответствующим нормам международного обычного права и положениям международных договоров».

В записке, приложенной к ее письму от 2 ноября 1999 года, Индия просит Суд:

«i) вынести решение и объявить, что заявление Пакистана не содержит оснований для применения юрисдикции Суда против Индии в силу статуса Пакистана как члена Содружества Наций; и

ii) вынести решение и объявить, что Пакистан не может прибегать к юрисдикции Суда в отношении любых требований, касающихся различных положений Устава Организации Объединенных Наций, в частности пункта 4 статьи 2, поскольку очевидно, что все государства — участники Устава не присоединились к заявлению и что в таких обстоятельствах оговорка, сделанная Индией в подпункте 7 пункта 1 ее заявления о признании юрисдикции Суда, не позволяет применить юрисдикцию данного Суда».

При закрытии слушаний Пакистан попросил Суд:

«i) не принимать предварительных возражений, представленных Индией;

ii) вынести решение и объявить, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по заявлению, поданному Пакистаном 21 сентября 1999 года; и

iii) установить предельные сроки для проведения дальнейшего разбирательства по делу».

Индия попросила, «чтобы Суд вынес решение и объявил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поступившего от правительства Пакистана».

*

Суд прежде всего напоминает о том, что для обоснования юрисдикции Суда в данном деле Пакистан ссылается в своем меморандуме на:

1) статью 17 Общего акта о мирном урегулировании международных споров, подписанного в Женеве 26 сентября 1928 года (в дальнейшем именуемого «Общий акт 1928 года»);

2) заявления, сделанные сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда;

3) пункт 1 статьи 36 указанного Статута;

а также о том, что Индия оспаривает каждое из этих оснований для юрисдикции. Суд изучает по очереди каждое из этих оснований для юрисдикции, на которые ссылается Пакистан.

Статья 17 Общего акта 1928 года (пункты 13–28)

Пакистан начинает с цитирования статьи 17 Общего акта 1928 года, которая предусматривает следующее:

«Все споры, в которых стороны расходятся во мнениях относительно их соответственных прав, передаются, с учетом любых оговорок, сделанных согласно статье 39, для вынесения решения в Постоянную палату международного правосудия, если стороны не договорятся в предусмотренном ниже порядке об обращении в арбитражный суд.

При этом подразумевается, что вышеупомянутые споры включают, в частности, споры, указанные в статье 36 Статута Постоянной палаты международного правосудия».

Далее Пакистан отмечает, что, согласно статье 37 Статута Международного Суда:

«Во всех случаях, когда действующие договор или конвенция предусматривают передачу дела... Постоянной палате международного правосудия, дело между сторонами — участницами настоящего Статута должно передаваться в Международный Суд».

И наконец, Пакистан напоминает о том, что 21 мая 1931 года Британская Индия присоединилась к Общему акту 1928 года. Он считает, что Индия и Пакистан впоследствии стали сторонами Общего акта. Из этого следует, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Пакистана на основе статьи 17 Общего акта в сочетании со статьей 37 Статута.

В ответ Индия прежде всего утверждает, что «Общий акт 1928 года более не действует и что, даже если бы он действовал, его нельзя реально применять как основание для юрисдикции Суда». Она заявляет, что многочисленные положения Общего акта, и в частности его статьи 6, 7, 9 и 43–47, содержат ссылку на органы Лиги Наций или Постоянную палату международного правосудия; что в результате роспуска этих учреждений Общий акт «утратил свою изначальную силу»; что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций признала это, приняв в 1949 году новый Общий акт; что «те участники прежнего Общего акта, которые не ратифицировали новый акт», не могут ссылаться на прежний акт, за исключением «тех положений, которые могут все еще оставаться в силе», то есть в той мере, в какой не

применяются исправленные положения; что статья 17 входит в число таких исправленных в 1949 году положений и что в результате Пакистан не может ссылаться на нее в настоящее время.

Во-вторых, стороны расходятся во мнениях в вопросе об условиях, при которых они стали в 1947 году преемниками прав и обязательств Британской Индии, исходя из того что, по утверждению Пакистана, Общий акт был все еще в силе и связывал Британскую Индию обязательствами. В связи с этим Индия возражает, что Общий акт был соглашением политического характера, которое по своей сути не подлежало преемственности. Она добавляет, что в любом случае она не представила уведомления о правопреемстве. Кроме того, Индия отмечает, что она ясно заявила в своем сообщении от 18 сентября 1974 года в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, что

> «правительство Индии никогда не считало себя связанным положениями Общего акта 1928 года со времени обретения ею независимости в 1947 году как в силу правопреемства, так и на ином основании. Следовательно, Индия никогда не являлась и не является стороной Общего акта 1928 года со времени обретения ею независимости».

Пакистан, напоминая о том, что до 1947 года Британская Индия была стороной Общего акта 1928 года, утверждает, напротив, что, став независимой, Индия осталась стороной Акта, поскольку в ее случае «отсутствовала ситуация правопреемства. Это было непрерывное участие», и, следовательно, «доводы относительно отсутствия передачи прав и обязательств в так называемых политических договорах в данном случае неуместны».

Таким образом, сообщение от 18 сентября 1974 года является субъективным заявлением, которое не имеет объективной обоснованности. Со своей стороны Пакистан, как утверждается, присоединился к Общему акту в 1947 году посредством автоматического правопреемства в силу норм международного обычного права. Кроме того, по мнению Пакистана, этот вопрос был четко урегулирован в отношении обоих государств в статье 4 Приложения к Указу о независимости Индии (международные договоренности), изданному генерал-губернатором Индии 14 августа 1947 года. Эта статья предусматривает переход к Доминиону Индии и Доминиону Пакистану прав и обязательств по всем международным соглашениям, стороной которых была Британская Индия.

Индия возражает против такого толкования Указа о независимости Индии (международные договоренности) от 14 августа 1947 года и договоренности, содержащейся в Приложении к нему. В подтверждение этого довода Индия ссылается на решение, вынесенное Верховным судом Пакистана 6 июня 1961 года, и на отчет Комитета экспертов № IX по международным отношениям, которому в 1947 году было поручено в связи с подготовкой вышеупомянутого Указа «изучить последствия разделения и вынести соответствующие рекомендации». Пакистан не мог стать и не стал стороной Общего акта 1928 года. Далее каждая из сторон в подтверждение своей позиции ссылается на практику, сложившуюся после 1947 года.

*

В связи с этим Суд прежде всего отмечает, что вопрос о том, следует ли рассматривать Общий акт 1928 года как действующую конвенцию по смыслу статьи 37 Статута Суда, уже поднимался, но не был решен на предыдущих разбирательствах в Суде. В данном деле, как упоминалось выше, стороны представили пространные заявления по этому вопросу, а также по вопросу о том, имел ли Общий акт обязательную силу для Британской Индии в 1947 году и, если да, стали ли Индия и Пакистан участниками Акта, приобретя независимость. Далее, ссылаясь на свое сообщение в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций от 18 сентября 1974 года и на оговорки, сделанные Британской Индией в 1931 году, Индия отрицает то, что Общий акт может дать основание для юрисдикции, позволяющее Суду рассмотреть спор между двумя сторонами. Ясно, что, если Суд поддержит позицию Индии хотя бы по любому одному из этих доводов, ему более не придется выносить постановления по другим доводам.

Как отмечал Суд в деле, касающемся *некоторых норвежских долгов*, когда его юрисдикция по различным причинам оспаривается, «Суд вправе основывать свое решение на таком доводе, который, по его мнению, является более прямым и решающим». Таким образом, в деле о *континентальном шельфе Эгейского моря* Суд вынес постановление о последствиях оговорки, сделанной Грецией к Общему акту 1928 года, не вынося решения по вопросу о том, является ли это соглашение все еще действующим. В сообщении, направленном Индией Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 18 сентября 1974 года, министр иностранных дел Индии заявил, что Индия считает, что она никогда не была стороной Общего акта 1928 года в качестве независимого государства. Суд полагает, что по этой причине нельзя было рассчитывать на официальную денонсацию этого Акта со стороны Индии. Даже если arguendo Общий акт имел обязательную силу для Индии, сообщение от 18 сентября 1974 года следует считать в обстоятельствах данного дела как имеющее такие же правовые последствия, что и уведомление о денонсации, предусмотренное в статье 45 данного Акта. Следовательно, Индия в любом случае перестала быть связанной положениями Общего акта 1928 года самое позднее 16 августа 1979 года, то есть даты, когда вступила бы в силу денонсация Общего акта в соответствии с его статьей 45. Индию нельзя рассматривать как участницу указанного Акта на дату, когда Пакистан подал заявление по данному делу. Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого заявления на основании положений статьи 17 Общего акта 1928 года и статьи 37 Статута.

Заявления о признании сторонами юрисдикции Суда (пункты 29–46)

Во-вторых, Пакистан обосновывает юрисдикцию Суда, ссылаясь на заявления, сделанные сторонами согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Соответствующее заявление Пакистана было вручено Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 13 сентября 1960 года; соответствующее заявление Индии было вручено 18 сентября 1974 года. Индия оспаривает тот факт, что Суд обладает юрисдикцией по данному делу на основе этих заявлений. В подтверждение своей позиции она ссылается на оговорки, содержащиеся в подпунктах 2 и 7 первого пункта своего заявления о признании юрисдикции, в отношении «2) споров с правительством любого государства, которое является или являлось членом Содружсства Наций», и «7) споров, касающихся толкования или применения многостороннего договора, если все стороны этого договора не являются также сторонами дела, переданного в Суд, или если правительство Индии не дало специального согласия на юрисдикцию».

«Оговорка в отношении Содружества Наций» (пункты 30, 31 и 34–36)

Что касается первой из этих оговорок, относящейся к государствам, которые являются или являлись членами Содружества Наций (в дальнейшем именуемой «оговорка в отношении Содружества Наций»), Пакистан утверждает в своих письменных доводах, что эта оговорка «не имеет юридической силы» по следующим причинам: она противоречит «принципу суверенного равенства» и «универсальному характеру прав и обязательств членов Организации Объединенных Наций»; она нарушает принцип «добросовестности»; и она нарушает различные положения Устава Организации Объединенных Наций и Статута Суда. В своем меморандуме Пакистан утверждает, в частности, что данная оговорка «выходит за рамки условий, о которых говорится в пункте 3 статьи 36 Статута», в соответствии с которым, как считает Пакистан, «допустимые условия [в силу которых может быть сделана оговорка] исчерпывающим образом изложены [...] как i) наличие взаимности со стороны нескольких или определенных государств или же ii) на определенное время».

В своем устном заявлении Пакистан развивает довод, основанный на пункте 3 статьи 36 Статута, утверждая, что оговорки, которые, как и оговорка в отношении Содружества Наций, не подпадают под категории, разрешенные этим положением, следует рассматривать как «не предусмотренные Статутом». В связи с этим он утверждает, что «не предусмотренная Статутом оговорка, сделанная государством-ответчиком, может применяться Судом против государства-истца только в том случае, если в деле присутствует нечто, позволяющее Суду сделать вывод [...], что истец признал эту оговорку». Далее Пакистан утверждал на слушаниях, что данная оговорка «неприменима в любом случае не потому, что она не предусмотрена Статутом и не подлежит возражениям со стороны Пакистана, а потому, что она устарела». И наконец, Пакистан утверждал, что оговорка Индии в отношении Содружества Наций, утратив таким образом всякий смысл, в настоящее время может быть направлена только против Пакистана.

Индия отклоняет доводы Пакистана. В своих заявлениях она подчеркивала особое значение, которое, по ее мнению, следует придавать намерениям государства, делающего заявление о признании юрисдикции. Она утверждала, что «нет никаких доказательств того, что [данная] оговорка выходит за рамки пункта 3 статьи 36» Статута, и ссылалась на «тот факт [...], что уже давно признано, что в рамках системы факультативной клаузулы государство может выбирать своих партнеров». Индия также ставит под вопрос правильность теории «не предусмотренных в Статуте» оговорок, на которую ссылается Пакистан, отметив, что «[любое] государство, против которого направлена оговорка, могло бы избежать ее применения, заявив всего лишь, что она, по сути, не предусмотрена в Статуте». Индия также отклоняет альтернативные доводы Пакистана, основанные на лишении права ссылаться на заключенное в Симле Соглашение и на том, что оговорка устарела.

*

Прежде всего Суд рассматривает утверждение Пакистана, согласно которому оговорка в отношении Содружества Наций не предусмотрена Статутом и выходит за рамки условий, определенных в пункте 3 статьи 36 Статута. Как считает Пакистан, в данном деле оговорка не может применяться и не требует возражений с его стороны при отсутствии ее признания. Суд отмечает, что пункт 3 статьи 36 Статута никогда не рассматривался как содержащий исчерпывающий перечень условий, при которых может быть сделано заявление о признании юрисдикции. Уже в 1928 году Ассамблея Лиги Наций указывала, что «возможные оговорки могут касаться или в целом определенных аспектов любого спора, или конкретно тех или иных групп или перечней споров, и... эти различные виды оговорок могут сочетаться на законных основаниях» (резолюция, принятая 26 сентября 1928 года). Более того, когда разрабатывался Статут настоящего Суда, было подтверждено право государства прилагать оговорки к его заявлению о признании юрисдикции, и это право признается в практике государств. Таким образом, Суд не может принять довод Пакистана, согласно которому такая оговорка, как оговорка Индии в отношении Содружества Наций, противоречит пункту 3 статьи 36 Статута. Он считает, что по этой причине ему нет необходимости продолжать рассмотрение вопроса о не предусмотренных в Статуте оговорках.

Суд также не принимает довод Пакистана, согласно которому оговорка Индии носит дискриминационный характер и является злоупотреблением данным ей правом, поскольку единственная цель этой оговорки заключается в том, чтобы помешать Пакистану возбудить в Суде дело против Индии. Суд прежде всего отмечает, что оговорка относится в целом ко всем государствам,

которые являются или являлись членами Содружества Наций. Он добавляет, что в любом случае государства вправе ограничить сферу ratione personae, которую они желают установить при признании обязательной юрисдикции Суда.

Затем Суд рассматривает утверждение Пакистана о том, что оговорка в отношении Содружества Наций устарела, поскольку члены Содружества Наций более не связаны общим обязательством верности Короне, а предусмотренные первоначально способы урегулирования споров никогда не применялись. Суд напоминает, что он «будет... толковать соответствующие слова заявления о признании юрисдикции, в том числе содержащуюся в нем оговорку, естественным и разумным образом, с должным учетом намерения соответствующего государства на момент признания им обязательной юрисдикции Суда» (*I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 49). И хотя исторические причины для первоначального включения оговорки в отношении Содружества Наций в заявления некоторых государств согласно факультативной клаузуле могли измениться или исчезнуть, такие соображения не могут, тем не менее, преобладать над намерением государства, делающего заявление о признании юрисдикции, которое выражено в подлинном тексте его заявления. В четырех заявлениях, в которых Индия со времени приобретения ею независимости в 1947 году признавала обязательную юрисдикцию Суда, она четко выразила свое намерение ограничить таким образом сферу ratione personae при признании юрисдикции Суда. Каковы бы ни были причины такого ограничения, Суд обязан его соблюдать.

Далее Суд ссылается на статью 1 заключенного в Симле Соглашения, в пункте (ii) которой предусматривается, в частности, что «обе страны твердо намерены разрешать свои разногласия мирными средствами путем двусторонних переговоров или любым другим мирным способом, который стороны взаимно согласуют между собой», как на общее обязательство двух государств разрешать свои разногласия мирными средствами по взаимному согласию сторон. Указанное положение никоим образом не меняет конкретных норм, регулирующих использование таких средств, в том числе судебного разбирательства. Поэтому Суд не может принять в данном деле довод Пакистана относительно лишения права на обращение в Суд.

По мнению Суда, из вышеизложенного следует, что оговорка в отношении Содружества Наций, содержащаяся в подпункте 2 первого пункта заявления Индии о признании юрисдикции от 18 сентября 1974 года, может быть обоснованно приведена в качестве аргумента в данном деле. Поскольку Пакистан «является... членом Содружества Наций», Суд приходит к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута. Поэтому Суд не считает необходимым рассматривать выдвинутое Индией возражение, основанное на оговорке относительно многосторонних договоров, которая содержится в подпункте 7 первого пункта ее заявления о признании.

Пункт 1 статьи 36 Статута (пункты 47–50)

Наконец, Пакистан стремится обосновать юрисдикцию Суда, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Статута. Суд отмечает, что в Уставе Организации Объединенных Наций не содержится никакого положения, которое само по себе делало бы юрисдикцию Суда обязательной. В частности, такое положение отсутствует в пунктах 1, 2, 3 и 4 статьи 1, статье 33, пункте 3 статьи 36 и статье 92 Устава, на которые ссылается Пакистан. Суд также отмечает, что пункт (i) статьи 1 заключенного в Симле Соглашения представляет собой обязательство, принятое двумя государствами в отношении принципов и целей Устава в их взаимных отношениях. Он сам по себе не подразумевает какого-либо обязательства Индии и Пакистана передавать свои споры в Суд. Следовательно, Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного заявления на основании пункта 1 статьи 36 Статута.

Обязательство разрешать споры мирными средствами (пункты 51–55)

Наконец, Суд напоминает, что отсутствие у него юрисдикции не освобождает стороны от их обязательства разрешать свои споры мирными средствами. Общепризнано, что стороны вправе выбрать эти средства в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций. Тем не менее они обязаны стремиться к такому разрешению и делать это на добросовестной основе в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Устава. Что касается Индии и Пакистана, это обязательство более конкретно закреплено в заключенном в Симле Соглашении от 2 июля 1972 года. Более того, Лахорская декларация от 21 февраля 1999 года вновь подтверждает «твердое намерение обеих стран осуществлять заключенное в Симле Соглашение». Соответственно, Суд напоминает сторонам об их обязательстве разрешать свои споры мирными средствами, в том числе и спор, возникший в результате воздушного инцидента 10 августа 1999 года, в соответствии с принятыми ими обязательствами.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода полностью поддерживает решения Суда, сделавшего вывод, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения представленного Пакистаном заявления.

Суд отклоняет Общий акт 1928 года, который, по утверждению Пакистана, является одним из оснований для юрисдикции Суда. Суд, проанализировав процесс присоединения Индии к этому Акту, денонсацию ею этого Акта, а также возможность правопреемства Пакистана как стороны этого Акта, обосновал свое отклонение тем, что Индия в любом случае не являлась стороной Акта на дату подачи в 1999 году заявления Пакистана.

Судья Ода не согласен с доводами Суда по этому вопросу. Проведя анализ того, как разрабатывался Общий акт 1928 года, и развитие в 1920-х годах событий, относящихся ко времени, когда существовала обязательная юрисдикция Постоянной палаты Лиги Наций, судья

пришел к выводу, что сам по себе Акт не может рассматриваться как документ, возлагающий на Суд обязательную юрисдикцию, независимо от «факультативной клаузулы» или в дополнение к такой клаузуле, согласно пункту 2 статьи 36 Статута как Постоянной палаты, так и настоящего Суда. Он отмечает также, что все государства, которые присоединились к Общему акту, уже признали обязательную юрисдикцию Суда, сделав заявления согласно «факультативной клаузуле» в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, и не намерены принимать на себя какое-либо новое обязательство в отношении юрисдикции Суда.

Судья Ода считает, что юрисдикция Суда может применяться *только* на основании пунктов 1 и 2 статьи 36 его Статута и поэтому *не может* возникнуть на основании Общего акта 1928 года.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заявляет, что, хотя он полностью согласен с выводами Суда и лежащими в их основе доводами, он считает, что в решении не должны приводиться ответы на вопросы относительно возможности рассмотрения дела в судебном порядке и юрисдикции, поднятые в ходе судопроизводства, с учетом важности данного дела.

Он признал, что действия, на которые жалуется Пакистан, и их последствия ставят правовые вопросы, связанные с правами и обязательствами этих сторон. Однако он отмечает, что для передачи дела на рассмотрение Суда стороны должны дать свое согласие или до возбуждения дела, или в процессе разбирательства.

Он развивает этот довод, отметив, что вопрос о том, есть ли конфликт между законными правами и обязательствами сторон того или иного спора и применяется ли международное право (возможность рассмотрения дела в судебном порядке), отличается от вопроса о том, обладает ли Суд необходимыми полномочиями, предоставленными ему сторонами спора, для применения и толкования правовых норм, касающихся данного спора (юрисдикция). Он заявляет, что, если стороны не дали своего согласия, Статут Суда и его судебная практика запрещают ему осуществлять свою юрисдикцию.

Судья Корома заявляет также, что вынесенное таким образом решение следует расценивать не как отказ Суда от своей роли, а как отражение системы, в рамках которой Суд призван отправлять правосудие. С другой стороны, будучи неотъемлемой частью системы Организации Объединенных Наций, которой доверено вносить вклад в мирное разрешение споров, на основании Устава и собственной практики Суд поступил благоразумно, напоминая сторонам об их обязательствах разрешать свои споры мирными средствами.

Особое мнение судьи ad hoc Б. П. Дживана Редди

Судья ad hoc Дживан Редди голосовал за все пункты *постановляющей части* решения Суда. Однако в своем совпадающем особом мнении он подчеркнул замечание, содержащееся в пунктах 47–51 этого решения. В частности, он обратил внимание на элемент «добросовестности», требуемой от государств, желающих разрешить свои споры мирными средствами. В связи с этим он сослался на заключенное в Симле Соглашение и Лахорскую декларацию, в соответствии с которыми Индия и Пакистан договорились разрешать все свои разногласия мирными средствами в двустороннем порядке. Они также осудили «терроризм во всех его формах и проявлениях» и вновь подтвердили «свое твердое намерение бороться с этой угрозой». Стороны обязаны, как указывает судья Редди, «создать атмосферу», при которой можно эффективно вести мирные переговоры. В заключение он выражает надежду, что обе страны урегулируют свои разногласия в таком духе и направят свои усилия на развитие экономики, а также укрепление дружественных отношений между ними.

Несовпадающее особое мнение судьи Аль-Хасауны

В своем несовпадающем особом мнение судья Аль-Хасауна, вновь повторяя, что отсутствие юрисдикции само по себе не означает, что спор не может быть рассмотрен в судебном порядке, присоединяется к призыву Суда, обращенному к двум странам, урегулировать данный спор и другие споры мирными средствами. Он считает, что такой призыв актуален, если учесть возможность опасной эскалации, а также уместен в ситуации, когда Индия отвергла любые другие способы мирного урегулирования до передачи дела в Суд.

Судья согласен с большинством членов Суда в том, что не существует какой-либо всесторонней системы юрисдикции на основании Устава Организации Объединенных Наций. Он также согласен, но с большими сомнениями, с мнением большинства членов Суда в том, что Общий акт 1928 года не предусматривает основы для юрисдикции с учетом сообщения Индии, направленного в 1974 году, которое, не являясь официальной денонсацией, тем не менее расценивается Генеральным секретарем как «уведомление»; более того, при этом не было никакой реакции со стороны других участников Акта, в том числе Пакистана, если исходить из того, что последний сам был участником Акта.

Тем не менее он считает, что без рассмотрения таких актуальных и взаимосвязанных вопросов, как статус Индии и Пакистана как участников Общего акта, возможность правопреемства по Общему акту и вопрос о том, остается ли он все еще в силе, решение Суда, будучи обоснованным в данных обстоятельствах, не содержит определенности, необходимой для предотвращения сомнений в будущем.

Переходя к вопросу о следующем основании для юрисдикции — системе факультативной клаузулы, — судья Аль-Хасауна отметил, что заявления о признании юрисдикции, сделанные Индией и Пакистаном, содержат ряд условий и оговорок, две из которых относятся к настоящему делу:

1) оговорка в отношении многосторонних договоров;

2) оговорка в отношении Содружества Наций.

Первая из этих двух оговорок не может быть основанием, поскольку обжалуемые действия являются также нарушением международного обычного права.

Оговорка в отношении Содружества Наций, как утверждается, является *a*) устаревшей и *b*) дискриминационной. В отношении первого, признавая, что сомнения в связи с этим оправданны, если учесть коренные изменения в Содружестве, происшедшие с 1930 года, когда впервые была включена такая оговорка, судья Аль-Хасауна считает тем не менее, что довод об устаревшем характере не вполне убедителен. Тому есть две причины. Во-первых, небольшое число государств — членов Содружества в той или иной форме включили оговорку в свои заявления о признании юрисдикции; и, во-вторых, Индия сохранила эту оговорку, с некоторыми модификациями, в своих последующих заявлениях о признании юрисдикции, и такая практика явно свидетельствует о наличии осознанной воли, а также о важности оговорки для Индии.

Однако эта оговорка подверглась изменениям в формулировке, что неизбежно приводит к выводу о намерении использовать ее только в отношении одного государства, то есть Пакистана. Этот вывод подтверждается анализом обстоятельств, приведших к таким изменениям.

Хотя не все оговорки, выходящие за пределы Статута, не имеют юридической силы, Суд, тем не менее, вправе высказать свое мнение относительно действительности оговорки, которая якобы имеет произвольный или дискриминационный характер. Судья Аль-Хасауна полагает, что заявление Индии о признании юрисдикции выходит за рамки допустимого, поскольку оно направлено только против одного государства, в результате чего это государство лишается обоснованной возможности обратиться за судебным решением, а также поскольку, в отличие от оговорок ratione personae, оговорка, сделанная Индией, не обоснована или не оправдана разумными доводами. Поэтому он приходит к выводу, что оговорка Индии не имеет юридической силы.

Касаясь связанного с этим вопроса отделимости, судья Аль-Хасауна высказывает мнение, что прецеденты не дают достаточных оснований для выводов, поскольку таких прецедентов было слишком мало и они не использовались как основа для последующих решений. Соглашаясь с тем, что в данном деле можно сослаться на концепции крупных правовых систем, он переходит к анализу дела, по которому индийский Верховный суд вынес решение в 1957 году и которое стало комплексным и менее жестким критерием в отношении отделимости по сравнению с тем, как это представила Индия Суду. В связи с этим он отметил, что Индия не может привести какое-либо веское доказательство того, что оговорка в отношении Содружества Наций является одним из важных элементов признания ею обязательной юрисдикции Суда; такой вывод не может быть сделан также на основании условий оговорки в отношении группы государств. В отличие от оговорки, сделанной Францией в отношении внутренней юрисдикции в деле о *норвежских займах*, в котором был определен общий подход к самому понятию юрисдикции, оговорка Индии не выражает такого подхода.

В других крупных правовых системах также признается отделимость. Так, в соответствии с исламским правом, это понятие отражается в следующем принципе: нельзя в целом отказываться от того, чего невозможно добиться полностью. Можно также сослаться на аналогичные концепции в праве международных договоров, и в статье 44 Венских конвенций 1969 и 1986 годов признается отделимость того или иного положения в результате признания недействительности, хотя и в более осторожной формулировке. Применяя критерий статьи 44, судья Аль-Хасауна приходит к выводу, что оговорка, сделанная Индией в отношении Содружества Наций, не имеет юридической силы и может быть отделена от заявления Индии.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Пирзады

В своем несовпадающем особом мнении судья Пирзада выражает сожаление по поводу того, что вынужден не согласиться с доводами, содержащимися в решении Суда и его выводах. Однако он согласен с пунктами 51–55.

По его мнению, последствия Акта о независимости Индии и Указа о независимости (международные договоренности) 1947 года заключаются в том, что Британская Индия была разделена на два независимых государства — Индию и Пакистан. Британский премьер-министр г-н Этли заявил: «Что касается статуса этих двух доминионов, их названия не означают какой-либо разницы между ними. Они оба являются государствами-правопреемниками». Перечень договоров, приведенный в томе III Протоколов о разделении, не является исчерпывающим (*Right of Passage over Indian Territory, I.C.J. Reports 1960*). Дело *Янцзы* (1961 год), на которое ссылается Индия, представляется заслуживающим внимания. В более позднем решении по делу *Зевар Хана* (1969 год) Верховный суд Пакистана вынес постановление, что не только в заявлении министра по делам Содружества, но и в международном праве Пакистан признается как государство-правопреемник. Правопреемство в отношении Общего акта о мирном урегулировании международных споров 1928 года не подвергалось сомнению, и он по-прежнему применяется Индией и Пакистаном.

В июне 1948 года Индия и Пакистан подписали Соглашение о воздушном сообщении, в котором предусматривается право на обращение в Международный Суд, если отсутствует судебный орган, обладающей компетенцией по вынесению решений в отношении споров, хотя на тот момент оба государства были доминионами. Что касается спора в отношении водных ресурсов, г-н Лиакат Али Хан, являвшийся в тот момент премьер-министром Пакистана, заявил в своем письме от 23 августа 1950 года:

«В соответствии с факультативной клаузулой правительство Индии согласилось признать юрисдикцию

Международного Суда по заявлениям стран, не являющихся членами Содружества Наций. Такое исключение, несомненно, подразумевало, что в Содружестве Наций будет существовать механизм, в той же мере пригодный для урегулирования споров в судебном порядке. Хотя такой механизм в Содружестве Наций отсутствует, нельзя считать нормальной ситуацию, когда один член Британского Содружества отказывает другому его члену в дружественном урегулировании в судебном порядке, которое Индия предлагает странам, не входящим в состав Содружества».

Пандит Неру, тогдашний премьер-министр Индии, в своем письме от 27 октября 1950 года заявил, что Индия предпочитает передать спор в судебный орган; в случае тупиковой ситуации Индия предложила урегулировать такие части споров посредством переговоров, а при неудачном исходе переговоров передать их в арбитраж или даже в Международный Суд. На самом деле, в период с 1947 по 1999 год Индия и Пакистан разрешали свои споры i) путем переговоров, ii) с помощью посредничества третьих сторон, iii) в судебных органах и iv) посредством обращения в Международный Суд, подавая ходатайства или заявления. В этой ситуации поведение Индии подпадает под понятие эстоппеля.

В своем сообщении от 18 сентября 1974 года Индия утверждала, что она никогда не считала себя связанной положениями Общего акта 1928 года. Указанное сообщение было направлено в ответ на заявление Пакистана от 30 мая 1974 года, в котором Пакистан с целью устранения каких-либо сомнений уведомил, что он по-прежнему считает себя связанным положениями Общего акта. Такие заявления уже были сделаны Пакистаном в Международном Суде в рамках дела о *суде над пакистанскими военнопленными*. Сообщение Индии не было добросовестным и не может рассматриваться или считаться денонсацией Общего акта, и, помимо прочего, оно не соответствует статье 45 Общего акта 1928 года. Само по себе заявление Индии о том, что она не связана положениями Общего акта, которое отвергает Пакистан, является односторонним, а его действительность не может быть установлена на предварительной стадии разбирательства, учитывая выводы Международного Суда при рассмотрении ходатайства Индии против Пакистана в деле *ИКАО*, которые представляют собой res judicata.

Оговорка Индии в отношении Содружества Наций утратила свою силу, учитывая мнение судьи Аго в деле *Науру*, поскольку нельзя уповать на Суд Содружества Наций. Индийская оговорка в отношении Содружества Наций направлена только против Пакистана и является дискриминационной и произвольной. Она не подпадает под категорию допустимых оговорок, которые исчерпывающе представлены в статье 39 Общего акта, и не имеет юридической силы.

В любом случае оговорка Индии в отношении Содружества Наций может быть отделена от заявления Индии о признании юрисдикции, учитывая статью 44 Венской конвенции о праве международных договоров, мнения Председателя Суда Кластада и судьи Арман-Югона, выраженных в деле *Интерхандель*, а также мнения судьи Беджауи, выраженного в деле о *юрисдикции в отношении рыболовства*. Кроме того, судья Пирзада ссылается на правила толкования, установленные Верховным судом Индии в деле *RMDC* (1957 год) и в деле *Харахад* (1970 год). Международный Суд обладает компетенцией осуществить юрисдикцию согласно статьям 17 и 41 Общего акта.

Хотя в деле *Никарагуа* (1984 год) Международный Суд постановил, что заявления о признании обязательной юрисдикции Суда носят факультативный характер и являются односторонними обязательствами, он в том же деле пришел также к следующему выводу: «Точно так же как само правило pacta sunt servanda в праве международных договоров основано на добросовестности, на этом же принципе базируется юридически обязывающий характер международного обязательства, принимаемого в порядке одностороннего заявления». Эти принципы также применимы и к заявлению, сделанному Индией.

По мнению судьи Пирзады, учитывая заявления Пакистана о том, что Индия, вторгшись 10 августа 1999 года в воздушное пространство Пакистана и сбив пакистанское воздушное судно «Атлантик», когда погибли 16 человек, нарушила обязательства согласно международному обычному праву: i) не применять силу против другого государства, ii) не нарушать суверенитет другого государства, — поэтому Международный Суд обладает юрисдикцией по жалобе Пакистана. Судья Пирзада ссылается на выводы Суда в деле *Никарагуа* (1984 год). Он также ссылается на особые и несовпадающие мнения, выраженные судьей Вирамантри, судьей Верещетиным и судьей Беджауи в деле о *юрисдикции в отношении рыболовства* (1998 год). Судья Пирзада отмечает, что задача Суда состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение международного права. Он является его главным стражем (судья Ляхс в своем особом мнении в деле *Локерби*, 1992 год).

Судья Пирзада заявляет, что, учитывая согласительный характер юрисдикции Суда, он в целом проявляет судебную осмотрительность и сдержанность. Однако со временем Суд мог бы развить принципы конструктивного подхода и прогрессивного реализма.

По причинам, изложенным в его особом мнении, судья Пирзада делает вывод, что Суду следовало отклонить предварительные возражения Индии относительно юрисдикции Суда и принять к рассмотрению заявление Пакистана.

Судья Пирзада подчеркивает, что обе стороны обязаны разрешать свои споры на добросовестной основе, в том числе споры, касающиеся штата Джамму и Кашмир, и, в частности, спор, возникший в результате воздушного инцидента 10 августа 1999 года. Давайте обратимся к Индии и Пакистану с призывом придерживаться идеалов Куайд-э-Азам Мохамеда Али Иннаха и Махатмы Ганди и принять действенные меры по обеспечению мира, безопасности и справедливости в Южной Азии.

129. ВОЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ УГАНДЫ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 1 июля 2000 года

В постановлении по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды), Суд единогласно определил, что «обе стороны должны безотлагательно предотвращать совершение и не допускать каких-либо действий, в особенности каких-либо вооруженных действий, которые могут нанести ущерб правам другой стороны в отношении любого решения, которое Суд может вынести по данному делу, или таких, которые могут усугубить или затянуть рассматриваемый Судом спор или же затруднить его разрешение».

Суд единогласно определил также, что «обе стороны должны безотлагательно принимать все необходимые меры для выполнения всех своих обязательств в соответствии с нормами международного права, в частности тех, которые определяются Уставом Организации Объединенных Наций и Хартией Организации африканского единства, а также в соответствии с резолюцией 1304 (2000) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 16 июня 2000 года».

Наконец, он единогласно установил, что «обе стороны должны безотлагательно принимать все меры, необходимые для обеспечения полного соблюдения в пределах зоны конфликта основных прав человека и применимых норм гуманитарного права».

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; секретарь Куврер.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«47. По этим причинам

Суд

определяет, до вынесения решения по судебному делу, возбужденному Демократической Республикой Конго против Республики Уганды, следующие временные меры:

1) единогласно

обе стороны должны безотлагательно предотвращать совершение и не допускать каких-либо действий, в особенности каких-либо вооруженных действий, которые могут нанести ущерб правам другой стороны в отношении любого решения, которое Суд может вынести по данному делу, или таких, которые могут усугубить или затянуть рассматриваемый Судом спор или же затруднить его разрешение;

2) единогласно

обе стороны должны безотлагательно принимать все необходимые меры для выполнения всех своих обязательств в соответствии с нормами международного права, в частности тех, которые определяются Уставом Организации Объединенных Наций и Хартией Организации африканского единства, а также в соответствии с резолюцией 1304 (2000) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 16 июня 2000 года;

3) единогласно

обе стороны должны безотлагательно принимать все меры, необходимые для обеспечения полного соблюдения в пределах зоны конфликта основных прав человека и применимых норм гуманитарного права».

*
* *

Судьи Ода и Корома приложили к постановлению Суда свои заявления.

*
* *

История судопроизводства и представления сторон (пункты 1–17)

23 июня 1999 года Конго возбудило судебное дело в отношении Уганды в связи со спором, касающимся «актов *вооруженной агрессии*, совершенных Угандой на территории Демократической Республики Конго, что является грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций и Хартии Организации африканского единства».

В своем заявлении Конго основывает юрисдикцию Суда на заявлениях обоих государств в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута и обращается к Суду с просьбой:

«*Вынести свое решение и объявить, что*:

a) Уганда является виновной в совершении акта агрессии в том смысле, как это определяется в статье 1 резолюции 3314 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1974 года и собственной практикой Международного Суда, в нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций;

b) кроме того, Уганда неоднократно совершает нарушения Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года к ним, грубо попирая элементарные нормы международного гуманитарного права в зонах конфликта, и повинна также в массовых нарушениях прав человека вопреки основополагающим нормам обычного права;

c) более конкретно, насильственно захватив гидроэнергетическую плотину Инга и умышленно и постоянно прерывая в больших масштабах электроснабжение в нарушение положений статьи 56 Дополнительного протокола 1977 года, Уганда стала виновной в гибели очень большого числа людей из пятимиллионного населения города Киншаса и прилегающих районов;

d) сбив 9 октября 1998 года в Кинду самолет «Боинг–727», принадлежавший компании «Конго эйрлайнз», что повлекло гибель 40 гражданских лиц, Уганда нарушила также Конвенцию по международной гражданской авиации, подписанную 7 декабря 1944 года в Чикаго, Гаагскую конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 года и Монреальскую конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 года.

Исходя из вышеизложенного и в соответствии с вышеупомянутыми международными правовыми обязательствами, вынести решение и объявить, что:

1) все вооруженные силы Уганды, участвующие в актах агрессии, должны немедленно покинуть территорию Демократической Республики Конго;

2) Уганда обеспечивает незамедлительный и безоговорочный вывод с конголезской территории ее граждан, как физических, так и юридических лиц;

3) Демократическая Республика Конго имеет право на получение компенсации от Уганды в связи со всеми актами грабежей, разрушений, изъятия собственности и перемещений людей, а также другими незаконными действиями, которые приписываются Уганде и в отношении которых Демократическая Республика Конго резервирует за собой право позднее определить точный размер нанесенного ей ущерба в дополнение к требованию о возврате всей изъятой собственности».

19 июня 2000 года Конго обратилось в Суд с просьбой об определении временных мер, в которой просило его в срочном порядке определить следующие временные меры:

«1) правительство Республики Уганды должно приказать своей армии немедленно и в полном составе уйти из Кисангани;

2) правительство Республики Уганды должно приказать своей армии незамедлительно прекратить все боевые и военные действия на территории Демократической Республики Конго и немедленно и в полном составе уйти с ее территории, а также впредь воздерживаться от оказания какой-либо прямой или косвенной поддержки любому государству, группе, организации, движению или отдельным лицам, участвующим или готовящимся к участию в военных действиях на территории Демократической Республики Конго;

3) правительство Республики Уганды должно принять все доступные ему меры для обеспечения того, чтобы части, вооруженные силы или агентура, которые подчиняются или могут подчиняться ему, пользуются или могут пользоваться его поддержкой, совместно с организациями или лицами, которые могут находиться под его контролем, влиянием или в его подчинении, впредь воздерживались от совершения или подстрекательства к совершению военных преступлений и любых других жестоких или незаконных действий против всех лиц на территории Демократической Республики Конго;

4) правительство Республики Уганды должно впредь прекратить любые действия, целью или результатом которых были бы подрыв, вмешательство или затруднение деятельности, направленной на то, чтобы обеспечить населению оккупированных зон оказание содействия, вытекающее из его основных прав человека, особенно прав на здравоохранение и образование;

5) правительство Республики Уганды должно немедленно прекратить все незаконные разработки природных ресурсов Демократической Республики Конго и все незаконные перемещения активов, оборудования или лиц на свою территорию;

6) правительство Республики Уганды должно отныне полностью уважать право Демократической Республики Конго на суверенитет, политическую независимость и территориальную целостность, а также основные права и свободы всех лиц, находящихся на территории Демократической Республики Конго.

Демократическая Республика Конго во всяком случае с уважением напоминает Суду о правах, предоставленных ему в соответствии со статьей 41 его Статута и статьей 75 Регламента Суда, которые при рассмотрении настоящего дела уполномочивают его определять такие временные меры, какие он сочтет необходимыми, чтобы положить конец недопустимой ситуации, продолжающей сохраняться в Демократической Республике Конго, и в частности в районе Кисангани».

В письмах от 19 июня 2000 года Председатель Суда обратился к сторонам в следующих выражениях:

«Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 74 Регламента Суда, настоящим обращаю внимание обеих сторон на необходимость поступать таким образом, чтобы любое постановление Суда в отношении просьбы о временных мерах оказало надлежащее воздействие».

Слушания состоялись 26 и 28 июня 2000 года.

Доводы сторон (пункты 18–31)

Суд отмечает, что в ходе слушаний Конго по существу повторило ту линию аргументации, которая содержалась в его заявлении и просьбе об определении временных мер; ссылаясь на практику Суда, оно, в частности,

утверждало, что по настоящим делам были удовлетворены требования, связанные со срочностью и риском невозместимого ущерба, то есть предварительными условиями для определения временных мер, добавив, что «при развитии вооруженного конфликта, ставящего под угрозу не только права и интересы государства, но также жизнь населяющих его людей, срочность временных мер и невозместимость ущерба сомнению не подлежат». Далее Конго отмечает, что «тот факт, что некоторые высокие должностные лица Уганды официально заявили о своем согласии вывести войска из района Кисангани и такой вывод фактически начал осуществляться, не может... никоим образом поставить под вопрос» необходимость срочного определения временных мер и что «эти заявления [не] касаются... всей территории Конго». Конго также утверждает, что существует «достаточно тесная связь между запрашиваемыми мерами и защищаемыми правами»; на основании сопоставления текстов просьбы об определении временных мер и заявления о возбуждении судебного разбирательства Конго заявляет, что «категории упомянутого акта аналогичны», равно как и «применимые нормы права». Конго далее утверждает, что Суд обладает юрисдикцией prima facie для «рассмотрения спора, который является предметом данного заявления», если учесть заявления о признании его обязательной юрисдикции, переданные на хранение обеими сторонами. Наконец, Конго заявляет, что «ничто в политическом и дипломатическом контексте настоящего дела не может препятствовать Суду принять меры, которые диктуются обстоятельствами»; Конго указывает на то, что «Совет Безопасности принял резолюцию — резолюцию 1304 от 16 июня 2000 года, — в которой потребовал, чтобы Уганда без дальнейшего промедления вывела свои войска не только из Кисангани, но и со всей конголезской территории». Ссылаясь на практику Суда, Конго утверждает, что из параллельных полномочий Совета Безопасности и Суда нельзя сделать вывод о наличии какого-либо препятствия для осуществления последним своей юрисдикции».

В ходе слушаний Уганда отметила, что ее войска вступили на территорию Восточного Конго в мае 1997 года по приглашению г-на Кабилы, для того чтобы во взаимодействии с его войсками приостановить деятельность антиугандийских мятежников. Угандийские войска оставались в Восточном Конго после того, как г-н Кабила стал президентом, — опять-таки по его приглашению. Договоренность об этом с г-ном Кабилой была формально закреплена в письменном соглашении от 27 апреля 1998 года; Уганда добавила, что «не имеет территориальных интересов в Демократической Республике Конго», что «в Восточном Конго существует полный политический вакуум» и что «никто другой не в состоянии сдерживать антиугандийских мятежников или обеспечивать безопасность границ Уганды». Уганда, далее, пояснила, что «со своей стороны она приложила усилия к тому, чтобы выполнить все свои обязательства, содержащиеся в Лусакском соглашении», которое было заключено между участниками конфликта и направлено на его урегулирование и создание основы для мира в регионе; что «как заявление, так и просьба о временных мерах основываются на нелепых утверждениях, которые не подкрепляются в Суде какими-либо доказательствами»; и что «в данных обстоятельствах просьба Демократической Республики Конго не может быть принята к рассмотрению в силу того, что с точки зрения права Суд не может осуществить свои полномочия в соответствии со статьей 41 Статута», поскольку «предмет просьбы о временных мерах по существу тот же, о котором говорится в... резолюции [1304] Совета Безопасности от 16 июня [2000 года]. Уганда в порядке возражения утверждала, что «даже в том случае, если бы Суд в силу статьи 41 обладал правомочиями prima facie, существуют соображения юридической правильности и судебной предусмотрительности, которые убедительно свидетельствуют против использования той свободы усмотрения, которой обладает Суд в определении временных мер». Далее Уганда утверждала, что налицо «отсутствие какой-либо четкой связи между просьбой и первоначальным требованием» и что «просьба [Конго] [не отвечает] требованию срочности или риска невозместимого ущерба» и что не может «существовать элемента срочности, поскольку Конго ожидало почти год, прежде чем обратиться с жалобой».

Наконец, Уганда заявила, что «Лусакское соглашение представляет собой всеобъемлющую систему общественного порядка», «обязательное международное соглашение, которое является основным законом в отношениях между сторонами конфликта и в их среде»; что «Совет Безопасности и Генеральный секретарь неоднократно заявляли, что [это] Соглашение представляет собой единственный жизнеспособный способ достижения мира внутри Демократической Республики Конго и установления мира между Демократической Республикой Конго и ее соседями»; и что «те конкретные временные меры, с просьбой о которых обращается Конго, находятся в прямом противоречии с Лусакским соглашением и резолюциями Совета Безопасности — включая резолюцию 1304.., — призывающими к осуществлению Соглашения».

Обоснование Суда (пункты 32–46)

Суд отмечает, что каждая из двух сторон — Уганда 3 октября 1963 года, а Конго 8 февраля 1989 года — сделала заявление о признании юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута; ни в одном из них не содержится каких-либо оговорок. Поэтому Суд считает, что данные заявления составляют основу prima facie, на которой может базироваться его юрисдикция в отношении настоящего дела.

Суд принимает к сведению, что в своей просьбе об определении временных мер Конго ссылается на резолюцию 1304 (2000), принятую Советом Безопасности 16 июня 2000 года в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций; текст указанной резолюции затем приводится полностью. Далее Суд об-

ращает внимание на доводы Уганды в отношении того, что просьба Конго об определении временных мер затрагивает по существу те же вопросы, что и данная резолюция; что в силу этого упомянутая просьба является неприемлемой; и что упомянутая просьба, кроме того, является спорной, поскольку Уганда полностью согласна с резолюцией, о которой идет речь, и выполняет ее. Он замечает, однако, что резолюция 1304 (2000) Совета Безопасности и меры, принятые для ее осуществления, не являются препятствием для того, чтобы Суд действовал в соответствии со своими Статутом и Регламентом, напоминая, что,

> «хотя в Уставе Организации Объединенных Наций имеется четкое положение о разграничении функций между Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности в отношении какого-либо спора или ситуации, когда первая не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом, нигде в Уставе нет аналогичного положения относительно Совета Безопасности и Суда. Совет осуществляет возложенные на него функции политического характера, в то время как Суд осуществляет чисто юридические функции. Поэтому оба органа могут выполнять свои самостоятельные, но взаимно дополняющие функции по отношению к одним и тем же событиям».

Далее Суд замечает, что в отношении настоящего дела Совет Безопасности не принял решения, которое могло бы prima facie препятствовать рассмотрению прав, на которые претендует Конго, как подлежащих защите путем определения временных мер»; кроме того, Лусакское соглашение, на которое делается ссылка в резолюции 1304 (2000) Совета Безопасности и которое представляет собой международное соглашение, имеющее обязательный характер для участвующих в нем сторон, не препятствует Суду в том, чтобы действовать в соответствии с его Статутом и Регламентом. Не является препятствием для определения Судом временных мер в отношении какого-либо дела и то обстоятельство, что государство, которое одновременно обратилось в Суд в связи с целым рядом аналогичных дел, добивается таких мер лишь по одному из них; и в соответствии с пунктом 1 статьи 75 своего Регламента Суд в любом случае может принять решение изучить proprio motu вопрос о том, требуют ли обстоятельства данного дела определения временных мер.

Далее Суд замечает, что его право определять временные меры в соответствии со статьей 41 Статута преследует цель охраны соответствующих прав сторон до вынесения судебного решения и предполагает, что правам, которые являются предметом спора в ходе судебного разбирательства, не должен быть нанесен непоправимый урон; и что права, которые, согласно заявлению Конго, составляют предмет спора, по существу представляют собой его права на суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность имущества и природных ресурсов, а также его права в отношении соблюдения норм международного гуманитарного права и документов, касающихся защиты прав человека.

Суд отмечает неоспоримость того, что войска Уганды находятся на территории Конго, что на данной территории идут бои между этими войсками и войсками соседнего государства, бои, которые влекут многочисленные потери среди гражданского населения помимо значительного материального ущерба, и что гуманитарная ситуация по-прежнему вызывает глубокую озабоченность; неоспоримо также и то, что на территории Демократической Республики Конго имели место серьезные и постоянные нарушения прав человека и норм международного гуманитарного права, в том числе массовые убийства и другие зверства. В этих обстоятельствах Суд считает, что лица, имущество и ресурсы, находящиеся на территории Конго, особенно в районе конфликта, остаются в крайне уязвимом положении и что существует серьезная опасность того, что правам, о которых идет речь в рассматриваемом деле, может быть нанесен непоправимый урон. Поэтому Суд считает, что для защиты этих прав необходимо в срочном порядке определить временные меры; он отмечает, что пункт 2 статьи 75 Регламента Суда наделяет его правом определить меры, полностью или частично отличающиеся от испрашиваемых. Приняв во внимание информацию, находящуюся в его распоряжении, и в частности тот факт, что в своей резолюции 1304 (2000) Совет Безопасности определил, что ситуация в Конго «по-прежнему представляет угрозу международному миру и безопасности в регионе», Суд выражает мнение о существовании серьезной опасности того, что происходящие события могут усугубить или затянуть этот спор либо еще больше затруднить его разрешение.

Заявление судьи Оды

Судья Ода голосовал за постановление Суда лишь потому, что не мог не согласиться с тем, что для восстановления мира в регионе стороны должны принять меры, определенные Судом в его постановлении, меры, с которыми вряд ли кто может быть не согласен. Однако он считает, что в данный момент Суд *не* в состоянии определить временные меры по той причине, что настоящее дело, которое в одностороннем порядке было возбуждено 23 июня 1999 года против Уганды, является и с самого начала являлось *недопустимым* (неприемлемым для рассмотрения).

Судья Ода полагает, что одно лишь утверждение заявителя о совершении «вооруженной агрессии» на его территории со стороны ответчика не означает существования *правовых споров* между этими сторонами в отношении i) якобы имевшего место нарушения ответчиком прав заявителя или предполагаемой неспособности ответчика соблюдать свои международно-правовые обязательства по отношению к заявителю и ii) отрицания ответчиком утверждений заявителя. В своем заявлении по данному делу заявитель не представил нам доказательств того, что обе стороны пытались установить наличие между ними *правовых споров* и разрешить их с

помощью переговоров. В отсутствие таких взаимных усилий сторон простое утверждение о вооруженной агрессии не может считаться приемлемым для урегулирования Судом в порядке судопроизводства.

Судья Ода отмечает, что Устав Организации Объединенных Наций предусматривает разрешение Советом Безопасности споров, связанных с вопросами вооруженной агрессии и угрозами международному миру такого рода, о которых говорится в данном деле. По существу, Совет Безопасности, а также Генеральный секретарь, действующий на основании его указаний, за прошедшие несколько лет приложили все возможные усилия для разрядки ситуации и восстановления мира в регионе.

Судья Ода утверждает, что заявление по данному делу является неприемлемым для рассмотрения, и полагает, что в данном деле отсутствует элемент приемлемости, даже prima facie. Практика Суда свидетельствует, что государства-ответчики или стороны не обязательно выполняют принимаемые им решения и временные меры, определяемые на стадии, предшествующей рассмотрению дела по существу. Если Суд соглашается принять к рассмотрению заявление или просьбу одного из государств об определении временных мер в таких обстоятельствах, то продолжающееся игнорирование сторонами решений или постановлений Суда неизбежно подрывает достоинство Суда и порождает сомнения в отношении той судебной роли, которую должен играть Суд в международном сообществе.

Судья Ода напоминает о принципе, в соответствии с которым юрисдикция Суда базируется на согласии государств — участников спора, и о том, что заявления согласно факультативной клаузуле, признающие обязательную юрисдикцию Суда, могут быть сделаны только в том случае, если они являются результатом доброй воли этого государства. Если Суд принимает к рассмотрению заявления или удовлетворяет просьбы об определении временных мер, то судья Ода опасается, что государства, которые признали обязательную юрисдикцию Суда согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, могут склониться к тому, чтобы отозвать свои заявления, и меньше государств будут присоединяться к арбитражным оговоркам многосторонних договоров.

Тот факт, что государство, выступающее в Суде по данному делу, не представлено лицом, занимающим высокий пост в правительстве и действующим в качестве представителя (а подобная ситуация редко встречалась в истории Суда), усиливает у судьи Оды ощущение, что возникает вопрос в отношении того, было ли данное дело передано в Суд в интересах затронутого государства или по какой-то другой причине.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома отметил, что Суд признал и юридически принял к сведению тот факт, что в результате последней вспышки конфликта в указанном районе между иностранными войсками сотни конголезцев были убиты, тысячи ранены, а масштабы разрушения национального достояния оказались огромными. Поэтому был сделан вывод о том, что, пока не будут приняты срочные меры, правам населения может по-прежнему угрожать опасность. Далее он заявил, что, хотя в постановлении признается, что в резолюции 1304 (2000) Совета Безопасности от 16 июня 2000 года содержится призыв к прекращению военных действий, обращенный ко *всем* сторонам, Суд как судебный орган должен был сам дать определение событий, чтобы понять, необходимо ли постановление, которое должно быть вынесено в соответствии с юридическими нормами. Далее он заявил, что в силу этого постановление необходимо рассматривать в свете статьи 59 Статута Суда и статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций. Он также считает постановление частью процесса судебного разрешения спора, имеющей особую важность для сторон, которые должны воздерживаться от любых действий, способных усугубить или затянуть спор. В заключение он заявил, что постановление никоим образом не предопределяет решения по фактам или существу данного дела.

130. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОРДЕРА НА АРЕСТ ОТ 11 АПРЕЛЯ 2000 ГОДА (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ БЕЛЬГИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 8 декабря 2000 года

В деле, касающемся ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии), Суд единогласно отклонил просьбу Бельгии об исключении данного дела из общего списка дел Суда и пятнадцатью голосами против двух установил, что обстоятельства в том виде, как они в настоящее время представляются Суду, не являются таковыми, чтобы требовать осуществления его права на определение временных мер, как того хочет ДРК.

Существо спора касается международного ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года следственным судьей из Бельгии в отношении г-на Йеродиа Абдулая Ндомбаси, занимавшего в то время пост министра иностранных дел ДРК, а впоследствии — министра образования этой страны, в целях его временного задержания до получения просьбы о его экстрадиции в Бельгию в связи с «серьезными нарушениями международного гуманитарного права». В своей просьбе об определении временных мер ДРК, среди прочего, просила Суд принять постановление о немедленном аннулировании ордера, ставшего предметом спора.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт; Секретарь Куврер.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«78. По этим причинам

Суд

1) единогласно

отклоняет просьбу Королевства Бельгии об исключении данного дела из общего списка дел Суда;

2) 15 голосами против 2

устанавливает, что обстоятельства в том виде, как они в настоящее время представляются Суду, не являются таковыми, чтобы требовать осуществления его права, в соответствии со статьей 41 Статута, на определение временных мер.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Ван ден Вингарт;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Резек; судья ad hoc Була-Була».

*
* *

Судьи Ода и Ранджева приложили к постановлению Суда свои заявления. Судьи Корома и Парра-Арангурен приложили к постановлению Суда особые мнения. Судья Резек и судья ad hoc Була-Була приложили к постановлению Суда несовпадающие особые мнения. Судья ad hoc Ван ден Вингарт приложила к постановлению Суда заявление.

*
* *

Суд начинает рассмотрение с напоминания о том, что в ходе слушаний была получена информация от Бельгии о перестановках в Кабинете министров Конго, имевших место 20 ноября 2000 года, в результате которых г-н Йеродиа Ндомбаси прекратил исполнение обязанностей министра иностранных дел и был назначен министром образования, а также о том, что эта информация получила подтверждение со стороны Конго.

Бельгия утверждала, что в результате перестановок в Кабинете заявление Конго по существу лишилось своего предмета и поэтому должно быть исключено из общего списка дел Суда. В связи с этим Суд отмечает, что «до сего дня» ордер, выданный на арест г-на Йеродиа Ндомбаси, «не был отозван и по-прежнему касается того же лица, несмотря на новые министерские функции, которые он исполняет», и что «в ходе слушаний Конго подтвердило свое требование по существу». Поэтому Суд приходит к выводу о том, что «заявление Конго на данный момент не лишилось своего предмета» и что «таким образом Суд не может согласиться с просьбой Бельгии об исключении данного дела из общего списка дел Суда».

Что касается просьбы об определении временных мер, то Суд считает, что она по-прежнему сохраняет предметность, несмотря на перестановки в Кабинете, поскольку, среди прочего, ордер на арест существует по-прежнему на имя г-на Йеродиа Ндомбаси и Конго утверждает, что г-н Йеродиа Ндомбаси продолжает пользоваться иммунитетом, который делает данный ордер незаконным.

Затем Суд переходит к вопросу юрисдикции. В ходе слушаний Бельгия утверждала, что на данной стадии разбирательства Суд не может учитывать заявления о признании его обязательной юрисдикции, которые сделали стороны, поскольку Конго упомянуло об этих заявлениях только на одном из последних этапов. Суд отмечает, что упомянутые заявления известны и ему самому,

и сторонам — участницам настоящего дела, и Бельгия несомненно могла ожидать, что они будут приняты во внимание в качестве основания для юрисдикции Суда по данному делу. Бельгия указала также, что в ее заявлении исключается обязательная юрисдикция Суда в отношении ситуаций или фактов, «по поводу которых стороны согласились или могут прийти к согласию о применении иного метода мирного урегулирования», и переговоры на высшем уровне по поводу ордера на арест фактически уже велись, когда Конго обратилось в Суд. Суд заявляет, что Бельгия не сообщила ему о каких-либо дополнительных подробностях этих переговоров или последствиях, которые, по ее мнению, они могут иметь в отношении юрисдикции Суда, в частности его юрисдикции относительно определения временных мер. Суд делает вывод, что заявления сторон составляют prima facie основу, на которой может базироваться его юрисдикция в данном деле.

Напомнив, что право Суда определить временные меры «имеет своей целью обеспечение соответственных прав сторон до решения Суда», что, «по его предположению, правам, которые являются предметом спора, не должен причиняться невосполнимый урон» и что «такие меры оправданны только при наличии срочности», Суд отмечает, что после перестановок в Кабинете 20 ноября 2000 года «г-н Йеродиа Ндомбаси прекратил исполнение обязанностей министра иностранных дел и был назначен министром образования, что сопряжено с менее частыми зарубежными поездками. Суд заключил, что, «таким образом, не установлено, что в ближайшем будущем правам Конго может быть причинен невосполнимый урон и степень срочности не является таковой, что эти права нуждаются в защите путем определения временных мер».

Суд добавляет, что, «хотя стороны, как представляется, готовы к поиску путей дружественного разрешения своего спора, их позиции в отношении своих соответствующих прав, как они представлены Суду, пока весьма далеки друг от друга». Он указывает, что, «в то время как любые двусторонние переговоры, направленные на достижение прямого и дружественного урегулирования, по-прежнему будут приветствоваться, результат таких переговоров невозможно предугадать»; поэтому «желательно, чтобы проблемы, находящиеся на рассмотрении Суда, были решены как можно скорее», и что «в силу этого целесообразно обеспечить, чтобы решение в отношении заявления Конго было принято самым срочным образом». Далее Суд заявляет, что постановление, принятое в ходе нынешних слушаний, ни в коей мере не предопределяет решение вопроса о юрисдикции Суда в отношении рассмотрения существа данного дела или любых вопросов, касающихся приемлемости данного заявления или самого существа дела.

Заявление судьи Оды

Судья Ода поддерживает решение Суда [пункт 78 (2) постановления от 8 декабря 2000 года] об отклонении просьбы Конго в отношении временной меры. Однако его мнение отличается от мнения Суда в том, что, как он считает, данная просьба стала спорной из-за перестановок в Кабинете Конго. (Он полагает, что это заявление само по себе было спорным с самого начала, поскольку выдача бельгийским судьей ордера на арест не повлекла нарушения законных прав и интересов Конго).

Судья Ода сожалеет, что Суд воздержался от комментариев по поводу довода Бельгии о том, что мера, касающаяся аннулирования ордера на арест, которой Конго добивалось на временной основе, идентична той, которой оно добивалось по существу, поскольку полагает, что эта причина сама по себе является достаточным основанием для того, чтобы Суд отклонил просьбу об определении временной меры.

Судья Ода не может разделить мнение Суда относительно того, что «...целесообразно обеспечить, чтобы решение в отношении заявления Конго было принято самым срочным образом», и критически относится к позиции Суда, считая, что его заключение носит характер компромисса, компенсируя Конго отказ в его просьбе об определении временной меры.

*

Судья Ода не очень охотно проголосовал за пункт 78 (1) и сделал это только из чувства судейской солидарности. Он по-прежнему считает, что это дело должно быть исключено из общего списка дел Суда, поскольку, по его мнению, в данном случае не существует правового спора, подпадающего под юрисдикцию Суда. Простое и необоснованное опасение, что в результате выдачи ордера на арест г-н Йеродиа Ндомбаси будет задержан властями какого-либо третьего государства, не может дать Конго права выступить с иском о якобы имевшем место нарушении его прав и интересов.

*

По мнению судьи Оды, вопрос о том, имеет ли место спор, подлежащий судебному разбирательству, или нет, *не* равнозначен предварительному возражению государства-ответчика относительно вопроса о том, может ли государство принудительно привлекаться к Суду вследствие его добровольного заблаговременного признания юрисдикции этого Суда в обстоятельствах, когда согласие сторон является, в принципе, необходимым. Теоретически этот вопрос должен обсуждаться до принятия решения по поводу того, обладает ли Суд юрисдикцией в отношении дела, которое он рассматривает.

Судья Ода согласен с тем, что этот вопрос, как правило, можно рассматривать на этапе установления юрисдикции, как только дело зарегистрировано в Суде [см. «Предварительные возражения» в разделе D (Особые правила) Регламента Суда]. Тем не менее, полагает он, если Суд случайно окажется в состоянии (как это имело место в связи с рядом недавних дел) рассмотреть этот вопрос значительно раньше, а именно до этапа установления юрисдикции, он несомненно должен это сделать. Временные охранительные меры [раздел D (Особые правила) Регламента Суда] обеспечивают идеальную возможность для рассмотрения этого вопроса в качестве

«предваряющего предварительное». По мнению судьи Оды, Суд мог принять решение об исключении дела из своего общего списка дел на этом этапе или продолжить его рассмотрение, изучив вопрос о том, имел ли с самого начала место «правовой спор» или просто «спор».

Судья Ода считает, что, если Суд вынужден был дожидаться этапа установления юрисдикции до рассмотрения вопроса о том, имел ли фактически место спор, подлежащий рассмотрению в судебном порядке, Суду было бы представлено чрезмерно большое количество аналогичных дел просто потому, что одно государство сочтет, что другое государство действовало в нарушение международного права. Он опасается, что в результате этого многие государства откажутся от признания обязательной юрисдикции Суда, чтобы избежать подобных перекосов в представлении к рассмотрению дел, инициированных другими государствами.

Заявление судьи Ранджевы

[*Письменный перевод*]

Я голосовал за постановляющую часть этого постановления из-за пункта 76: наиболее целесообразной временной мерой является окончательное решение всех вопросов, находящихся на рассмотрении Суда, которое должно быть достигнуто самым срочным образом и при полном сотрудничестве сторон в этих целях в ходе разбирательства.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заявил, что голосовал за постановление не без некоторых сомнений и опасений в связи с затронутыми правовыми принципами и последствиями, которые выходят за рамки данного дела, а также интересами государств и более широкого сообщества, которые оно затрагивает. В силу таких конкурирующих интересов и правовых принципов просьбу о временных мерах для защиты прав сторон — в данном случае Демократической Республики Конго — нельзя рассматривать как лишенную существа, тем более «спорную», или как беспредметную, или незначительную. Затронутые серьезные проблемы придется решать в судебном порядке, если дело достигнет этапа рассмотрения его по существу.

Он согласен с тем, что выдача и исполнение международного ордера на арест создали опасность для тогдашнего министра иностранных дел Демократической Республики Конго, но эта опасность исчезла после перестановок в Кабинете в Киншасе, в результате которых г-н Ндомбаси перестал быть министром иностранных дел. По его мнению, Суд был прав, приняв в судебном порядке во внимание это изменение обстоятельства, что, в свою очередь, повлияло на его решение. На данном этапе он не в состоянии четко определить, как ордер на арест влияет на права Демократической Республики Конго.

По его мнению, Суду следовало не только признать готовность сторон добиться урегулирования спора, если бы он призвал их к этому, но и включить этот призыв в текст постановления в соответствии с собственной судебной практикой.

Наконец, в свете обстоятельств данного дела он считает решение Суда о рассмотрении его самым срочным образом и здравым, и целесообразным.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Несмотря на то, что он голосовал за постановляющую часть этого постановления, судья Парра-Арангурен считает, что Суду следовало поддержать возражение Бельгии против того, чтобы считать заявление о факультативной клаузуле со стороны Демократической Республики Конго основанием для юрисдикции prima facie, поскольку к ней обратились на одном из поздних этапов разбирательства, в ходе второго раунда устного судопроизводства. По его мнению, возражение Бельгии следовало поддержать, как это было сделано Судом в отношении двух предшествующих подобных дел [*Законность применения силы (Югославия* против *Бельгии). Временные меры, постановление от 2 июня 1999 года, I.C.J. Reports 1999,* paras. 42–44, и *Законность применения силы (Югославия* против *Нидерландов). Временные меры, постановление от 2 июня 1999 года, I.C.J. Reports 1999,* paras. 42–44].

Судья Парра-Арангурен анализирует и находит неубедительными различные доводы, выдвигаемые Судом в поддержку своей новой позиции. Кроме того, он напоминает, что Демократическая Республика Конго указала на свое заявление о факультативной клаузуле в качестве основания для юрисдикции Суда в связи с тремя отдельными заявлениями, поданными ею в Секретариат Суда 23 июня 1999 года [*Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго* против *Уганды), (Демократическая Республика Конго* против *Бурунди)* и *(Демократическая Республика Конго* против *Руанды)*].

Судья Парра-Арангурен отметил также, что в отношении настоящего дела Демократическая Республика Конго действовала по-иному и не представила никаких объяснений по поводу использования своего заявления о факультативной клаузуле в качестве основания для юрисдикции Суда в ходе второго раунда устного судопроизводства. Поэтому он считает, что Суд не должен учитывать его при решении вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией prima facie для того, чтобы принять просьбу Демократической Республики Конго об определении временных мер.

Несовпадающее особое мнение судьи Резека

Судья Резек считает, что в данном деле выполнены два требования для принятия любой временной меры. Он признает весомость, prima facie, довода о том, что нарушение принципа равенства государств происходит тогда, когда некий внутренний судебный орган стремится добиться ареста члена правительства иностранного государства исключительно на основе принципа уни-

версальной юрисдикции, при том что указанный обвиняемый не находится физически на территории государства, где действует этот орган.

Далее он считает, что сохранение подобной ситуации, которая как ограничивает выполнение в полном объеме государственных функций конголезским министром, так и является обидной для государства-заявителя с точки зрения его суверенитета, оправдывает определение временной меры, которое, без существенного ущерба для другой стороны, вплоть до вынесения Судом определенного решения по данному вопросу, приостановит действие ордера на арест, а точнее — лишит его того международного характера, который придало ему бельгийское правительство.

Несовпадающее особое мнение судьи Булы-Булы

[*Письменный перевод*]

СОДЕРЖАНИЕ

Вступление

I. Совпадающие точки зрения

II. Несовпадающие точки зрения

A. Срочность

B. Невосполнимый урон

C. Сохранение прав

III. Заключение

ВСТУПЛЕНИЕ

1. С чувством сожаления я проголосовал против основной статьи постановляющей части постановления от 8 декабря 2000 года об определении временных мер. Мне известно, что по этому вопросу в Суде произошло резкое размежевание. Поэтому представляется благоразумным поиск компромисса между членами Суда.

2. Подобный довод может оказаться приемлемым, в частности, потому, что настоящее дело находится исключительно на процедурной стадии, что не предопределяет правá каждой из сторон.

3. Именно промежуточный характер данного постановления вынуждает меня полагать, что компромисс, к которому в конечном счете пришел Суд, несбалансирован. Так, мое мнение состоит в том, что Суду следовало бы четко указать минимальную временную меру, которую при данных обстоятельствах я считаю оправданной. Не обязательно следуя условиям просьбы, Суд мог бы определить эту меру proprio motu, что разрешено его Статутом (статья 41) и Регламентом (статья 75).

4. Я полагаю, что Суд должен дать определенный, ясный и точный ответ на просьбу Конго, положительный или отрицательный. Другими словами, он должен либо отклонить, либо удовлетворить ее. Заявление, гласящее, что «обстоятельства в том виде, как они в настоящее время представляются Суду, не являются таковыми, чтобы требовать осуществления его права, в соответствии со статьей 41 Статута, на определение временных мер» (пункт 2 постановляющей части постановления Суда), выглядит на первый взгляд не лишенным некоторой двусмысленности. Мы уже привыкли к уклончивым формулировкам главного политического органа Организации Объединенных Наций, когда речь идет о принятии трудных решений. Теперь мы должны привыкнуть к подобным заявлениям со стороны ее главного юридического органа. Идет ли это на пользу доктринам юриспруденции в широком смысле?

5. Такова одна из основных причин несовпадения моего мнения [II], но я согласен с большинством членов Суда по некоторым пунктам [I]. Наконец, я охарактеризую решение, которое считаю целесообразным [III].

I. СОВПАДАЮЩИЕ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ

6. Кратко остановлюсь на трех пунктах, которые рассмотрел Суд и с которыми я согласен. Подобно большинству членов Суда, я считаю, что он обладает юрисдикцией prima facie (см. пункт 68 постановления) согласно соответствующим заявлениям сторон о признании обязательной юрисдикции Суда (см. пункты 61 и 64 постановления). Однако заявитель не смог с математической точностью установить основу юрисдикции Суда. Я также согласен с выводом, содержащимся в постановлении, в котором утверждается, что «просьба Конго об определении временных мер не была лишена своей предметности в связи с назначением 20 ноября 2000 года г-на Йеродиа Ндомбаси министром образования» (пункт 60 постановления). Наконец, вместе с большинством членов Суда я голосовал за первый пункт постановляющей части этого постановления. Суд справедливо «*отклон*[*ил*] просьбу Королевства Бельгии об исключении данного дела из общего списка дел Суда». Эта просьба, которая может выглядеть оправданной в глазах ответчика, соответствует его непомерной претензии на универсальную юрисдикцию, как он ее себе представляет. Суд намерен рассмотреть дело по существу «самым срочным образом» (пункт 76 постановления). Это самый важный пункт судебного компромисса, отраженного в решении, тот, который ограничивает несправедливые последствия вежливого отказа Конго в его просьбе.

7. Так, на нынешнем этапе разбирательства я не затрагиваю весьма важную проблему правовых взаимоотношений между универсальной юрисдикцией и иммунитетом государства.

II. НЕСОВПАДАЮЩИЕ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ

8. Теперь я попытаюсь обосновать ту минимальную временную меру, которую, по моему мнению, должен был определить Суд. С этой целью мне придется показать, что условия для определения такой меры, установленные согласованным порядком в юриспруденции, то есть срочность, невосполнимый урон и сохранение прав сторон, были и остаются удовлетворенными (о доктрине см., в частности, в: P.M. Martin, «Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice», *JDI*, Vol. 102, 1975, pp. 45–59; J. Peter

A. Bernhard, «The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U.S. Staff in Teheran: Fiat Justitia, Pereat Curia», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 1980, pp. 592–602).

A. *Срочность*

9. Я считаю, что срочность необходимо оценивать с учетом той сферы человеческих усилий, о которой идет речь. Эту сферу можно рассматривать как обстоятельство, требующее срочного разбора данного дела. В рамках этой позиции могут быть разные степени срочности, поэтому можно установить иерархию срочных ситуаций: чрезвычайная срочность, особая срочность, срочность [см. постановление Суда от 3 марта 1999 года по делу *Лаграндов*, «чрезвычайная особая срочность» (*I.C.J. Reports 1999,* p. 12, para. 9)]. Во всех этих различных делах неизменно присутствует срочность.

10. Поэтому я вновь утверждаю, что у срочности, характерной для настоящего дела, есть свои собственные конкретные особенности. Она не является срочностью в медицинском смысле этого слова или такой срочностью, как это непосредственно понимается с гуманитарной точки зрения. Это срочность в общеправовом смысле этого термина. Ее нельзя оценить ни абсолютно, ни в свете отдельных прецедентов. В рассматриваемом деле временной критерий должен определяться в свете трагических событий, принесших страдания Конго, и тем ускорением, с которым проводятся международные конференции в связи с этой страной. Суд уже принял во внимание факты, в отношении которых он определил временные меры (дело, касающееся *вооруженных действий на территории Конго, постановление от 1 июля 2000 года*).

11. Если верно то, что, как утверждает Конго и не оспаривает Бельгия, «более половины членов конголезского правительства могут преследоваться в судебном порядке и фигурировать в международных ордерах на арест и просьбах об экстрадиции, включая самого президента Республики» (см. текст выступления в прениях сторон г-на Нтумбы Луабы Луму в стенографическом отчете о публичных слушаниях 22 ноября 2000 года, CR 2000/34, p. 16 [английского перевода]) и что, как заявляет Конго, в число «жалобщиков» входит «некая политическая партия, находящаяся в оппозиции к конголезскому правительству и действующая на бельгийской территории», или что «соображения безопасности» не позволяют адвокату Бельгии предоставлять сведения о личностях жалобщиков конголезской национальности, которые стоят за ордером от 11 апреля 2000 года (см. текст выступления в прениях сторон г-на Эрика Дэвида в стенографическом отчете о публичных слушаниях 21 ноября 2000 года, CR 2000/33, p. 20 [английского перевода]), то может ли в таком случае отсутствовать срочная необходимость временного постановления в какой-либо форме? Не требуется ли с точки зрения необходимости защиты эффективности функций международного правосудия препятствовать тому, чтобы подобная ситуация возникла в деле, находящемся на рассмотрении Суда?

12. У меня возникают дополнительные вопросы в отношении данной ситуации, когда я обдумываю замечание г-на Нтумбы Луабы Луму, одного из адвокатов конголезской стороны и члена правительства этой страны. Бельгия не оспорила это замечание. Выступающий в следующей форме задал вопрос о том, не были ли перестановки в правительстве Конго 20 ноября 2000 года осуществлены в ответ на просьбу со стороны Бельгии:

> «Можно задаться вопросом, не имел ли этот ордер своей целью вынудить законные власти Демократической Республики Конго осуществить некоторые политические перемены, которых хотела Бельгия и которые, более того, получили одобрение». (См. стенографический отчет о публичных слушаниях 22 ноября 2000 года, CR 2000/34, p. 6 [английского перевода]).

13. Хотя у меня нет возможности установить четкие причинно-следственные связи между определенными фактами, я также могу вполне обоснованно поставить под сомнение временну́ю близость визита в Киншасу 18 ноября 2000 года одного из членов правительства Бельгии, перестановок 20 ноября 2000 года в конголезском правительстве и открытия 20 ноября 2000 года слушаний в Суде. Является ли совпадение этих событий простой случайностью?

14. Поэтому я придерживаюсь мнения о том, что существует срочная необходимость, хотя и не столь острая, принять постановление о временных мерах. И я еще более твердо уверен в этом, потому что боюсь одного: независимо от благих намерений Суда, судебное решение по существу дела может быть принято еще не скоро, и в течение этого времени существует опасность того, что дело может быть исключено из общего списка дел Суда. Если не произойдут непредвиденные события.

B. *Невосполнимый урон*

15. Я склонен полагать, что в результате односторонних действий Бельгии против конголезского министра иностранных дел Конго был нанесен невосполнимый урон: прямой — с точки зрения морального ущерба и косвенный — с точки зрения материального и физического ущерба и людских страданий. Подобный критерий неоднократно применялся в богатой практике Суда, а именно в делах, касающихся ядерных испытаний *(Австралия* против *Франции)* (*I.C.J. Reports 1973*, p. 103); дипломатического и консульского персонала Соединенных Штатов в Тегеране *(Соединенные Штаты Америки* против *Ирана)* (*I.C.J. Reports 1979*, p. 19); применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [*Босния и Герцеговина* против *Югославии* (*Сербия и Черногория*)] (*I.C.J. Reports 1993*, p. 19); и Венской конвенции о консульских сношениях (*Парагвай* против *Соединенных Штатов Америки*) (*I.C.J. Reports 1998*, p. 36); дело *Лаграндов* (*I.C.J. Reports 1999*, p. 15); и дело, касающееся вооруженных действий на территории Конго (*Демократическая Республика Конго* против *Уганды*) (*I.C.J. Reports 2000*, para. 39). Однако в

том, что касается заявителя, оно остается делом actori incumbit probatio. Я не отрицаю также, что степень урона, понесенного Конго, претерпела изменение, после того как г-н Йеродиа Ндомбаси перешел из Министерства иностранных дел в Министерство образования. Другими словами, государство по-прежнему несет ущерб, но меньший по сравнению с тем, который оно несло прежде с точки зрения международных отношений.

16. В частности, я считаю, что ордер на арест от 11 апреля 2000 года нанес урон конголезской дипломатии, поскольку глава дипломатического корпуса, который, несмотря на это, осуществлял многочисленные зарубежные поездки в Южном полушарии, в течение нескольких месяцев не мог принимать участие во всех международных встречах, проходивших по всему миру, на которых рассматривался вопрос о вооруженных действиях иностранных сил на территории Конго. Поэтому, когда на встречах министров иностранных дел конголезское государство было представлено должностными лицами более низкого ранга, оно страдало от потери преимуществ дипломатического старшинства. В результате это отрицательно сказывалось на содержании переговоров, особенно тех дискуссий, которые были нацелены на прекращение вооруженного конфликта. Таким образом, был нанесен ущерб суверенным международным прерогативам Конго. Это, на мой взгляд, и есть определенного рода невосполнимый урон (см. Ewa Stanislawa Alicja Salkiewicz, *Les mesures conservatoires dans la procédure des deux Cours de La Haye*, Geneva, IUHEI, 1984, p. 69, относительно «ущерба, который невозможно возместить»). Хотя никаких неопровержимых доказательств, к сожалению, представлено не было, такое положение могло иметь *косвенные последствия* для жизни жертв продолжавшегося вооруженного конфликта из числа гражданских лиц [согласно исследованию Международного комитета спасения (Соединенные Штаты), *Mortality Study Eastern Democratic Republic of Congo*, «причиной 200 тыс. из ничем не оправданных 1,7 млн. смертей стали акты насилия» (источник: www.theirc.org/mortality.htm)].

17. Я также утверждаю, что поведение Бельгии дискредитировало и продолжает дискредитировать правительство Конго, уже ослабленное в результате продолжающегося вооруженного конфликта. Это поведение, будучи результатом принятого в упрощенном порядке решения, судя по всему, с самого начала возводит на одну из сторон обвинения, которые чернят ее в глазах международного сообщества и превращают жертву агрессии в агрессора (см. резолюции Совета Безопасности 1234 от 9 апреля 1999 года и 1304 от 16 июня 2000 года). Не осложнило ли то, что Бельгия через Интерпол распространила свой ордер среди государств — членов этой организации, поиск мирного разрешения международного вооруженного конфликта? Я полагаю, что тем самым был нанесен ущерб правам Конго на уважение со стороны международного сообщества. Это — моральные права конголезского народа на честь и достоинство, олицетворяемые его государством.

18. В целом действия Бельгии в первую очередь нанесли ущерб суверенным правам конголезского народа, образовавшего независимое государство: «лишение государства его суверенитета... является безусловным мерилом невосполнимости урона» [Эль-Кошери, несовпадающее особое мнение по делу, касающемуся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенного Королевства*), *I.C.J. Reports 1992*, p. 215]. По словам судьи Оды, цель временных мер состоит в том, чтобы «защитить *права государств*, которым угрожает неизбежное нарушение, являющееся непоправимым» (заявление по делу *Лаграндов, I.C.J. Reports 1999*, p. 19, para. 5). И во-вторых, действия Бельгии нарушили права этого народа на честь и достоинство в международном сообществе, включая косвенный урон в виде иного ущерба, хотя и имеющего побочный характер.

19. Я не могу, однако, не согласиться с тем, что очень трудно точно оценить ущерб, причиненный Конго. Но это проблема, которая может возникнуть в процессе практического применения данного принципа. Еще раз хотел бы заметить, что отсутствие на протяжении нескольких месяцев главы конголезского дипломатического корпуса на международных встречах, проводившихся в столицах стран, которые находятся в центре мировых событий, в отличие от тех, которые играют более второстепенную роль, могло, по всей видимости, нанести косвенный ущерб гражданам Конго и материальным ценностям, находящимся в настоящее время на территориях, где идут боевые действия. Личное присутствие конголезского министра иностранных дел на этих встречах могло бы помочь спасению жизней. Министру, возможно, удалось бы убедить других участников вооруженного конфликта в необходимости соблюдения норм международного гуманитарного права и прав человека (см. заявления судьи Оды по делам *Бреард* и *Лаграндов*: «права жертв насильственных преступлений (момент, который зачастую игнорировался) должны приниматься во внимание» [Венская конвенция о консульских сношениях (*Парагвай* против *Соединенных Штатов Америки*), временные меры, постановление от 9 апреля 1998 года, *I.C.J. Reports 1998*, p. 260, para. 2; и дело *Лаграндов* (*Германия* против *Соединенных Штатов Америки*), постановление от 3 марта 1999 года, *I.C.J. Reports 1999*, p. 18, para. 2].

20. Я считаю еще более трудным точное определение степени морального ущерба. Однако это не делает его менее реальным. При рассмотрении существа дела Суд будет в состоянии заметить это. В соответствии с действующим международным правом акт выдачи ордера на арест в отношении какого-либо органа зарубежного государства сам по себе является весьма сомнительным. Давайте представим себе обратную ситуацию, при которой конголезские суды выдают подобные ордера в отношении бельгийских органов в связи с действиями, совершенными в Конго в постнюренбергский период, во время которого, по словам адвоката бельгийской стороны, это

новое право вступило в силу. Ибо, как заявляет Антонио Кассезе, европейская колонизация привела к «уничтожению целых этнических групп» (Antonio Cassese, «La communauté internationale et le génocide», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Virally, Paris, Pedone, 1991, p. 183).

21. Тем не менее я придерживаюсь мнения о том, что масштабы невосполнимого ущерба, который понесло *Конго*, уменьшились после того, как г-ну Йеродиа Ндомбаси 20 ноября было поручено руководить Министерством образования, поскольку *в настоящее время* он выполняет обязанности министра образования и бóльшая часть его деятельности осуществляется в пределах национальной территории. Фактом остается то, что в мире, где все возрастающее число проблем приобретают международный масштаб, сравнительно небольшая доля этих обязанностей в классическом смысле, предполагающем разделение труда, связана с международными отношениями. Приемлемо ли то, что эта доля, будучи незначительной, должна подпадать под подобные ограничения?

22. Кроме того, международное право признает конституционную независимость государств, и в соответствии с этой независимостью государства могут свободно, беспрепятственно и без вмешательства извне назначать любого члена своего правительства для осуществления зарубежных миссий, невзирая на то, какой номинальный пост он занимает. Такова, как представляется, обычная практика в Конго, как и в других государствах. Это тем более важно, поскольку вооруженный конфликт, в который вовлечено Конго, требует индивидуального и коллективного участия членов правительства этой страны в двусторонних и многосторонних переговорах, направленных на прекращение войны. Поэтому существует возможность того, что Конго будет de facto лишено права на полное осуществление своих суверенных прерогатив на международном уровне, если г-н Йеродиа Ндомбаси в связи с его недавним опытом в данной области или в силу каких-то иных причин будет отстранен от свободного выполнения от имени собственного правительства миссии в некоторых зарубежных странах.

23. В конечном счете для меня становится очевидным, что, пока бывший министр иностранных дел Конго остается членом правительства этой страны, изменение его положения не меняет коренным образом *обстоятельств*, которые требуют представления просьбы об определении временных мер. Однако я не отрицаю наличия существенных различий между функциями министра иностранных дел и министра образования и между правовыми основаниями для иммунитетов, сопутствующих и тому, и другому правительственным постам.

C. *Сохранение соответствующих прав сторон*

24. Много споров было посвящено необходимости сохранения соответствующих прав сторон. В том числе утверждалось, что Конго выдвигает те же претензии в своей просьбе о временных мерах, что и в заявлении по существу дела. К счастью, Суд не согласился с этим доводом. Я по-прежнему считаю, что *суверенные права* и *права на честь и достоинство* заявителя должны гарантироваться наравне с правами ответчика, пока решение по существу дела не будет принято. В нынешних обстоятельствах эти соответствующие права должным образом не сбалансированы. Существует реальная опасность того, что одно из государств будет продолжать подчиняться воле другого.

25. Ответчик оправдывает свое своеобразное поведение следующим образом:

> «33. Совсем наоборот: проблема ордера на арест — это способ помочь Конго осуществить право, которое — следует об этом напомнить — является также обязанностью этой страны, а именно обязанностью арестовать г-на Йеродиа Ндомбаси и возбудить против него дело в конголезском суде за те действия, в которых он обвиняется». (См. выступление в прениях сторон г-на Эрика Дэвида, CR 2000/33, p. 28 [английского перевода]).

Я трактую эту концепцию как «опору государства на новое право или беспрецедентное исключение из принципа» [невмешательства], которая, «если в принципе ее примут другие государства», «приведет к модификации обычного международного права» [дело, касающееся военных и полувоенных действий в Никарагуа и против Никарагуа (*Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки*), существо дела, решение, *I.C.J. Reports 1986*, p. 109, para. 207]. Разве субъективное право не имеет своим результатом отказ в претензиях третьей стороне и принуждение третьих сторон уважать право другого?

«Другими словами, — продолжает адвокат Бельгии, — выдача бельгийскими судебными властями ордера на арест не только не нарушает права Конго, а, напротив, помогает этой стране в их осуществлении (ibid, p. 29 [английского перевода]). Неужели это последствия сохраняющихся воспоминаний об исторических правовых узах, которые позволяют державе-колонизатору объявлять о юридических постановлениях, действие которых распространяется на зарубежные страны?

Таким образом, мы сталкиваемся здесь с понятием «судебной интервенции» (см. Mario Bettati, *Le droit d'ingérence — Mutation de l'ordre international*, Paris, éditions Odile Jacob, 1996, *contra* S. Bula-Bula, "L'idée d'ingérence à la lumière du Nouvel Ordre Mondial", *Revue africaine de droit international et comparé*, Vol. IV, No. 1, March 1994, "La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée', ibid., Vol. 9, No. 3, September 1997).

Тем временем Бельгия доходит до утверждения о том, что «в данных обстоятельствах определение временных мер, запрашиваемых Конго по данному делу, было бы равнозначно нарушению прав, которыми наделило Бельгию само международное право». (Выступление в прениях сторон г-на Эрика Дэвида, op. cit., p. 32 [английского перевода]).

26. Я сохраняю свою убежденность в том, что анализ, содержащийся в пунктах A и B, изложенных выше, показывает, что в отношении определения временных мер существует *относительная срочность*. Он также демонстрирует *невосполнимый урон*, который понесло и продолжает нести освободившееся от колониализма государство, который причиняет ему прежняя колониальная держава, убежденная, как скажут некоторые, в своей «священной цивилизаторской миссии». Заявитель не полагается на «призрачное» право (выступление в прениях сторон г-на Эрика Дэвида, ibid., p. 32). Очевидно, что обвинения, выдвинутые по данному делу Конго против Бельгии, которые, как отмечалось выше, Бельгия молчаливо признала, действительно касаются нарушения ею суверенитета и политической независимости Конго. Считаю, что эти права находятся в рамках нынешнего правового спора.

Эти права нуждаются в защите, ибо в противном случае существует опасность того, что одна из сторон навяжет другой стороне свой политический и правовой порядок, тем самым делая спорным любое обсуждение данного дела по существу (см. выше ссылку на «лист ожидания» бельгийского судьи для выдачи ордеров на арест в отношении нескольких конголезских министров и ссылку адвоката Конго, члена правительства этой страны, на желание Бельгии добиться перестановок в Кабинете и одновременное совершение некоторых событий и т. д.).

27. Права, подлежащие сохранению, включают также прерогативу, вытекающую из суверенитета [см. пункт 40 постановления Суда от 1 июля 2000 года по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (*Демократическая Республика Конго* против *Уганды*): именно на «правах на суверенитет... Суд должен сосредоточить внимание при рассмотрении этой просьбы об определении временных мер»], на правах, которыми, и это общепризнано, пользуется каждое государство при осуществлении им всей полноты своих полномочий в законодательной, исполнительной и судебной сферах без вмешательства извне. Ни одно государство не может навязывать другому государству с помощью *принудительных* мер, будь то административные, судебные или иные, метод ведения внутренних дел на его территории [см. несовпадающее особое мнение судьи Беджауи, дело, касающееся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенных Штатов Америки*), *I.C.J. Reports 1992*, p. 148, и C. A. Эль-Кошери, op. cit., p. 215]. Заявление в отношении какого-либо факта, которое может затронуть ответственность государства, должно передаваться этому государству через соответствующие дипломатические каналы, поскольку «международное право требует также соблюдения принципа политической честности» [дело, касающееся военных и полувоенных действий в Никарагуа и против Никарагуа (*Никарагуа* против *Соединенных Штатов Америки*), *существо дела, решение, I.C.J. Reports 1986*, p. 106, para. 202].

28. Следует надеяться, что спор между этими двумя государствами не *усугубится* и не *затянется*, поскольку посол Конго возвратился в конце ноября 2000 года в Брюссель для исполнения своих обязанностей после его отзыва в ответ на выдачу в апреле 2000 года ордера, который является предметом спора. Тем не менее отношения между Бельгией и Конго, история которых после деколонизации переживала и подъемы, и спады, могли бы только выиграть, если бы Суд проявил меньше малодушия.

III. Заключение

29. В целом я полагаю, что было бы целесообразным и легитимным для Суда определить временную меру, приняв постановление о *приостановке действия ордера* от 11 апреля 2000 года до вынесения Судом решения по существу, которое должно быть принято в самом срочном порядке ввиду важности дела.

30. Поэтому я считаю просьбу ответчика к Суду об отказе от всех временных мер совершенно излишней. Я не согласен также с анализом Суда в отношении нынешних обстоятельств, которые, по его мнению, не требуют осуществления им своих прав, определенных в статье 41 Статута.

31. Суд, не определивший указанной выше минимальной временной меры, мог бы включить в постановляющую часть проекта постановления мою поправку, сформулированную следующим образом:

«2. *a*) *считает*, что Королевство Бельгия, которое осведомлено о характере жалобы Демократической Республики Конго, должно учитывать то влияние, которое решение в поддержку этой жалобы может иметь на выполнение действий в связи с ордером от 11 апреля 2000 года, и должно определить, следует ли ему и в какой степени пересмотреть по этой причине вопрос о данном ордере;

b) *считает*, что Демократическая Республика Конго, которая осведомлена о характере жалобы Королевства Бельгии, должна учитывать то влияние, которое решение в поддержку этой жалобы может иметь на выполнение действий в связи с ордером на арест от 11 апреля 2000 года, и должна определить, следует ли ей и в какой степени пересмотреть по этой причине свою позицию».

32. Как напомнил судья Ода:

«Практикой Суда установлено, что в случае очевидного обладания им юрисдикцией prima facie он может (если считает целесообразным) определить временные меры, и это правило всегда истолковывается наиболее благоприятно в пользу заявителя, чтобы отказ не нанес излишнего ущерба продолжению разбирательства данного дела. Таким образом, в возможности определения временных мер может быть отказано

in limine лишь в том случае, когда отсутствие юрисдикции очевидно настолько, что нет необходимости в дополнительном изучении вопроса о наличии такой юрисдикции на более поздних этапах». [Заявление исполняющего обязанности Председателя Оды, приложенное к постановлению от 14 апреля 1992 года относительно временных мер по делу, касающемуся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенных Штатов Америки*), *I.C.J. Reports 1992*, p. 130].

33. Это положение в целом согласуется с признанием того, что право Суда определять временные меры нацелено на «недопущение игнорирования его решений» [G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, p. 542, 1986, цитируется судьей Аджиболой в его несовпадающем особом мнении по делу, касающемуся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенных Штатов Америки*), *I.C.J. Reports 1992*, p. 194].

34. Могу ли я считать, что в настоящем деле Суд истолковал данную просьбу благоприятно? Можно ли утверждать, что нет причин для опасений в отношении того, что указанное дело будет исключено из общего списка дел Суда? Имеются ли какие-либо сомнения в отношении чрезвычайной важности этого дела по существу? При этом значительное большинство членов Суда согласно с тем, что в этом деле Суд обладает юрисдикцией prima facie.

35. Следует надеяться, что отношение Суда, которое явно диктуется его собственными соображениями судебной политики, не рассматривается сторонами судебного дела, в первую очередь и прежде всего заявителем, как отказ в правосудии. На карту поставлено содействие верховенству закона. Ибо, как сказал Лакордэр, во взаимоотношениях между слабыми и сильными свобода подавляет, а закон защищает. Не являются ли примером такой «свободы» взаимоотношения между бывшей колониальной державой, которая является ныне промышленно развитой страной, и ее ослабленной бывшей колонией?

36. Следует признать, что заявитель, видимо, представил Суду не вполне подготовленное дело. Абсолютно неопровержимо то, что сторона судебного дела, возбуждающая судебное разбирательство, в соответствии с правилами процедуры берет на себя обязательство действовать таким образом, чтобы иметь максимальные шансы на выигрыш дела даже в пределах относительно коротких сроков дополнительного судопроизводства.

37. Кроме того, никто не должен забывать о той роли, которую играет, особенно в последнее время, общественное мнение. Тем не менее иногда важно бросить объективный взгляд на «поспешные суждения общественного мнения или средств массовой информации» [несовпадающее особое мнение судьи Беджауи по делу, касающемуся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия* против *Соединенных Штатов Америки*), *I.C.J. Reports 1992*, p. 148].

Заявление судьи Ван ден Вингарт

В своем заявлении судья Ван ден Вингарт подчеркивает важность этого дела для совершенствования современного международного уголовного права. Международное сообщество безусловно согласно в принципе с утверждением о том, что «основные преступления» в нарушение международного уголовного права (военные преступления, геноцид и преступления против человечности) не должны оставаться безнаказанными. Однако вопрос о том, *как* это должно осуществляться на практике, все еще остается предметом многочисленных дискуссий и споров. В идеале такие преступления должны преследоваться в уголовном порядке в *международных* уголовных судах. Не *все* дела будут рассматриваться в таких судах. Пока уголовное преследование на уровне *страны* в государственном суде является единственным способом осуществления международного уголовного права. В соответствии с международным правом государства несут не только моральное, но и правовое обязательство по обеспечению возможности уголовного преследования основных международных преступлений внутри своей страны.

Судья Ван ден Вингарт обращает внимание на расширяющуюся поддержку идеи о том, что традиционные ограничения в отношении уголовного преследования (территориальная юрисдикция, иммунитеты) не могут быть применимы к основным международным преступлениям. Эта мысль завоевывает поддержку не только на уровне теории права, но и в решениях национальных судебных органов, как, например, в заключении Палаты лордов по делу Пиночета.

Дело, касающееся ордера на арест от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго* против *Бельгии*), является первым, в ходе которого Международный Суд будет рассматривать эти моменты. По существу, это первое современное дело, в котором два государства выступают одно против другого по проблемам экстерриториальной юрисдикции и иммунитета, возникшим в результате применения внутреннего законодательства в отношении основных международных преступлений.

Судья Ван ден Вингарт полагает, что с тех пор, как Постоянная палата международного правосудия в 1927 году вынесла решение по делу «*Лотус*», времена переменились. В интересах правовой определенности Международному Суду важно самым срочным образом вынести решение по существу настоящего дела.

131. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ БУРУНДИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 30 января 2001 года

В постановлении по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (*Демократическая Республика Конго* против *Бурунди*), Суд принял решение по просьбе Демократической Республики Конго изъять это дело из своего списка дел.

*
* *

Полный текст постановления гласит:

«Председатель Международного Суда,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункты 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, зарегистрированное в Секретариате Суда 23 июня 1999 года, в котором Демократическая Республика Конго инициировала судебное разбирательство против Республики Бурунди в отношении спора, касающегося «актов *вооруженной агрессии*, совершенных Бурунди на территории Демократической Республики Конго и являющихся грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций и Хартии Организации африканского единства»;

принимая во внимание постановление от 21 октября 1999 года, в котором Суд, учитывая соглашение в отношении процедуры, заключенное между сторонами, и их мнения относительно установления предельных сроков, принял решение о том, что письменное разбирательство будет в первую очередь посвящено вопросам юрисдикции Суда в связи с рассмотрением данного заявления и допустимости такого рассмотрения, и установил даты 21 апреля 2000 года и 23 октября 2000 года в качестве предельных сроков для представления по этим вопросам, соответственно, меморандума Республики Бурунди и контрмеморандума Демократической Республики Конго;

принимая во внимание меморандум Республики Бурунди, который был представлен в установленный срок;

принимая во внимание постановление от 19 октября 2000 года, в котором Председатель Суда продлил до 23 января 2001 года предельный срок для представления контрмеморандума Демократической Республики Конго;

учитывая, что в письме от 15 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Демократической Республики Конго, ссылаясь на пункт 2 статьи 89 Регламента Суда, уведомил Суд о том, что правительство Демократической Республики Конго намерено прекратить разбирательство и заявляет, что оно «резервирует за собой право указать впоследствии новые основания для юрисдикции Суда»;

учитывая, что копия этого письма была незамедлительно передана правительству Республики Бурунди, которое было информировано о том, что Председатель Суда, действуя в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда, установил дату 23 января 2001 года в качестве предельного срока, до истечения которого Бурунди может заявить о своем возражении в отношении прекращения дела;

учитывая, что в письме от 19 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Бурунди проинформировал Суд о том, что его правительство согласно с прекращением разбирательства, предложенным Демократической Республикой Конго,

заносит в протокол решение о прекращении Демократической Республикой Конго разбирательства, инициированного в заявлении, представленном 23 июня 1999 года; и

постановляет изъять это дело из списка дел Суда».

132. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ РУАНДЫ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 30 января 2001 года

В постановлении по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (*Демократическая Республика Конго* против *Руанды*), Суд принял решение по просьбе Демократической Республики Конго изъять это дело из своего списка дел.

*
* *

Полный текст постановления гласит:

«Председатель Международного Суда,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункты 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, зарегистрированное в Секретариате Суда 23 июня 1999 года, в котором Демократическая Республика Конго инициировала судебное разбирательство против Руандийской Республики в отношении спора, касающегося «актов *вооруженной агрессии*, совершенных Руандой на территории Демократической Республики Конго, являющихся грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций и Хартии Организации африканского единства»;

принимая во внимание постановление от 21 октября 1999 года, в котором Суд, учитывая соглашение в отношении процедуры, заключенное между сторонами, и их мнения относительно установления предельных сроков, принял решение о том, что письменное разбирательство будет в первую очередь посвящено вопросам юрисдикции Суда в связи с рассмотрением данного заявления и допустимости такого рассмотрения, и установил даты 21 апреля 2000 года и 23 октября 2000 года в качестве предельных сроков для представления по этим вопросам, соответственно, меморандума Руандийской Республики и контрмеморандума Демократической Республики Конго;

принимая во внимание меморандум Руандийской Республики, который был представлен в течение установленного предельного срока;

принимая во внимание постановление от 19 октября 2000 года, в котором Председатель Суда продлил до 23 января 2001 года предельный срок для представления контрмеморандума Демократической Республики Конго;

учитывая, что в письме от 15 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Демократической Республики Конго, ссылаясь на пункт 2 статьи 89 Регламента Суда, уведомил Суд о том, что правительство Демократической Республики Конго намерено прекратить разбирательство и заявляет, что оно «резервирует за собой право указать впоследствии новые основания для юрисдикции Суда»;

учитывая, что копия этого письма была незамедлительно передана правительству Руандийской Республики, которое было информировано о том, что Председатель Суда, действуя в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 89 Регламента Суда, установил дату 23 января 2001 года в качестве предельного срока, до истечения которого Руанда может заявить о своем возражении в отношении прекращения дела;

учитывая, что в письме от 22 января 2001 года, полученном Секретариатом по факсу в тот же день, представитель Руанды информировал Суд о том, что его правительство согласно с прекращением разбирательства, предложенным Демократической Республикой Конго;

заносит в протокол решение о прекращении Демократической Республикой Конго разбирательства, инициированного в заявлении, представленном 23 июня 1999 года; и

постановляет изъять это дело из списка дел Суда».

133. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУ КАТАРОМ И БАХРЕЙНОМ (КАТАР ПРОТИВ БАХРЕЙНА) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 16 марта 2001 года

В своем решении по делу, касающемуся делимитации морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна), Суд: единогласно установил, что Катар обладает суверенитетом над Зубарой; двенадцатью голосами против пяти установил, что Бахрейн обладает суверенитетом над островами Хавар; единогласно отметил, что суда Катара пользуются в территориальных водах Бахрейна, отделяющих острова Хавар от других Бахрейнских островов, правом мирного прохода, предоставляемым в соответствии с обычным международным правом; тринадцатью голосами против четырех заключил, что Катар обладает суверенитетом над островом Джанан, включая Хадд-Джанан; двенадцатью голосами против пяти установил, что Бахрейн обладает суверенитетом над островом Китат Джарада; единогласно решил, что песчаная отмель Фашт-ад-Дибал подпадает под суверенитет Катара; тринадцатью голосами против четырех решил, что единая морская граница, разделяющая различные морские районы Катара и Бахрейна, проходит так, как это определено в пункте 250 решения Суда.

В указанном пункте Суд перечислил координаты точек, которые должны быть соединены в установленном порядке геодезическими линиями, чтобы образовалась следующая единая морская граница:

- в южной части от точки пересечения соответствующих морских пределов Саудовской Аравии, с одной стороны, и Бахрейна и Катара — с другой, которые не могут быть зафиксированы, граница проходит в северо-восточном направлении, затем резко отклоняется в восточном направлении, после чего проходит между Джазират-Хаваром и Джананом; затем она поворачивает на север и проходит между островами Хавар и полуостровом Катар и идет в северном направлении, оставляя песчаные отмели Фашт Бу Тур и Фашт-аль-Азм на бахрейнской стороне и песчаные отмели Китаа-эль-Эрг и Китат-аш-Шаджара на катарской стороне; наконец, она проходит между Китат Джарадой и Фашт-ад-Дибалом, оставляя Китат Джараду на бахрейнской стороне и Фашт-ад-Дибал на катарской стороне (см. пункт 222 решения Суда);
- в северной части единая морская граница образуется линией, которая от точки, расположенной к северо-западу от Фашт-ад-Дибала, встречается со срединной линией, скорректированной с учетом отсутствия решения относительно Фашт-аль-Джарима. Затем граница проходит по этой срединной линии вплоть до морских границ между Ираном, с одной стороны, и Бахрейном и Катаром — с другой (см. пункт 249 решения Суда).

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Фортье; Секретарь Куврер.

*

* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«252. По этим причинам

Суд

1) единогласно

устанавливает, что Государство Катар обладает суверенитетом над Зубарой;

2) *a*) 12 голосами против 5

устанавливает, что Государство Катар обладает суверенитетом над островами Хавар;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Фортье;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Беджауи, Ранджева, Корома, Верещетин; судья ad hoc Торрес Бернардес;

b) единогласно

отмечает, что суда Государства Катар пользуются в территориальных водах Бахрейна, отделяющих острова Хавар от других Бахрейнских островов, правом мирного прохода, предоставляемым в соответствии с обычным международным правом;

3) 13 голосами против 4

заключает, что Государство Катар обладает суверенитетом над островом Джанан, включая Хадд-Джанан;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Торрес Бернардес;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Хиггинс, Койманс; судья ad hoc Фортье;

4) 12 голосами против 5

устанавливает, что Государство Бахрейн обладает суверенитетом над островом Китат Джарада;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Херцег, Флайшхауэр, Хиг-

гинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Фортье;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Беджауи, Ранджева, Корома, Верещетин; судья ad hoc Торрес Бернардес;

5) единогласно

решает, что песчаная отмель Фашт-ад-Дибал подпадает под суверенитет Государства Катар;

6) 13 голосами против 4

решает, что единая морская граница, которая разделяет различные морские зоны Государства Катар и Государства Бахрейн, проходит так, как это определено в пункте 250 данного решения Суда;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Херцег, Флайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Фортье;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Беджауи, Ранджева, Корома; судья ad hoc Торрес Бернардес.

*
* *

Судья Ода приложил к решению Суда особое мнение. Судьи Беджауи, Ранджева и Корома приложили к решению Суда совместное несовпадающее особое мнение. Судьи Херцег, Верещетин и Хиггинс приложили к решению Суда заявления. Судьи Парра-Арангурен, Койманс и Аль-Хасауна приложили к решению Суда особые мнения. Судья ad hoc Торрес Бернардес приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение. Судья ad hoc Фортье приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

История судопроизводства и представления сторон (пункты 1–34)

8 июля 1991 года Катар подал в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Бахрейна в связи с определенными разногласиями между этими двумя государствами в отношении «суверенитета над островами Хавар, суверенных прав на песчаные отмели Дибал и Китат Джарада, а также делимитации границы морских районов этих двух государств». В своем заявлении Катар в качестве основания для юрисдикции Суда сослался на два «соглашения» между сторонами, которые, как он заявил, были заключены в декабре 1987 года и в декабре 1990 года, соответственно, причем, по мнению заявителя, предмет и объем вопросов, передаваемых под юрисдикцию Суда, определялся формулой, предложенной Бахрейном Катару 26 октября 1988 года и принятой Катаром в декабре 1990 года (здесь и далее «бахрейнская формула»). Письмами от 14 июля и 18 августа 1991 года Бахрейн оспорил основание для юрисдикции, на которое ссылался Катар.

В своем решении от 1 июля 1994 года Суд установил, что обмен письмами между королем Саудовской Аравии и эмиром Катара от 19 и 21 декабря 1987 года и между королем Саудовской Аравии и эмиром Бахрейна от 19 и 26 декабря 1987 года, а также документ, озаглавленный «Протокол» и подписанный в Дохе 25 декабря 1990 года министрами иностранных дел Бахрейна, Катара и Саудовской Аравии, представляют собой международные соглашения, создающие права и обязательства сторон, и что по условиям этих соглашений стороны обязались передать данный спор между ними в полном объеме в Суд, как это предписывается «бахрейнской формулой». Отметив, что на рассмотрении Суда находится лишь заявление Катара с изложением конкретных претензий этого государства в соответствии с данной формулой, Суд постановил предоставить сторонам возможность передать Суду спор в полном объеме. После того как каждая из сторон представила документ по указанному вопросу в установленный срок, Суд решением от 15 февраля 1995 года постановил, что он обладает юрисдикцией для разрешения представленного на его рассмотрение спора между Катаром и Бахрейном; что теперь он рассматривает спор в полном объеме; и что заявление Государства Катар, представленное 30 ноября 1994 года, является приемлемым.

В ходе письменного судопроизводства по существу дела Бахрейн оспорил подлинность 82 документов, представленных Катаром в качестве приложения к своим судебным документам. Каждая из сторон представила ряд докладов экспертов по данному вопросу; Суд издал несколько постановлений. Своим последним постановлением по данному вопросу от 17 февраля 1999 года Суд, принимая во внимание согласованные мнения сторон о подходе к оспариваемым документам и их договоренность о продлении сроков представления ответов, официально зафиксировал решение Катара не принимать во внимание для целей данного дела те 82 документа, подлинность которых оспаривалась Бахрейном, и решил, что эти ответы не будут основываться на данных документах. После представления ответов Суд счел возможным разрешить сторонам подать дополнительные документы. Публичные слушания проводились с 29 мая по 29 июня 2000 года.

Окончательные представления, сделанные каждой из сторон в завершение этих слушаний, были следующими:

От имени правительства Катара

«Государство Катар почтительно просит Суд, отклонив все встречные претензии и представления:

I. Вынести решение и объявить в соответствии с международным правом:

A. 1) что Государство Катар обладает суверенитетом над островами Хавар;

2) что песчаные отмели Дибал и Китат Джарада находятся под суверенитетом Катара;

B. 1) что Государство Бахрейн не обладает суверенитетом над островом Джанан;

2) что Государство Бахрейн не обладает суверенитетом над Зубарой;

3) что любые претензии Бахрейна, касающихся архипелажных исходных линий и районов добычи

жемчуга и ловли рыбы, являются в настоящем деле неуместными для цели делимитации морской границы.

II. Провести общую морскую границу между относящимися, соответственно, к Государству Катар и Государству Бахрейн районами морского дна, его недр и покрывающих их вод, основываясь на том, что Зубара, острова Хавар и остров Джанан относятся к Государству Катар, а не к Государству Бахрейн, причем эта граница берет свое начало из точки 2 соглашения о делимитации, заключенного между Бахрейном и Ираном в 1971 году (27°02′47″ с.ш. и 51°05′54″ в.д.), затем проходит в южном направлении до BLV (26°33′35″ с.ш. и 50°57′30″ в.д.), затем далее проходит по линии, установленной в соответствии с решением Британии от 23 декабря 1947 года, до NSLB (26°21′24″ с.ш. и 50°49′48″ в.д.) и до точки L (25° 47′27″ с.ш. и 50°43′00″ в.д.) и доходит до точки S1 соглашения о делимитации, заключенного Бахрейном и Саудовской Аравией в 1958 году (25°35′38″ с.ш. и 50°31′45″ в.д.)».

От имени правительства Бахрейна

«*С учетом* фактов и доводов, изложенных в меморандуме Бахрейна, контрмеморандуме и в ответе, а также на настоящих слушаниях,

к Суду обращается почтительная просьба, отклонив все встречные претензии и представления, вынести решение и объявить, что:

1. Бахрейн обладает суверенитетом над Зубарой.

2. Бахрейн обладает суверенитетом над островами Хавар, включая Джанан и Хадд-Джанан.

3. С учетом суверенитета Бахрейна над островными и другими образованиями, включая Фашт-ад-Дибал и Китат Джараду, входящих в Бахрейнский архипелаг, морская граница между Бахрейном и Катаром проходит так, как она описана во второй части меморандума Бахрейна».

[Линии делимитации, предлагаемые каждой из сторон, указаны на прилагаемой схематической карте № 2 решения Суда.]

Географическое положение (пункт 35)

Суд отмечает, что Государство Катар и Государство Бахрейн расположены в южной части Аравийского/Персидского залива (здесь и далее «Залив»), почти на половине пути между устьем Шатт-аль-Араб к северо-западу и Ормузским проливом на восточной оконечности Залива к северу от Омана. Материковая часть к западу и к югу от центрального острова Бахрейна и к югу от полуострова Катар является частью Королевства Саудовская Аравия. Материковая часть на северном побережье Залива является частью Ирана. Полуостров Катар выдается в Залив в северном направлении, на западе омывается водами залива, называемого Даухат-Сальва, а на востоке граничит с районом, лежащим к югу от Хор-эль-Удайда. Столица Государства Катар, Доха, расположена на восточном побережье полуострова.

Бахрейн состоит из ряда островов, островков и песчаных отмелей, расположенных вблизи от восточного и западного побережий его центрального острова, который также называется островом эль-Ауваль. Столица Государства Бахрейн, Манама, расположена в северо-восточной части острова эль-Ауваль. Зубара расположена на северо-западном побережье полуострова Катар, напротив центрального острова Бахрейна.

Острова Хавар расположены в непосредственной близости от центральной части западного побержья полуострова Катар, к юго-востоку от центрального острова Бахрейна и на расстоянии приблизительно в 10 морских миль от указанного острова.

Джанан расположен вблизи от юго-западной оконечности острова Хавар.

Фашт-ад-Дибал и Китат Джарада — две песчаные отмели, расположенные вблизи от северо-западного побережья полуострова Катар и к северо-востоку от центрального острова Бахрейна.

Исторический контекст (пункты 36–69)

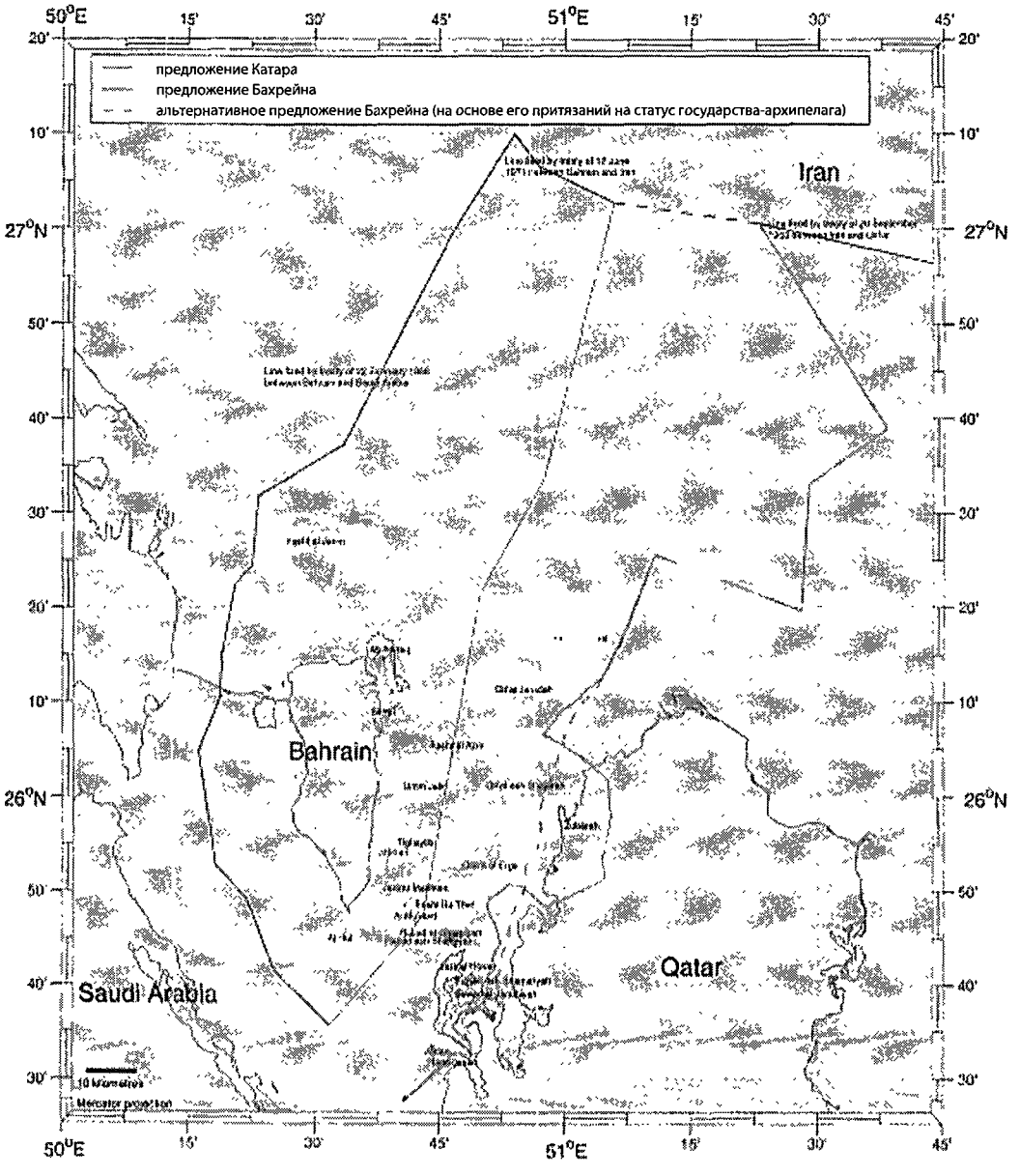
Затем Суд делает краткий обзор сложного исторического контекста, в котором возникла подоплека спора между сторонами (ниже этот обзор приводится лишь частично).

Мореплавание в Заливе традиционно контролировалось жителями этого региона. С начала XVI столетия европейские державы стали проявлять к нему интерес, поскольку через него проходил один из торговых путей в Индию. Фактическая монополия Португалии на торговлю не оспаривалась до начала XVII столетия. В то время Великобритания стремилась укрепить свое присутствие в Заливе, чтобы защитить растущие торговые интересы своей Ост-Индской компании.

В период 1797–1819 годов Великобритания направляла многочисленные карательные экспедиции в ответ на акты грабежа и пиратства, совершаемые арабскими племенами под предводительством рода Кавасим, в отношении британских и местных судов. В 1819 году Великобритания установила контроль над Рас-эль-Хаймой, оплотом Кавасимов, и подписала сепаратные соглашения с различными шейхами данного региона. Эти шейхи обязались стать участниками Общего договора о мире. Согласно данному Договору, подписанному в январе 1820 года, эти шейхи и вожди племен взяли, в частности, обязательство от своего имени и от имени своих подданных впредь воздерживаться от грабежей и пиратства. Только к концу XIX столетия Великобритания взяла на вооружение общую политику покровительства в Заливе, заключив «исключительные соглашения» с большинством эмиратов, включая Бахрейн, Абу-Даби, Шарджу и Дубай. Представительство британских интересов в этом регионе было возложено на британского политического резидента в Заливе, обосновавшегося в Бушире (Персия), которому, соответственно, подчинялись британские политические агенты в различных эмиратах, с которыми Великобритания заключила соглашения.

Схематическая карта № 2

Линии, предлагаемые Катаром и Бахрейном



Настоящая схематическая карта, в упрощенном виде отображающая участки морской поверхности, подготовлена лишь в целях иллюстрации и не претендует на точную передачу географических особенностей.

Источники: представленные сторонами материалы — Меморандум Катара, том 17, карта 24; Меморандум Бахрейна, том 7, карты 10, 11, 13 и 15.

31 мая 1861 года британское правительство подписало «Договор о вечном мире и дружбе» с шейхом Махомедом бен Халифой, который именовался в этом договоре как независимый правитель Бахрейна. По этому договору Бахрейн обязался, в частности, воздерживаться от каких бы то ни было нападений на море, а Великобритания, в свою очередь, обязалась предоставить Бахрейну необходимую помощь в защите его владений от нападений. В данном договоре не было положений, определявших границы этих владений.

После вооруженных столкновений на полуострове Катар в 1867 году британский политический резидент в Заливе провел переговоры с шейхом Али бен Халифой, правителем Бахрейна, и шейхом Мохамедом Аль-Тани, правителем Катара, и, соответственно, 6 и 12 сентября 1868 года склонил каждого из них к подписанию соглашения с Великобританией. По этим соглашениям правитель Бахрейна признал, в частности, что некоторые акты пиратства были совершены его предшественником Махомедом бен Халифой, и «в интересах сохранения мира на море и предотвращения новых нарушений, а также с целью информирования политического резидента о том, что происходит», обещал назначить своего представителя при политическом резиденте; со своей стороны, правитель Катара обязался, в частности, вернуться в Доху и постоянно мирно находиться там, не выходить в море с враждебными намерениями и в случае возникновения споров или разногласий неизменно ставить в известность политического резидента. По утверждению Бахрейна, «события 1867–1868 годов» показывают, что Катар не был независим от Бахрейна. Катар же, напротив, утверждает, что в соглашениях 1868 года впервые формально была признана самостоятельность Катара.

Несмотря на то, что к тому времени Великобритания стала господствующей морской державой в Заливе, Османская империя, со своей стороны, установила господство над обширными районами суши к югу от Залива. В годы, последовавшие за появлением османов на полуострове Катар, влияние Великобритании в Бахрейне еще больше усилилось. 29 июля 1913 года была подписана, но так и не ратифицирована англо-османская «Конвенция, относящаяся к Персидскому заливу и окружающим территориям». Раздел II этой конвенции касался Катара. В статье 11 описывалось прохождение линии, которая, в соответствии с соглашением между сторонами, должна была разделить османский санджак (район) Неджд и «полуостров аль-Катар». Катар отмечает, что османы и англичане также подписали 9 марта 1914 года договор в отношении границ Адена, ратифицированный в том же году, в статье III которого предусматривалось, что линия, отделяющая Катар от Неджда, будет проходить «в соответствии со статьей 11 англо-османской Конвенции от 29 июля 1913 года, относящейся к Персидскому заливу и окружающим территориям». Согласно договору, заключенному 3 ноября 1916 года между Великобританией и шейхом Катара, последний обязался, в частности, «не иметь отношений, не сноситься с любой другой дсржавой и не принимать ее представителя без согласия британского правительства»; не уступать территорию любой другой державе или ее подданным без такого согласия; не предоставлять никакой монополии или концессии без такого согласия. Взамен британское правительство обязалось защищать шейха Катара и предоставлять свои «добрые услуги», если шейх или его подданные подвергнутся нападению на суше в пределах территорий Катара. В данном договоре не содержалось положений, определявших границы этих территорий.

29 апреля 1936 года представитель «Петролеум консешнс лтд.» направил письмо Министерству по делам Британской Индии, отвечавшему за отношения с находившимися под протекторатом государствами Залива, в котором обратил внимание Министерства на нефтяную концессию Катара от 17 мая 1935 года и отметил, что правитель Бахрейна на переговорах с «Петролеум консешнс лтд.» предъявил притязания на Хавар; в связи с этим представитель компании задавал вопрос, которому из двух эмиратов (Бахрейну или Катару) принадлежит Хавар. 14 июля 1936 года «Петролеум консешнс лтд.» была информирована Министерством по делам Британской Индии о том, что, как представляется британскому правительству, Хавар принадлежит шейху Бахрейна. Шейху Катара не было сообщено о содержании этой переписки.

В 1937 году Катар попытался обложить налогом племя Наим, населявшее район Зубары; Бахрейн воспротивился этому, так как предъявлял права на этот район. Отношения между Катаром и Бахрейном ухудшились. Переговоры между двумя государствами начались весной 1937 года и были прерваны в нюле того же года.

Катар утверждал, что Бахрейн тайно и незаконно захватил острова Хавар в 1937 году. Бахрейн настаивал на том, что его правитель просто осуществлял законные действия по сохранению управления на своей собственной территории. В письме от 10 мая 1938 года правитель Катара заявил протест британскому правительству против, как он выразился, «незаконных действий, предпринятых Бахрейном в отношении Катара», на которые он уже указывал в феврале 1938 года на переговорах в Дохе с британским политическим агентом в Бахрейне. 20 мая 1938 года этот агент направил письмо правителю Катара с предложением изложить как можно скорее его доводы в отношении Хавара. Правитель Катара ответил письмом от 27 мая 1938 года. Несколько месяцев спустя, 3 января 1939 года, Бахрейн предъявил встречную претензию. В письме от 30 марта 1939 года правитель Катара представил британскому политическому агенту в Бахрейне свои замечания по встречной претензии Бахрейна. Правители Катара и Бахрейна были уведомлены 11 июля 1939 года о том, что, как решило британское правительство, острова Хавар принадлежат Бахрейну.

В мае 1946 года бахрейнская «Петролеум компани лтд.» добивалась разрешения на бурение в некоторых районах континентального шельфа, часть которых, по мнению Британии, могла принадлежать Катару. Бри-

танское правительство решило, что такое разрешение не может быть предоставлено, пока не будет разделено морское дно между Бахрейном и Катаром. Оно изучило этот вопрос, и 23 декабря 1947 года британский политический агент в Бахрейне направил правителям Катара и Бахрейна два письма одинакового содержания с указанием линии, которая, как считало британское правительство, разделяла «в соответствии с принципами справедливости вышеупомянутое морское дно». В письме также указывалось, что шейх Бахрейна обладает суверенными правами в отношении районов песчаных отмелей Дибал и Джарада (которые не должны рассматриваться как острова, имеющие территориальные воды), а также над группой островов Хавар, причем отмечалось, что остров Джанан не считается входящим в группу островов Хавар.

В 1971 году Катар и Бахрейн перестали находиться под протекторатом Британии. 21 сентября 1971 года оба государства были приняты в Организацию Объединенных Наций.

Начиная с 1976 года королем Саудовской Аравии по соглашению с эмирами Бахрейна и Катара осуществлялось посредничество, называемое также «добрыми услугами». Добрые услуги короля Фахда не дали желаемого результата, и 8 июля 1991 года Катар возбудил в Суде дело против Бахрейна.

Суверенитет над Зубарой (пункты 70–97)

Суд отмечает, что обе стороны согласны в том, что династия Аль-Халифа завладела Зубарой в 60-е годы XVIII столетия и что несколько лет спустя она обосновалась в Бахрейне, но они расходятся во мнении относительно правовой ситуации, которая существовала после этого и которая достигла кульминации в событиях 1937 года. По мнению Суда, условия Соглашения между Великобританией и шейхом Бахрейна 1868 года (см. выше) свидетельствуют о том, что Британия не потерпела бы никаких попыток Бахрейна осуществить свои притязания на Зубару с помощью военных действий на море. Суд устанавливает, что с тех пор новые правители Бахрейна никогда не имели возможности прямо осуществлять властные полномочия в Зубаре. Однако Бахрейн утверждает, что династия Аль-Халифа продолжала осуществлять контроль над Зубарой с помощью лояльного по отношению к ней союза племен во главе с родом Наим, несмотря на то что в конце XVIII столетия она перенесла местопребывание своего правительства на Бахрейнские острова. Суд не соглашается с этим утверждением.

Суд считает, что с учетом той роли, которую играли в этом регионе Великобритания и Османская империя, важно отметить статью 11 англо-османской Конвенции, подписанной 29 июля 1913 года, в которой, в частности, говорится: «Оба правительства договорились о том, что указанный полуостров, как и в прошлом, будет управляться шейхом Джасим-бен-Сани и его преемниками». Таким образом, Великобритания и Османская империя не признали суверенитет Бахрейна над полуостровом, включая Зубару. По их мнению, весь полуостров Катар должен и впредь управляться шейхом Джасимом Аль-Тани, которого ранее османы назначили каймакамом [наместником], и его преемниками.

Обе стороны согласны в том, что англо-османская Конвенция 1913 года никогда не была ратифицирована; с другой стороны, они расходятся во мнении относительно ее значимости как доказательства суверенитета Катара над полуостровом. Суд отмечает, что подписанные, но не ратифицированные договоры могут точно отражать позиции сторон во время подписания. В обстоятельствах данного дела Суд пришел к выводу, что англо-османская Конвенция действительно представляет собой отражение точек зрения Великобритании и Османской империи на фактические пределы власти правителя Аль-Тани в Катаре до 1913 года. Суд также отмечает, что статья 11 Конвенции 1913 года упоминается в статье III последующего англо-османского Договора от 9 марта 1914 года, ратифицированного должным образом в тот же год. Поэтому стороны данного договора не усматривали никакой иной власти над полуостровом, кроме власти Катара.

Затем Суд анализирует определенные события, имевшие место в Зубаре в 1937 году, после того как шейх Катара попытался обложить налогом племя Наим. Он отмечает, в частности, что 5 мая 1937 года политический резидент направил доклад об этих инцидентах статс-секретарю по делам Индии, в котором говорилось, что, по его «личному мнению, таким образом, ...юридически притязания Бахрейна на Зубару не могут быть признаны». В телеграмме от 15 июля 1937 года политическому резиденту британский статс-секретарь дал указание известить шейха Бахрейна о том, что британское правительство сожалеет о своей «неготовности вмешаться в конфликт между шейхом Катара и племенем Наим».

С учетом вышесказанного Суд приходит к выводу, что он не может согласиться с утверждением Бахрейна о том, что Великобритания всегда считала Зубару принадлежащей Бахрейну. Положения соглашения между британским правительством и шейхом Бахрейна 1868 года, конвенций 1913 и 1914 годов и писем 1937 года британского политического резидента статс-секретарю по делам Индии и статс-секретаря — политическому резиденту свидетельствуют об обратном. Фактически в 1937 году британское правительство не считало, что Бахрейн обладает суверенитетом над Зубарой; именно по этой причине оно отказалось предоставить Бахрейну помощь, которую тот запрашивал на основе действовавших между двумя странами соглашений. В период после 1868 года власть шейха Катара над территорией Зубары постепенно укреплялась; это было признано в англо-османской Конвенции 1913 года и окончательно установлено в 1937 году. Действия шейха Катара в Зубаре в этом году были проявлением его власти на его территории и в противоположность тому, что утверждает Бахрейн, не являлись незаконным применением силы против Бахрейна. По всем этим причинам Суд делает

вывод, что первое представление Бахрейна не может быть поддержано и что Катар обладает суверенитетом над Зубарой.

Суверенитет над островами Хавар (пункты 98–148)

Затем Суд переходит к вопросу о суверенитете над островами Хавар, оставляя на время в стороне вопрос о Джанане.

Суд отмечает, что пространные доводы сторон по проблеме суверенитета над островами Хавар поднимают несколько правовых вопросов: характер и действительность принятого Великобританией в 1939 году решения; существование подлинного титула; effectivités; и применимость принципа uti possidetis juris к настоящему делу. Суд начинает с рассмотрения характера и действительности британского решения 1939 года. Бахрейн утверждает, что британское решение 1939 года должно рассматриваться в первую очередь как арбитражное решение, которое является res judicata.

По мнению Бахрейна, Суд не обладает юрисдикцией пересматривать решение другого суда, основывая свои утверждения на решениях Постоянной палаты международного правосудия и данного Суда. Катар отрицает применимость к данному делу решений, на которые ссылается Бахрейн. Он утверждает, что

> «ни одно из них ни в малейшей степени не имеет отношения к вопросу, который Суд должен разрешить в данном деле, а именно: равнозначны ли действия, осуществленные британским правительством в 1938 и 1939 годах, процессу арбитражного разбирательства, который мог бы привести к принятию арбитражного решения, обязательного для сторон».

Сначала Суд рассматривает вопрос о том, может ли британское решение 1939 года считаться арбитражным решением. Он отмечает в связи с этим, что слово «арбитраж» в публичном международном праве обычно относится к «урегулированию разногласий между государствами с помощью судей, выбираемых самими этими государствами и на основе уважения права», и что эта формулировка была подтверждена в работе Комиссии международного права, которая оговорила случай, когда стороны могли бы счесть, что испрашиваемое решение должно быть принято ex æquo et bono. Суд отмечает, что в данном деле между сторонами не существовало соглашения о передаче их дела в арбитражный суд, состоящий из выбранных ими судей, которые бы вынесли решение либо на основе права, либо ex æquo et bono. Стороны согласились, что вопрос будет решаться «правительством Его Величества», но они предоставили этому правительству определять, каким образом решение будет принято и какими должностными лицами. Из этого следует, что принятое британским правительством в 1939 году решение, в котором оно сочло, что острова Хавар принадлежат Бахрейну, не является международным арбитражным решением. Суд делает вывод, что поэтому у него нет необходимости рассматривать довод Бахрейна, касающийся юрисдикции Суда изучать действительность арбитражных решений.

Суд отмечает, однако, что тот факт, что какое-либо решение не является арбитражным, не означает, что это решение лишено юридической силы. Чтобы определить правовое воздействие британского решения 1939 года, он напоминает о событиях, которые предшествовали его принятию и сразу же за ним последовали. Затем Суд рассматривает довод Катара, оспаривающего действительность британского решения 1939 года.

Во-первых, Катар утверждает, что он никогда не давал согласия на то, чтобы вопрос об островах Хавар решался британским правительством.

Однако Суд отмечает, что после обмена письмами 10 и 20 мая 1938 года правитель Катара 27 мая 1938 года согласился доверить решение вопроса об островах Хавар британскому правительству. В этот день он представил свою претензию британскому политическому агенту. Наконец, как и правитель Бахрейна, он согласился участвовать в разбирательстве, которое и привело к решению 1939 года. Юрисдикция британского правительства в отношении принятия решения, касающегося островов Хавар, вытекала из этих двух согласий; поэтому у Суда нет необходимости изучать, имело ли бы британское правительство, при отсутствии такого согласия, полномочия действовать подобным образом согласно договорам, предусматривающим протекторат Великобритании над Бахрейном и Катаром.

Во-вторых, Катар утверждает, что британские должностные лица, ответственные за принятие решения по вопросу об островах Хавар, были пристрастны и вынесли решение до проведения надлежащего расследования. Соответственно, примененная процедура предположительно нарушила «правило, которое запрещает пристрастность со стороны лица, принимающего решение на международном уровне». Он также утверждает, что сторонам не были предоставлены равные и справедливые возможности для представления их доводов и что это решение не было обоснованным.

Вначале Суд напоминает о том, что решение 1939 года не было арбитражным решением, принятым по завершении арбитражного разбирательства. Однако это не означает, что оно было лишено всякой юридической силы. Совсем наоборот, состязательные документы, в частности содержащие ссылки на вышеупомянутый обмен письмами, свидетельствуют о том, что Бахрейн и Катар согласились на урегулирование их спора в отношении островов Хавар британским правительством. Поэтому решение 1939 года должно рассматриваться как решение, обязательное с самого начала для обоих государств и продолжающее быть обязательным для этих государств после 1971 года, когда они перестали находиться под британским протекторатом. Суд также отмечает, что, хотя компетентные британские должностные лица действительно исходили из предпосылки, что Бахрейн обладал prima facie правовым титулом в отношении этих островов и что бремя доказывания

противоположного лежало на правителе Катара, Катар не может утверждать, что процессуальные действия на основе этой предпосылки противоречили правосудию, поскольку Катар, прежде чем дать согласие на данную процедуру, был проинформирован о том, что это произойдет, и согласился с тем, чтобы судопроизводство велось на такой основе. В ходе этого судопроизводства обоим правителям была предоставлена возможность представить свои доводы, и каждому из них было дано столько времени, сколько, по мнению Суда, было достаточно для этой цели; поэтому утверждение Катара о том, что он подвергался неравному обращению, не может быть принято. Суд также замечает, что, хотя о доводах в поддержку решения 1939 года правителям Бахрейна и Катара сообщено не было, такое отсутствие доводов не влияет на действительность принятого решения, потому что, когда британскому правительству было поручено урегулирование этого вопроса, на него не было наложено никакого обязательства представлять доводы. Поэтому утверждение Катара, что британское решение 1939 года является недействительным из-за отсутствия обоснования, не может быть принято. Наконец, в противоположность утверждению Катара, тот факт, что шейх Катара несколько раз протестовал против британского решения 1939 года, после того как он был проинформирован о его содержании, не является основанием для признания неприемлемости для него этого решения. Соответственно, Суд делает вывод, что решение, принятое британским правительством 11 июля 1939 года, является обязательным для сторон. По всем этим причинам Суд делает вывод, что Бахрейн обладает суверенитетом над островами Хавар и что представления Катара по этому вопросу не могут быть приняты. Наконец, Суд отмечает, что выводы, к которым он пришел таким образом на основе британского решения 1939 года, избавляют его от необходимости выносить решение по доводам сторон, основанным на существовании подлинного правового титула, effectivités и применимости принципа uti possidetis juris к данному делу.

Суверенитет над островом Джанан (пункты 149–165)

Затем Суд рассматривает притязания сторон на остров Джанан. Прежде всего он отмечает, что у Катара и Бахрейна разные представления о том, что следует понимать под выражением «остров Джанан». По заявлению Катара, «Джанан — это остров длиной приблизительно 700 метров и шириной 175 метров, расположенный у юго-западной оконечности главного острова Хавар...». Для Бахрейна Джанан — это название «двух островов, расположенных в одной-двух морских милях от южного побережья Джазират Хавар, которые при отливе соединяются в один остров...». Изучив доводы сторон, Суд считает себя вправе рассматривать Джанан и Хадд-Джанан как один остров.

Затем Суд, как он уже поступил в отношении притязаний сторон на острова Хавар, начинает рассмотрение правовых последствий британского решения 1939 года для вопроса о суверенитете над островом Джанан. Как уже было установлено, в этом решении британское правительство сочло, что острова Хавар «принадлежат Государству Бахрейн, а не Государству Катар». Остров Джанан не был упомянут. Не было также уточнено, что следует понимать под выражением «острова Хавар». Соответственно, стороны долго спорили по вопросу о том, является ли Джанан частью островов Хавар и, следовательно, подпадает ли он под суверенитет Бахрейна в силу решения 1939 года или же, напротив, не охватывается этим решением.

Для подкрепления своих соответствующих доводов Катар и Бахрейн цитировали документы, составленные как до, так и после британского решения 1939 года. Катар, в частности, основывается на «решении» британского правительства 1947 года, относящемся к делимитации морского дна между двумя государствами. Бахрейн напомнил, что он представил британскому правительству четыре списка — в апреле 1936 года, августе 1937 года, мае 1938 года и июле 1946 года — в отношении состава островов Хавар.

Суд замечает, что три списка, представленные до 1939 года Бахрейном британскому правительству в отношении состава группы островов Хавар, не идентичны. В частности, остров Джанан фигурирует под таким названием только в одном из этих трех списков. Что касается четвертого списка, отличающегося от трех предыдущих, то в нем нет прямого указания на остров Джанан, но он был представлен британскому правительству только в 1946 году, то есть спустя несколько лет после принятия решения 1939 года. Таким образом, из этих разных списков нельзя вывести определенное заключение.

Затем Суд рассматривает письма, направленные 23 декабря 1947 года британским политическим агентом в Бахрейне правителям Катара и Бахрейна. Этими письмами политический агент, действуя от имени британского правительства, информировал оба государства о делимитации их морского дна, осуществленной британским правительством. Это правительство, ответственное за решение 1939 года относительно островов Хавар, в последнем предложении подпункта 4 (ii) указанных писем разъясняло, что «остров Джанан не рассматривается как входящий в группу островов Хавар». Соответственно, британское правительство не «признавало», что шейх Бахрейна имеет «суверенные права» в отношении этого острова, и, определяя точки, зафиксированные в пункте 5 указанных писем, а также составляя приложенную к указанным письмам карту, оно рассматривало Джанан как остров, принадлежащий Катару. Суд считает, что британское правительство, поступая таким образом, представило имеющее силу толкование решения 1939 года и вытекающей из него ситуации. С учетом всего вышесказанного Суд не принимает довод Бахрейна о том, что в 1939 году британское правительство признало «суверенитет Бахрейна над Джананом как частью островов Хавар». Он устанавливает, что Катар обладает суверенитетом над островом Джанан, включая Хадд-

Джанан, на основе решения, принятого британским правительством в 1939 году, как оно было истолковано в 1947 году.

Морская делимитация (пункты 166–250)

Затем Суд переходит к вопросу о морской делимитации.

Прежде всего он отмечает согласие сторон с тем, что Суд должен вынести свое решение о морской делимитации в соответствии с международным правом. Ни Бахрейн, ни Катар не являются участниками Женевских конвенций по морскому праву от 29 апреля 1958 года; Бахрейн ратифицировал Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, принятую 10 декабря 1982 года, а Катар только подписал ее. Суд указывает, что поэтому в данном случае применимым правом является обычное международное право. Однако обе стороны согласились в том, что большинство положений Конвенции 1982 года, имеющих отношение к настоящему делу, отражают обычное право.

- *Единая морская граница* (пункты 168–173)

Суд отмечает, что, согласно положениям «бахрейнской формулы», в декабре 1990 года стороны обратились к Суду с просьбой «провести единую морскую границу между их соответствующими районами морского дна, его недр и покрывающих вод».

Суд отмечает необходимость учета того, что концепция «единой морской границы» может включать ряд моментов. В данном деле единая морская граница будет определяться путем делимитации различных юрисдикций. В южной части района делимитации, находящейся там, где берега сторон расположены один против другого, расстояние между этими берегами нигде не превышает 24 морских миль. Граница, которую Суд должен провести, будет поэтому разграничивать исключительно их территориальные воды и, соответственно, район, в отношении которого они осуществляют территориальный суверенитет.

Однако севернее, где берега двух государств расположены уже не один против другого, а скорее являются смежными побережьями, предстоящая делимитация будет делимитацией между континентальным шельфом и исключительной экономической зоной, принадлежащими каждой из сторон, где государства обладают только суверенными правами и функциональной юрисдикцией. Таким образом, обе стороны проводят различие между южным и северным секторами.

Суд также отмечает, что концепция единой морской границы вытекает не из права многосторонних договоров, а из практики государств и объясняется желанием государств установить одну непрерывную линию границы, разграничивающую различные — частично совпадающие — относящиеся к ним зоны морской юрисдикции. В случае совпадающих юрисдикционных зон определение единой границы для различных объектов делимитации

> «может быть осуществлено только путем применения критерия или сочетания критериев, при котором не отдается предпочтение ни одному из этих... объектов в ущерб другому и которое в то же время является таким, что в равной мере подходит для каждого из них»,

как было установлено камерой Суда в деле о *заливе Мэн*. В том деле камеру просили провести единую линию, которая бы разграничила как континентальный шельф, так и покрывающие воды.

- *Делимитация территориальных вод* (пункты 174–223)

Делимитация территориальных вод представляет собой иную проблему, поскольку права прибрежного государства в соответствующем районе являются не функциональными, а территориальными и касаются суверенитета в отношении морского дна, покрывающих вод и воздушного пространства над этими водами. Поэтому при выполнении данной части своей задачи Суд должен применять в настоящем деле прежде всего принципы и правила международного обычного права, относящиеся к делимитации территориальных вод, учитывая при этом, что его конечная задача состоит в том, чтобы провести единую морскую границу, служащую также другим целям. Стороны соглашаются, что положения статьи 15 Конвенции по морскому праву 1982 года, озаглавленной «Делимитация территориального моря между государствами с противолежащими или смежными побережьями», являются частью обычного права. Эта статья предусматривает:

> «Если берега двух государств расположены один против другого или примыкают друг к другу, ни то, ни другое государство не имеет права, если только между ними не заключено соглашение об ином, распространять свое территориальное море за срединную линию, проведенную таким образом, что каждая ее точка является равноотстоящей от ближайших точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря каждого из этих двух государств. Однако вышеуказанное положение не применяется, если в силу исторически сложившихся правовых оснований или иных особых обстоятельств необходимо разграничить территориальные моря двух государств иным образом, чем это указано в настоящем положении».

Суд замечает, что статья 15 Конвенции 1982 года фактически идентична пункту 1 статьи 12 Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года и должна рассматриваться как носящая обычный характер. Ее часто называют правилом «срединных линий/особых обстоятельств». Наиболее логичный и широко практикуемый подход состоит в том, чтобы сначала временно провести срединную линию, а затем рассмотреть, должна ли эта линия быть скорректирована в свете наличия особых обстоятельств.

Суд поясняет, что, после того как он разграничит территориальные воды, принадлежащие сторонам, он опре-

делит правила и принципы обычного права, которые должны быть применены к делимитации континентального шельфа сторон и их исключительных экономических зон или рыболовных зон. Суд далее решит, отличается ли метод, который должен быть выбран в целях такой делимитации, от только что изложенного в общих чертах подхода или схож с ним.

- *Срединная линия* (пункты 177–216)

Суд прежде всего напоминает о том, что срединной линией называется линия, каждая точка которой является равноотстоящей от ближайших точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориальных вод каждого из этих двух государств. Такая линия может быть проведена только в том случае, если известны исходные линии. Ни одна из сторон до сих пор не установила исходных линий, которые могли бы быть использованы для определения ширины территориальных вод, они не составили и официальных карт или схем, на которых были бы обозначены такие исходные линии. Только в ходе данного судопроизводства они представили Суду приблизительные исходные точки, которые, по их мнению, могли бы быть использованы Судом при определении морской границы.

- *Соответствующие участки побережья* (пункты 178–216)

Суд указывает, что поэтому он вначале определит соответствующие участки побережья сторон, на основании чего будет определено прохождение исходных линий и расположение соответствующих исходных точек, от которых можно будет отмерять срединную линию.

Катар доказывал, что для целей такой делимитации должен быть применен метод «от материка до материка», чтобы установить срединную линию. Он утверждает, что понятие «материк» применяется как к полуострову Катар, который следует понимать как включающий главный остров Хавар, так и к Бахрейну, чьи острова эль-Ауваль (также называемый островом Бахрейн), эль-Мухаррак и Ситра должны быть приняты во внимание. Для Катара применение метода «от материка до материка» имеет два главных следствия. Во-первых, оно не учитывает острова (за исключением вышеупомянутых островов — Хавара со стороны Катара и эль-Ауваля, эль-Мухаррака и Ситры со стороны Бахрейна), островки, скалы, рифы или песчаные отмели, расположенные в соответствующем районе. Во-вторых, по мнению Катара, применение метода исчисления «от материка к материку» означало бы также, что срединная линия должна быть установлена путем привязки к линии наибольшего прилива.

Бахрейн утверждает, что он de facto является архипелагом, или многоостровным государством, для которого характерно разнообразие природных морских образований различного характера и размера. Все эти образования тесно взаимосвязаны, и, взятые вместе, они образуют Государство Бахрейн; ограничивать это государство небольшим числом так называемых «главных» островов было бы искажением реальности и пересмотром географии. Поскольку именно они являются сушей, которой определяются права в отношении моря, соответствующие исходные точки расположены на всех тех морских образованиях, в отношении которых Бахрейн осуществляет суверенитет. Бахрейн также утверждает, что в соответствии с договорным и обычным международным правом именно линия наибольшего отлива является определяющей для ширины территориальных вод и для делимитации перекрывающих друг друга территориальных вод. Наконец, Бахрейн заявил, что, будучи de facto государством-архипелагом, он вправе объявить себя государством-архипелагом согласно части IV Конвенции по морскому праву 1982 года и провести разрешенные статьей 47 указанной Конвенции исходные линии, то есть «прямые архипелажные исходные линии, соединяющие наиболее выдающиеся в море точки наиболее отдаленных островов и осыхающих рифов архипелага». Катар оспаривает утверждения Бахрейна о том, что он вправе объявить себя государством-архипелагом согласно части IV Конвенции 1982 года.

В отношении утверждения Бахрейна Суд отмечает, что Бахрейн не оформил это притязание в виде одного из своих официальных представлений и что поэтому от Суда не требуется занять позицию по данному вопросу. Однако то, к чему призывают Суд, — это проведение единой морской границы в соответствии с международным правом. Суд может осуществить эту делимитацию только путем применения таких правил и принципов обычного права, которые являются подходящими при данных превалирующих обстоятельствах. Он подчеркивает, что его решение будет иметь обязательную силу для участвующих в деле сторон в соответствии со статьей 59 Статута Суда и, следовательно, не может быть поставлено под вопрос односторонним действием какой-либо из сторон, в частности решением Бахрейна объявить себя государством-архипелагом.

Поэтому Суд переходит к определению соответствующих участков побережья, от которых отмеряется ширина территориальных вод сторон. В связи с этим Суд напоминает, что, согласно применимым нормам международного права, нормальной исходной линией для измерения этой ширины является линия наибольшего отлива вдоль берега (статья 5 Конвенции по морскому праву 1982 года).

В предыдущих делах Суд разъяснил, что права в отношении моря вытекают из суверенитета прибрежного государства в отношении суши; этот принцип может быть кратко выражен как «суша доминирует над морем». Таким образом, именно территориальная ситуация на суше должна быть взята в качестве отправного пункта для определения прав в отношении моря прибрежного государства. Чтобы определить, что образует соответствующие участки побережья Бахрейна и что является соответствующими исходными линиями с бахрейнской стороны, Суд должен прежде всего установить, какие острова находятся под суверенитетом Бахрейна. Суд напоминает о своем заключении, что острова

Хавар принадлежат Бахрейну, а Джанан — Катару. Он отмечает, что другими островами, которые могут быть определены в районе делимитации как имеющие отношение к целям делимитации в южном секторе, являются Джазират Маштан и Умм Джалид — острова, которые при наибольшем приливе являются очень малыми по размеру, но при наибольшем отливе имеют значительно бóльшую поверхность. Бахрейн утверждает, что обладает суверенитетом над этими островами; Катар это утверждение не оспаривает.

• *Фашт-аль-Азм* (пункты 188–190)

Однако стороны расходятся в вопросе о том, должен ли Фашт-аль-Азм считаться частью острова Ситра или же он является песчаной отмелью, не соединенной естественным образом с островом Ситра. В 1982 году Бахрейн начал мелиоративные работы в связи со строительством нефтехимического завода, в ходе которых был прорыт искусственный канал, соединяющий воды по обе стороны Фашт-аль-Азма. После тщательного анализа различных докладов, документов и карт, представленных сторонами, Суд не может установить, существовал ли постоянный проход, отделяющий остров Ситра от Фашт-аль-Азма, до начала мелиоративных работ в 1982 году. По причинам, изложенным ниже, Суд тем не менее может предпринять запрашиваемую делимитацию в этом секторе, не решая вопроса о том, должен ли Фашт-аль-Азм рассматриваться как часть острова Ситра или как песчаная отмель.

• *Китат Джарада* (пункты 191–198)

Другой вопрос, по которому точки зрения сторон совершенно расходятся, заключается в том, является ли Китат Джарада островом или песчаной отмелью. Суд напоминает, что юридически остров определяется как «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе» (Конвенция о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года, статья 10, пункт 1; Конвенция по морскому праву 1982 года, статья 121, пункт 1. Суд тщательно проанализировал доказательства, представленные сторонами, и взвесил заключения вышеупомянутых экспертов, учитывая, в частности, что сами назначенные Катаром эксперты не считают научно доказанным, что Китат Джарада является песчаной отмелью. Основываясь на этом, Суд делает вывод, что Китат Джарада отвечает вышеуказанным критериям и является островом, который должен быть учтен при проведении срединной линии. В данном деле, принимая во внимание размер Китат Джарады, мероприятия, осуществленные Бахрейном на этом острове, должны рассматриваться как достаточные в поддержку утверждения Бахрейна о том, что он обладает суверенитетом над ним.

• *Фашт-ад-Дибал* (пункты 199–209)

Обе стороны согласны в том, что Фашт-ад-Дибал является песчаной отмелью. Катар придерживается мнения — как и в отношении Китат Джарады, — что Фашт-ад-Дибал, являясь песчаной отмелью, не может быть присвоен; Бахрейн утверждает, что песчаные отмели по самой своей природе являются территорией и поэтому могут быть присвоены в соответствии с критериями, относящимися к приобретению территории. «Каково бы ни было их расположение, песчаные отмели всегда подпадают под право, регулирующее приобретение и соблюдение территориального суверенитета с его мельчайшими особенностями титула и effectivités».

Суд отмечает, что, согласно соответствующим положениям Конвенции по морскому праву, отражающим обычное международное право, песчаной отмелью является естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при отливе, но покрывается водой при приливе (Конвенция о территориальном море и примыкающей зоне 1958 года, статья 11, пункт 1; Конвенция по морскому праву 1982 года, статья 13, пункт 1). Когда песчаная отмель расположена в районе перекрывающих друг друга территориальных вод двух государств, независимо от того, являются ли их берега противолежащими или смежными, оба государства в принципе имеют право применять линию отлива для измерения ширины их территориальных вод. Тогда эта песчаная отмель образует часть береговой конфигурации обоих государств. Такое положение действует, даже если песчаная отмель ближе к берегу одного государства, чем к берегу другого, или ближе к острову, принадлежащему одной стороне, чем к берегу материковой части другой стороны. Для целей делимитации конкурирующие права, выводимые обоими прибрежными государствами из соответствующих положений морского права, будут, по-видимому, в силу необходимости уравновешивать друг друга. Однако, по мнению Бахрейна, от effectivités, представленных обоими прибрежными государствами, зависит, какое из них обладает преимущественным правовым титулом на песчаную отмель, о которой идет речь, и поэтому правомочно осуществлять право, предоставляемое соответствующими положениями морского права, точно так же как в случае с островами, расположенными в пределах территориальных вод нескольких государств. По мнению Суда, решающее значение в данном деле имеет вопрос о том, может ли государство обрести путем присвоения суверенитет над песчаной отмелью, расположенной в пределах его территориальных вод, когда эта же песчаная отмель расположена также в пределах территориальных вод другого государства.

Право международных договоров не дает ответа на вопрос о том, могут ли песчаные отмели считаться «территорией». Суду также неизвестна единообразная и широко распространенная практика государств, которая могла бы породить обычное правило, недвусмысленно разрешающее или исключающее присвоение песчаных отмелей. Только в контексте морского права был установлен ряд разрешающих правил в отношении песчаных отмелей, расположенных на относительно небольшом расстоянии от берега. Существующие немногочисленные правила не подтверждают общее предположение, что

песчаные отмели являются территорией в том же смысле, что и острова. Никогда не оспаривалось, что острова образуют terra firma и что к ним применяются правила и принципы территориального приобретения; разница в юридическом содержании, которым морское право наделяет острова и песчаные отмели, значительна. Таким образом, не установлено, что при отсутствии иных правил и юридических принципов песчаные отмели, с точки зрения приобретения суверенитета, могут быть полностью приравнены к островам или другой сухопутной территории. В связи с этим Суд напоминает о правиле, согласно которому песчаная отмель, расположенная за пределами территориальных вод, не имеет собственных территориальных вод. Поэтому песчаная отмель, как таковая, не порождает тех же прав, что острова и другая территория. Соответственно, Суд считает, что в данном деле нет оснований для признания права Бахрейна применять в качестве исходной линию отлива у тех песчаных отмелей, которые расположены в зоне перекрывающих друг друга претензий, или признания такого права за Катаром. Соответственно, Суд приходит к выводу, что для целей проведения срединной линии такие песчаные отмели не должны приниматься во внимание.

- *Метод прямых исходных линий* (пункты 210–216)

Суд далее отмечает, что метод прямых исходных линий, примененный Бахрейном в его обосновании и в предоставленных Суду картах, является исключением из обычных правил определения исходных линий и может быть применен только в том случае, если соблюден ряд условий. Этот метод должен применяться ограничительно. Такими условиями является в первую очередь наличие либо глубоко изрезанной или извилистой береговой линии, либо цепи островов вдоль берега в непосредственной близости от него. То, что государство считает себя многоостровным государством или de facto государством-архипелагом, не дает ему права отступать от обычных правил определения исходных линий, если не соблюдены соответствующие условия. Берега главных островов Бахрейна не являются глубоко изрезанными, и Бахрейн этого не утверждает. Однако он утверждает, что песчаные отмели неподалеку от главных островов могут быть приравнены к цепи островов, образующих одно целое с материком. Суд не отрицает, что песчаные отмели к востоку от главных островов Бахрейна являются частью общей географической конфигурации; однако было бы преувеличением квалифицировать их как цепь островов вдоль берега. Поэтому Суд приходит к выводу, что Бахрейн не вправе применять метод прямых исходных линий. Таким образом, каждая песчаная отмель имеет собственное юридическое содержание в отношении определения исходных линий, при условии, что по изложенным выше основаниям песчаные отмели, находящиеся в зоне перекрывающих друг друга территориальных вод, не будут приниматься во внимание. На основе именно таких принципов должна быть проведена срединная линия. Суд, однако, замечает, что Фашт-аль-Азм требует особого упоминания. Если это образование рассматривать как часть острова Ситра, то исходные точки для определения срединной линии должны быть расположены на линии отлива в восточной части Фашт-аль-Азма. Если же Фашт-аль-Азм не рассматривать как часть острова Ситра, то ее нельзя использовать для определения исходных точек. Поскольку Суд не определил, является ли эта отмель частью острова Ситра, он провел две срединные линии, отражающие каждое из этих предположений.

- *Особые обстоятельства* (пункты 217–223)

Затем Суд переходит к вопросу о том, существуют ли особые обстоятельства, вызывающие необходимость скорректировать временную срединную линию, чтобы получить справедливый результат в отношении этой части единой морской границы, которую предстоит определить.

В отношении вопроса о Фашт-аль-Азме Суд считает, что в каждом из вышеупомянутых предположений существуют особые обстоятельства, которые оправдывают выбор линии делимитации, проходящей между Фашт-аль-Азмом и Китат-аш-Шаджарой. Что касается вопроса о Китат Джараде, то Суд отмечает, что это очень маленький остров, ненаселенный и лишенный растительности. Этот крошечный остров, который, как определил Суд, подпадает под суверенитет Бахрейна, расположен на полпути между главным островом Бахрейна и полуостровом Катар. Следовательно, если бы для определения исходной точки при построении срединной линии применялась линия отлива и эта линия была бы принята в качестве линии делимитации, незначительному морскому образованию было бы придано непропорционально большое значение. Таким образом, Суд считает, что в данном деле существует особое обстоятельство, делающее правомерным выбор линии делимитации, проходящей непосредственно к востоку от Китат Джарады.

Суд ранее отмечал, что, поскольку он не определил, является ли Фашт-аль-Азм частью острова Ситра или отдельной песчаной отмелью, необходимо временно провести две срединные линии. Если Китат Джараде не придается никакого значения и если Фашт-аль-Азм считается частью острова Ситра, то срединная линия, скорректированная таким образом, разделяет Фашт-ад-Дибал, оставляя его бóльшую часть на стороне Катара. Однако, если Фашт-аль-Азм рассматривается как песчаная отмель, скорректированная срединная линия проходит к западу от Фашт-ад-Дибала. С учетом того что в обоих случаях Фашт-ад-Дибал находится в основном или полностью на катарской стороне от скорректированной срединной линии, Суд считает необходимым провести линию границы между Китат Джарадой и Фашт-ад-Дибалом. Поскольку Фашт-ад-Дибал таким образом оказался в территориальных водах Катара, он подпадает под суверенитет этого государства.

По этим соображениям Суд приходит к выводу, что он может определить прохождение этой части единой морской границы, которая разграничит территориальные воды сторон. Однако, прежде чем приступить к этому,

Суд отмечает, что он не может зафиксировать крайнюю южную точку границы, поскольку ее окончательное расположение зависит от пределов морских зон Саудовской Аравии и сторон. Суд также считает необходимым в соответствии с общепринятой практикой упростить линию делимитации в районе островов Хавар, которая в противном случае была бы очень сложной.

Учитывая все вышесказанное, Суд решает, что от точки пересечения морских пределов Саудовской Аравии, с одной стороны, и Бахрейна и Катара — с другой, которая не может быть зафиксирована, граница идет в северо-восточном направлении, затем резко отклоняется к востоку, после чего проходит между Джазират Хаваром и Джананом; затем она отклоняется к северу и проходит между островами Хавар и полуостровом Катар и далее идет в северном направлении, оставляя песчаную отмель Фашт Бу Тур и Фашт-аль-Азм на бахрейнской стороне, а песчаные отмели Китаа-эль-Эрг и Китат-аш-Шаджара на катарской стороне; наконец, она проходит между Китат Джарадой и Фашт-ад-Дибалом, оставляя Китат Джараду на бахрейнской стороне, а Фашт-ад-Дибал на катарской стороне.

Касаясь вопроса навигации, Суд отмечает, что канал, соединяющий морские зоны Катара, расположенные к югу от островов Хавар, и зоны, расположенные к северу от этих островов, является узким и мелководным и мало приспособлен для навигации. Он подчеркивает, что воды между островами Хавар и другими Бахрейнскими островами являются не внутренними водами Бахрейна, а территориальным морем этого государства. Соответственно, суда Катара, как и всех других государств, пользуются в этих водах правом мирного прохода, предоставляемым обычным международным правом. Точно так же суда Бахрейна, как и всех других государств, пользуются таким же правом мирного прохода в территориальных водах Катара.

- *Делимитация континентального шельфа и исключительной экономической зоны* (пункты 224–249)

Затем Суд рассматривает прохождение единой морской границы в той части района делимитации, которая охватывает как континентальный шельф, так и исключительную экономическую зону. Используя в качестве прецедента свои решения по предыдущим делам об установлении единой морской границы, Суд отмечает, что он будет придерживаться такого же подхода и в данном деле. Для делимитации морских зон за пределами 12-мильной зоны он вначале временно проведет срединную линию, а затем рассмотрит, существуют ли обстоятельства, которые потребуют корректировки этой линии. Суд также отмечает, что правило о срединной линии/особых обстоятельствах, применимое, в частности, к делимитации территориальных вод, и правило о принципах справедливости/соответствующих обстоятельствах, как оно сложилось начиная с 1958 года в прецедентном праве и в практике государств в отношении делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны, тесно переплетаются.

Затем Суд изучит, существуют ли обстоятельства, которые могли бы сделать необходимой корректировку срединной линии для достижения справедливого результата. В отношении претензии Бахрейна, касающейся добычи жемчуга, Суд в первую очередь принимает во внимание то, что этот промысел фактически давно прекратился. Он также отмечает, что из представленных ему доказательств видно, что добыча жемчуга в районе Залива традиционно считалась общим правом прибрежного населения. Поэтому Суд не считает, что существование жемчужных отмелей, хотя они в прошлом использовались в основном бахрейнскими ловцами жемчуга, является обстоятельством, которое оправдывало бы перенос срединной линии к востоку, о чем просит Бахрейн. Суд также считает, что у него нет необходимости определять правовой характер «решения», содержащегося в письмах британского политического агента правителям Бахрейна и Катара от 23 декабря 1947 года в отношении раздела морского дна, которое, по утверждению Катара, является особым обстоятельством. Для Суда достаточно отметить, что ни одна из сторон не признала это решение в качестве обязательного и что в поддержку своих доводов они ссылались только на отдельные части этого решения.

С учетом того факта, что Суд признал суверенитет Бахрейна над островами Хавар, он считает, что несоизмеримая протяженность побережья сторон не может, как это утверждает Катар, считаться обстоятельством, которое делает необходимой корректировку срединной линии.

Наконец, Суд напоминает, что в северном секторе берега сторон сравнимы со смежными побережьями, примыкающими к одним и тем же морским районам, выступающим в Залив. Северные берега принадлежащих сторонам территорий практически не отличаются по своему характеру и протяженности; оба они пологие и имеют едва заметный уклон. Единственным примечательным элементом является Фашт-аль-Джарим — участок береговой линии Бахрейна, где она выступает далеко в Залив, который, если его учитывать полностью, «исказил бы границу и имел бы несоразмерные последствия». По мнению Суда, такое искажение вследствие наличия выступающей далеко в море песчаной отмели, у которой при приливе над водой находится лишь незначительная часть, не позволило бы принять справедливое решение, согласующееся со всеми другими вышеупомянутыми соответствующими факторами. В обстоятельствах данного дела соображения справедливости требуют, чтобы Фашт-аль-Джарим не учитывался при определении линии границы в северном секторе.

Суд, соответственно, решает, что единая морская граница в этом секторе образуется в первую очередь линией, которая, следуя от точки, расположенной к северо-западу от Фашт-ад-Дибала, встречается со срединной линией, проведенной без учета Фашт-аль-Джарима. Затем граница идет по этой скорректированной срединной линии до того места, где она встречается с линией

делимитации между морскими зонами Ирана, с одной стороны, и Бахрейна и Катара — с другой.

*

Из всего вышесказанного Суд делает вывод, что единая морская граница, разделяющая различные морские зоны Государства Катар и Государства Бахрейн, образуется рядом геодезических линий, соединяющих в установленном порядке точки со следующими координатами:

(Всемирная геодезическая система, 1984 год)

Точка	*Северная широта*	*Восточная долгота*
1	25°34′34″	50°34′03″
2	25°35′10″	50°34′48″
3	25°34′53″	50°41′22″
4	25°34′50″	50°41′35″
5	25°34′21″	50°44′05″
6	25°33′29″	50°45′49″
7	25°32′49″	50°46′11″
8	25°32′55″	50°46′48″
9	25°32′43″	50°47′46″
10	25°32′06″	50°48′36″
11	25°32′40″	50°48′54″
12	25°32′55″	50°48′48″
13	25°33′44″	50°49′04″
14	25°33′49″	50°48′32″
15	25°34′33″	50°47′37″
16	25°35′33″	50°46′49″
17	25°37′21″	50°47′54″
18	25°37′45″	50°49′44″
19	25°38′19″	50°50′22″
20	25° 38′43″	50°50′26″
21	25°39′31″	50°50′06″
22	25°40′10″	50°50′30″
23	25°41′27″	50°51′43″
24	25°42′27″	50°51′09″
25	25°44′07″	50°51′58″
26	25°44′58″	50°52′05″
27	25°45′35″	50°51′53″
28	25°46′00″	50°51′40″
29	25°46′57″	50°51′23″
30	25°48′43″	50°50′32″
31	25°51′40″	50°49′53″
32	25°52′26″	50°49′12″
33	25°53′42″	50°48′57″
34	26°00′40″	50°51′00″
35	26°04′38″	50°54′27″
36	26°11′02″	50°55′03″
37	26°15′55″	50°55′22″
38	26°17′58″	50°55′58″
39	26°20′02″	50°57′16″
40	26°26′11″	50°59′12″
41	26°43′58″	51°03′16″
42	27°02′00″	51°07′11″

Ниже точки 1 единая морская граница идет в юго-западном направлении, причем локсодрома имеет азимут 234°16′53″ до пересечения с делимитационной линией между морскими зонами Саудовской Аравии, с одной стороны, и Бахрейна и Катара — с другой. Выше точки 42 единая морская граница идет в северо-северо-восточном направлении, причем локсодрома имеет азимут 12°15′12″, до пересечения с делимитационной линией между морскими зонами Ирана, с одной стороны, и Бахрейна и Катара — с другой.

Прохождение этой границы указано, лишь в целях иллюстрации, на схематической карте № 7, приложенной к данному решению Суда.

Особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал за делимитацию Судом морской границы между сторонами в надежде, что они — в духе сотрудничества между дружественными соседними государствами — сочтут ее взаимоприемлемой. Однако судья Ода не согласен с использованными Судом методами определения морской границы, а также с решением Суда демаркировать точные географические координаты границы. В связи с этим он излагает свою точку зрения в особом мнении.

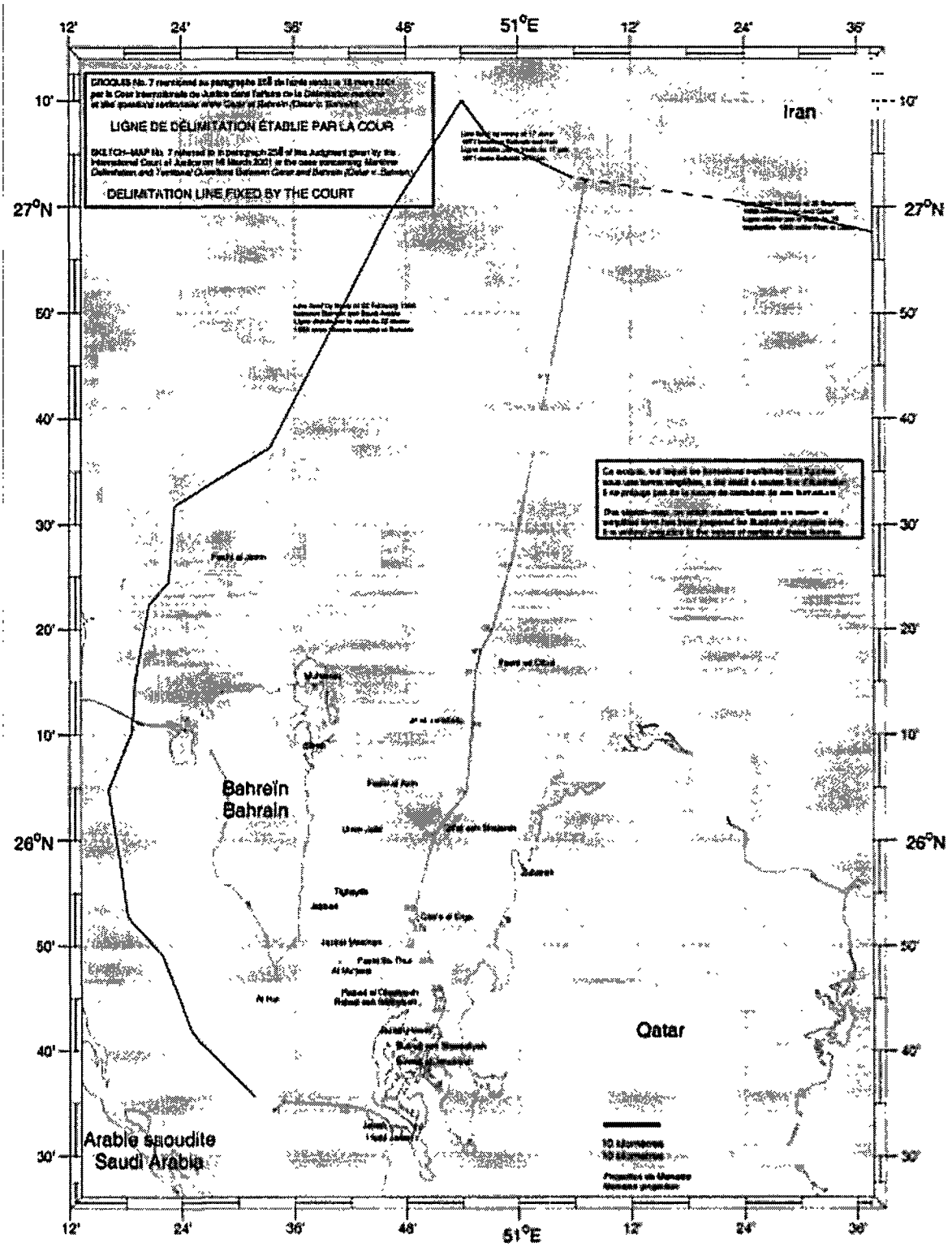
Во-первых, судья Ода отмечает, что район Зубары занимает в процессуальном отношении особое место в данном судебном разбирательстве. Судья выражает свое удовлетворение тем, что Суд пришел к единогласному решению о суверенитете Катара над этой территорией. Далее он высказывается по вопросу о том, что ко многим аспектам данного спора имеет отношение разработка нефтяных месторождений, включая совместное решение сторон (в виде специального соглашения между ними) передать под юрисдикцию Суда определенные участки суши и песчаные отмели, а также надежды сторон на то, что Суд произведет делимитацию границы таким образом, что это будет соответствовать их ожиданиям.

Судья Ода особо упоминает правовую оценку, данную Судом песчаным отмелям и островкам. Он пространно воспроизводит историю переговоров по морскому праву с целью акцентировать внимание на тех нюансах этого вопроса, которые не были полностью учтены Судом. В частности, судья Ода отмечает несоответствие между расширением территориального моря с 3 до 12 миль и режимом, согласно которому песчаные отмели и островки имеют собственные территориальные воды; он также выражает мнение, что этот режим, упоминаемый только вскользь в соответствующих положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, не может считаться обычным международным правом.

Судья Ода не согласен с употреблением Судом выражения «единая морская граница» и отмечает различие между режимами, регламентирующими исключительную экономическую зону (ИЭЗ) и континентальный шельф, с одной стороны, и территориальные воды — с другой. Соответственно, употребление Судом выраже-

Схематическая карта № 7

Делимитационная линия, установленная Судом



ния «единая морская граница» вряд ли уместно. Судья Ода возражает также против решения Суда произвести делимитацию южного сектора как территориальных вод. Он заявляет, что, даже если подход Суда к южному сектору является правильным, Суд, тем не менее, неверно толкует и применяет правила и принципы, регламентирующие территориальные воды. В связи с этим судья Ода замечает, что правило «срединной линии/особых обстоятельств», ошибочно примененное Судом для целей делимитации территориальных вод, на самом деле относится к режиму континентального шельфа. Судья Ода одобряет попытку Суда определить границу континентального шельфа в северном секторе, но считает, что Суд недостаточно объясняет методы, с помощью которых он устанавливает демаркационную линию в этом секторе. Он завершает свою критику подхода Суда к данному делу замечанием, что Суду следовало бы указать принципы, которыми нужно руководствоваться при установлении морской границы, не указывая при этом точных координат самой границы. Судья Ода напоминает в связи с этим о своем особом мнении в деле, касающемся *делимитации морского пространства в районе между Гренландией и островом Ян-Майен* (1993 год), в котором он отметил, что применение справедливых принципов предоставляет бесконечный диапазон возможностей прохождения границ; Суду следовало бы проявлять умеренность и сдержанность и избегать неоправданной конкретизации в его решениях о морских границах. Точная демаркация границы может быть поручена комиссии экспертов, назначенной для этой цели совместно обеими сторонами.

Обозначив упущения в подходе Суда, судья Ода затем излагает свои собственные представления. Отметив политическую историю региона и значение, которое имеет там добыча нефти, судья Ода полагает, что данное дело должно касаться демаркации только границ континентального шельфа и не должно затрагивать границы территориальных вод. После подробного рассмотрения развития режима континентального шельфа (со ссылкой на историю переговоров относительно соответствующих положений договоров по морскому праву 1958 и 1982 годов и сопутствовавших им конференций Организации Объединенных Наций) судья Ода подтверждает свое предпочтение справедливому решению данного спора. Судья Ода замечает, что его мнение соответствует той позиции, которую он последовательно занимал на протяжении всей своей судебной карьеры, о чем свидетельствует, например, его аргументация в качестве поверенного Федеративной Республики Германии в этом Суде в делах о *континентальном шельфе Северного моря* (1969 год). В условиях сложной в географическом отношении ситуации он предпочитает умеренность и предлагает руководствоваться принципами делимитации, основанными на *макрогеографическом* подходе. Чтобы пояснить ход своих рассуждений, судья Ода прилагает две карты-схемы, представляющие «одну из многих линий, которые могут быть обоснованно предложены».

Совместное несовпадающее мнение судей Беджауи, Ранджевы и Коромы

Предваряя изложение своего мнения, судьи Беджауи, Ранджева и Корома, которые сожалеют, что у них не было иного выбора, кроме как дистанцироваться от большинства, указывают, что этот возобновляющийся время от времени спор имеет долгую историю и что данное дело сопряжено с особыми трудностями. Они призывают стороны обратиться к неисчерпаемым возможностям присущей им обеим мудрости, чтобы найти силы для достижения результата путем сотрудничества.

Судьи Беджауи, Ранджева и Корома надеются в связи с этим, что данное судебное урегулирование будет отвечать всем условиям, необходимым для того, чтобы сделать принятые Судом решения приемлемыми для общества, и что таким образом Суд будет способен полностью осуществить свою успокоительную, миротворческую функцию.

Переходя к вопросу о судебной стратегии, используемой сторонами в Суде, судьи Беджауи, Ранджева и Корома перечисляют весь набор правовых оснований, выдвинутых сторонами, и выражают сожаление, что Суд ограничился рассмотрением только одного из них — британского решения 1939 года, которое послужило фактически единственным основанием для решения Суда. Судьи Беджауи, Ранджева и Корома опасаются, что таким образом Суд сегодня ограничивается только infra petita решением, поскольку он игнорировал все другие основания, на которые опирались стороны. Более того, осуществленный Судом анализ формальной действительности британского решения 1939 года является неполным и сомнительным. Однако судьи Беджауи, Ранджева и Корома все-таки согласны с Судом в том, что решение 1939 года было политическим, а не арбитражным решением, имеющим силу res judicata. Они также согласны с тем, что первым условием обоснованности решения 1939 года является согласие сторон. Но они считают, что обстоятельства дела и его исторический контекст ясно свидетельствуют о том, что согласие одной из сторон, которое должно было быть четко выраженным, данным на основе имеющейся информации и добровольным, как и в любом деле о территориальном споре, в этом случае содержало элементы обмана. Таким образом, ограничившись изучением чисто формального вопроса о том, сохраняет ли силу британское решение 1939 года, судьи Беджауи, Ранджева и Корома приходят к выводу, что это решение не может надлежащим образом служить в качестве неоспоримого правового титула в отношении островов Хавар.

Далее, это решение не являлось обязательным для сторон, поскольку согласие одной из них, к тому же в корне неправомерное, было только согласием на судебное разбирательство, а отнюдь не согласием на решение по существу.

Соавторы мнения сожалеют также о том, что Суд не смог изучить действительность британского реше-

ния 1939 года в отношении существа дела, что, по их мнению, помешало Суду довести рассмотрение дела до логического конца и достичь компромисса или «a minima» решения, состоящего в разделе островов Хавар на основе effectivités Бахрейна. Подлинное значение и конструкция «бахрейнской формулы» нуждаются в определении, с тем чтобы можно было восстановить ее внутреннюю логику. Попутно соавторы замечают, что существует явная несовместимость между применением «бахрейнской формулы» к этому делу и применением принципа uti possidetis juris, который Суд совершенно правильно не применил в этом деле. Но вопрос об effectivités, рассмотрения которого Суд стремился избежать, должен был неизбежно возникнуть снова в силу того, что Суд предпочел опираться на правовое основание, вытекающее из решения 1939 года. Таким образом, любое рассмотрение действительности этого решения, связанной с существом дела, вынудило бы Суд рассмотреть effectivités, поскольку доклад Уайтмана, который лежит в основе британского решения, оправдывает решение о главном острове Хавар («Джазират Хавар») на основе effectivités, в то время как решение об остальных островах Хавар основывается на простой презумпции effectivités. Соавторы несовпадающего мнения отмечают в связи с этим внутреннюю противоречивость доклада Уайтмана и применение двойного стандарта в отношении принципа близкого расположения. В итоге решение Суда является необычным в силу того, что Суд решает «ultra petita» на основе effectivités, ограниченных «Джазират Хавар» и совершенно отсутствующих в отношении других островов и островков архипелага Хавар.

Соавторы отмечают, что после своего решения 1939 года Соединенное Королевство проявило некоторые колебания, выразив сомнение в правильности этого решения, и даже согласилось в 1960-е годы с тем, что это решение должно быть пересмотрено каким-нибудь «нейтральным» полномочным органом, вне сомнения, в форме арбитражного разбирательства. Необходимо также учитывать постоянные протесты Катара и его отказ согласиться с упомянутым британским решением 1939 года или с последующими действиями Бахрейна по захвату Джазират Хавара. Эта неизменная позиция Катара, не отказывавшегося от своих притязаний, в сочетании с незначительностью effectivités в отношении всех островов, кроме Джазират Хавара, по мнению соавторов, такова, что не допускает установления титула на острова Хавар в пользу Бахрейна. В решении Суда следовало бы также принять во внимание несоблюдение территориального статус-кво как в период 1936–1939 годов, когда готовилось окончательное британское решение, так и в ходе «саудовского посредничества» с 1983 года и после 1991 года, когда дело находилось sub judice в Международном Суде.

По мнению соавторов, нет иного выхода, кроме как вернуться к имеющему решающее значение основанию, в отношении которого обе стороны приводили пространные доводы, к сожалению, проигнорированные Судом: определение исторического титула на острова Хавар. С учетом важнейшего значения исторических фактов в динамике правовых споров в отношении территории, у выносящего судебное решение форума есть непреложная обязанность: справиться с проблемой, которую ставит перед ним история, даже если у него нет опыта в этой области. Современное международное право обеспечивает критерии правовой оценки исторических фактов. Тем не менее решение Суда дает чисто описательное фактологическое изложение исторического контекста данного дела, не применяя правовых правил и принципов, которые представляют рамки для исторических фактов. По мнению соавторов, единственный случай, когда Суд стремился определить исторический титул, был связан с определением принадлежности Зубары, и в этом свете еще более неоправданным было отсутствие такого же подхода к вопросу об островах Хавар, где такое историческое исследование было еще более необходимо.

Правовым последствием британского присутствия в Заливе в XIX и XX веках было создание начиная с последней трети XIX столетия двух отдельных субъектов права — Бахрейна и Катара. Исторический титул династии Аль-Тани на полуостров Катар и прилегающие к нему естественные образования постепенно формировался и закреплялся.

Затем османское присутствие в Катаре с 1871 по 1914 год имело правовые последствия, которые окончательно установили исторический титул династии Аль-Тани на Катар. Позиция Соединенного Королевства состояла в явно выраженном признании утраты Бахрейном всякого титула на любую часть Катара, включая острова Хавар. Такой подход со стороны Британии сочетался с позицией Бахрейна, чье долгое молчаливое согласие означало утрату им своего титула, и с диаметрально противоположным поведением сменявших друг друга шейхов Катара, которые распространили свою власть на весь полуостров Катар. Все это было отражено в договорах. Англо-османские Конвенции 1913 и 1914 годов, англо-саудовские Договоры 1915 и 1927 годов и, что самое важное, Соглашение между Великобританией и Катаром 1916 года ясно свидетельствуют о том, что с 1868 года Катар постепенно утверждал исторический титул на весь полуостров, включая прилегающие к нему образования, что было окончательно закреплено англо-катарским Соглашением.

По мнению соавторов, конвергенция истории и права, как она интерпретируется в соответствии с правом, сочетается также в данном деле с конвергенцией географии и права, что служит встречным доводом для подтверждения существования правомерного, бесспорного титула Катара на острова Хавар. Вопрос о географической близости породил правовую концепцию, которую мы игнорируем себе во вред. Понятие «расстояние» в современном международном морском праве выражается в правовом отношении различными способами. Они включают установление твердой правовой презумпции, что все острова, лежащие в территориальных водах при-

брежного государства, принадлежат этому государству. Соавторы считают, что вопрос о территориальной целостности прибрежного государства заслуживал большего внимания со стороны Суда. С этой точки зрения решение о юридически безукоризненной принадлежности островов Хавар было очевидным и право было бы в совершенном согласии как с историей, так и с географией.

Судьи Беджауи, Ранджева и Корома сожалеют также о том, что в решении не получила освещения тема карт. Хотя значение картографического материала как доказательства действительно является относительным, тем не менее остается фактом, что карты представляют собой выражение или отражение общественного мнения и известности. В связи с этим представленные Катаром объемистые досье карт, значимость которых увеличивается благодаря тому, что они были составлены в различных странах и в разное время, а также карты британского военного ведомства, которые заслуживают особого доверия, подтверждают исторический правовой титул Катара на острова Хавар, как подтверждают его и многочисленные исторические документы, устанавливающие территориальные пределы каждой стороны.

Что же касается морской делимитации, то соавторы сосредоточили свои критические замечания на четырех пунктах.

Во-первых, по мнению судей Беджауи, Ранджевы и Коромы, решение Суда следует правилу infra petita в отношении «бахрейнской формулы», когда она применяется к прохождению единой морской границы, которая в данном решении характеризуется как единая многофункциональная линия. Обращение к такой мере, как нумерация районов, подлежащих делимитации, преследует двойную цель: указать по отдельности районы для делимитации и подчеркнуть отличительные особенности каждого района по отношению к другим, поскольку каждый из них обладает собственной целостной правовой характеристикой; поэтому на Суде лежала обязанность обеспечить, чтобы полученный им результат был целостным в отношении всего делимитируемого морского района.

Эта проверка целостности была необходима, учитывая последствия определения принадлежности островов Хавар Бахрейну: подтверждение в постановляющей части решения права мирного прохода через территориальные воды Бахрейна является недостаточным. Соавторы данного несовпадающего мнения считают, что было бы неправильным недооценивать опасность конфликтов, возникающих в связи с осуществлением права мирного прохода. Хотя Суд специально не рассматривал этот вопрос, он должен был бы, как и в деле, касающемся острова *Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, считать неотъемлемой частью урегулирования существа спора заключение между двумя сторонами соглашения, предусматривающего правовой статус для анклава островов Хавар, согласно режиму «международного сервитута».

Во-вторых, указанные трое судей критиковали также метод, примененный для проведения временной срединной линии, как противоречащий основным принципам делимитации. Согласно давней формуле «суша доминирует над морем», именно terra firma должна приниматься во внимание, и нельзя допустить, чтобы особые обстоятельства преждевременно влияли на прохождение теоретической временной срединной линии. Право не требует, чтобы исходные линии и точки, применяемые для делимитации, были такими же, как и применяемые для установления внешних, обращенных в сторону моря границ морских районов. Именно такое толкование права преобладало в работе конференций по морскому праву, вопреки позиции Комиссии международного права. Прецедентное право не смогло поддержать тенденцию к толкованию в пользу двойственности функции. Суд, в противоположность настоящему решению, всегда выступал за выбор точек на равной основе, с тем чтобы как метод проведения линии, так и его результат были справедливыми. «Справедливость установления срединной линии зависит от того, были ли приняты меры предосторожности по исключению несоразмерного влияния некоторых островков, скал и небольших береговых выступов» (*I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64). Это общее правило, которое применяется в равной мере к расчету срединной линии при делимитации территориальных вод. Поэтому вызывает удивление, когда узнаешь, что в отношении моря доминируют не terra firma, а совершенно незначительные морские образования (такие, например, как Умм Джалид), что определенно не имеет какого-либо серьезного обоснования.

В-третьих, соавторы не поддерживают правовую характеристику Китат Джарады по причине его геофизических характеристик. Вопрос об островах зависит от соображений гидрографии (прилив) и геоморфологии (естественно образованное пространство суши). В соответствии с давним решением по делу *Анна* происхождение суши несущественно для целей характеристики образования как острова. Однако со времени включения в Женевскую конвенцию 1958 года прилагательного «естественный» подход изменился: образование, находящееся выше уровня воды, должно быть пространством, образованным не скалами или атоллами, а иначе, причем непостоянная суша, составляющая такие образования, конкретно упомянута в положении о дельтах Монтего-Бейской конвенции. Таким образом, Китат Джарада не отвечает требованиям статьи 121 Конвенции по морскому праву 1982 года. Более того, соавторы оспаривают отнесение этого острова к Бахрейну, поскольку данный остров, согласно расчетам назначенного Судом гидрографа, находится ближе к побережью Катара, чем к побережью Бахрейна.

Данная аномалия усугубляется тем, что к Китат Джарада присоединили 500 метров, даже несмотря на то, что Суд решил вообще ничего к нему не присоединять и провести делимитационную линию строго по касательной к Китат Джараде. Следствием этого явилось искажение данной линии в северной ее части.

Эту ситуацию еще более осложняет то, что Суд установил единую морскую линию на основе двух противо-

речащих друг другу карт — американской карты южного сектора и британской карты северного сектора. Такая двойственность в подходе Суда вызывает определенное недоумение, поскольку для проведения линии естественнее для него было бы основываться на одной карте и выбрать наиболее новую карту, содержащую самые последние данные. Именно такова британская карта, составленная в 1994 году Адмиралтейством страны, которая в течение многих лет являлась государством-протектором в этом регионе и была, таким образом, весьма хорошо осведомлена об истинной ситуации. Британская карта морских глубин со всей очевидностью свидетельствует о географической неразрывности островов Хавар и Катара, которые образуют единое целое и вместе составляют полуостров Катар. Но, отдав при установлении южного сектора единой границы предпочтение американской карте, Суд получил возможность представить совершенно произвольным способом линию отлива в этом южном секторе, вызвав таким образом сомнения в отношении точности этого решения и создав прежде всего *реальную угрозу отторжения собственно территории Катара.* Таким образом, выбор наименее подходящей для южного сектора карты оставляет серьезные сомнения в отношении не только справедливости, но и вообще точности получившейся линии. Поскольку выбор пал не на британскую карту, было бы лучше, если бы в решении, вместо того чтобы брать ответственность за ошибки в прохождении линии, содержался призыв к сторонам провести переговоры о ее прохождении, базируясь на указаниях Суда.

По всем вышеизложенным причинам судьи Беджауи, Ранджева и Корома с сожалением отмечают, что они не могут взять на себя ответственность за любое отторжение территории Катара.

Наконец, судьи Беджауи, Ранджева и Корома сожалеют, что голосование членов Суда не было проведено на основе разделения окончательной единой морской линии на две части, учитывая позицию сторон и отнесение островов Хавар к Бахрейну, которое соавторы не могли признать. С другой стороны, северная часть линии в целом представляется им приемлемой, даже если ее прохождение можно было бы улучшить путем перенесения ее немного западнее.

В заключение судьи Беджауи, Ранджева и Корома разделяют вывод Суда о неприменимости принципа uti possidetis juris, приверженцами которого они являются, будучи представителями различных правовых систем африканского континента. Но, по их мнению, в данном случае нельзя говорить о правопреемстве государств, учитывая, что не было создано нового субъекта международного права. К тому же простые соображения правовой этики заставляют их отрицать применение этого принципа ввиду подлинных мотивов решения 1939 года: им представляется, что в основе этого решения был девиз «нефть доминирует над сушей и над морем». Любая правовая доктрина, базирующаяся на этой идее, неизбежно содержит уловки и обман — в ущерб правам народов. Наконец, принцип uti possidetis juris применяется к границам двух государств, рассматриваемым «как единое целое», в то время как в данном случае Суд сосредоточил внимание на изучении единственного текста. Таким образом, судьи Беджауи, Ранджева и Корома были вынуждены критически проанализировать обоснованность решения 1939 года, оценивая его в соответствии с нормами современного международного права и современными методами толкования.

Заявление судьи Херцега

В своем заявлении судья Херцег подчеркнул значение пункта 2 *b* постановляющей части решения, в котором Суд установил, что суда Государства Катар пользуются правом мирного прохода в территориальных водах Бахрейна, отделяющих острова Хавар от других Бахрейнских островов. Это положение в пункте 2 *b* дало ему возможность голосовать за пункт 6 постановляюшей части решения, в котором определяется единая морская граница, разделяющая морские пространства двух государств — сторон в споре.

Заявление судьи Верещетина

В своем заявлении судья Верещетин кратко излагает причины, которые не позволили ему согласиться с выводами Суда о правовом положении островов Хавар и морского образования Китат Джарада. Решение Суда по островам Хавар основывается исключительно на решении бывшего «государства-протектора» 1939 года. Это означает, что британское решение 1939 года рассматривается Судом как своего рода юридически обязательное урегулирование третьей стороной территориального спора между двумя суверенными государствами. Оно также означает, что оба находившиеся под британским протекторатом государства в соответствующее время могли свободно выразить — и фактически выразили — свою суверенную волю быть юридически связанными британским решением. В то же время принимающая решение «третья сторона» должна быть презюмируема как нейтральная и беспристрастная. По мнению судьи Верещетина, ни одной из вышеизложенных предпосылок, необходимых для подтверждения Судом формальной действительности решения 1939 года, не существовало в контексте «особых отношений» между «государством-протектором» и теми государствами, которые в соответствующее время были «под его протекторатом».

Неизбежная неопределенность в отношении формальной действительности решения 1939 года, особенно в абсолютно новой политической и правовой обстановке, требовала от Суда обратиться к правовым основаниям, лежащим в основе решения 1939 года. Отказавшись анализировать, было ли решение 1939 года достаточно обоснованным в правовом отношении, и подправив его в нужную сторону, Суд не выполнил свою обязанность принимать во внимание все элементы, необходимые для определения правового положения островов Хавар.

В отношении правового положения Китат Джарады судья Верещетин считает, что это крошечное морское

образование, физические условия которого постоянно меняются, не может рассматриваться как остров по смыслу Конвенции по морскому праву 1982 года. Это, скорее, песчаная отмель, чья принадлежность зависит от ее нахождения в территориальных водах одного или другого государства. Поэтому принадлежность Китат Джарады следовало определить после делимитации территориальных вод сторон, а не наоборот.

Заявление судьи Розалин Хиггинс

Судья Хиггинс считает, что по основаниям, подробно изложенным судьями Коймансом и Фортье, суверенитет над Джананом принадлежит Бахрейну. Поэтому она голосовала против пункта 3 резолютивной части. Но поскольку Суд установил, что суверенитет над Джананом принадлежит Катару и поскольку она согласна в целом с делимитационной линией, установленной в решении, она голосовала за пункт 6.

Если бы Суд захотел, он мог бы также обосновать титул Бахрейна в отношении островов Хавар на основании права территориального приобретения. Некоторые из действий, происходивших на островах Хавар, действительно имели отношение к правовому титулу. Эти effectivités были не более редкими, чем те, которые служили обоснованием титула в других делах.

Если бы даже Катар ко времени этих ранних effectivités распространил свой суверенитет на берег полуострова, расположенного против островов Хавар, он не осуществил бы своих собственных сравнимых effectivités на островах Хавар.

Этих элементов достаточно для непризнания презумпции права на титул прибрежного государства.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен, хотя и голосовал за постановляющую часть решения Суда, заявляет, что поддержка им этой части не означает, что он разделяет доводы Суда — все вместе и каждый в отдельности, — которые Суд приводит в обоснование своего заключения. В частности, он не считает нужным пункт 2 *b* постановляющей части во избежание недопонимания и поясняет, что, по его мнению, Катар пользуется правом мирного прохода, предоставленным обычным международным правом, через все территориальные воды, находящиеся под суверенитетом Бахрейна. Далее судья Парра-Арангурен поясняет, что его голосование за пункт 4 постановляющей части является следствием его согласия с проведением линии морской делимитации между Катаром и Бахрейном в пункте 6 решения. По его мнению, бурение артезианской скважины, представленное Бахрейном в качестве демонстрации его суверенитета над Китат Джарадой, не может быть охарактеризовано как акт суверенитета. Не могут быть охарактеризованы как акты суверенитета и действия в отношении песчаной отмели Фашт-ад-Дибал, то есть сооружение навигационного ограждения и бурение артезианской скважины. Поэтому, по его мнению, нет необходимости занимать позицию, как это делает Суд в своем решении, по вопросу о том, можно ли с точки зрения установления суверенитета песчаные отмели полностью приравнивать к островам или другой сухопутной территории.

Особое мнение судьи Койманса

В своем особом мнении судья Койманс выражает несогласие с Судом в отношении той части решения, где рассматриваются территориальные споры между сторонами (Зубара, острова Хавар, Джанан), хотя он голосовал за решения Суда о суверенитете над Зубарой и островами Хавар, заявив о своем несогласии только в отношении Джанана.

Однако он не поддерживает обоснования Суда по всем трем вопросам, поскольку, по его мнению, Суд избрал слишком формальный подход, основываясь главным образом на позиции, занятой бывшим государством-протектором (Великобританией), а не на относящихся к существу дела правилах и принципах международного права, в частности тех из них, которые касаются территориальных приобретений.

Прежде всего судья Койманс обрисовывает политическую и правовую ситуацию в районе Залива в XIX и начале XX столетия. В то время еще не начался процесс формирования государств как суверенных образований, основанных на территориальном принципе. Только с открытием залежей нефти в 1920-е годы появилась необходимость в четко определенных границах и понятии исключительной пространственной юрисдикции.

Примечательно, что правовой характер отношений между главной западной державой в этом регионе — Великобританией — и местными правителями, закрепленный в ряде заключенных в начале этого периода договоров, не изменился после того, как разработка природных ресурсов стала доминирующим фактором. Местные эмираты не были колонизированы, а сохраняли свой статус независимых юридических образований даже в условиях усиления политического контроля со стороны государства-протектора.

Таким образом, судья Койманс считает, что принцип или правило uti possidetis juris, на который ссылается Бахрейн, неприменим. В этом отношении важное значение приобретает вопрос о том, имеет ли место *a*) переход суверенитета от одного государства к другому государству, в результате которого *b*) административные границы преобразовываются в международные границы.

В данном деле не соблюден ни один из этих критериев. Когда государство-протектор решало территориальные вопросы, оно делало это путем определения международных границ между двумя образованиями, с которыми имело договорные отношения.

Согласно этим договорам, государство-протектор не имело права в одностороннем порядке определять границы эмиратов или принимать решения по вопросам территориального суверенитета. Оно могло это делать только с согласия местных правителей.

Судья Койманс принципиально не согласен с Судом в том, что принятое в 1939 году британским правительством решение о признании принадлежности островов Хавар Бахрейну было результатом процедуры урегулирования спора, с которой правитель Катара в свое время добровольно согласился. С его стороны не было согласия, как не было и признания или молчаливого согласия впоследствии. Следовательно, британское решение неправомочно in se. Все территориальные споры, и не только в отношении Зубары, по которым государство-протектор не принимало формального решения, должны решаться в свете общих принципов международного права.

Что касается Зубары, то этот спорный вопрос относится к XIX столетию, когда лояльность племен играла более важную роль, чем территориальные притязания. Бахрейн основывает свои притязания главным образом на исторических правах и узах вассальной зависимости с племенем (родом) Наим.

Такие узы вассальной зависимости, возможно, существовавшие между правителями Бахрейна и некоторыми племенами в этом районе, были недостаточны, для того чтобы установить какую-либо связь с территориальным суверенитетом (дело о *Западной Сахаре*). С другой стороны, можно отметить, что Катар постепенно преуспел в закреплении своей власти над этим районом.

Кроме того, существует доказательство молчаливого согласия, что нашло выражение в поведении Бахрейна в период, предшествующий возобновлению спора во второй половине XX столетия. Поэтому судья Койманс согласен с решением Суда о принадлежности Зубары Катару, хотя, по его мнению, Суд чрезмерно полагался на позицию Великобритании и Османской империи.

Что касается островов Хавар, то Катар основывает свои притязания на подлинный титул, как он был признан Великобританией (и османами), в соответствии с принципом близости или смежности, поскольку острова расположены вблизи от побережья полуострова и географически составляют его часть. По мнению судьи Койманса, было бы анахронизмом толковать Соглашение 1868 года, заключенное Великобританией с шейхом в Дохе, как предоставляющее ему титул на весь полуостров Катар; что касается принципа смежности, то в международном праве это не более чем опровержимая презумпция, от которой следует отказаться в пользу более обоснованной претензии.

Бахрейн ссылается на длительные узы вассальной зависимости племени Давасир с островов Хавар, основное местопребывание которого находится на главном острове Бахрейна, и на ряд effectivités, якобы свидетельствующих о подлинном проявлении власти.

Возможно, между жителями островов Хавар и Бахрейном существовали связи, менее вероятно, однако, что эти связи преобразовались в узы вассальной зависимости от правителя Бахрейна. Также и представленные Бахрейном effectivités не могут толковаться как доказательство непрерывного проявления власти. Однако с учетом того, что Катар не представил вообще никаких effectivités, к данному делу применимы замечания Постоянной палаты международного правосудия в деле *Восточная Гренландия* о том, что в сфере фактического осуществления суверенных прав судам часто приходится довольствоваться немногим, если другое государство не предъявляет более обоснованной претензии.

Острова Хавар, таким образом, должны считаться принадлежащими Бахрейну, а британское решение 1939 года — по сути корректным.

Суверенитет над Джананом рассматривается как отдельный вопрос только потому, что Джанан был исключен из группы островов Хавар согласно решению британского правительства 1947 года о разделе морского дна между сторонами. Однако факты свидетельствуют о том, что во время возникновения спора в отношении островов Хавар Джанан считался обеими сторонами, а также государством-протектором частью группы островов Хавар. Не упоминался он отдельно и в решении 1939 года. Поскольку решение 1947 года сомнительно по своему правовому характеру и не может рассматриваться как предоставляющее суверенные права, Джанан должен считаться частью островов Хавар, которые уже находились под суверенитетом Бахрейна во время принятия решения 1947 года. По этой причине судья Койманс голосовал против положения постановляющей части, в котором Суд признает суверенитет Катара над Джананом. Следовательно, единая морская граница должна проходить между Джананом и полуостровом Катар, а не между островом Хавар и Джананом.

Особое мнение судьи Аль-Хасауны

Несмотря на то, что судья Аль-Хасауна согласился с решением большинства членов Суда относительно территориальных вопросов, то есть Зубары и островов Хавар, он высказал критические замечания в адрес Суда, так как в отношении последних Суд основывался исключительно на британском решении 1939 года «как на сохраняющем действительность решении, обязательном для сторон». По его мнению, этот подход был слишком ограничительным и чересчур формальным. Он также считает, что сохраняются обоснованные сомнения относительно реальности согласия Катара, если рассматривать его в контексте почти полного британского контроля над Бахрейном и Катаром. Он также полагает, что выдвинутые Катаром обвинения в отношении некоторых британских должностных лиц, проявивших «предвзятость и поспешность», не нашли адекватного ответа в решении. Неоправданным также является отсутствие какой-либо ссылки на материальное право в части решения, касающейся островов Хавар.

Суду следовало бы прибегнуть к изучению альтернативных линий в целях обоснования своего решения, чтобы обеспечить ему более прочную основу. Таковыми являются uti possidetis, исторический или подлинный титул, effectivités и концепция географической близости.

Что касается uti possidetis juris, то судья Аль-Хасауна приходит к выводу, что этот принцип в данном случае

неприменим, поскольку британское правительство, в отличие от испанской Короны в отношении Латинской Америки, не приобрело титула. Более того, он считает, что доктрина интертемпорального права оспаривает этот принцип. По его мнению, чрезмерное применение этого принципа отрицательно сказывается на применении других правовых принципов, например права на самоопределение, и может отвлекать международные суды от их основной функции, состоящей в том, чтобы устранять неправомерные ситуации там, где они имеют место, а не просто в интересах предотвращения конфликтов признавать существовавшие ранее территориальные ситуации правомерными без учета титула и других применимых правовых критериев.

Признавая трудность определения подлинных титулов, вытекающую частично из присущей историческим исследованиям ограниченности и частично из скудости информации по существенно важному вопросу о территориальных пределах Катара, судья Аль-Хасауна тем не менее считает, что существует определенная ясность в отношении некоторых исторических фактов. Это относится, например, к тому факту, что бахрейнские шейхи осуществляли значительный контроль над полуостровом Катар вплоть до 1868 года. Однако представление о независимости Катара на эту дату (когда Мохаммад Аль-Халифа был репрессирован британцами) сильно преувеличено, поскольку отношения британцев непосредственно с шейхами Катара сами по себе не создают титула. Кроме того, Катар был османской территорией. Настоящая дата независимости Катара относится к 1913 году, когда османы заключили договор с Великобританией. Однако даже в этот период территориальные границы владений династии Аль-Тани остаются неясными. Бахрейн заявляет о ряде effectivités на островах Хавар; некоторые из них незначительны и не имеют большой доказательной ценности. Однако имевшие место с 1872 по 1913 год effectivités важны, так как власть османов над всем полуостровом не подлежит сомнению. Молчаливое согласие османов с такими effectivités говорит о том, что, не признавая бахрейнского территориального суверенитета над материковой частью Катара, они тем не менее считали правителя Бахрейна обладающим правами собственности на острова на западном побережье Катара. Дополнительно Бахрейном были предъявлены effectivités, относящиеся к периоду до 1936 года. Когда пространственное содержание титула неясно, такие effectivités играют важную роль при толковании этого содержания. При всей их малочисленности у Бахрейна Катар вообще не смог представить сравнимых effectivités, во всяком случае ни одного свидетельства в отношении данных островов. На этом основании судья Аль-Хасауна присоединяется к мнению большинства членов Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Торрес Бернардеса

1. Судья Торрес Бернардес голосовал за подпункты 1, 2 *b*, 3 и 5 постановляющей части решения Суда. В этих подпунктах Суд постановляет, что Государство Катар обладает суверенитетом над Зубарой и островом Джанан, включая Хадд Джанан, и что песчаная отмель Фашт-ад-Дибал также подпадает под суверенитет Государства Катар. Кроме того, согласно принятому прохождению единой морской границы: i) под суверенитет Государства Катар передаются песчаные отмели Китат-аш-Шаджара и Китаа-эль-Эрг; и ii) за Государством Катар оставляется бóльшая часть континентального шельфа и покрывающих вод вместе с живыми и неживыми ресурсами в северном секторе района морской делимитации, являющемся предметом спора. Наконец, в постановляющей части решения напоминается о том, что суда Государства Катар пользуются в территориальных водах Государства Бахрейн, отделяющих острова Хавар от других Бахрейнских островов, правом мирного прохода, предоставляемым в соответствии с обычным международным правом, тем самым это право Государства Катар помещается в рамки res judicata данного решения.

2. Судья Торрес Бернардес, однако, сожалеет о том, что не может поддержать большинство членов Суда в отношении суверенитета над островами Хавар и Китат Джарада, а именно подпункты 2 *a* и 4 постановляющей части, по причинам, изложенным в его мнении. Выводы судьи Торрес Бернардеса по этим двум территориальным вопросам прямо противоположны их мнению.

3. По процедурным основаниям, запрещающим голосование по частям, судья Торрес Бернардес также голосовал в целом против подпункта 6 постановляющей части решения, касающегося единой морской границы. Это второй повод для его сожаления. Его позиция по данному вопросу не имеет ничего общего с выводами решения Суда в отношении территориальных вопросов. Судья Торрес Бернардес признает, что одним из элементов справедливого решения является прохождение единой морской разделительной линии от Китаа-эль-Эрга до самой последней точки линии в северном секторе именно в силу выводов по территориальным вопросам, содержащихся в решении. Но он не может согласиться с тем, чтобы делимитация в морском районе островов Хавар — а в силу данного решения они становятся *иностранными* прибрежными островами — осуществлялась путем применения «метода полуанклава» в пользу отдаленного суверена, а не более справедливого в такого рода ситуациях метода, а именно «метода анклава» в пользу прибрежного суверена или других альтернативных методов, способных обеспечить осуществление справедливой морской делимитации в соответствующем районе.

4. По мнению судьи Торрес Бернардеса, большинство членов Суда в своих выводах по упоминаемым в пунктах 2 и 3, выше, вопросам: 1) отказываются признать сферой подлинного титула Государства Катар весь полуостров и прилегающие к нему острова, то есть факт, полностью установленный в 1913–1915 годах в результате процесса исторического закрепления и всеобщего признания; 2) признают британское «решение»

1939 года по островам Хавар источником вторичного титула Бахрейна, имеющим преимущественную силу перед подлинным титулом Катара, несмотря на необоснованность этого решения по форме и по существу в соответствии с международным правом и на тот факт, что острова Хавар — географически часть западного берега полуострова Катар — полностью входят в сферу подлинного титула Государства Катар и расположены в территориальных водах, образуемых западным берегом Катара; 3) характеризуют морское образование, подобное Китат Джараде, как остров и считают, что такое морское образование может быть объектом присвоения как сухопутная территория (terra firma) на основании предполагаемой «деятельности» Бахрейна, несопоставимой с деятельностью, осуществляемой государством Бахрейн à titre de souverain; и 4) не учитывают при морской делимитации географическую/политическую ситуацию, вытекающую из отнесения островов Хавар к Государству Бахрейн. Это superviniens «особое обстоятельство» следовало бы учитывать в интересах принятия справедливого решения при делимитации района островов Хавар путем применения подхода на основе баланса справедливости к вышеупомянутому методу анклава, а также путем определения района общих территориальных вод или с помощью мер территориального характера.

*

5. Касаясь *территориального аспекта данного дела*, судья Торрес Бернардес напоминает, что политическая и физическая география не всегда совпадают. Далее судья Торрес Бернардес рассматривает существо претензий сторон на владение *подлинным титулом* на оспариваемые территории. В связи с этим он вначале анализирует в целом подлинный титул на территорию каждой из сторон, а затем границы такого титула применительно к конкретным оспариваемым территориям, а именно Зубаре, островам Хавар и острову Джанан. Поскольку оба участвующих в споре государства появились в ходе исторического развития, судья Торрес Бернардес подчеркивает значимость *исторического закрепления и всеобщего признания* как формы приобретения подлинного титула на ту или иную сухопутную территорию.

6. Судья Торрес Бернардес напоминает о происхождении правящих династий Катара и Бахрейна, обосновании династии Аль-Халифа на острове Бахрейн в 1783 году и юридические последствия для правового титула на территорию, логически вытекающие из этого обоснования 17 лет спустя в отношении Зубары, а именно отсутствие corpus possesionis у Аль-Халифа на полуострове Катар и прилегающих островах, а также логически вытекающие последствия обоснования Аль-Тани в районе Дохи для установления и закрепления их подлинного титула на весь полуостров Катар и прилегающие к нему острова.

7. Судья Торрес Бернардес указывает, что правящие династии Аль-Тани и Аль-Халифа не были единственными главными действующими лицами, претендовавшими на подлинные титулы на территорию. Начиная с последних десятилетий XVIII века и в дальнейшем появлялись и другие действующие лица, такие как Персия, Маскат, Оман и, в частности, ваххабиты. Но самые важные исторические события произошли в XIX столетии. Во-первых, это присутствие Великобритании в Заливе, имевшее решающее значение в связи с ее ролью в поддержании мира на море, и, во-вторых, установление господства бывшей Османской империи на материковой части Аравийского полуострова, в том числе в Катаре, с 1871 по 1915 год. По мнению судьи Торрес Бернардеса, историческая связь Бахрейна с Катаром прервалась в период 1868–1871 годов. В любом случае в 1872 году катарские племена прекратили платить общую для бахрейнцев и катарцев дань (закат) эмиру ваххабитов.

8. Судья Торрес Бернардес также отмечает протекторат Великобритании над Бахрейном *на Бахрейнских островах* и, в частности, значение Соглашения между Великобританией и Бахрейном 1861 года, а также военные действия, которые вел правитель Бахрейна против катарцев на море (Доха была разрушена), и британское вмешательство с целью прекратить последовавшие за этим вооруженные столкновения между бахрейнцами и катарцами, именовавшиеся в некоторых британских документах того периода «войной». Результатом этих событий явились Соглашения, заключенные в 1868 году Великобританией с новым правителем Бахрейна из династии Аль-Халифа и с шейхом Гуттера Аль-Тани. Появление три года спустя, в 1871 году, в Катаре османов является, по мнению судьи, вторым историческим событием, определившим, наряду с Соглашениями 1868 года, будущие пределы подлинного титула на территорию Катара и Бахрейна.

9. По мнению судьи Торрес Бернардеса, *процесс* закрепления и признания подлинного титула правителей Аль-Тани на территорию всего полуострова Катар и прилегающих к нему островов фактически начался еще за несколько лет до 1868 года. В этом отношении весьма примечательно поведение Великобритании и Бахрейна в связи с появлением османов в Катаре. Османы преобразовали Катар в *каза* (уезд), административную единицу Османской империи, и назначили шейха Катара Аль-Тани *каймакамом* (наместником). Таким образом, во время османского правления шейхи Катара последовательно расширяли свою действенную власть над катарскими племенами и территорией, используя преимущество своего двойственного положения — шейхов Катара и *каймакамов* османского *уезда* Катар. Поведение Великобритании по отношению к шейху Катара Аль-Тани во время османского периода еще более укрепляло эту действенную власть. Великобритания не оспаривала присутствия Османской империи на полуострове Катар и продолжала поддерживать отношения с шейхом Катара Аль-Тани, особенно в вопросах, касающихся поддержания мира на море. С другой стороны, территориальные пределы действенной власти правителей Бахрейна из династии Аль-Халифа были ограничены собственно Бахрейнскими островами в силу договорных обязательств перед Великобританией. В любом случае Аль-

Халифа не осуществляли никакой действенной власти, прямо или косвенно, над полуостровом Катар и прилегающими к нему островами в течение всего османского периода в Катаре, длившегося до 1915 года, то есть около 44 лет.

*

10. В 1873 году Бахрейн впервые предъявил Британии свои претензии на *Зубару*, ссылаясь на нечетко определенные права в этом районе и на узы вассальной зависимости, существовавшие между Аль-Халифа и племенем Наим. Британия отклонила эти притязания как необоснованные и продолжала в дальнейшем отклонять притязания бахрейнцев на Зубару вплоть до 1937 года. Фактически Зубара являлась частью *уезда* Катар, где шейхи Катара и османы осуществляли действенную власть, что документально доказано материалами дела. Эта ситуация была признана Британией, равно как, в ряде случаев, и самими правителями Бахрейна. Заинтересованность англичан в поддержании мира на море и в обеспечении безопасности Бахрейнских островов объясняет, почему начиная с Соглашений 1868 года и в последующем море между полуостровом Катар и островом Бахрейн рассматривалось Британией в качестве буферной зоны между двумя странами.

11. В отличие от Бахрейна, выдвинувшего притязания на Зубару, о чем говорилось выше, правители Аль-Халифа ждали до 1936 года, прежде чем заявить Британии в письменной форме свои притязания на *острова Хавар* и *остров Джанан*. Первый документ такого рода датируется апрелем 1936 года. Затянувшееся молчание Бахрейна относительно островов Хавар, включая остров Джанан, именно в тот момент, когда подлинный титул Аль-Тани, шейха Катара, исторически закреплялся и получал широкое признание, не могло не иметь международно-правовых последствий. У Бахрейна была возможность предъявить претензии на упоминаемые острова. Например, такой случай представился во время посещения Захнунии и Джазират Хавара майором Придо в 1909 году. Бахрейн заявил о притязаниях на Захнунию, но не на Джазират Хавар (qui taceret consentire videtur). Для судьи Торрес Бернардеса это означает, что притязания Бахрейна 1936 года на упомянутые острова по нормам международного права являются несколько запоздалыми и в любом случае не могли бы иметь обратной силы в свете исторического закрепления и всеобщего признания подлинного титула Катара, твердо установленного до 1936 года.

12. Определение, данное в 1889 году Бентом, равно как и другие британские описания «Бахрейна», а также авторитетное свидетельство Лоримера 1908 года, одобренное британским политическим резидентом Придо, всего лишь отражают территориальные реалии в этом районе, а именно подлинный титул Катара на весь полуостров и прилегающие острова Хавар и остров Джанан. Это вытекает также из презумпции международного права, касающейся островов в территориальных водах того или иного государства (см. первое решение Арбитражного суда по делу *Эритрея/Йемен*), и из значения критерия близости или смежности при установлении титула на прибрежные острова, включая «доктрину портика», сформулированную лордом Стоуэллом в 1805 году. Судебная практика Постоянной палаты международного правосудия в деле о *Восточной Гренландии* и арбитражное решение по делу *острова Палмас,* статьи 11, 12 и 13 англо-османской Конвенции 1913 года с приложенными картами, англо-османская Конвенция 1914 года, англо-саудовский Договор 1915 года и англо-катарский Договор 1916 года являются конвенционными документами, которые отражают пределы, соответственно, подлинных титулов Катара и Бахрейна, признанных великими державами в начале XX века. Подлинный титул на территорию Государства Катар подтвержден также в силу общего мнения или известности, нашедших выражение в обширном собрании официальных и неофициальных карт, представленных в качестве доказательства в Суд, включая карту в приложении V англо-османской Конвенции 1913 года и британские официальные карты, такие как карта 1920 года, относящаяся к переговорам по Лозаннскому мирному договору. Имеется также карта 1923 года, которая была подписана Холмсом, действовавшим от имени БАПКО, и т. д.

13. Кроме того, в период с 1916 по 1936 год британские представители действовали так, как если бы шейх Аль-Тани был фактически провозглашен и являлся правителем *всего Катара*, например в ходе переговоров о предоставлении первой концессии на добычу катарской нефти в 1935 году. К тому же в течение этого периода правитель Катара продолжал нормально осуществлять свою действенную власть над всей территорией Катара, включая острова Хавар, что подтверждается полученным Британией согласием правителя Катара на аэросъемку территории Катара самолетами британских ВВС. Все соответствующие британские официальные доклады, документы и картографические свидетельства, относящиеся к периоду 1916–1936 годов, подтверждают вывод, что острова Хавар и остров Джанан были частью территории Катара и поэтому являлись островами под суверенитетом Государства Катар.

*

14. Во время османского периода поведение Великобритании в отношении присутствовавшей на полуострове Катар Османской империи, а также поведение в этот же период самих правителей Бахрейна, Аль-Халифа, способствовали закреплению подлинного титула шейха Катара Аль-Тани на весь полуостров. В то время территория Бахрейна определялась всеми основными державами в этом районе (Великобританией, Османской империей, Персией) как состоящая исключительно из собственно архипелага Бахрейнские острова, а именно без какой-либо зависимой от Бахрейна территории на полуострове Катар и прилегающих островах. Тот факт, что, в отличие от случая с Зубарой, первое заявление Бахрейна о притязаниях на *острова Хавар* датируется 1936 годом, говорит сам за себя. Исходя из норм

международного права, это может означать только одно — молчаливое согласие правителей Бахрейна с существовавшей территориальной ситуацией в этом районе. Обладание территориальным суверенитетом предполагает также обязательства, и в первую очередь обязательство постоянно следить за возможным появлением посягательств со стороны других государств на территорию владельца суверенитета ,или на территорию, которую он считает или объявляет собственной территорией. Османская и катарская власть над всем полуостровом, во всяком случае, подтверждается имеющимися в Суде документальными материалами того периода и вышеупомянутыми картографическими свидетельствами.

15. Вплоть до 1937 года Бахрейн не присутствовал на *островах Хавар* и до 1936 года даже не заявлял претензии на эти острова как на часть своей территории. Прилегающие к полуострову Катар острова Хавар охватываются пределами правового титула шейха Катара на весь полуостров. Статьи Лоримера 1907–1908 годов о княжестве Бахрейн и о Катаре, исправленные и подписанные Придо, британским политическим резидентом в Заливе, являются явным свидетельством того, что в начале XX века острова Хавар рассматривались всеми непосредственно заинтересованными сторонами как часть территории шейха Катара, то есть как катарская территория. Материалы дела не содержат протеста или притязаний правителя Бахрейна в отношении территориальной ситуации, существовавшей на островах Хавар до 1936–1939 годов.

16. Далее, англо-османские Конвенции 1913 и 1914 годов выражали в договорной форме понимание Великобританией и Османской империей пределов территориального правового титула шейха Катара как охватывающих «полуостров Катар» в целом. Шейх Катара должен был править всем вышеупомянутым полуостровом, *как и в прошлом*, и Великобритания предупреждала о том, *что она не допустит вмешательства шейха Бахрейна во внутренние дела Катара, угроз с его стороны автономии этого района или его аннексии этого района*. Трудно найти более четкую формулировку, подтверждающую отсутствие у Бахрейна правового титула на территорию полуострова Катар и, следовательно, на прилегающие к нему острова и территориальные воды. Кроме того, в англо-османской Конвенции 1913 года не признавалось никаких прав за подданными Бахрейна на островах Хавар, в отличие от ситуации на острове Захнуния. Англо-катарский Договор 1916 года не содержит ничего, что могло бы быть истолковано как изменение в позиции Великобритании в отношении пределов территориального правового титула шейха Аль-Тани, правителя Катара. Поэтому конвенциональное доказательство подтверждает существовавшее до этого положение дел в территориальном вопросе и опровергает утверждение Бахрейна о том, что он является владельцем подлинного титула на острова Хавар.

17. Общее мнение или известность, отраженные в представленных Суду объемистых картографических свидетельствах, вне всякого сомнения, подтверждают подлинный титул Катара на острова Хавар. Поведение Катара после заключения англо-катарского Договора 1916 года также подтверждает действенную власть, осуществлявшуюся шейхом Катара над всем полуостровом и прилегающими к нему островами, включая острова Хавар и остров Джанан. То же относится и к поведению Великобритании и Бахрейна вплоть до 1936–1939 годов. До тайной оккупации главного острова Хавар в 1937 году на островах Хавар не было отмечено никаких бахрейнских государственных effectivités любого рода. Однако к тому времени подлинный титул Катара на острова Хавар был уже полностью закреплен и широко признан в соответствии с нормами, применяемыми международными судами и трибуналами при рассмотрении споров о признании суверенитета.

18. Далее, помимо поведения сторон и Великобритании следует, разумеется, учитывать и нормы международного права. Относительно островов в международном праве существует общее правило, сформулированное в категориях презумпции, в соответствии с которым суверенитет над островами, полностью или частично расположенными в территориальных водах какого-либо государства, принадлежит этому государству, *если только другое государство полностью не докажет обратного*. Это правило было недавно применено Арбитражным судом к группам островов в Красном море (в деле *Эритрея/Йемен*). Бóльшая часть островов Хавар в 1930-е годы полностью или частично находилась в пределах 3-мильных территориальных вод, а в настоящее время целиком находится в пределах его 12-мильных территориальных вод. В качестве презумпции juris tantum данная норма также применяется при толковании текста некоторых соответствующих положений договоров, таких как Соглашения Пелли 1868 года, англо-османские Конвенции 1913 и 1914 годов и Договор между Великобританией и Катаром 1916 года.

19. В обстоятельствах данного дела это способствует более точному определению территориальных пределов подлинного титула Катара, как он был установлен путем исторического закрепления и общего признания. Эта норма, основанная на таких критериях, как близость и безопасность, действовала задолго до 1930-х годов и продолжает действовать по сей день. Кроме того, в качестве презумпции, создающей некое право, данная норма подчиняется принципу интертемпорального права, согласно которому продолжающееся проявление соответствующего права отвечает условиям, которые требуются в связи с эволюцией права. Таким образом, расширение в соответствии с международным правом территориального моря до 12-мильной прибрежной полосы распространяет сферу действия данной презумпции и на острова, расположенные за пределами 12-мильных территориальных вод соответствующего прибрежного государства. Именно так была понята и применена вышеупомянутая презумпция в арбитражном решении 1998 года по делу *Эритрея/Йемен*.

20. Данная презумпция, являясь логической и обоснованной нормой, направлена, подобно другим, на то, чтобы способствовать применению на практике принципа действенного владения (в форме презюмируемого владения) к тем или иным конкретным ситуациям исходя из какого-либо объективного географического критерия без ущерба для доводов в пользу обратного толкования, которые может привести другое государство. Другими словами, и применительно к данному делу эта норма презюмирует, что острова Хавар и остров Джанан находятся во владении Катара, если только Бахрейн не сможет полностью доказать обратное. Именно это Бахрейн и не смог доказать в отношении островов Хавар и острова Джанан в ходе данного судебного разбирательства.

*

21. Завершая рассмотрение вопроса о подлинном титуле, судья Торрес Бернардес приходит к выводу, что *Катар является владельцем подлинного титула на оспариваемые территории, а именно Зубару, острова Хавар и остров Джанан*, и что вследствие отсутствия более убедительного или имеющего преимущественную силу подтверждения *вторичного титула* Бахрейна Катар обладает суверенитетом над Зубарой, островами Хавар и островом Джанан. Выводы в данном решении относительно *Зубары* и *острова Джанан* совпадают с выводами судьи Торрес Бернардеса. Однако они не совпадают в отношении *островов Хавар*, поскольку, по мнению большинства членов Суда, суверенитетом над островами Хавар обладает Бахрейн. В связи с этим судья Торрес Бернардес попытался выяснить, обладает ли Бахрейн более убедительным или имеющим преимущественную силу подтверждением *вторичного титула на острова Хавар*, и прежде всего рассмотрел *британское «решение» 1939 года* об островах Хавар, на которое ссылается Бахрейн, так как это «решение» является фактически основанием для сделанных большинством членов Суда выводов. Соглашаясь с решением Суда в том, что британское «решение» *не* является международным арбитражным решением, *имеющим силу res judicata*, судья Торрес Бернардес расходится с мнением указанного большинства в том, что британское «решение», *тем не менее*, имело в 1939 году и продолжает иметь обязательную юридическую силу в отношениях между сторонами данного дела.

22. По мнению судьи Торрес Бернардеса, эти выводы являются абсолютно ошибочными с точки зрения права, трудно поддающимися объяснению в свете представленных сторонами доказательств и довольно неосновательными по своим мотивировочным доводам. Поскольку правовым вопросом в споре является *согласие* с британской процедурой 1938–1939 годов относительно островов Хавар, судья Торрес Бернардес прежде всего обращает внимание на то, что согласие на данную процедуру не может или не должно быть установлено in abstracto. Оно должно рассматриваться в конкретном контексте, свидетельствующем о таком согласии. В связи с этим судья Торрес Бернардес отмечает, что при определении предполагаемого правового воздействия британского «решения» 1939 года в соответствующем обосновании, содержащемся в решении Суда, не принимаются во внимание некоторые тесно связанные с этим события, имевшие место до 1938 года, в частности британское «временное решение» 1936 года и осуществленная под прикрытием этого «временного решения» тайная и незаконная оккупация Бахрейном северной части Джазират Хавара в 1937 году.

23. Судья Торрес Бернардес также утверждает, что в указанном обосновании не определяются сфера компетенции или правомочия британского правительства на принятие какого-либо «решения» в отношении островов Хавар, имеющего, согласно *международному праву, юридически обязательную силу* для Катара и Бахрейна на основе якобы данного ими согласия на британскую процедуру 1938–1939 годов. Аналогичным образом, в решении Суда не анализируется вопрос о том, подразумевало ли определенное согласие правителя Катара на британскую процедуру 1938–1939 годов признание им результатов этой процедуры в качестве решения, имеющего, согласно международному праву, юридически обязательную силу в вопросах титула или суверенитета над островами Хавар. По мнению судьи Торрес Бернардеса, все эти моменты следовало бы рассмотреть в решении в полном объеме, потому что здесь поставлен под вопрос *принцип консенсуальности*, который в международном праве определяет согласие на любого рода мирное урегулирование с обязательными или не обязательными для сторон условиями.

24. Еще более принципиальный характер носят две главные причины, по которым судья Торрес Бернардес не может признать вывод большинства членов Суда относительно британского «решения» 1939 года. Эти причины связаны как с действительностью согласия правителя Катара на британскую процедуру 1938–1939 годов, так и с действительностью, в соответствии с международным правом, самого британского «решения». Что касается первого вопроса, то согласие правителя Катара на имеющую важное значение процедуру не было осознанным согласием, данным добровольно. Судья Торрес Бернардес считает доказанным имеющимися в Суде материалами, что такое согласие было лишено силы вследствие воздействия ошибки, мошеннического поведения и принуждения. Недобросовестность британского политического агента Уайтмана, участвовавшего в переговорах с правителем Катара, совершенно очевидна, и данное им обещание, что решение будет вынесено британским правительством *«в духе правды и справедливости»*, не подразумевало выполнения и выполнено не было. Что касается второго вопроса, а именно действительности самого британского решения 1939 года, то судья Торрес Бернардес считает, что по причинам, изложенным в его мнении, «решение» является недействительным согласно международному праву с точки зрения как формальной обоснованности, так и обоснованности по существу. В результате судья Торрес Бернардес считает совершенно неоправданным, чтобы в

обстоятельствах данного дела британское «решение» 1939 года могло быть источником *вторичного титула* Бахрейна на острова Хавар.

*

25. Придя к выводу о недействительности согласия правителя Катара 1938 года и британского «решения» 1939 года, судья Торрес Бернардес рассматривает два других вторичных титула, на которые ссылается Бахрейн, а именно effectivités и uti possidetis juris. В отношении uti possidetis juris судья Торрес Бернардес приходит к выводу, что как qua norm общего международного права этот принцип неприменим к данному делу. Что касается effectivités на островах Хавар, о которых заявляет Бахрейн, то они *обильны по количеству, но скудны по содержанию*. Большинство из них неприемлемы, потому что являются следствием тайной и незаконной оккупации Джазират Хавара, осуществленной Бахрейном в 1937 году. Другие находятся в очевидном противоречии со статус-кво, признанным сторонами в контексте посредничества Саудовской Аравии. Далее, приемлемые effectivités не являются на международном уровне свидетельством осуществления власти в отношении территории посредством осуществления юрисдикции и государственных функций на постоянной и мирной основе. Деятельность племени Давасир не может считаться актами, осуществленными Бахрейном à titre de souverain. Таким образом, судья Торрес Бернардес не может поддержать и бахрейнский аргумент относительно effectivités. Кроме того, как в прошлом, так и в настоящем заявленные Байхрейном effectivités относятся только к острову Джазират Хавар. Никаких бахрейнских effectivités любого рода не существовало и не существует на других островах группы Хавар.

26. Как видно из вышеизложенного, судья Торрес Бернардес, отклонив три аргумента Бахрейна, основанные на предполагаемых вторичных титулах на острова Хавар, пришел к выводу, что *суверенитет над островами Хавар принадлежит Государству Катар в силу его подлинного титула на эти острова. Подлинный титул Катара на острова Хавар не был опровергнут каким-либо более убедительным доводом в пользу вторичного титула Бахрейна.*

*

27. В отношении *аспекта морской делимитации* в данном деле судья Торрес Бернардес отклоняет доводы Бахрейна о «государстве-архипелаге», «историческом титуле или правах» и «de facto архипелаге или многоостровном государстве». В решении также отклоняются доводы Бахрейна о «государстве-архипелаге» и «историческом титуле или правах», но, по мнению судьи Торрес Бернардеса, при этом Суд склонен принять к сведению довод о «de facto архипелаге или многоостровном государстве».

28. По его мнению, этим объясняется своеобразие способа толкования в решении соответствующих принципов и правил общего международного права, применимых к морской делимитации в данном деле. Задача Суда состояла в том, чтобы провести *единую* морскую границу между соответствующими *берегами* государств-сторон, а это означает, в частности, что результат делимитации должен быть *«справедливым»* в отношении всего прохождения этой линии, независимо от того, как морская юрисдикция разделяется этой линией в том или ином секторе. В связи с этим судья Торрес Бернардес считает, что большинство членов Суда придали излишнее и неоправданное значение тому факту, что линия в своем прохождении частично разделяет территориальные воды сторон.

29. Судья Торрес Бернардес подчеркивает, что решение избегает определения «район делимитации» и искусственно устанавливает *«соответствующие бахрейнские берега»*, определяемые на основе привязки к «исходным точкам линий», расположенным на крошечных островах и песчаных отмелях. Как результат, соответствующий берег Катара является географическим и непрерывным берегом или береговой линией (а именно соответствующий западный берег полуострова Катар), а «соответствующие бахрейнские берега» образованы рядом «исходных точек» на вышеупомянутых незначительных морских образованиях, отдаленных друг от друга, а также от берега бахрейнского материка или береговой линии. Из этого вытекает, что «соответствующие бахрейнские берега», согласно решению, образуются в конечном счете некоторыми изолированными «исходными точками» на незначительных морских образованиях и *водой между ними*! Это весьма своеобразное и необычное заключение большинства членов Суда относительно определения соответствующих берегов с целью осуществления морской делимитации.

30. Поэтому *«срединная линия»*, устанавливаемая согласно решению, — это не линия между двумя береговыми линиями, а нечто иное. Судья Торрес Бернардес отвергает такую «срединную линию» как искусственную и никак не оправданную с юридической точки зрения. Фактически в обосновании решения la mer domine la terre (море доминирует над сушей). Неприменение в решении метода «от материка до материка» означает, что «срединная линия», согласно решению, не является «срединной линией», как она обычно понимается при морских делимитациях. С чисто практической точки зрения она представляет собой внешний предел притязаний Бахрейна, а иногда и сверх того. Правда, проведенная согласно решению «срединная линия» была впоследствии скорректирована на некоторых ее отрезках в пользу Катара. Так или иначе, «срединная линия» в решении изначально дает *неоправданное приращение* Бахрейну и тот фактически получает в результате операции по делимитации больше морского пространства, чем имел ранее в соответствии с линиями раздела морского дна, установленными без участия сторон (британская линия 1947 года и линия Боггса–Кеннеди), особенно в центральном и южном секторах района морской делимитации.

31. Что касается *«особых обстоятельств»*, обосновывающих корректировку «срединной линии» в реше-

нии, то последняя не учитывает и протяженности соответствующих берегов сторон. Кроме того, большинство членов Суда считают, что Китат Джарада является островом (предположительно без приращения территориальных вод при определении единой морской границы), и передают суверенитет над этим конкретным морским образованием Бахрейну в силу оккупации! Это решение совершенно необоснованно с правовой точки зрения. Однако Фашт-ад-Дибал подпадает под суверенитет Катара. Фактически эта песчаная отмель, лежащая в территориальных водах Государства Катар, находится на катарской стороне единой морской границы. По мнению судьи Торрес Бернардеса, эти же самые заключения должны были быть применены и в отношении песчаной отмели Китат Джарада. Что касается вопроса о том, является ли Фашт-аль-Азм, как это утверждает Бахрейн, частью острова Ситра, то в решении этот вопрос *не* затрагивается. В свете бесспорного технического свидетельства, представленного в Суд, судье Торрес Бернардесу ясно, что Фашт-аль-Азм отделен от острова Ситра естественным проливом, использовавшимся в прошлом рыбаками, и, следовательно, Фашт-аль-Азм является песчаной отмелью, а не частью острова Ситра.

32. По мнению судьи Торрес Бернардеса, наиболее неоправданное с правовой точки зрения решение большинства, касающееся «особых обстоятельств», относится к морскому району островов Хавар. Образующие часть западного берега полуострова Катар и, следовательно, расположенные в территориальных водах Государства Катар, острова Хавар должны были бы стать анклавом. Результат применения метода полуанклава к *чужим* прибрежным островам в пользу Бахрейна не мог быть более *несправедливым*, поскольку западное побережье Катара разделено на две отдельные части самими островами Хавар и бахрейнскими территориальными водами. Прецедент в деле о британских островах Ла-Манша (*англо-нормандские острова*) был оставлен без внимания, *хотя* подпункт 2 *b* постановляющей части решения напоминает о предоставленном в соответствии с обычным международным правом праве мирного прохода катарских судов через территориальные воды Бахрейна. отделяющие острова Хавар от других Бахрейнских островов.

33. С учетом вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес считает, что единая морская граница не является «справедливой» в морском районе островов Хавар, и не согласен с ней в части, касающейся этого района. С другой стороны, судья Торрес Бернардес считает, что прохождение единой морской границы от Китаа-эль-Эрга до ее последней точки в северном секторе района делимитации приемлемо, хотя Бу Тур и Китат Джарада должны были бы находиться на катарской стороне единой морской границы.

*

34. В итоге несогласие судьи Торрес Бернардеса относится, по существу, к решению большинства членов Суда относительно спора об островах Хавар, к правовой основе этого решения и к последствиям для морской делимитации, которые оно влечет за собой. Судья Торрес Бернардес считает, что фактически это решение не признает 1) *подлинный титул* и соответствующий суверенитет Государства Катар над островами Хавар — титул, установленный в процессе исторического закрепления и всеобщего признания; и 2) отсутствие какого-либо имеющего преимущественную силу *вторичного титула* Государства Бахрейн в отношении островов Хавар. К этому следует добавить, что возникшее в результате superviniens морское «особое обстоятельство» не рассматривается, как таковое, при определении прохождения единой морской границы в морском районе островов Хавар.

35. Судья Торрес Бернардес считает заключение большинства членов Суда относительно спора из-за островов Хавар глубоко ошибочным с точки зрения международного права и с сожалением констатирует, что в результате этого заключения Государство Катар, обратившееся в Суд, чтобы получить, в частности, судебную защиту от нарушения его территориальной целостности на островах Хавар с помощью мирных средств судебного урегулирования, не получило в этом отношении от Суда судебного ответа, соответствующего существу его дела в споре об островах Хавар. Этот пример вынуждает судью Торрес Бернардеса задаться вопросом, является ли судебное разрешение спора средством исправления последствий печально известных территориальных захватов, а именно путем осуществления мирных изменений, которые в данной ситуации могут потребовать утверждения заново норм международного права. В любом случае quieta non movere не дает объяснения в данном деле, потому что решение non movere по спору об островах Хавар не применяется к определению единой морской границы. Решение является movere в отношении аспекта дела, относящегося к морской делимитации. Но, по мнению судьи Торрес Бернардеса, non movere, как и movere, большинства всегда выглядят однонаправленными и не соответствуют нормативным требованиям применимого общего международного права и/или убедительности представленных сторонами доводов и доказательств по делу. И в заключение еще одно важное замечание: соображения в обосновании решения, касающиеся постановления по спору из-за островов Хавар, совершенно неадекватны. Приведенные доводы, считает судья Торрес Бернардес, не могут должным образом служить обоснованием решения большинства в споре об островах Хавар.

36. Как можно объяснить решение на основании лишенного юридической силы согласия на британскую процедуру 1938–1939 годов и его результата в виде британского «решения» 1939 года, если последнее было явно и очевидно недействительным с точки зрения международного права как по форме, так и по существу во время его принятия и остается таковым? Попытка воскресить в 2001 году необоснованное, продиктованное колониальным мышлением и связанное с нефтяными

интересами решение с целью урегулировать территориальный вопрос в споре между двумя государствами, по мнению судьи Торрес Бернардеса, является более чем странной и совершенно неприемлема с точки зрения права. Обоснование согласия в решении в силу практических соображений сосредоточено исключительно на Катаре. Но в британской процедуре 1938–1939 годов было три участника. Где в обосновании анализ согласия и его условий применительно к двум другим участникам? Большинство членов Суда, похоже, также забыли о том, что британские представители в Заливе, привлеченные к ведению дел с Катаром и Бахрейном, — Фоули, Уайтман и другие, — а также британские должностные лица в Лондоне, такие как чиновники из Министерства по делам Индии, были представителями британского правительства и действовали в этом качестве. Таким образом, их действия в той мере, в какой они были признаны не имеющими юридической силы, являются в международном праве не имеющими юридической силы действиями британского правительства или действиями, вменяемыми в вину британскому правительству, а именно тому самому правительству, которое приняло «решение» 1939 года. Кроме того, в обосновании решения Суда даже не рассматривается в прямой форме вопрос о том, было ли британское «решение» 1939 года действительным в то время с точки зрения требований права к обоснованности по существу.

37. Далее, в обосновании решения Суда полностью отсутствует интертемпоральная обоснованность. Как можно утверждать, что британское «решение» 1939 года имеет в наши дни юридически обязательный характер для сторон, не проанализировав, может ли так называемое «согласие» на британскую процедуру 1938–1939 годов рассматриваться как обоснованное согласие в соответствии с нормами международного права, действующими на момент принятия Судом данного решения? Для утвердительного ответа на этот вопрос следовало бы принять во внимание, например, возможное существование правил jus cogens superviniens или императивные обязательства erga omnes, а также основополагающие принципы Устава Организации Объединенных Наций и нынешнего международного правового порядка.

38. В силу этого судья Торрес Бернардес не может согласиться с тем, что Государство Бахрейн является владельцем вторичного титула на острова Хавар на основании согласия на британскую процедуру, как это определено данным решением Суда. В обосновании данного решения не дано адекватного и убедительного объяснения ни подлинной сущности и действительности этого согласия, ни сохранению его обязательной юридической силы для сторон. В то же время, поскольку никакого другого вторичного титула или титулов Бахрейна выявлено не было, судья Торрес Бернардес считает, что подлинный титул Катара на острова Хавар не может не возобладать в споре между сторонами об островах Хавар в данном деле.

Особое мнение судьи ad hoc Фортье

В своем особом мнении судья Фортье делает следующие замечания:

Предварительное замечание

Единственное упоминание в решении о катарских документах, подлинность которых была оспорена Бахрейном, содержится в описательной части раздела, в котором излагается история разбирательства дела в Суде. Эти документы играли важную роль в меморандуме Катара, поскольку служили почти единственным основанием притязаний Катара на острова Хавар. Когда подлинность этих документов была оспорена Бахрейном, Катар не отказался от своих притязаний на острова Хавар. Он привел новый довод, который не был даже упомянут в его первоначальном меморандуме в качестве альтернативного довода. Дело Катара нельзя рассматривать, не учитывая тот ущерб, который мог быть причинен отправлению международного правосудия и фактически самому положению данного Суда, если бы оспаривание Бахрейном подлинности этих документов в конце концов не вынудило Катар известить Суд о своем решении не принимать во внимание все оспоренные документы.

Зубара

Документы, датируемые периодом 1869–1916 годов, на которых Катар основывает свои притязания на Зубару и которые Суд счел диспозитивными, таковыми не являются. К 1916 году Бахрейн не утратил своего титула на Зубару на полуострове Катар. Вассальная зависимость племен Наим, населявших северо-западную часть полуострова Катар и остававшихся лояльными Бахрейну и династии Аль-Халифа вплоть до 1937 года, подтверждает титул Бахрейна в отношении района Зубары. Международное право признает, что на некоторых территориях, где налицо исключительные обстоятельства, такие как малонаселенность, правитель может установить и сохранять титул на свою территорию, демонстрируя верховенство или контроль с помощью племен, которые находятся от него в вассальной зависимости и полагаются на его помощь.

В 1937 году племена Наим, проживавшие на Зубаре, подверглись нападению со стороны Аль-Тани и были насильственно изгнаны из этого региона. События июля 1937 года должны быть расценены как акты завоевания со стороны Катара. Если бы насильственный захват Зубары, как это случилось в 1937 году, произошел в наши дни, лишение Бахрейна его титула было бы признано незаконным и не имеющим юридической силы. Однако факты насильственного приобретения территорий в период, предшествовавший принятию Устава Организации Объединенных Наций, не могут быть опротестованы в наши дни. Принцип стабильности является важным фактором в вопросах, касающихся территориального суверенитета. Суд некомпетентен судить и объявлять сегодня, по прошествии почти 60 лет с момента насиль-

ственного присоединения, что Бахрейн осуществляет суверенитет над Зубарой весь период времени, имеющий отношение к существу дела.

Остров Джанан

В отношении Джанана чрезвычайно важно установить, понимается ли британское решение 1939 года, в соответствии с обычными канонами толкования, как включавшее в то время Джанан. Единственная задача Суда — дать толкование решению 1939 года. Британское решение 1939 года может пониматься только как включающее Джанан.

Суд придает большое значение письмам, направленным 23 декабря 1947 года британским правительством правителям Катара и Бахрейна. Эти письма содержали только изложение политики Соединенного Королевства и не имели какого-либо юридического значения в отношении права собственности на остров Джанан. Джанан, включая Хадд Джанан, должен рассматриваться как часть островов Хавар, в отношении которых Бахрейн обладает суверенитетом.

Морская делимитация

Судья Фортье высказывает серьезные оговорки относительно обоснования Суда, касающегося некоторых аспектов морской делимитации. Он не согласен с той частью единой морской границы, которая проходит в западном направлении между Джазират Хаваром и Джананом. Однако он не выражает своей оговорки или несогласия путем голосования против.

---

134. ДЕЛО ЛАГРАНДОВ (ГЕРМАНИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 27 июня 2001 года

В своем решении по делу Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки) Суд:

- четырнадцатью голосами против одного постановил, что, не сообщив Карлу и Вальтеру Лагранд сразу же после их ареста о правах, которые они имели согласно пункту 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, и лишив тем самым Германию возможности своевременно предоставить указанным лицам предусмотренную в данной Конвенции помощь, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Германией и братьями Лагранд по пункту 1 статьи 36 этой Конвенции;
- четырнадцатью голосами против одного постановил, что, не допустив, несмотря на предусмотренные в Конвенции права, пересмотра и повторного рассмотрения обвинительных вердиктов и приговоров, вынесенных братьям Лагранд, после того как были установлены нарушения, упомянутые в пункте 3, выше, Соединенные Штаты нарушили свое обязательство перед Германией и братьями Лагранд по пункту 2 статьи 36 Конвенции;
- тринадцатью голосами против двух постановил, что, не приняв все доступные им меры по обеспечению того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до вынесения Международным Судом своего окончательного решения по этому делу, Соединенные Штаты нарушили обязательство, вытекавшее для них из постановления Суда от 3 марта 1999 года об определении временных мер;
- единогласно постановил принять к сведению взятое Соединенными Штатами на себя обязательство обеспечить осуществление конкретных мер, которые надлежит принимать во исполнение обязательств США в соответствии с пунктом 1 *b* статьи 36 Конвенции, и указал, что это обязательство должно рассматриваться как удовлетворяющее просьбу Германии о предоставлении общей гарантии относительно недопущения подобных действий в будущем;
- четырнадцатью голосами против одного постановил, что если, несмотря на это, граждан Германии и в дальнейшем будут приговаривать к строгим наказаниям и при этом будут нарушаться их права, вытекающие из пункта 1 *b* статьи 36 Конвенции, то Соединенные Штаты с помощью средств, определяемых по их собственному выбору, должны разрешать пересмотр и повторное рассмотрение обвинительных заключений и приговоров с учетом нарушения прав, предусмотренных в данной Конвенции.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; Секретарь Суда Куврер.

*
* *

Председатель Гийом приложил к решению Суда заявление; Вице-председатель Ши приложил к решению Суда особое мнение; судья Ода приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судьи Корома и Парра-Арангурен приложили к решению Суда особые мнения; судья Бюргенталь приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«128. По этим причинам

Суд

1) 14 голосами против 1

постановляет, что на основании статьи I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года он обладает юрисдикцией по рассмотрению заявления, поданного Федеративной Республикой Германией 2 марта 1999 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Парра-Арангурен;

2) *a*) 13 голосами против 2

постановляет, что первое представление Федеративной Республики Германии является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Парра-Арангурен;

b) 14 голосами против 1

постановляет, что второе представление Федеративной Республики Германии является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода;

c) 12 голосами против 3

постановляет, что третье представление Федеративной Республики Германии является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс, Резек, Аль-Хасауна;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Парра-Арангурен, Бюргенталь;

d) 14 голосами против 1

постановляет, что четвертое представление Федеративной Республики Германии является приемлемым;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода;

3) 14 голосами против 1

постановляет, что, не сообщив Карлу и Вальтеру Лагранд сразу же после их ареста о правах, которые они имели согласно пункту 1 *b* статьи 36 Конвенции, и лишив тем самым Федеративную Республику Германию возможности своевременно предоставить указанным лицам предусмотренную Конвенцией помощь, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Федеративной Республикой Германией и братьями Лагранд по пункту 1 статьи 36 этой Конвенции;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода;

4) 14 голосами против 1

постановляет, что, не допустив, несмотря на предусмотренные в Конвенции права, пересмотра и повторного рассмотрения обвинительных вердиктов и приговоров, вынесенных братьям Лагранд, после того как были установлены нарушения, упомянутые в пункте 3, выше, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Федеративной Республикой Германией и братьями Лагранд по пункту 2 статьи 36 этой Конвенции;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода;

5) 13 голосами против 2

постановляет, что, не приняв все доступные им меры по обеспечению того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до вынесения Международным Судом своего окончательного решения по этому делу, Соединенные Штаты нарушили обязательство, вытекавшее для них из постановления Суда от 3 марта 1999 года об определении временных мер;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Парра-Арангурен;

6) единогласно

принимает к сведению взятое Соединенными Штатами на себя обязательство обеспечить осуществление конкретных мер, которые надлежит принимать во исполнение обязательств США по пункту 1 *b* статьи 36 Конвенции; и *постановляет*, что это обязательство должно рассматриваться как удовлетворяющее просьбу Федеративной Республики Германии о предоставлении общей гарантии относительно недопущения подобных действий в будущем;

7) 14 голосами против 1

постановляет, что если, несмотря на это, граждан Федеративной Республики Германии и в дальнейшем будут приговаривать к строгим наказаниям и при этом будут нарушаться их права, вытекающие из пункта 1 *b* статьи 36 Конвенции, то Соединенные Штаты с помощью средств, определяемых по их собственному выбору, должны разрешать пересмотр и повторное рассмотрение обвинительных заключений и приговоров с учетом нарушения прав, предусмотренных в данной Конвенции.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Беджауи, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода».

*

* *

История рассмотрения дела и представления сторон (пункты 1–12)

Суд напоминает, что 2 марта 1999 года Германия представила в Секретариат Суда заявление о возбуждении судебного разбирательства против Соединенных Штатов Америки по поводу «нарушений Венской конвенции о консульских сношениях [от 24 апреля 1963 года] (в дальнейшем именуемой «Венская конвенция») и что в своем заявлении Германия обосновывала юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 его Статута и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров, принятого вслед за Венской конвенцией (именуемого в дальнейшем «Факультативный протокол»). Суд, далее, напоминает, что в тот же день правительство Германии представило и просьбу об определении временных мер и что своим постановлением от 3 марта 1999 года Суд определил ряд таких временных мер. После того как должным образом были поданы соответствующие ходатайства и представлены соответствующие документы, 13–17 ноября 2000 года состоялись открытые слушания.

В ходе устного судопроизводства стороны сделали следующие заключительные представления.

От имени правительства Германии

«Федеративная Республика Германия просит уважаемый Суд вынести решение и объявить:

1) что, не сообщив Карлу и Вальтеру Лагранд сразу же после их ареста о правах, которые они имели согласно пункту 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, и лишив Германию возможности предоставить им консульскую помощь, что привело в конечном счете к казни Карла и Вальтера Лагранд, Соединенные Штаты нарушили свои международно-правовые обязательства перед Германией в целом и в том, что касалось ее права на дипломатическую защиту своих граждан согласно статье 5 и пункту 1 статьи 36 Конвенции;

2) что, применив нормы своего внутригосударственного права, в частности доктрину относительно невыполнения процессуальных действий в установленные сроки, что не позволило Карлу и Вальтеру Лагранд подать ходатайства, предусмотренные Венской конвенцией о консульских сношениях, и в конечном счете привело к их казни, Соединенные Штаты нарушили свое международно-правовое обязательство перед Германией в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Венской конвенции, согласно которому они должны были способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии со статьей 36 данной Конвенции;

3) что, не приняв все доступные им меры по обеспечению того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до вынесения Международным Судом своего окончательного решения по этому делу, Соединенные Штаты нарушили свое международно-правовое обязательство выполнять постановление о временных мерах, принятое Судом 3 марта 1999 года, а также воздерживаться от принятия каких-либо мер, которые могли бы повлиять на предмет спора, до того как будет проведено судебное разбирательство;

и, в соответствии с вышеупомянутыми международно-правовыми обязательствами,

4) что Соединенные Штаты должны гарантировать Германии, что они не будут повторять свои противоправные действия в будущем и что во всех дальнейших случаях задержания или уголовного преследования граждан Германии Соединенные Штаты будут обеспечивать в законе и на практике эффективное осуществление прав, предусмотренных статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях. В частности, в тех случаях, когда дело касается смертной казни, от Соединенных Штатов требуется обеспечивать эффективный контроль и предоставлять реальные средства правовой защиты в отношении лиц, признанных виновными в совершении уголовных преступлений, но не имеющих возможности воспользоваться такими средствами в полной мере по причине нарушения прав, полагающихся им согласно статье 36».

От имени правительства Соединенных Штатов

«Соединенные Штаты Америки просят уважаемый Суд вынести решение и объявить:

1) что Соединенные Штаты нарушили свое обязательство перед Германией по пункту 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях в том, что компетентные органы Соединенных Штатов не уведомили незамедлительно Карла и Вальтера Лагранд о требованиях, содержащихся в данной статье, и что Соединенные Штаты приносят Германии извинения за это нарушение и принимают серьезные меры, направленные на недопущение подобных нарушений в будущем; и

2) что все прочие требования и доводы Федеративной Республики Германии отклоняются».

История спора (пункты 13–34)

В своем решении Суд прежде всего дает краткое описание истории спора. Он напоминает, что Карл и Вальтер Лагранд, являвшиеся гражданами Германии, с детства проживавшими на постоянной основе в Соединенных Штатах, были арестованы в 1982 году в Аризоне за участие в попытке ограбления банка, в ходе которой управляющий банком был убит, а другой служащий банка тяжело ранен. В 1984 году один из судов штата Аризона признал обоих братьев виновными в совершении убийства первой степени и других преступлений и приговорил их к смертной казни. Поскольку Лагранды являлись гражданами Германии, то, согласно Венской конвенции о консульских сношениях, компетентные органы Соединенных Штатов обязаны были незамедлительно сообщить им об их праве на сношения с консульством Германии. Соединенные Штаты признали, что об этом братьям Лагранд сообщено не было. Фактически же о данном деле консульству стало известно лишь в 1992 году, причем от самих Лаграндов, которые узнали о своих правах из других источников. На этой стадии процесса Лагранды уже лишились — в силу принятой в праве Соединенных Штатов доктрины «невыполнения процессуальных действий в установленные сроки» — возможности оспаривать вынесенные им обвинительные вердикты и приговоры, ссылаясь на то, что были нарушены их права согласно Венской конвенции.

Карл Лагранд был казнен 24 февраля 1999 года. 2 марта 1999 года, то есть за день до назначенной даты казни Вальтера Лагранда, Германия возбудила данное дело в Международном Суде. 3 марта 1999 года Суд вынес постановление, в котором определил соответствующие временные меры (то есть наложил своего рода временный запрет) и указал, среди прочего, что Соединенные Штаты должны принять все доступные меры по обеспечению того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до вынесения Судом своего окончательного решения. В тот же день Вальтера Лагранда казнили.

Юрисдикция Суда (пункты 36–48)

Суд отмечает, что, не выдвинув предварительных возражений, предусмотренных в статье 79 Регламента Суда, Соединенные Штаты все же заявили некоторые возражения в отношении юрисдикции Суда. Германия же обосновывала наличие у Суда соответствующей юрисдикции статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, которая гласит:

«Споры относительно толкования или применения Конвенции подлежат обязательной юрисдикции Международного Суда и, следовательно, могут передаваться в Суд по письменному заявлению любой стороны в споре, являющейся участницей настоящего Протокола».

Относительно первого представления Германии (пункты 37–42)

Рассмотрение вопроса о своей юрисдикции Суд прежде всего начинает в связи с первым представлением Германии. Германия ссылается на пункт 1 статьи 36 Венской конвенции, гласящий:

«В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства:

a) консульские должностные лица могут свободно сноситься с гражданами представляемого государства и иметь доступ к ним. Граждане представляемого государства имеют такую же свободу в том, что касается сношений с консульскими должностными лицами представляемого государства и доступа к ним;

b) компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту;

c) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеют право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого».

Германия утверждает, что неуведомление Соединенными Штатами братьев Лагранд об их праве на сношения с официальными органами Германии «лишило Германию возможности осуществить ее права, предусмотренные в подпунктах *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции», и явилось нарушением «ряда различных прав, предоставляемых государству гражданства в отношении его арестованных, заключенных в тюрьму или взятых под стражу граждан согласно подпункту *b* пункта 1 статьи 36 Конвенции». Германия также утверждает, что, нарушив свои обязательства относительно уведомления, Соединенные Штаты нарушили и личные права,

предоставляемые заключенным согласно второму предложению пункта 1 *a* статьи 36 и пункту 1 *b* статьи 36. В соответствии с этим Германия утверждает, что «в лице двух ее граждан ущерб был нанесен ей», причем с этим доводом Германия выступает «в порядке дипломатической защиты от имени Вальтера и Карла Лагранд». Соединенные Штаты признают, что нарушение пункта 1 *b* статьи 36 послужило основанием для возникновения спора между данными двумя государствами, и соглашаются с тем, что в соответствии с Факультативным протоколом Суд обладает юрисдикцией по рассмотрению этого спора в том объеме, в каком он касается прав собственно Германии. Что же касается претензий Германии относительно нарушения подпунктов *a* и *c* пункта 1 статьи 36, то Соединенные Штаты называют эти претензии «в высшей степени неуместными», потому что «в их основе лежат жалобы на те же действия», что и в претензии, касающейся нарушения пункта 1 *b* статьи 36. Более того, Соединенные Штаты выдвигают возражение, согласно которому «в той части, в какой данная претензия Германии обосновывается общими нормами права о дипломатической защите, она не подпадает под юрисдикцию Суда» согласно Факультативному протоколу, потому что «не касается толкования или применения Венской конвенции».

Суд не принимает возражений, представленных Соединенными Штатами. Спор между сторонами о том, явилось ли в данном деле нарушение подпунктов *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции следствием нарушения подпункта *b* пункта 1, касается именно толкования и применения данной Конвенции. То же можно сказать и о споре по поводу того, порождает ли подпункт *b* пункта 1 какие-либо личные права и обладает ли Германия процессуальной правоспособностью защищать эти права от имени своих граждан. Это означает, что указанные споры являются спорами, о которых говорится в статье I Факультативного протокола. Кроме того, Суд не может принять и возражение Соединенных Штатов о том, что претензия Германии, основу которой составляют личные права братьев Лагранд, выходит за пределы юрисдикции Суда, поскольку дипломатическая защита представляет собой концепцию, относящуюся к области обычного международного права. Это обстоятельство не лишает ни одно государство — участника какого-либо договора, порождающего личные права, возможности защищать интересы того или иного из своих граждан и возбуждать международное судебное разбирательство от имени такого гражданина, основываясь на общей оговорке о юрисдикции, присутствующей в такого рода договоре. Исходя из этого, Суд делает вывод о том, что он обладает юрисдикцией в отношении первого представления Германии в полном объеме.

Относительно второго и третьего представлений Германии (пункты 43–45)

Несмотря на то, что Соединенные Штаты не возражают против юрисдикции Суда в связи со вторым и третьим представлениями Германии, Суд замечает, что третье представление Германии касается вопросов, которые непосредственно вытекают из рассматриваемого Судом спора между сторонами и по которым Суд уже постановил, что обладает соответствующей юрисдикцией, а следовательно, они подпадают под действие статьи I Факультативного протокола. В связи с этим Суд еще раз подтверждает то, что было сказано в его решении по делу о *юрисдикции в области рыболовства*, в котором он заявил, что в целях рассмотрения спора во всех его аспектах Суд может также рассматривать и заявления, которые «основываются на фактах, имевших место после подачи заявления о возбуждении дела, но вытекают непосредственно из вопроса, являющегося предметом заявления о возбуждении дела. И как таковые, последующие заявления подобного рода подпадают под юрисдикцию Суда...» [*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72]. В тех случаях, когда Суд обладает юрисдикцией выносить решение по тому или иному делу, он обладает и юрисдикцией рассматривать доводы, в которых его просят установить факт невыполнения его постановления об определении мер, направленного на защиту прав сторон в таком споре.

Относительно четвертого представления Германии (пункты 46–48)

Соединенные Штаты возражают против юрисдикции Суда в связи с четвертым представлением Германии в той его части, в какой оно касается просьбы об обеспечении и гарантиях недопущения подобных действий в будущем. Соединенные Штаты выдвигают аргумент о том, что четвертое представление Германии «выходит за пределы любого средства правовой защиты, которое Суд может или должен предоставить, и поэтому должно быть отклонено. Полномочия Суда в отношении принятия решений по делам... не включают право отдавать тому или иному государству распоряжение о предоставлении каких-либо «гарантий» с целью наделения государства-заявителя дополнительными юридическими правами... Соединенные Штаты не считают, что в функции Суда может входить навязывание каких-либо дополнительных обязательств либо обязательств, отличающихся по своему характеру от тех, с которыми Соединенные Штаты согласились, ратифицируя Венскую конвенцию». Суд же полагает, что спор о надлежащих средствах правовой защиты в отношении нарушения Конвенции, на чем настаивает Германия, является спором, вытекающим из толкования и применения Конвенции, и, следовательно, подпадает под юрисдикцию Суда. В тех случаях, когда у Суда имеется юрисдикция по спору в отношении какого-либо конкретного вопроса, ему не требуется отдельное юрисдикционное основание, чтобы рассматривать вопрос о средствах правовой защиты, испрашиваемых той или иной стороной в случае нарушения соответствующего обязательства (*Factory at Chorzów, P.C.I.J. Series A, No. 9*, p. 22). Следовательно, Суд правомочен принимать в связи с данным делом решения относительно четвертого представления Германии.

Приемлемость представлений Германии
(пункты 49–63)

Соединенные Штаты возражают против приемлемости представлений Германии в силу целого ряда различных причин. Во-первых, Соединенные Штаты заявляют о том, что второе, третье и четвертое представления Германии являются неприемлемыми, поскольку Германия пытается заставить Суд «играть роль апелляционного суда последней инстанции по уголовным делам внутригосударственного характера», то есть роль, играть которую Суд не уполномочен. Соединенные Штаты настаивают на том, что, выдвигая свои доводы, в частности касающиеся нормы относительно «невыполнения процессуальных действий в установленные сроки», Германия просит Суд «рассмотреть и исправить... имевшие место нарушения права США и судебные ошибки, допускавшиеся судьями США» в уголовных делах, рассматривавшихся в национальных судах.

Суд с этим аргументом не согласился. Он отмечает, что в своем втором представлении Германия просит Суд дать толкование сферы действия пункта 2 статьи 36 Венской конвенции; в третьем представлении она добивается констатации того факта, что Соединенные Штаты нарушили постановление, принятое настоящим Судом во исполнение статьи 41 его Статута; а в четвертом своем представлении Германия просит Суд определить применимые средства правовой защиты в отношении предполагаемых нарушений Конвенции. И хотя Германия подробно рассматривает практику американских судов, касающуюся применения Конвенции, все три вышеупомянутых представления не требуют от Суда ничего иного, кроме как применения соответствующих норм международного права к вопросам, составляющим предмет спора между сторонами данного дела. Осуществление Судом этой функции, прямо предусмотренной в статье 38 его Статута, не превращает данный Суд в апелляционный суд по уголовным делам национального характера.

Кроме того, Соединенные Штаты приводят аргумент, согласно которому третье представление Германии является неприемлемым в силу того, каким образом Германия возбудила данное дело в Суде. США указывают, что консульским должностным лицам Германии о деле Лаграндов стало известно в 1992 году, а вопрос о неуведомлении о нем консульства был поднят Германией только 22 февраля 1999 года, то есть за два дня до назначенной даты казни Карла Лагранда. Затем Германия представила свое заявление о возбуждении данного дела в Секретариат Суда по окончании рабочего времени вечером 2 марта 1999 года, то есть примерно за 27 часов до казни Вальтера Лагранда. Германия признает, что задержка с подачей государством-истцом своего заявления может сделать это заявление неприемлемым, но настаивает на том, что в международном праве нет положений, в которых оговаривались бы какие-либо конкретные сроки в этом отношении. Германия утверждает, что ей всего лишь за семь дней до подачи ее заявления стали известны все относящиеся к делу факты, легшие в основу поданного ею иска, в частности тот факт, что о наличии у Лаграндов гражданства Германии власти Аризоны знали с 1982 года.

Суд признает, что Германию можно подвергнуть критике за то, как и в какие сроки она подала эти судебные документы. Однако Суд напоминает, что, сознавая последствия подачи Германией документов в столь поздние сроки, он все же счел уместным вынести постановление от 3 марта 1999 года, поскольку полагал, что действовать нужно срочно, ибо мог быть нанесен непоправимый вред. Исходя из этих соображений, Суд считает, что Германия имеет теперь право выдвигать к Соединенным Штатам претензии относительно предполагаемого невыполнения ими указанного постановления. Поэтому Суд и находит приемлемым третье представление Германии.

Далее Соединенные Штаты заявляют, что первое представление Германии, а именно относительно ее права на осуществление дипломатической защиты своих граждан, является неприемлемым на том основании, что Лагранды не исчерпали всех внутренних средств правовой защиты. Соединенные Штаты утверждают, что предполагаемое нарушение касалось обязанности информировать Лаграндов об их праве на обращение в консульство и что такое нарушение могло бы быть исправлено, когда дело разбиралось в местных судах, если бы вопрос об этом был поднят своевременно.

Суд отмечает неоспоримость того факта, что, узнав в 1992 году о своих правах, полагавшихся им согласно Венской конвенции, Лагранды пытались ссылаться на нее в судах Соединенных Штатов; а также неоспоримость того, что к тому времени норма, касающаяся невыполнения процессуальных действий в установленные сроки, лишила Лаграндов возможности воспользоваться каким-либо средством правовой защиты в связи с нарушением указанных прав. Назначенный Лаграндам адвокат не поднял этот вопрос в должное время, то есть незамедлительно. Однако Суд полагает, что теперь Соединенные Штаты не могут ссылаться на этот факт как на основание неприемлемости первого представления Германии, поскольку именно сами Соединенные Штаты не выполнили свое обязательство по Конвенции должным образом информировать братьев Лагранд.

Соединенные Штаты выдвигают также аргумент, согласно которому представления Германии неприемлемы на том основании, что Германия требует применения к Соединенным Штатам стандарта, отличного от практики, существующей в самой Германии.

Суд считает, что ему нет необходимости решать вопрос о том, может ли этот аргумент Соединенных Штатов, если он подтвердится, стать поводом к признанию представлений Германии неприемлемыми. Он находит, что доказательства, приведенные Соединенными Штатами, не оправдывают вывода о том, что в практике самой Германии не соблюдаются стандарты, следования которым она требует в данном деле от Со-

единенных Штатов. Упомянутые случаи касались сравнительно легких уголовных наказаний и не могут служить подтверждением практики Германии в делах, когда арестованному, которому не сообщили незамедлительно об имеющихся у него правах, грозит столь строгое наказание, как, например, то, о котором идет речь в данном деле. Суд не считает, что исправлять нарушения статьи 36 Венской конвенции всегда нужно одними и теми же средствами. Если в одних случаях таким средством может стать простое извинение, то в других случаях его может оказаться недостаточно. Исходя из этого, Суд постановляет, что данное требование относительно неприемлемости должно быть отклонено.

Существо представлений Германии (пункты 64–127)

Установив наличие у себя соответствующей юрисдикции, а также тот факт, что представления Германии являются для него приемлемыми, Суд приступает к рассмотрению каждого из этих четырех представлений по существу.

Первое представление Германии (пункты 65–78)

Вначале Суд дословно приводит первое представление Германии и отмечает, что Соединенные Штаты признают и не оспаривают основную претензию Германии, а именно то обстоятельство, что имело место нарушение их обязательства по пункту 1 *b* статьи 36 Конвенции «незамедлительно сообщить братьям Лагранд о том, что они могут обратиться с просьбой уведомить консульское учреждение Германии о своем аресте и взятии под стражу».

Германия также утверждает, что нарушение Соединенными Штатами подпункта *b* пункта 1 статьи 36 привело к последовавшим в дальнейшем нарушениям подпунктов *a* и *c* пункта 1 статьи 36. Германия подчеркивает, что, если не соблюдается обязательство незамедлительно сообщать арестованным об их правах на сношения с консульством, «все остальные права, предусмотренные в пункте 1 статьи 36, становятся практически беспредметными и теряют, собственно, свой смысл». Соединенные Штаты настаивают на том, что, по сути дела, Германия упрекает их в одном и том же, а именно в том, что они не сообщили братьям Лагранд ту информацию, которая требовалась согласно пункту 1 *b* статьи 36. Вследствие этого США оспаривают все прочие основания, по которым Германия требует признать нарушенными и другие положения Конвенции, в частности подпункты *a* и *c* пункта 1 статьи 36. Соединенные Штаты утверждают, что претензии Германии «особенно неуместны» в связи с подпунктами *a* и *c* пункта 1 статьи 36, так как после 1992 года Лагранды имели возможность общаться с консульскими должностными лицами и делали это беспрепятственно. В ответ на это утверждение Германия заявляет, что, «согласно общеизвестной истине, один и тот же вариант поведения может привести к ряду нарушений различных обязательств». Далее Германия указывает, что между нарушением статьи 36 и последовавшей в итоге казнью братьев Лагранд существует причинно-следственная связь. Германия утверждает, что если бы ей надлежащим образом была предоставлена возможность осуществить права, которыми она обладает согласно Венской конвенции, то она могла бы вовремя вступить в дело и «представить столь убедительные смягчающие обстоятельства», что это «помогло бы, вероятно, спасти» жизнь обоих братьев.

Более того, с учетом, как заявляет Германия, существующих, согласно праву Соединенных Штатов, доктрины невыполнения в срок процессуальных действий и во многом решающего — на стадии после вынесения обвинительного заключения — значения того обстоятельства, что обвиняемым был назначен неэффективный защитник, вступление Германии в дело на любой стадии после стадии рассмотрения дела в суде «уже не могло исправить те крайне негативные последствия, которые повлекла за собой защита Лаграндов назначенным им адвокатом». С точки зрения Соединенных Штатов эти аргументы Германии «основываются на предположениях» и не выдерживают подобающего анализа.

Суд отмечает, что нарушение пункта 1 *b* статьи 36 далеко не всегда ведет к нарушению других положений этой статьи, но, учитывая конкретные обстоятельства рассматриваемого дела, он по причинам, изложенным ниже, вынужден сделать иной вывод. По мнению Суда, пунктом 1 статьи 36 устанавливается режим соотнесения, призванный способствовать осуществлению системы консульской защиты. Первичным моментом этого режима выступает основной принцип консульской защиты: право на сношения и доступ (пункт 1 *a* статьи 36). За этим следует положение, уточняющее способы уведомления по консульским вопросам (пункт 1 *b* статьи 36). И наконец, в пункте 1 *c* статьи 36 определяются меры, которые консульские должностные лица имеют право принимать с целью оказания консульской помощи своим гражданам, оказавшимся под стражей в государстве пребывания. Из этого следует, что в тех случаях, когда представляемое государство не имеет сведений о факте задержания своих граждан в силу того, что государство пребывания не направило ему соответствующее уведомление по консульским каналам незамедлительно — а это как раз и подтверждается в данном деле на период с 1982 по 1992 год, — представляемое государство во всех практических отношениях лишается возможности осуществлять свои права согласно пункту 1 статьи 36.

Далее Германия утверждает, что «нарушение Соединенными Штатами статьи 36 не только явилось посягательством на права Германии как государства — участника [Венской] Конвенции, но и повлекло за собой нарушение личных прав братьев Лагранд». Германия, ссылаясь на свои права в сфере дипломатической защиты, требует от Соединенных Штатов удовлетворения и в этом отношении. Соединенные Штаты поднимают вопрос о том, что нового вносит это дополнительное требование в рассматриваемое дело, и выступают против того, что оно имеет какие-либо параллели с делами о

дипломатической защите, касающимися поддержки государством экономических требований своих граждан и организаций. Кроме того, Соединенные Штаты утверждают, что предусмотренные в Венской конвенции права на консульское уведомление и доступ — это права не отдельных лиц, а государств, даже если эти права и могут помочь отдельным лицам в получении ими консульской помощи от государств. США настаивают на том, что предусмотренное, согласно Конвенции, обращение с физическими лицами неразрывно связано с — и обусловливается — правом государства (действующего через своих консульских сотрудников) на сношения со своими гражданами и организациями и не относится к сфере каких-либо основных прав или прав человека.

Основываясь на тексте положений пункта 1 статьи 36, Суд приходит к выводу о том, что пункт 1 статьи 36 порождает личные права, на которые, в силу статьи I Факультативного протокола, может ссылаться в Суде государство гражданства задержанного лица. В данном деле эти права были нарушены.

Второе представление Германии (пункты 79–91)

Далее Суд ссылается на второе представление Германии.

Германия заявляет, что, согласно пункту 2 статьи 36 Венской конвенции, «Соединенные Штаты должны обеспечивать в своих «законах и правилах... полное осуществление целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей», [и что США] нарушили это обязательство, поддержав применение норм своего внутригосударственного права, делающих невозможным успешное выдвижение возражения относительно нарушения права на консульское уведомление на всех стадиях судопроизводства, следующих после вынесения присяжными вердикта о признании обвиняемого виновным». Германия подчеркивает, что в рассматриваемом деле речь идет не о норме, касающейся «невыполнения процессуальных действий в установленные сроки», а о том, что то, как она применялась, привело к «лишению братьев [Лагранд] возможности выдвигать возражения относительно нарушения их права на консульское уведомление в рамках уголовного судопроизводства США». По мнению Соединенных Штатов, «Венская конвенция не содержит требований к государствам-участникам, предусматривающих установление во внутригосударственном праве средств правовой защиты, которые предоставляли бы физическим лицам возможность предъявлять претензии, касающиеся Конвенции, в уголовных делах»; и «поскольку обязательства по установлению таких средств правовой защиты для физических лиц в уголовном судопроизводстве в Конвенции не предусмотрены, норма, касающаяся невыполнения процессуальных действий в установленные сроки — в соответствии с которой требуется, чтобы претензии относительно предоставления таких средств защиты предъявлялись на более ранних стадиях процесса, — положения Конвенции нарушить не может».

Суд ссылается на пункт 2 статьи 36 Венской конвенции, который гласит: «Права, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей». Суд считает, что он не может согласиться с аргументами Соединенных Штатов, которые частично основываются на предположении, что пункт 2 статьи 36 может применяться лишь к правам представляемого государства, но не к личным правам находящегося под стражей физического лица. Суд определяет, что положения пункта 1 статьи 36 предусматривают наличие не только прав у представляемого государства, но и личных прав у находящегося под стражей физического лица, вследствие чего упоминание о «правах», содержащееся в пункте 2, следует понимать как относящееся не только к правам представляемого государства, но и к правам индивида, содержащегося под стражей. Суд обращает особое внимание на то, что сама по себе норма, касающаяся «невыполнения процессуальных действий в установленные сроки», статьи 36 Венской конвенции не нарушает. Проблема возникает тогда, когда норма, связанная с невыполнением процессуальных действий в установленные сроки, лишает индивида, находящегося под стражей, возможности оспорить, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Конвенции, обвинительный вердикт и приговор на том основании, что компетентные государственные органы не выполнили свои обязанности относительно сообщения требуемой информации по консульским вопросам «незамедлительно», в результате чего данный индивид не смог предпринять соответствующие действия и получить консульскую помощь от представляемого государства. Суд считает, что, учитывая обстоятельства данного дела, норма, связанная с невыполнением процессуальных действий в установленные сроки, препятствовала «полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей», что является нарушением пункта 2 статьи 36.

Третье представление Германии (пункты 92–116)

После этого Суд приводит выдержки из третьего представления Германии и обращает внимание на то, что в своем меморандуме Германия утверждала, что «временные меры, определенные Международным Судом, должны, согласно нормам, содержащимся в Уставе Организации Объединенных Наций и Статуте Суда, осуществляться в обязательном порядке». Суд замечает, что в поддержку своей позиции Германия приводила ряд аргументов, в которых она ссылалась на «принцип эффективности», «требования процедуры» в отношении принятия временных мер, обязательный характер временных мер как «необходимое следствие обязательности окончательного решения», на «пункт 1 статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций», на «пункт 1 статьи 41 Статута Суда» и на «практику Суда». Соединенные

Штаты, в свою очередь, утверждают, что они «выполнили то, что от них требовалось согласно постановлению Суда от 3 марта, учитывая чрезвычайные и беспрецедентные обстоятельства, в которых им пришлось осуществлять свои действия». Они также заявляют, что «возможности Соединенных Штатов по осуществлению соответствующих действий были ограниченными в силу двух важных факторов. Первый из этих факторов заключался в том, что с момента вынесения Судом вышеупомянутого постановления и до назначенного срока казни Вальтера Лагранда оставалось крайне мало времени... Второй ограничительный фактор состоял в том, что Соединенные Штаты Америки представляют собой федеральную республику с определенным разграничением полномочий». Соединенные Штаты также утверждают, что «условия, содержащиеся в постановлении Суда от 3 марта, не порождали [для Соединенных Штатов] юридических обязательств, подлежащих исполнению». В связи с этим США заявляют, что «формулировки, примененные Судом в основных частях своего постановления, — это не те формулировки, которые используются с целью установления юридических обязательств», и что «Суду нет необходимости решать здесь трудный и противоречивый правовой вопрос о том, способны ли принимаемые им постановления об определении временных мер порождать международно-правовые обязательства, когда такие постановления формулируются в императивном... ключе». Тем не менее США настаивают на том, что такие постановления не могут иметь подобных последствий, и выдвигают в поддержку этой точки зрения аргументы, касающиеся «формулировок и истории создания пункта 1 статьи 41 Статута Суда и статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций», «связанной с этими положениями практики Суда и государств» и «весомости комментариев специалистов в области права». Наконец, Соединенные Штаты заявляют, что в любом случае «по причине нехватки времени, возникшей в результате того, что Германия возбудила данное дело в самую последнюю минуту, основополагающие принципы судопроизводства в связи с постановлением Суда от 3 марта соблюдены не были» и что «поэтому было бы ненормальным — какие бы заключения ни делались в отношении общего правила о временных мерах, — если бы Суд истолковывал это постановление как источник юридических обязательств, подлежащих исполнению».

Суд замечает, что спор, возникший между сторонами по этому пункту, в основном касается толкования статьи 41, по поводу которой в литературе высказывается множество противоречивых мнений. Ввиду этого Суд переходит к толкованию данной статьи. Делает он это в соответствии с нормами обычного международного права, нашедшими свое отражение в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Согласно пункту 1 статьи 31, договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Текст статьи 41 на французском языке сформулирован в следующей редакции:

«1. La Cour a le pouvoir *d'indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, *l'indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité». (Выделение добавлено).

Суд отметил, что в данном тексте термины «indiquer» и «l'indication» могут считаться нейтральными в том, что касается обязательности соответствующих мер, но зато слова «doivent être prises» носят императивный характер.

В свою очередь, текст статьи 41 на английском языке сформулирован следующим образом:

«1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council». (Выделение добавлено).

С точки зрения Соединенных Штатов то обстоятельство, что в английском тексте употреблены слова «indicate», а не «order», «ought», а не «must» или «shall», а также «suggested», а не «ordered», следует понимать как означающее, что решения, принимаемые согласно статье 41, не имеют обязательного характера. Учитывая, однако, тот факт, что в 1920 году исходным текстом был текст на французском языке, здесь, вероятно, можно возразить, что такие термины, как «indicate» и «ought», имеют значение, эквивалентное «order» и «must» или «shall».

Имея перед собой два текста, не вполне согласующиеся друг с другом, Суд прежде всего отмечает, что в соответствии со статьей 92 Устава Статут «образует неотъемлемую часть настоящего Устава», а согласно статье 111 Устава, французский и английский тексты его являются «равно аутентичными». В той же степени это справедливо и в отношении Статута.

Ни в Статуте, ни в Уставе ничего не говорится о том, как поступать в случае расхождений между равно аутентичными текстами. Поскольку стороны не пришли к согласию по этому вопросу, надлежит прибегнуть к пункту 4 статьи 33 Венской конвенции о праве международных договоров, которая, по мнению Суда, также отражает нормы обычного международного права. Этот пункт гласит, что, «если сравнение аутентичных текстов обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое, с учетом объекта и целей договора, лучше всего согласовывает эти тексты». Поэтому Суд продолжает рассмотрение объекта и целей Статута в контексте статьи 41.

Объект и цели Статута состоят в том, чтобы обеспечить Суду возможность выполнять предусмотренные в нем функции, и в частности основную функцию судеб-

ного разрешения международных споров путем принятия юридически обязательных решений в соответствии со статьей 59 Статута. Из вышеуказанных объекта и целей, а также из положений статьи 41, взятых в контексте данных объекта и целей, следует, что полномочие по определению временных мер означает, что такие меры должны носить обязательный характер в той степени, в какой это полномочие основано на необходимости — когда того требуют соответствующие обстоятельства — обеспечивать права сторон, как они будут определены в окончательном решении Суда, и не допускать их ущемления. Утверждение, что временные меры, определяемые в соответствии со статьей 41, могут не носить обязательного характера, противоречит объекту и целям этой статьи. Еще одно имеющее отношение к данному делу и указывающее на обязательный характер постановлений, выносимых в соответствии со статьей 41, основание, которому Суд придает важное значение, состоит в том, что существует принцип, который уже был признан Постоянной палатой международного правосудия, когда она упомянула «получивший универсальное признание международными судами и закрепленный во многих конвенциях принцип.., согласно которому в любом деле стороны должны воздерживаться от принятия каких-либо мер, способных затруднить исполнение предстоящего решения, и в целом не должны предпринимать какие-либо шаги, которые могут осложнить или усугубить спор» (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order of 5 December 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, p. 199). Суд не считает необходимым использовать подготовительные материалы по выработке Статута, которые, тем не менее, также позволяют сделать вывод о том, что постановления, выносимые на основании статьи 41, имеют обязательную силу.

В заключение Суд рассматривает вопрос о том, препятствует ли статья 94 Устава Организации Объединенных Наций приданию обязательной силы постановлениям об определении временных мер. Текст данной статьи гласит:

> «1. Каждый член Организации обязуется выполнить решение Международного Суда по тому делу, в котором он является стороной.
>
> 2. В случае, если какая-либо сторона в деле не выполнит обязательства, возложенного на нее решением Суда, другая сторона может обратиться в Совет Безопасности, который может, если признает это необходимым, сделать рекомендации или решить о принятии мер для приведения решения в исполнение».

Суд отмечает, что возникает вопрос о том, какое значение следует придавать содержащимся в пункте 1 этой статьи словам «решение Международного Суда»; он замечает, что их можно понимать как касающиеся не только окончательных, но и всех других выносимых Судом решений, а следовательно, и постановлений об определении временных мер. Истолковывать эти слова можно и таким образом, что они касаются только вынесенных Судом окончательных решений, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 94. В этом отношении тот факт, что в статьях 56–60 Статута Суда употребляется как слово «decision» (решение), так и слово «judgment» (решение Суда), мало что проясняет. В соответствии с первым толкованием обязательный характер временных мер, казалось бы, подтверждается текстом пункта 1 статьи 94, тогда как, согласно второму варианту толкования, не исключается и придание этим мерам обязательной силы по статье 41 Статута. Из этого Суд дслает вывод о том, что статья 94 Устава не препятствует приданию обязательной силы постановлениям, выносимым в соответствии со статьей 41. Одним словом, очевидно, что никакой из источников толкования, упомянутых в соответствующих статьях Венской конвенции о праве международных договоров, включая подготовительные материалы, не противоречит выводам, основанным на положениях статьи 41, если читать их в соответствующем контексте и в свете объекта и целей Статута. Поэтому Суд приходит к выводу, что постановления о временных мерах, выносимые на основании статьи 41, имеют обязательный характер.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, выполнили ли Соединенные Штаты те обязательства, которые были возложены на них согласно постановлению от 3 марта 1999 года.

Рассмотрев шаги, предпринятые в связи с постановлением от 3 марта 1999 года властями Соединенных Штатов (Государственным департаментом, замсстителем министра юстиции Соединенных Штатов, губернатором штата Аризона и Верховным судом Соединенных Штатов), Суд приходит к заключению, что различные компетентные органы Соединенных Штатов не приняли все возможные меры, входящие в их компетенцию, по выполнению вышеуказанного постановления.

Суд, наконец, замечает, что в своем третьем представлении Германия просит его вынести решение и объявить лишь о том, что Соединенные Штаты нарушили свое международно-правовое обязательство по выполнению постановления от 3 марта 1999 года; других просьб, которые касались бы указанного нарушения, в данном представлении не содержится. Кроме того, Суд подчеркивает, что в данном случае Соединенные Штаты — в силу обстоятельств, при которых Германия возбудила дело, — оказались в сильном цейтноте. Суд также отмечает, что к моменту, когда власти Соединенных Штатов приняли свое решение, вопрос об обязательном характере постановлений об определении временных мер широко обсуждался в литературе, но не был урегулирован на уровне судебной практики. Эти факторы Суд принял бы во внимание, если бы в представлении Германии содержалось и требование о компенсации.

Четвертое представление Германии
(пункты 117–127)

В заключение Суд рассматривает четвертое из представлений Германии и отмечает, что, как подчеркивает Германия, ее четвертое представление было сформулировано таким образом, «что выбор средств предоставле-

ния [требуемой ею] правовой защиты оставлялся за Соединенными Штатами».

Соединенные Штаты в ответ на это выдвинули следующее возражение: «Вполне очевидно, что четвертое представление Германии носит совершенно иной характер, чем остальные три ее представления. В каждом из первых трех представлений содержится требование о том, чтобы Суд вынес решение и постановил, что имело место то или иное нарушение заявленного международно-правового обязательства. Вынесение подобных решений как элемента предоставляемого удовлетворения входит в основные функции Суда. Но в отличие от правопритязаний, содержащихся в первых трех представлениях, изложенное в четвертом представлении требование о гарантии недопущения подобных действий в будущем не имеет по своему характеру прецедентов в практике работы Суда и выходит за пределы его юрисдикции и полномочий в данном деле. В практике государств такое требование является исключительным даже как внеправовое действие, и было бы абсолютно неверно со стороны Суда требовать подобных гарантий в связи с обязанностью уведомлять задержанных, закрепленной в Консульской конвенции, учитывая обстоятельства данного дела». В этом заявлении указывается, что «в целях уменьшения вероятности возникновения в дальнейшем случаев, подобных этому, власти США проводят активную работу по укреплению режима консульских уведомлений на уровне штатов и на местном уровне в пределах всей территории Соединенных Штатов». Соединенные Штаты замечают далее, что «даже если Суд согласится с тем, что в результате применения нормы о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки по отношению к требованиям Лаграндов Соединенные Штаты совершили международно-противоправное деяние второстепенного значения, он должен в своем решении ограничиться упоминанием того, что указанное правило было применено лишь в конкретном деле Лаграндов. Суду следует отклонить предложение, согласно которому он должен потребовать гарантий относительно применения внутреннего права США во всех подобных случаях в будущем. Возложение такого дополнительного обязательства на Соединенные Штаты было бы... беспрецедентным в международной судебной практике и превысило бы пределы юрисдикции и полномочий Суда в данном деле».

Суд отмечает, что в своем четвертом представлении Германия добивается нескольких гарантий. Во-первых, она требует недвусмысленной гарантии того, что Соединенные Штаты не будут впредь совершать противоправные деяния. Средства, с помощью которых следует гарантировать от повторных нарушений, в этом требовании не уточняются. Помимо этого, Германия добивается от Соединенных Штатов, чтобы «во всех случаях задержания или уголовного преследования граждан Германии, которые могут иметь место в будущем, Соединенные Штаты обеспечивали законодательно и на практике эффективное соблюдение прав, предусмотренных статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях». Суд отмечает, что в этом своем требовании Германия заходит слишком далеко, поскольку, затрагивая вопрос о законодательстве Соединенных Штатов, она, по всей видимости, требует принятия специальных мер как средства недопущения повторных нарушений. Наконец, Германия требует, чтобы «в тех случаях, когда речь идет о смертной казни, Соединенные Штаты обеспечивали эффективный контроль и предоставляли реальные средства правовой защиты в отношении лиц, признанных виновными в совершении уголовных преступлений, но не имеющих возможности воспользоваться такими средствами в полной мере по причине нарушения прав, которые они имеют согласно статье 36». Суд полагает, что в этом требовании Германия идет еще дальше, поскольку оно прямо направлено на обеспечение гарантий в отношении конкретных мер в делах, по которым может быть вынесен смертный приговор.

В связи с общей просьбой о гарантии недопущения нарушений в будущем Суд отмечает, что Соединенные Штаты проинформировали его о «[принимаемых ими] серьезных мерах, направленных на недопущение каких-либо повторных» нарушений пункта 1 *b* статьи 36.

Как отмечает Суд, Соединенные Штаты признали, что в деле братьев Лагранд они не выполнили свое обязательство по направлению консульского уведомления. За это нарушение Соединенные Штаты принесли Германии свои извинения. Суд, однако, считает, что извинений не достаточно ни в данном деле, ни в любом другом, когда иностранным гражданам не сообщают незамедлительно о правах, которые они имеют согласно пункту 1 статьи 36 Венской конвенции, и когда эти граждане длительное время находятся под стражей или приговариваются к строгим наказаниям. В связи с этим Суд принял к сведению неоднократно повторявшийся Соединенными Штатами на всех стадиях данного разбирательства факт, что они осуществляют обширную программу конкретных мероприятий, направленных на обеспечение выполнения их компетентными органами как на федеральном уровне, так и на уровне штатов и на местном уровне своих обязательств по статье 36 Венской конвенции. Об этой программе Соединенные Штаты представили Суду информацию, которую он считает важной. Если в ходе разбирательства в настоящем Суде государство неоднократно упоминает, как это делают здесь Соединенные Штаты, о важных мероприятиях, которые оно осуществляет в целях обеспечения выполнения определенных обязательств по тому или иному договору, то это — проявление решимости данного государства не прекращать таких своих усилий и в дальнейшем. Вышеупомянутая программа не может, естественно, служить гарантией того, что Соединенные Штаты никогда больше на нарушат обязательство относительно уведомления, содержащееся в статье 36 Венской конвенции. Но такой гарантии не способно дать ни одно государство, а Германия подобных гарантий и не требует. Суд считает, что выраженную Соединенными Штатами решимость обеспечить осуществление конкретных мер по выполнению их обязательств согласно

пункту 1 *b* статьи 36 следует рассматривать в качестве удовлетворительного ответа на требование Германии о предоставлении общей гарантии относительно недопущения подобных действий в будущем.

Далее Суд переходит к рассмотрению других гарантий, требования об обеспечении которых содержатся в четвертом представлении Германии. В связи с этим Суд полагает, что факт нарушения соответствующих международных обязательств можно считать установленным. Если необходимо, Суд может также постановить, что причины этого нарушения коренятся во внутригосударственном праве. В данном деле Суд пришел к выводам о нарушениях обязательств, предусмотренных в статье 36 Венской конвенции, при рассмотрении первого и второго представлений Германии. Но Суд не считает, что какая-либо норма права Соединенных Штатов как материального, так и процессуального характера имманентно не соответствует обязательствам, взятым на себя Соединенными Штатами согласно Венской конвенции. В данном деле причиной нарушения пункта 2 статьи 36 стали обстоятельства, связанные с применением правила о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки, а не само это правило, как таковое. Однако Суд в связи с этим полагает, что если Соединенные Штаты, несмотря на свою вышеупомянутую решимость, не будут соблюдать свое обязательство относительно уведомления по консульским каналам и это будет наносить ущерб интересам граждан Германии в тех случаях, когда такие граждане будут подвергаться длительному заключению под стражу либо объявляться виновными и приговариваться к строгим наказаниям, извинений будет недостаточно. В случае вынесения в подобных делах обвинительных вердиктов и приговоров Соединенные Штаты должны будут разрешать пересмотр и повторное рассмотрение обвинительных вердиктов и приговоров, если были нарушены права, закрепленные в Конвенции. Выполнять это обязательство можно различными путями. Выбор путей оставляется на усмотрение Соединенных Штатов.

Заявление Председателя Гийома

В своем кратком заявлении Председатель напоминает, что подпункт 7 постановляющей части решения Суда содержит ответы на некоторые представления Германии и в силу этого касается лишь обязательств Соединенных Штатов по делам, в которых строгие наказания назначаются гражданам Германии. Следовательно, подпункт 7 не касается положения ни граждан других стран, ни лиц, приговоренных к наказаниям нестрогого характера. Тем не менее, чтобы избежать каких-либо недоразумений, следует четко обозначить, что ни в коем случае не должен возникать вопрос о каком-либо применении данного пункта a contrario.

Особое мнение Вице-председателя Ши

Вице-председатель Ши заявляет, что он проголосовал за пункты 3 и 4 постановляющей части решения Суда (касающиеся существа, соответственно, первого и второго представлений Германии) неохотно, поскольку считает, что выводы, к которым пришел Суд по этим двум пунктам, были основаны на спорном толковании статьи 36 Венской конвенции. Он согласен с мнением Суда о том, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Германией по пункту 1 статьи 36 Конвенции, но выражает сомнение по поводу содержащегося в этих пунктах вывода Суда о том, что Соединенные Штаты нарушили и свои обязательства перед братьями Лагранд.

Заключение Суда, согласно которому пункт 1 *b* статьи 36 Венской конвенции порождает личные права, основывается на правиле, согласно которому, если соответствующие слова в их естественном и обычном значении имеют в контексте тот или иной определенный смысл, вопрос считается исчерпанным и нет никакой необходимости прибегать к другим способам толкования. Однако ранее Суд указывал, что это правило не носит абсолютного характера и в тех случаях, когда при таком способе толкования возможно значение, несовместимое с духом, целью и контекстом положения или документа, в котором эти слова содержатся, на этот способ полностью полагаться нельзя. Кроме того, как отмечал один из авторов, «нужно определять точное значение той или иной выдержки из текста не в абстрактном плане, а ее точное значение в соответствующих конкретных обстоятельствах, и мало найдется договорных положений, в отношении которых нельзя было бы предположить наличие обстоятельств, при которых однозначность этих положений не могла бы быть поставлена под вопрос».

Вице-председатель задается вопросом о том, следует ли Суду придавать столь большое значение предполагаемой четкости формулировок пункта 1 *b* статьи 36. Он касается вопроса о значении формулировок, содержащихся в названии Венской конвенции, а также в ее преамбуле и заглавиях статей 36 и 5. Затем он несколько подробнее рассматривает подготовительные материалы, относящиеся к статье 36 Конвенции, и приходит к выводу, что по результатам работы, предшествовавшей принятию пункта 1 *b* статьи 36, невозможно сделать вывод, что участники переговоров по этому пункту намеревались придать ему свойства, порождающие какие-либо личные права. Вице-председатель считает, что, учитывая общие ход и направленность проходивших на протяжении всей Конференции обсуждений, которые касались главным образом консульских функций и их практического значения, лучше всего было бы считать, что на Конференции предусматривалось определение каких-либо прав личности вне зависимости от прав государств.

Вице-председатель добавляет, что заключительный пункт постановляющей части решения Суда имеет особое значение в тех случаях, когда выносится смертный приговор, представляющий собой строгое и необратимое наказание. Он заявляет, что в силу этого следует принимать все возможные меры с целью предотвращения несправедливости либо ошибки при вынесении

обвинительного вердикта или приговора и что он голосовал за данный пункт, основываясь именно на этом соображении.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

В этом деле судья Ода голосовал против по всем пунктам постановляющей части, кроме двух, поскольку он возражает против данного дела, как такового. Он полагает, что в дополнение ко всем ранее допущенным ошибкам Суд совершает еще одну и главную из них: во-первых, в том что касается Германии как заявителя, во-вторых, Соединенных Штатов как ответчика; и, в-третьих, Суда как такового.

Судья Ода утверждает, что в заявлении о возбуждении судопроизводства Германия основывала свои требования на том, что Соединенные Штаты якобы нарушили Венскую конвенцию о консульских сношениях. По мнению судьи Оды, этот подход отличается от принятого Германией впоследствии подхода, в соответствии с которым было положено начало спора между нею и Соединенными Штатами, возникшего в результате толкования или применения вышеупомянутой Конвенции и в отношении требований по которому Суд должен был, предположительно, обладать юрисдикцией согласно Факультативному протоколу к данной Конвенции. Он считает, что это фактически является случаем, когда имеет место одностороннее применение, предполагающее последующее согласие на юрисдикцию Суда со стороны государства-ответчика.

Судья Ода полагает, что в течение почти двух десятилетий, прошедших с момента ареста и до момента признания братьев Лагранд виновными и подачи заявления в настоящий Суд, ни Германия, ни Соединенные Штаты не считали, что между ними существует спор, касающийся толкования или применения Венской конвенции. Судья Ода выражает свое удивление по поводу того, что Германия представила свое заявление в одностороннем порядке по истечении столь длительного времени. Соединенные Штаты узнали о том, что между этими двумя странами существует какой-либо спор, лишь после того, как Германия возбудила данный судебный процесс. Судья Ода опасается, что принятие Судом заявления по данному делу приведет к тому, что государства, согласившиеся с обязательной юрисдикцией Суда в соответствии либо с его Статутом, либо факультативными протоколами к многосторонним договорам, начнут отказываться от такой обязательной юрисдикции.

Далее судья Ода заявляет, что Соединенные Штаты допустили ошибку, не представив должного ответа на заявление Германии. По его мнению, Соединенные Штаты должны были бы, прежде чем представить свой контрмеморандум, заявить возражения в отношении юрисдикции Суда по данному делу, основываясь на причинах, сходных с изложенными выше.

Судья Ода также считает, что Суд ошибочно согласился с требованием Германии об определении временных мер, представленным 2 марта 1999 года вместе с заявлением о возбуждении судопроизводства. Несмотря на всю затруднительность положения, в котором оказался Суд (поскольку в Соединенных Штатах вот-вот должен был быть казнен Вальтер Лагранд), Суду следовало придерживаться принципа, согласно которому предварительные меры назначаются с целью соблюдения прав не *индивидов*, а *государств*, причем именно тех прав, нарушение которых не может быть восстановлено в дальнейшем. Тем самым Суд допустил ошибку, когда вынес постановление об определении временных мер.

Сведя воедино допущенные ошибки и их влияние на ход настоящего судопроизводства, судья Ода называет пять проблем, которые повлияли на его мнение в данном деле, и указывает на ошибки, допущенные в решении Суда. *Во-первых*, он указывает на то, что Соединенные Штаты и без того признали нарушение требования Венской конвенции, касающегося незамедлительного уведомления по консульским каналам. *Во-вторых*, он не усматривает никакой связи между предполагаемым нарушением Конвенции и вынесением смертного приговора в деле Лаграндов. *В-третьих*, судья Ода считает, что несоблюдение постановления от 3 марта 1999 года, если таковое вообще имело место, никоим образом не связано с предполагаемым нарушением Конвенции. *В-четвертых*, он полагает, что лицам, являющимся гражданами посылающего государства, и лицам, являющимся гражданами государства пребывания, следует предоставлять, согласно Конвенции, одинаковые права и одинаковый режим. *И наконец*, он считает, что Суд допустил смешение права (если о таковом можно говорить), предоставляемого по Конвенции арестованным гражданам иностранных государств, с правами иностранцев на защиту по общему международному праву либо по другим договорам или конвенциям и, возможно, с правами человека.

Судья Ода обращает внимание на то, что он заявил возражения против пяти из семи пунктов постановляющей части решения Суда. *Во-первых*, он заявляет, что голосовал в поддержку решения Суда о том, что тот обладает юрисдикцией по рассмотрению заявления Германии, потому что Соединенные Штаты не выдвинули против этого заявления никаких предварительных возражений. Однако судья Ода обращает внимание и на то, что юрисдикция Суда не распространяется на доводы, которые Германия представила после подачи своего заявления.

В том что касается *второго* подпункта, судья Ода вновь заявляет, что, несмотря на наличие у Суда полномочий по рассмотрению заявления, поданного Германией, вопрос о приемлемости каждого из представлений Германии после подачи ею своего заявления не должен был бы подниматься, даже несмотря на то что Соединенные Штаты не выдвинули предварительных возражений по поводу их приемлемости.

В-третьих, судья Ода не согласен с выводом Суда о том, что определенные разделы статьи 36 Венской конвенции наделяют правами не только государства, но и

индивидов. В связи с этим он обращает внимание на особое мнение Вице-председателя Ши, которое судья Ода полностью разделяет.

В-четвертых, судья Ода утверждает, что Венская конвенция не предоставляет большей защиты или более широких прав гражданам посылающего государства по сравнению с гражданами государства пребывания, и, соответственно, он не согласен с мнением Суда о том, что применение американскими судами правила о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки осуществлялось в нарушение Венской конвенции.

В-пятых, судья Ода полагает, что Суду не следует высказывать свое мнение по вопросу о том, являются ли обязательными постановления об определении временных мер, поскольку этот вопрос совершенно не касается главного в данном деле вопроса о нарушении Венской конвенции. Он, кроме того, не согласен с выводами Суда о том, что подобные постановления имеют обязательную силу, а также о том, что Соединенные Штаты не выполнили постановление Суда от 3 марта 1999 года.

В-шестых, несмотря на то что судья Ода полагает, что Суд в своем решении не должен высказывать никаких мнений относительно обеспечения и гарантий недопущения нарушений Венской конвенции в будущем, он разъясняет, что голосовал за этот подпункт, поскольку последний «не может причинить никакого вреда».

И наконец, судья Ода указывает на то, что он абсолютно не согласен с заключительным подпунктом постановляющей части решения Суда, который во многом выходит за рамки вопроса о предполагаемом нарушении Соединенными Штатами Венской конвенции.

Особое мнение судьи Коромы

1. В своем особом мнении судья Корома заявил, что, несмотря на то что он поддержал выводы, содержащиеся в решении Суда, он все-таки испытывает определенные сомнения по некоторым вопросам, в частности и потому, что эти сомнения касаются *постановляющей части* этого решения.

2. В том что касается правила о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки, которое, по мнению Германии, выраженному в ее заявлении, стало причиной нарушения международно-правового обязательства Соединенных Штатов перед Германией, судья Корома считает неуместным и неприемлемым для Суда выносить решение о том, что «Суд не считает, что какая-либо норма права Соединенных Штатов как материального, так и процессуального характера имманентно не соответствует обязательствам, принятым на себя Соединенными Штатами по Венской конвенции», но что «в данном деле причиной нарушения пункта 2 статьи 36 стали обстоятельства применения правила о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки, а не само это правило, как таковое».

3. По мнению судьи Коромы, права, упомянутые в пункте 1 статьи 36 Конвенции, представляют собой обязанность государства пребывания незамедлительно информировать соответствующее консульское учреждение о факте задержания или ареста, обязанность безотлагательно направить сообщение, поступившее от задержанного иностранного гражданина, и обязанность обеспечить безотлагательную консульскую помощь задержанному лицу. Он полагает, что ни одно из этих прав не было нарушено ни в связи с самим правилом о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки, ни в процессе применения этого правила. Поэтому вывод о том, что пункт 2 статьи 36 был нарушен в результате применения этого правила, а не в связи с самим правилом, как таковым, выглядит несколько странно.

4. С точки зрения судьи Коромы, на самом же деле Суду нужно было бы решать вопрос не о том, явилось ли правило о невыполнении процессуальных действий в установленные сроки причиной нарушения указанных обязательств, а скорее о том, были ли эти обязательства перед Германией нарушены вследствие невыполнения соответствующих обязательств по Конвенции, причем независимо от права, которое в любом случае, по определению Суда, не противоречило этим обязательствам.

5. Несмотря на все вышеизложенное, он подчеркивает, что является активным сторонником идеи о том, что каждый человек имеет право пользоваться судебными гарантиями, включая право обжаловать обвинительные вердикты и приговоры.

6. Касаясь обязательного характера временных мер, судья Корома предположил, что в своем выводе по этому вопросу Суду следовало бы ограничиться в основном постановлением от 3 марта 1999 года, поскольку предметом спора являлось именно оно. Он считает, что в целом обязательный характер подобных постановлений не может ставиться под сомнение, учитывая, что их цель и направленность состоят в том, чтобы защищать и охранять права и интересы сторон в споре, рассматриваемом Судом, до тех пор, пока Суд не вынесет окончательное решение. Другими словами, постановления не предопределяют решение вопросов, поднимаемых в ходатайствах. Не подлежит сомнению, как считает судья Корома, и практика Суда по этому вопросу. С его личной точки зрения, в данном положении не должно быть ни какой-либо неопределенности в плане формулировок, ни существенного недопонимания его цели и значения. Нельзя, пусть и невольно, ставить под сомнение юридическую ценность предыдущих постановлений.

7. Наконец, как подчеркнул судья Корома в связи с подпунктом 7 пункта 128 постановляющей части решения Суда, каждый человек, независимо от его гражданства, имеет право пользоваться основными судебными гарантиями, в том числе и правом обжаловать обвинительные вердикты и приговоры или добиваться их пересмотра.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен голосовал против подпунктов 1 и 2 *а* пункта 128 решения Суда, потому что между

сторонами нет спора относительно нарушения Соединенными Штатами пункта 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Поскольку наличие такого спора является «важным предварительным» условием, Суд, по его мнению, не обладает юрисдикцией по этому вопросу в соответствии со статьей I Факультативного протокола к вышеупомянутой Венской конвенции. Кроме того, судья Парра-Арангурен считает, что требование, выдвинутое Германией в ее третьем представлении, не вытекает из толкования Венской конвенции, а связано со статьей 41 Статута Суда. По этой причине он приходит к выводу, что Суд не обладает юрисдикцией решать данный вопрос на основании Факультативного протокола. Исходя из этого, судья Парра-Арангурен голосовал против подпунктов 1; 2 *a*, 2 *c* и 5 пункта 128 решения Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи Бюргенталя

Судья Бюргенталь выражает свое несогласие с приемлемостью третьего представления Германии, касающегося постановления Суда от 3 марта 1999 года. Он считает, что Суд должен был признать это представление неприемлемым.

По мнению судьи Бюргенталя, оправдание Германии по поводу того, что она подала ходатайство с просьбой определить временные меры в последнюю минуту, что заставило Суд вынести постановление от 3 марта, не предоставив Соединенным Штатам возможности быть заслушанными, основывалось на фактических заявлениях Германии, которые не выдерживают проверки в свете информации, имеющейся в настоящее время в распоряжении Суда.

И хотя Суд никак не мог знать этого, когда выносил вышеуказанное постановление, данная информация может служить основанием для признания третьего представления неприемлемым. Такое решение очевидно привело бы к тому, что Германия не смогла бы применить судебную тактику, сводящуюся к нарушениям процессуальных норм, грубо ущемляющим права Соединенных Штатов как стороны в данном деле. Избранная Германией тактика лишила Соединенные Штаты возможности беспристрастного рассмотрения дела и несовместима с принципами корректного отправления правосудия. См. дело, касающееся *правомерности применения силы (Югославия* против *Бельгии), временные меры, постановление от 2 июня 1999 года, I.C.J. Reports 1999,* para. 44.

---

135. СУВЕРЕНИТЕТ НАД ОСТРОВАМИ ПУЛАУ-ЛИГИТАН И ПУЛАУ-СИПАДАН (ИНДОНЕЗИЯ ПРОТИВ МАЛАЙЗИИ) (РАЗРЕШЕНИЕ НА ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО ФИЛИППИН)

Решение от 23 декабря 2001 года

В своем решении по заявлению Филиппин о разрешении на вступление в дело, касающееся суверенитета над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан (Индонезия/Малайзия), Суд постановил, что поданное в Секретариат Суда 13 марта 2001 года заявление Республики Филиппины о разрешении на вступление в судебное разбирательство согласно статье 62 Статута Суда удовлетворено быть не может.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Вирамантри, Франк; Секретарь Суда Куврер.

*
* *

Судья Ода приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья Корома приложил к решению Суда особое мнение; судьи Парра-Арангурен и Койманс приложили к решению Суда заявления; судьи ad hoc Вирамантри и Франк приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«95. По этим причинам

СУД

1) 14 голосами против 1

постановляет, что поданное в Секретариат Суда 13 марта 2001 года заявление Республики Филиппины о разрешении на вступление в судебное разбирательство согласно статье 62 Статута Суда удовлетворено быть не может.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Вирамантри, Франк;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Ода».

*
* *

История судопроизводства (пункты 1–17)

Суд напоминает, что совместным письмом от 30 сентября 1998 года Индонезия и Малайзия направили в

Секретариат Суда Специальное соглашение между этими двумя государствами, которое было подписано в Куала-Лумпуре 31 мая 1997 года и вступило в силу 14 мая 1998 года. В соответствии с вышеупомянутым Специальным соглашением стороны просят Суд «определить на основе договоров, соглашений и любых других доказательств, представленных сторонами, принадлежит ли суверенитет над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом Республике Индонезии или Малайзии».

Стороны договорились, что документы судопроизводства должны состоять из меморандумов, контрмеморандумов и ответов на них, которые должны представляться каждой из сторон одновременно в определенные конкретные сроки, а также из «ответов, если об этом договорятся стороны или если Суд ex officio либо по просьбе одной из сторон вынесет решение о необходимости этой части судебного разбирательства и разрешит или предпишет представлять такие ответы».

Меморандумы, контрмеморандумы и ответы на них были представлены в установленный срок. С учетом того факта, что в Специальном соглашении предусматривалась возможность направления каждой из сторон четвертого документа судопроизводства, стороны совместным письмом от 28 марта 2001 года уведомили Суд о том, что более не намереваются представлять какие-либо документы судопроизводства. Суд также не обращался к ним с просьбой представить подобные документы.

В письме от 22 февраля 2001 года Филиппины, сославшись на пункт 1 статьи 53 Регламента Суда, просили Суд предоставить ей копии документов судопроизводства и приложений к ним, которые были представлены сторонами. Действуя в соответствии с этим положением, Суд уточнил мнения сторон и принял решение о нецелесообразности в сложившихся обстоятельствах удовлетворять просьбу Филиппин.

31 марта 2001 года Филиппины, сославшись на статью 62 Статута Суда, подали заявление о разрешении на вступление в дело. Согласно этому заявлению, интерес Филиппин правового характера, который может быть затронут решением по данному делу, «связан только и исключительно с представленными сторонами и оцениваемыми Судом договорами, соглашениями и другими доказательствами, прямо или косвенно влияющими на вопрос о правовом статусе Северного Борнео». Филиппины также заявили, что они просят разрешения на вступление в дело с целью:

«*a*) во-первых, сохранить и защитить исторические и юридические права правительства Республики Филиппины, вытекающие из ее претензий на верховенство и суверенитет над территорией Северного Борнео, в той мере, в какой эти права затрагиваются или могут быть затронуты в результате решения Суда по вопросу о суверенитете над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом;

b) во-вторых, подключиться к судебному разбирательству, чтобы проинформировать уважаемый Суд о характере и объеме исторических и юридических прав Республики Филиппины, которые могут быть затронуты в результате решения Суда;

c) в-третьих, чтобы в большей мере оценить незаменимую роль Суда во всех аспектах предотвращения конфликтов, а не просто в разрешении правовых споров».

Далее в своем заявлении Филиппины утверждали, что они не стремятся стать стороной в рассматриваемом Судом споре о суверенитете над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом и что их заявление «основывается лишь на статье 62 Статута, которая не содержит требования относительно наличия отдельного правооснования в качестве условия удовлетворения настоящего заявления».

Поскольку как Индонезия, так и Малайзия представили в своих письменных замечаниях возражения против поданного Филиппинами заявления о разрешении на вступление в дело, Суд в июне 2001 года провел, согласно пункту 2 статьи 84 своего Регламента, открытые заседания, на которых заслушал мнения Филиппин (государства, стремившегося вступить в дело) и сторон данного дела.

В ходе устного судопроизводства было заявлено в заключение:

От имени правительства Филиппин

на заседании 28 июня 2001 года:

«Правительство Республики Филиппины просит о предоставлении средств судебной защиты, предусмотренных в статье 85 Регламента Суда, в частности:

- в пункте 1 — "государство, вступающее в дело, получает копии документов судопроизводства и прилагаемых документов и имеет право представить письменное заявление в срок, устанавливаемый Судом"; и
- в пункте 3 — "государство, вступающее в дело, имеет право представить в ходе устного судопроизводства замечания по предмету вступления в дело"».

От имени правительства Индонезии

на заседании 29 июня 2001 года:

«Республика Индонезия с уважением заявляет, что Республике Филиппины не следует предоставлять право на вступление в дело, касающееся *суверенитета над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом (Индонезия/Малайзия)*».

От имени правительства Малайзии

на заседании 29 июня 2001 года:

«[Малайзия просит] Суд отклонить заявление Филиппин».

Своевременность подачи заявления о разрешении на вступление в дело (пункты 18–26)

Вначале Суд рассматривает аргументацию и Индонезии, и Малайзии относительно того, что заявление Фи-

липпин должно быть отклонено, поскольку было подано «в ненадлежащие сроки».

Суд ссылается на пункт 1 статьи 81 своего Регламента, в котором предусматривается:

> «Заявление с просьбой о разрешении вступить в дело, предусмотренное статьей 62 Статута, ...должно... представляться как можно раньше и не позже закрытия письменного судопроизводства. Однако в исключительных обстоятельствах Суд может принять заявление, представленное на более поздней стадии».

Как указывает Суд, то, что на его рассмотрении находится спор между Индонезией и Малайзией, Филиппинам было известно более чем за два года до подачи этой страной заявления о вступлении в судебное разбирательство согласно статье 62 Статута. К моменту подачи Филиппинами своего заявления (13 марта 2001 года) стороны дела уже завершили предусмотренную в Специальном соглашении трехэтапную процедуру подачи состязательных документов — меморандумов, контрмеморандумов и ответов на них, — сроки представления которых были общеизвестны. Более того, в ходе слушаний представитель Филиппин заявил, что представляемому им правительству «было известно о том факте, что после 2 марта 2001 года Индонезия и Малайзия могут уже и не счесть необходимым представлять заключительный комплект состязательных документов, как это предусмотрено в Специальном соглашении между ними». Учитывая данное обстоятельство, момент, выбранный Филиппинами для подачи своего заявления, вряд ли можно считать удовлетворяющим требованию о том, что такое заявление должно было быть подано «как можно раньше», как того требует пункт 1 статьи 81 Регламента Суда.

И все же, как отмечает Суд, несмотря на то что заявление было подано Филиппинами на более поздней стадии судебного разбирательства — что не соответствует предписанию общего характера, содержащемуся в пункте 1 статьи 81 Регламента, — нельзя считать, что Филиппины нарушили предусмотренное этой же статьей требование об установлении конкретного срока для подачи заявления о разрешении на вступление в дело, а именно «не позже закрытия письменного судопроизводства». Суд напоминает, что в Специальном соглашении предусматривалась возможность еще одного этапа представления состязательных документов — обмена откликами на ответы, — «если об этом договорятся стороны или если Суд ex officio либо по просьбе одной из сторон вынесет решение о необходимости этой части судебного разбирательства». Но стороны в деле лишь 28 марта 2001 года совместным письмом уведомили Суд, «что [их] правительства... согласились в том, что нет необходимости обмениваться откликами на ответы». Поэтому, несмотря на то что третий этап представления состязательных документов окончился 2 марта 2001 года, на дату подачи Филиппинами своего заявления ни Суду, ни третьим государствам не могло быть известно, действительно ли письменное судопроизводство подошло к концу. В любом случае Суд не мог его «закрыть», не будучи извещенным о позициях сторон относительно четвертого этапа представления состязательных документов, предусмотренного в пункте 2 *d* статьи 3 Специального соглашения. А в соответствии с тем же положением Специального соглашения Суд даже после 28 марта 2001 года не мог сам ex officio выдать разрешение или предписание относительно представления откликов и не сделал этого. Из этого Суд делает вывод о том, что не может согласиться с возражением Индонезии и Малайзии по поводу несвоевременности подачи Филиппинами своего заявления.

Отсутствие документальных или прочих доказательств в пользу заявления Филиппин (пункты 27–30)

Далее Суд принимает во внимание, что, согласно пункту 3 статьи 81 Регламента, заявление о разрешении на вступление в дело должно содержать «перечень подтверждающих документов, которые прилагаются к нему». Рассмотрев замечания Индонезии и Филиппин по этому пункту, Суд ограничивается констатацией, что нет никаких требований, в соответствии с которыми государство, добивающееся вступления в дело, должно в обязательном порядке прилагать к своему заявлению какие-либо документы, свидетельствующие в пользу выдвигаемых им претензий. Перечень таких документов следует приводить лишь в том случае, если они действительно прилагаются к заявлению. Из этого следует, что на основании пункта 3 статьи 81 Регламента Суда заявление Филиппин отклонено быть не может.

Из этого Суд делает вывод, согласно которому Филиппины представили свое заявление без нарушения сроков и это заявление не содержит формальных недостатков, на основании которых оно могло бы быть отклонено.

Утверждение об отсутствии юрисдикционной связи (пункты 31–36)

Суд напоминает, что, согласно статье 62 Статута:

> «1. Если какое-либо государство считает, что решение по делу может затронуть какой-либо его интерес правового характера, то это государство может обратиться в Суд с просьбой о разрешении вступить в дело.
>
> 2. Решение по такой просьбе принадлежит Суду».

Когда-то одна из камер Суда уже сделала следующее замечание:

> «Содержащееся в статье 62 Статута положение о вступлении в дело имеет своей направленностью защиту тех “интересов правового характера” какого-либо государства, которые могут быть затронуты в деле, уже возникшем между другими государствами, а именно сторонами дела, рассматриваемого Судом. Это предположение не означает, что в связи с рассматриваемым делом третье государство может возбудить какое-либо новое дело... Привходящие материалы разбирательства не должны превращать

рассматриваемое дело в новое с участием уже других сторон». [*Спор в отношении сухопутных и морских границ между островами (Сальвадор/Гондурас), заявление о вступлении в дело, решение Суда, I.C.J. Reports 1990*, pp. 133–134, paras. 97–98.]

Кроме того, как подчеркивала данная камера и как напоминает сам Суд:

«Из юридического характера и предназначения заявления о вступлении в дело вовсе… не вытекает.., что обязательным условием удовлетворения заявления о вступлении в дело является наличие реальной юрисдикционной связи между тем, кто претендует на вступление в дело, и сторонами, уже в нем участвующими. Наоборот, процедура вступления в дело направлена на то, чтобы государство, чьи интересы могут быть затронуты, могло получить возможность вступить в дело даже в случае отсутствия какой-либо юрисдикционной связи, в силу которого оно не может стать одной из сторон в данном деле». [Ibid., p. 135, para. 100; *Дело, касающееся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун* против *Нигерии), заявление о вступлении в дело, постановление от 21 октября 1999 года, I.C.J. Reports 1999*, pp. 1034–1035, para. 15.]

Следовательно, наличие подобной юрисдикционной связи между государством, вступающим в дело, и сторонами в нем требуется лишь в случае, когда государство, претендующее на вступление в дело, желает «само стать стороной в данном деле». Суд полагает, что в данном случае это не так. Филиппины стремятся вступить в дело, не приобретая качества стороны в нем.

Наличие «интереса правового характера» (пункты 37–83)

Касаясь вопроса о наличии «интереса правового характера», на основании которого могло бы быть осуществлено вступление в дело, Суд обращается к утверждению Филиппин о том, что:

«в соответствии со статьей 2 Специального соглашения между Индонезией и правительством Малайзии в Суд поступила просьба об определении суверенитета над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом "на основе договоров, соглашений и любых других доказательств", которые должны быть представлены сторонами. Интерес Республики Филиппины связан только и исключительно с представленными сторонами и оцениваемыми Судом договорами, соглашениями и другими доказательствами, прямо или косвенно влияющими на вопрос о правовом статусе Северного Борнео. Правовой статус Северного Борнео представляет собой вопрос, который правительство Республики Филиппины считает предметом своей законной озабоченности».

Суд также напоминает о том, что Филиппины ссылаются на отказ Суда в доступе этой страны к состязательным материалам и документам, представленным сторонами. В связи с этим Филиппины заявляют, что именно поэтому «невозможно с уверенностью заявить, о каких именно договорах, соглашениях и прочих фактах идет речь». Филиппины утверждают, что до тех пор, пока не получен доступ к документам, представленным сторонами дела, и нет возможности ознакомиться с их содержанием, данная страна не может четко разъяснить, в чем состоит ее интерес.

Филиппины подчеркивают, что «в статье 62 ничего не сказано о том, что вступающее в дело государство должно иметь "признаваемый правом", "правомерный" или "существенный" интерес», а также что, «как следствие, начальные условия возможности ссылаться на статью 62 носят *субъективный* характер: государство, испрашивающее разрешение на вступление в дело, должно "считать", что оно имеет такой интерес». С точки зрения Филиппин «эти критерии направлены не на *доказательство* наличия признаваемого правом или правомерного интереса, а на "выявление интереса правового характера" и на "демонстрацию того, каким образом [он, интерес] может быть затронут"». Филиппины также указывают на то, что заявления, сделанные Индонезией и Малайзией в ходе открытых слушаний, «свидетельствуют, что Суду будет представлено множество договоров и соглашений, на которых Филиппины основывают свои претензии и в связи с которыми они будут вынуждены согласиться с толкованиями, которые, вне всяких сомнений, будут затрагивать интересы Филиппин». Эта страна заявляет, что, учитывая ту часть документации, с которой ей было разрешено ознакомиться, она не исключает «возможности возникновения для интересов Филиппин последствий, которые, согласно условиям статьи 62, "могут эти интересы затронуть" и оправдывают вступление в дело Филиппин».

Филиппины отмечают, что у них «имеется прямой признаваемый правом интерес в толковании соглашения 1930 года между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством об установлении границы, поскольку Филиппины являются заинтересованным правопреемником одной из сторон этого соглашения, а именно Соединенных Штатов»; что «соглашение 1930 года никоим образом нельзя толковать как документ о цессии»; и что «Британия не могла обрести суверенитет над Пулау-Сипаданом и Пулау-Лигитаном в силу толкования, даваемого Малайзией соглашению между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством 1930 года»; из этого следует, что «в 1930 году оба эти острова были приобретены Соединенным Королевством в пользу и по поручению султана Сулу». Далее Филиппины заявляют, что «территория, уступленная этим султаном Филиппинам в 1962 году, касается только тех районов, которые были включены в соглашение об аренде Сулу–Овербек 1878 года и описаны в нем», и что поданное Филиппинами «заявление о разрешении на вступление в дело основывается исключительно на правах, переданных правительству Республики Филиппины и полученных им от султаната Сулу». В заключение Филиппины заявляют:

«Любые претензии или правопритязания на территорию, находящуюся в пределах Северного Борнео, или на прилежащие к нему острова, которые презюмируют, обосновывают или предполагают сохранение за Великобританией основной связи в качестве правомочного суверена с 1878 года по настоящее время, не имеет под собой никаких оснований. Аналогичным образом, истолкование любых договоров, соглашений или документов, касающихся правового статуса Северного Борнео и островов вблизи его побережья, в которых презюмируются или заранее признаются за Британией суверенитет и верховенство над этими территориями, не имеют никакого обоснования ни в историческом, ни в правовом плане, и если они будут поддержаны Судом, то это ущемит интерес правового характера Республики Филиппины».

Индонезия, со своей стороны, отрицает, что Филиппины имеют «интерес правового характера». Она заявляет, что «суть рассматриваемого в настоящее время Судом спора ограничивается вопросом о том, кому принадлежит суверенитет над островами Лигитан и Сипадан: Индонезии или Малайзии». Индонезия напоминает о том, что 5 апреля 2001 года Филиппины направили ей дипломатическую ноту, в которой, касаясь рассматриваемого спора между Индонезией и Малайзией, они хотели заверить правительство Индонезии в том, что Филиппины не имеют «никакого территориального интереса в отношении островов Сипадан и Лигитан». Как утверждает Индонезия, «из этого [ноты] явно следует, что Филиппины не выдвигают претензий в отношении Пулау-Лигитана и Пулау-Сипадана», и настаивает на том, что

«правовой статус Северного Борнео не является вопросом, с просьбой об урегулировании которого обратились в Суд. Более того, желание Филиппин представить свою точку зрения в отношении ряда не обозначенных конкретно "договоров, соглашений и прочих доказательств, представленных сторонами" носит абстрактный и туманный характер».

Малайзия, касаясь вопроса о наличии у Филиппин интереса правового характера, который может быть затронут решением по данному делу, утверждает, что

«этот правовой интерес необходимо сначала четко определить, а затем сопоставить его с основаниями для юрисдикции [Суда], как она выглядит в свете документа о судебном разбирательстве, каковым в данном случае является Специальное соглашение»,

а также заявляет:

«Филиппины не уточняют, каким образом *решение*.., которое Суд просят принять по вопросу о суверенитете над Лигитаном и Сипаданом, может *затронуть* тот или иной конкретный правовой интерес. Филиппины ограничиваются лишь туманным указанием на "договоры, соглашения и прочие доказательства", которые "могут быть оценены Судом". Однако... интерес правового характера может быть затронут — если он вообще затрагивается — лишь в результате *решения* Суда, а не просто по ходу изложения им своих *мотивов*. Оценки, которые Суду, возможно, приходится выносить по поводу действия того или иного правового документа либо в связи с теми или иными конкретными фактами и которые могут лечь в основу того или иного принимаемого им решения, сами по себе не могут определять наличие интереса правового характера при разрешении соответствующего дела».

Кроме того, по мнению Малайзии, «вопрос о суверенитете над Лигитаном и Сипаданом абсолютно никак не связан со статусом Северного Борнео», а «территориальные правооснования носят в этих двух случаях различный характер».

Рассматривая вопрос о том, может ли третье государство на основании статьи 62 Статута вступить в спор, переданный на рассмотрение Суда по специальному соглашению, когда государство, желающее вступить в спор, не имеет интереса по существу спора, как такового, а скорее настаивает на наличии у него интереса правового характера в отношении выводов и мотивов, к которым Суд может прийти и которыми он может руководствоваться, в том что касается отдельных конкретных договоров, Суд полагает, что такое желающее вступить в спор государство претендует на то, что оно является участником какого-то иного спора между ним самим и одной из двух сторон дела, уже находящегося на рассмотрении Суда.

Суд, во-первых, рассматривает вопрос о том, не исключают ли, при любых обстоятельствах, положения статьи 62 возможность наличия у государства, желающего вступить в дело, «интереса правового характера» в чем-либо ином, кроме постановляющей части решения Суда по рассматриваемому делу, о вступлении в которое идет речь. Изучив английский и французский тексты данной статьи, Суд приходит к выводу, что интерес правового характера, наличие которого должно доказать государство, желающее вступить в дело, не ограничивается лишь dispositif (резолютивной частью) судебного решения. Этот интерес может быть связан и с изложенными мотивами, представляющими собой необходимые шаги, предшествующие изложению dispositif.

Придя к такому выводу, Суд переходит к рассмотрению характера интереса, которым можно было бы обосновать вступление в дело. Он, в частности, рассматривает вопросы о том, должен ли интерес государства, желающего вступить в дело, касаться предмета самого рассматриваемого дела, может ли этот интерес иметь иной характер, и если может, то в каких пределах.

Суд замечает, что вопрос о том, представляет ли собой заявленный интерес в отношении мотивов Суда и каких-либо толкований, которые он может дать, интерес правового характера по смыслу статьи 62 Статута, можно прояснить, лишь проверив, могут ли в результате быть затронуты претензии, изложенные желающим вступить в дело государством. Какого бы рода ни был заявленный «интерес правового характера», который, по мнению государства, желающего вступить в дело, оно имеет в дан-

ном деле (и при условии, что этот интерес — не просто интерес общего порядка), Суд может вынести свое решение лишь «in concreto и с учетом всех обстоятельств конкретного дела». Поэтому Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, могут или не могут претензии Филиппин на суверенитет над Северным Борнео быть затронуты мотивировками Суда или в результате толкования им договоров, проходящих по делу, касающемуся Пулау-Лигитана и Пулау-Сипадана. Суд добавляет, что в тех случаях, когда, как в данном деле, какое-либо государство выдвигает в качестве довода факт наличия у него интереса правового характера, не относящегося к предмету самого дела, на это государство всегда ложится бремя доказывания с особенной определенностью того, что у него действительно имеется интерес правового характера, о наличии которого оно утверждает.

Суд напоминает, что Филиппины решительно протестовали против того, что им активно и необъективно препятствовали в «выявлении» и «доказывании» имеющегося у них правового интереса в отсутствие доступа к документам по делу между Индонезией и Малайзией и что о том, какие именно договоры обе стороны считают относящимися к делу в связи со своими притязаниями на Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан, эти стороны открыто заявили лишь на устной стадии данного судебного разбирательства. Однако, по замечанию Суда, Филиппины должны иметь исчерпывающую информацию о документальных источниках, касающихся их претензии на суверенитет над Северным Борнео. Суд признает тот факт, что Филиппины не имели доступа к деталям доводов сторон, содержавшихся в представленных ими письменных документах судопроизводства, что, однако, не помешало Филиппинам разъяснить свою собственную претензию, а также то, каким образом то или иное толкование конкретных документов может негативно сказаться на данной претензии.

Излагая свою претензию, Филиппины подчеркивали важное значение документа, озаглавленного «Уступка султаном Сулу территорий и земель на материковой части острова Борнео» (в дальнейшем именуемого «уступкой Сулу–Овербек 1878 года»). По мнению Филиппин, данный документ является «основным источником» их прав на Северное Борнео. Филиппины истолковывают этот документ как документ об аренде, а не цессии суверенных прав. Они также признают и то обстоятельство, что в сферу территориального действия данного документа, очерченную в его пункте первом («вместе со всеми островами, расположенными в пределах девяти миль от побережья»), острова Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан не попадают.

Суд, однако, замечает, что пределы притязаний Филиппин, обозначенные на английской карте, которая была представлена Филиппинами Суду в ходе устного судопроизводства, не совпадают с территориальными пределами уступки, совершенной султаном Сулу в 1878 году. Кроме того, уступка 1878 года не является предметом спора в деле между Индонезией и Малайзией, так как обе страны согласны в том, что эта уступка не касалась Пулау-Лигитана и Пулау-Сипадана. Точно так же и вопрос о том, как квалифицировать уступку 1878 года — как акт аренды или акт цессии, — тоже не связан с составом правопритязаний той или другой стороны на данные острова. Ни Индонезия, ни Малайзия не ссылаются на уступку 1878 года как на источник своих прав, каждая из этих стран основывает свои правопритязания на других документах и событиях. Таким образом, с Филиппин не снимается лежащее на них в силу статьи 62 бремя доказывания Суду, что вследствие толкования им «основного источника» прав Филиппин или изложения его мотивов, связанных с этим источником, может быть затронут какой-либо интерес правового характера.

В дополнение к своему доводу о том, что султанат Сулу сохранил суверенитет над Северным Борнео, Филиппины приводят выдержки из английских государственных документов конца XIX и начала XX столетия. Суд, однако, замечает, что ни одна из сторон в основном деле не рассматривает эти соглашения в качестве правооснований в отношении Пулау-Лигитана и Пулау-Сипадана.

В то же время некоторые другие документы, на которые Филиппины обратили внимание Суда, по-видимому, имеют определенное отношение не только к претензиям Филиппин на суверенитет над Северным Борнео, но и к вопросу о праве владения Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом. Интерес Филиппин в отношении Конвенции, заключенной между Великобританией и Нидерландами 20 июня 1891 года с целью определения границ на Борнео, состоит в том, чтобы отметить, что, когда в соответствии с данной Конвенцией устанавливались границы между «голландскими владениями» и «государствами, находящимися под британским протекторатом», «государство Северное Борнео» действительно входило в число государств, находившихся под британским протекторатом. Однако, давая свое толкование статьи 4 данной Конвенции, Суд не счел необходимым высказываться по вопросу об уточнении характера британских интересов к северу от 4° 10′ северной широты, упомянутых в данной статье. И хотя можно сказать, что Конвенция 1891 года имеет определенное значение для Индонезии, Малайзии и Филиппин, последние не продемонстрировали наличия какого-либо правового интереса, который мог бы быть затронут в результате рассмотрения дела между Индонезией и Малайзией либо в связи с мотивировками Суда, изложенными им в данном деле.

В отношении претензий Малайзии не имеет решающего значения точный статус существовавших в 1907 году правовых связей, о которых шла речь в ходе обмена нотами от 3 и 10 июля 1907 года между Великобританией и Соединенными Штатами по вопросу об управлении БКСБ [Британской компанией Северного Борнео] отдельными островами, лежащими вблизи восточного побережья Борнео. Следовательно, и Филиппины не продемонстрировали наличия интереса правового характера, который требовал бы вступления в дело согласно статье 62 с целью изложения ими своего толкования нот, обмен которыми состоялся в 1907 году.

Суд также отмечает, что Конвенция между Великобританией и Соединенными Штатами 1930 года, касавшаяся границы между Филиппинским архипелагом и Северным Борнео, имела своей конкретной целью определить, какие из островов данного региона «принадлежат» Соединенным Штатам, с одной стороны, а какие — государству Северное Борнео, с другой стороны. По мнению Суда, на данной стадии разбирательства эта Конвенция не имеет отношения к правовому статусу основной территории Северного Борнео.

Суд также полагает, что ни один из интересов, о наличии которых Филиппины заявляют применительно к ссылкам на Королевский приказ в Совете о цессии Северного Борнео 1946 года, которые Суд может привести в деле между Индонезией и Малайзией, не является столь значительным, чтобы послужить основанием для вступления в дело Филиппин согласно статье 62.

Суд считает, что Филиппинам нужно продемонстрировать Суду не только наличие «определенного интереса в отношении... правовых соображений» [*Дело о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта), заявление о вступлении в дело, решение, I.C.J. Reports 1981*, p. 19, para. 33], но и четко обозначить интерес правового характера, который может быть затронут в результате изложения Судом своих мотивов или дачи им своих толкований. Суд заявил, что *любое* государство, желающее вступить в дело, должно быть способно сделать это на основе имеющихся у него документальных доказательств, на которые оно ссылается с целью разъяснения своей собственной претензии.

Некоторые документы, упомянутые Филиппинами, а также приведенные ими в связи с данными документами доводы действительно могут подтверждать наличие определенного интереса в отношении правовых соображений по рассматриваемому Судом спору между Индонезией и Малайзией, но ни те, ни другие не освобождают Филиппины от лежащего на них бремени доказывания того, что у этой страны имеется интерес правового характера, который может быть затронут по смыслу статьи 62. С помощью этих документов Филиппинам не удалось доказать наличие какого-либо правового интереса, который мог бы быть затронут в результате изложения Судом своих мотивов или дачи им своих толкований в ходе основного разбирательства, либо потому, что вышеуказанные документы не упоминаются в аргументах Индонезии и Малайзии, либо потому, что, даже когда эти страны и ссылаются на такие документы, они делают это вне всякой связи с вопросом о сохранении суверенитета султанатом Сулу, о чем ведут речь Филиппины в связи со своей претензией на Северное Борнео.

Конкретная цель вступления в дело (пункты 84–93)

Касаясь заявленной Филиппинами «конкретной цели вступления в дело», Суд прежде всего дословно ссылается на три цели, приведенные выше.

В связи с первой из трех целей, обозначенных Филиппинами в своем заявлении, Суд отмечает, что аналогичные формулировки использовались и в других заявлениях о разрешении на вступление в дело и не рассматривались Судом в качестве правового препятствия для вступления в дело.

В том что касается второй из целей, перечисленных Филиппинами, Суд в своем постановлении от 21 октября 1999 года по делу, касающемуся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун* против *Нигерии), заявление о вступлении в дело*, недавно подтвердил заявление одной из камер о том, что:

> «в той степени, в какой цель вступления [какого-либо государства] в дело заключается в том, чтобы "проинформировать Суд о характере юридических прав [этого государства], которые стали предметом спора", нельзя утверждать, что эта цель является ненадлежащей: судя по всему, она действительно соответствует предназначению акта вступления в дело» (*I.C.J. Reports 1999*, p. 1034, para. 14).

Касаясь третьей из перечисленных в заявлении Филиппин целей, Суд замечает, что она лишь изредка упоминалась в ходе устного разбирательства. Филиппины же подробно ее не раскрывали, равно как и не утверждали, что она одна может рассматриваться в качестве «цели» по смыслу статьи 81 Регламента. Поэтому Суд отклоняет ссылку на третью из перечисленных целей как на не имеющую отношения к Статуту и Регламенту.

Суд приходит к выводу, согласно которому независимо от того, что первые две цели, названные Филиппинами в связи с обоснованием их вступления в дело, не противоречат существующим требованиям, эта страна не смогла убедить Суд в том, что с учетом конкретных обстоятельств данного дела могут быть нарушены конкретные правовые интересы.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал против постановляющей части решения Суда, поскольку твердо уверен в том, что просьба Филиппин о разрешении на вступление в дело между Индонезией и Малайзией должна была быть удовлетворена.

Он напомнил о четырех постановлениях по заявлениям о разрешении на вступление в дело согласно статье 62 Статута, которые были вынесены ранее, в 1981, 1984, 1990 и 1999 годах. Судья Ода заявил, что во всех этих четырех делах его позиция оставалась неизменной. По его мнению, статью 62 Статута Суда следует толковать расширительно, чтобы любое государство, даже то, которое не имеет юрисдикционной связи со сторонами дела, но настаивает на наличии у него «интереса правового характера, который *может* быть затронут решением по данному делу», могло принять участие в соответствующем деле, *не будучи в нем стороной*. Он напомнил, что обнародовал эту точку зрения в ходе лекции, прочитанной им в Гаагской академии международного права в 1993 году.

Судья Ода развил свою точку зрения в том направлении, что, когда допускается участие в деле не в *качестве*

его стороны, это означает, что государство, вступающее в дело, не должно заранее доказывать наличие у него интереса, который может быть затронут решением по данному делу. По его мнению, если государство, которое добивается участия в деле, не будет в нем участвовать на стадии рассмотрения его по существу, такое государство никак не сможет получить информацию по соответствующим вопросам, особенно когда ему отказывают в доступе к документам судопроизводства. Следовательно, по его мнению, в случае отказа в просьбе о разрешении на вступление в дело бремя доказывания того, что интерес третьего государства не будет затронут решением по данному делу, следует возлагать на стороны основного дела.

С точки зрения судьи Оды, вопрос о том, действительно ли государство, желающее вступить в дело, имеет интерес правового характера, можно решать лишь на стадии рассмотрения дела по существу. Он считает, что, заслушав мнения государства, желающего вступить в дело, в ходе основного судебного разбирательства, Суд мог бы в конечном счете прийти в отдельных случаях к выводу о том, что решением по данному делу интерес третьего государства затронут не будет.

Затем судья Ода заявил, что во многих отношениях данное судебное разбирательство проводилось с различными отклонениями от того, как подобные разбирательства проводились ранее. Филиппинам и прежде было известно о предмете спора между Индонезией и Малайзией, конкретизированном в статье 2 Специального соглашения от 31 мая 1997 года, но они по-прежнему ничего не знали о том, как обе стороны будут излагать свои позиции, касающиеся суверенитета над двумя вышеупомянутыми островами. В лучшем случае Филиппины могли предположительно заявлять, что их интересы в отношении Северного Борнео *могут быть* затронуты в зависимости от того, что по поводу этих двух островов Индонезия и Малайзия заявят в ходе основного дела. В результате возражений, выдвинутых Индонезией и Малайзией, Филиппинам было отказано в доступе к состязательным документам сторон, в результате чего Филиппины по-прежнему не имели информации о том, действительно ли интересы этой страны могут быть затронуты решением Суда по основному делу. Единственное, чего могли добиваться и добивались в своем заявлении о разрешении на вступление в дело Филиппины, — это заявить о своих претензиях на суверенитет над Северным Борнео, которые *могли быть* затронуты решением по данному делу.

По мнению судьи Оды, не Филиппины, а Индонезия и Малайзия должны были гарантировать, что интересы Филиппин не будут затронуты решением, которое Суд должен вынести по основному делу. Он поставил вопрос о том, является ли на самом деле разумным — или даже приемлемым, — чтобы Индонезия и Малайзия требовали от Филиппин объяснить, каким образом интересы Филиппин *могут быть* затронуты решением по данному делу, когда Индонезия и Малайзия скрывают от этой страны мотивы, выдвигаемые в поддержку их требований по основному делу. Судья Ода заявил, что в тот момент, когда Филиппины подали свое заявление о разрешении на вступление в дело, и по крайней мере до момента начала второй стадии устного разбирательства Филиппины не могли получить никакой информации о том, каким образом претензии Индонезии и Малайзии на два вышеуказанных острова могут быть связаны с претензией собственно Филиппин относительно суверенитета над Северным Борнео. Судья утверждал, что весь ход данного дела поразил его тем, что показался ему в некотором смысле необъективным по отношению к государству, желающему вступить в дело. Он счел, что аргумент, касающийся «договоров, соглашений и других доказательств», не мог и не должен был приводиться до тех пор, пока Филиппинам не была бы предоставлена возможность принять участие в основном деле.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заявил, что, даже поддержав решение Суда, он все же не может безоговорочно присоединиться к некоторым положениям этого решения.

По его мнению, расширительное толкование Судом содержащегося в статье 62 термина «решение» как включающего не только dispositif, но и мотивы решения Суда (хотя это, возможно, и не столь уж неверно), может породить определенные сомнения и трудности, а также воспрепятствовать Суду в определении права или даче всестороннего толкования правовых документов либо вопросов, рассматриваемых Судом в ходе того или иного конкретного дела, из опасения, что данное ранее толкование соответствующего правового документа может неблагоприятно повлиять на ход рассмотрения тех претензий, которые будут поступать на рассмотрение Суда в дальнейшем.

По мнению судьи Коромы, роль Суда как органа, выполняющего судебные функции, состоит в том, чтобы определять действующее право и решать каждое дело по существу, учитывая все представленные ему вопросы права и факта. Он считает, что решение Суда заключается в его dispositif, поскольку именно в dispositif содержатся выводы Суда по доводам, приведенным сторонами того или иного конкретного дела. Он также заметил, что, независимо от того, будет ли удовлетворено заявление о вступлении в то или иное конкретное дело или нет, решение Суда по соответствующему конкретному делу нельзя считать res judicata для государства, не являющегося стороной в рассматриваемом Судом споре, причем также и в свете статьи 59 Статута Суда, предусматривающей, что «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу».

Если признать, что для государства, не участвующего в деле, решение по данному делу не является обязательным, то из этого следует, что и мотивы Суда также не могут считаться для него обязательными.

В заключение судья Корома заявил, что поэтому статью 62 не следует толковать как способную воспрепятствовать Суду в надлежащем выполнении им своей

судебной функции либо как требующую от государств проявления неоправданной бдительности в отношении мотивов, на основании которых Суд принимает свои решения по делам, в которых то или иное государство не является участником.

Заявление судьи Парра-Арангурена

Независимо от того, как судья Парра-Арангурен проголосовал по постановляющей части решения Суда, он все же считает необходимым заявить, что, по его мнению, статья 62 Статута касается лишь dispositif (резолютивной части) решения по основному делу. На данной стадии судебного разбирательства выводы или мотивы Суда, обосновывающие его будущее решение по основному делу, остаются неизвестными. Поэтому, как считает большинство (пункт 47), их невозможно учесть в плане определения того, могут ли они затронуть правовой интерес государства, добивающегося разрешения на вступление в дело. Следовательно, судья Парра-Арангурен не может поддержать другие пункты решения Суда, который, рассмотрев ряд документов, пришел к выводу о том, что даваемым им толкованием правовой интерес Филиппин затронут быть не может.

Заявление судьи Койманса

Судья Койманс полностью согласен с выводами Суда о том, что Филиппинам не удалось доказать, что их правовой интерес может быть затронут решением Суда по делу между Индонезией и Малайзией о суверенитете над Пулау-Лигитаном и Пулау-Сипаданом и что вследствие этого заявление Филиппин о разрешении на вступление в дело не может быть удовлетворено.

Тем не менее судья Койманс считает, что Суд мог и должен был уделить больше внимания сформулированному им самим требованию, согласно которому Филиппины «должны с достаточной четкостью разъяснить свои претензии в отношении Северного Борнео, а также содержание правовых документов, на которых они, по их собственному утверждению, основывались» (пункт 60 решения Суда). По его мнению, Филиппины не смогли достаточно четко разъяснить Суду свои претензии, потому что не затронули очень близко относящиеся к делу вопросы, которые они поднимали в ходе устного судопроизводства, о чем Суд должен был заявить со всей определенностью.

Данный момент имеет большое значение не только с правовой точки зрения, но также и в плане его практических последствий.

Иногда утверждают, что вступление в дело третьей стороны противоречит системе консенсуальной юрисдикции, согласно которой Суд, чтобы преуменьшить опасения в плане того, что государства могут не столь охотно соглашаться на вынесение споров на рассмотрение Суда, когда существует риск того, что разрешение на вступление в этот спор может быть относительно легко дано третьим государствам, должен по причинам судебной политики обращать особое внимание на специфичность правовых интересов, упомянутых в пункте 1 статьи 62 Статута, а также на достоверность претензий, лежащих в их основе.

Особое мнение судьи ad hoc Вирамантри

Судья Вирамантри поддерживает решение Суда, но считает, что наступил надлежащий момент для рассмотрения вопроса о вступлении в дело с точки зрения международного права, поскольку нехватка судебных полномочий по этому вопросу и растущее значение процедуры вступления в дело во все более тесно взаимосвязанном мире в будущем будут возрастать. Он в своем особом мнении рассматривает широкие полномочия Суда по статье 62 и те принципы, которые должны лежать в основе сравнения и сопоставления норм внутригосударственного и международного права, касающихся вступления в дело. Он подчеркивает ценность таких принципов для Суда, когда он осуществляет свои дискреционные полномочия согласно статье 62. Завершает свое мнение судья Вирамантри замечаниями по проблемам юрисдикционной связи, интереса правового характера, конкретной цели вступления в дело, задержки со вступлением в дело и конфиденциальности состязательных документов.

Особое мнение судьи ad hoc Франка

Судья Франк согласен с решением Суда и с изложенными им мотивами. Однако он добавляет, что заявление Филиппин не может быть принято и в силу следующего правового принципа: права несамоуправляющихся народов на осуществление своего права на самоопределение. Это право было подтверждено в договорах, решениях настоящего Суда и резолюциях Генеральной Ассамблеи. Проще говоря, оно является одним из основных в современном международном праве.

В случае, касающемся деколонизации Северного Борнео, это право было, по убеждению судьи Франка, осуществлено в 1963 году путем выборов, за проведением которых наблюдал представитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, подтвердивший объективность и неоспоримость сделанного электоратом выбора в пользу федерации с Малайзией. Соответствующее решение по данному вопросу было принято Комитетом по несамоуправляющимся территориям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

По мнению судьи Франка, Суд в своей деятельности обязан учитывать данный исторический факт развития международного права, имевший место в результате принятия и применения права на самоопределение. Это значит, что независимо от того, какие интересы, унаследованные от султана Сулу, могут иметь Филиппины — даже если они могут их в полной мере доказать, — эти интересы не могут иметь преобладающей силы по отношению к юридически закрепленному факту осуществления такого основного права. Учитывая то обстоятельство, что заявленная претензия противоречит праву, Филиппины вряд ли могут и далее обсуждать в рамках данного форума вопрос о наличии у них какого-либо правового интереса.

136. ОРДЕР НА АРЕСТ, ВЫДАННЫЙ 11 АПРЕЛЯ 2000 ГОДА (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ БЕЛЬГИИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 14 февраля 2002 года

В своем решении по делу в отношении ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии), Суд тринадцатью голосами против трех постановил, что выдача 11 апреля 2000 года ордера на арест г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси и рассылка этого ордера по международным каналам нарушили правовое обязательство Королевства Бельгии перед Демократической Республикой Конго в том, что касается иммунитета от уголовной юрисдикции и неприкосновенности действующего министра иностранных дел Демократической Республики Конго, которыми он обладает согласно международному праву.

Суд десятью голосами против шести также постановил, что Королевство Бельгия должно, избрав любые средства по своему усмотрению, отменить ордер на арест, выданный 11 апреля 2000 года, и уведомить об этом власти, которым оно данный ордер разослало. К таким выводам Суд пришел, предварительно постановив пятнадцатью голосами против одного, что он обладает соответствующей юрисдикцией, что заявление Демократической Республики Конго («Конго») не является беспредметным (а следовательно, и дело не является спорным) и что заявление является приемлемым, отклонив тем самым возражения, выдвинутые Королевством Бельгией («Бельгией») по данным вопросам.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт; Секретарь Куврер.

*

* *

Председатель Гийом приложил к решению Суда особое мнение; судья Ода приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья Ранджева приложил к решению Суда заявление; судья Корома приложил к решению Суда особое мнение; судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь приложили к решению Суда совместное особое мнение; судья Резек приложил к решению Суда особое мнение; судья Аль-Хасауна приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Була-Була приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Ван ден Вингарт приложила к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*

* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«78. По этим причинам

Суд

1) A) 15 голосами против 1

отклоняет возражения Королевства Бельгии, касающиеся юрисдикции, спорности и приемлемости;

Голосовали за: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт;

Голосовали против: судья Ода;

B) 15 голосами против 1

постановляет, что он обладает юрисдикцией по рассмотрению заявления, поданного Демократической Республикой Конго 17 октября 2000 года;

Голосовали за: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт;

Голосовали против: судья Ода;

C) 15 голосами против 1

постановляет, что заявление Демократической Республики Конго не является беспредметным, и, следовательно, дело не является спорным;

Голосовали за: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт;

Голосовали против: судья Ода;

D) 15 голосами против 1

постановляет, что заявление Демократической Республики Конго является приемлемым;

Голосовали за: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судьи ad hoc Була-Була, Ван ден Вингарт;

Голосовали против: судья Ода;

2) 13 голосами против 3

постановляет, что выдача 11 апреля 2000 года ордера на арест г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси и рассылка этого ордера по международным каналам нарушили правовое обязательство Королевства Бельгии перед Демократической Республикой Конго в том, что касается иммунитета от уголовной юрисдикции и неприкосновенности действующего министра иностранных дел Демократической Республики Конго, которыми он обладает согласно международному праву;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Бюргенталь; судья ad hoc Була-Була;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Аль-Хасауна; судья ad hoc Ван ден Вингарт;

3) 10 голосами против 6

постановляет, что Королевство Бельгия должно, избрав любые средства по своему усмотрению, отменить ордер на арест, выданный 11 апреля 2000 года, и уведомить об этом власти, которым оно данный ордер разослало;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек; судья ad hoc Була-Була;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Хиггинс, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Ван ден Вингарт».

*
* *

История рассмотрения дела и представления сторон (пункты 1–12)

Суд напоминает, что 17 октября 2000 года Демократическая Республика Конго (в дальнейшем именуемая «Конго») представила в Секретариат Суда заявление о возбуждении судебного разбирательства против Королевства Бельгии (в дальнейшем именуемого «Бельгия») в связи со спором, касающимся «международного ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года бельгийским судьей, проводящим расследование... в отношении действующего министра иностранных дел Демократической Республики Конго г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси».

В этом заявлении Конго утверждало, что Бельгия нарушила «принцип, согласно которому одно государство не имеет права осуществлять свою власть на территории другого государства»; «принцип суверенного равенства всех членов Организации Объединенных Наций, изложенный в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций», а также «дипломатический иммунитет министра иностранных дел суверенного государства, признанный в практике работы Суда и вытекающий из пункта 2 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях, принятой 18 апреля 1961 года». Для обоснования юрисдикции Суда Конго в вышеупомянутом заявлении сослалось на то обстоятельство, что «Бельгия и ранее согласилась с юрисдикцией Суда, а в той мере, в какой это может потребоваться, [вышеупомянутое] заявление означает, что на юрисдикцию Суда свое согласие дала и Демократическая Республика Конго».

Далее Суд напоминает, что в тот же день Конго подало также просьбу об определении временной меры и что своим постановлением от 8 декабря 2000 года Суд, с одной стороны, отклонил просьбу Бельгии об исключении данного дела из списка дел, а с другой — признал, что обстоятельства, согласно оценке Суда, не требовали осуществления им своих предусмотренных в статье 41 Статута полномочий по определению временных мер. В том же постановлении Суд определил, что «вопросы, поступающие на рассмотрение Суда, желательно решать как можно скорее» и что «поэтому надлежит обеспечить максимально оперативное вынесение решения по заявлению Конго».

В постановлении от 13 декабря 2000 года Председатель Суда, приняв во внимание договоренность сторон, изложенную 8 декабря 2000 года на совещании с их представителями, назначил сроки представления меморандума Конго и контрмеморандума Бельгии и затронул вопросы как юрисдикции, так и приемлемости и существа. После того как в рамках продленных впоследствии сроков эти состязательные документы были представлены, 15–19 октября 2001 года состоялись открытые слушания.

В порядке устного судопроизводства были представлены следующие заключительные доводы сторон.

От имени правительства Конго

«В свете фактов и аргументов, приведенных в ходе письменного и устного судопроизводства, правительство Демократической Республики Конго просит Суд вынести решение и объявить, что:

1) выдав и разослав по международным каналам ордер на арест г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси, датированный 11 апреля 2001 года, Бельгия допустила в отношении Демократической Республики Конго нарушение нормы обычного международного права, касающейся абсолютной неприкосновенности и иммунитета от уголовной юрисдикции действующих министров иностранных дел, и тем самым нарушила принцип суверенного равенства государств;

2) официальное признание Судом противоправности этого акта представляет собой надлежащую форму удовлетворения и предусматривает предоставление Демократической Республике Конго возмещения за связанный с этим моральный ущерб;

3) нарушения международного права, лежащие в основе выдачи и рассылки по международным каналам ордера на арест, датированного 11 апреля 2000 года, исключают для любого государства, в том числе и для Бельгии, возможность исполнения этого ордера;

4) Бельгии предлагается отозвать и аннулировать ордер на арест, датированный 11 апреля 2000 года, и уведомить власти других государств, которым этот ордер был разослан, о том, что Бельгия снимает свою просьбу о сотрудничестве с их стороны в деле исполнения данного противоправного ордера».

От имени правительства Бельгии

«По причинам, изложенным в контрмеморандуме Бельгии и в ее устных представлениях, Бельгия про-

сит Суд в предварительном порядке вынести решение и объявить, что он не обладает юрисдикцией в данном деле и/или что заявление Демократической Республики Конго против Бельгии является неприемлемым.

Если же, вопреки доводам Бельгии относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления, Суд придет к выводу о том, что в данном деле он обладает юрисдикцией и что заявление Демократической Республики Конго является приемлемым, Бельгия просит Суд отвергнуть доводы Демократической Республики Конго по существу дела и отклонить данное заявление».

История вопроса (пункты 13–21)

11 апреля 2000 года участвующий в проведении следствия судья брюссельского суда первой инстанции выдал «международный ордер на арест in absentia» в отношении г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси, которого он обвинил в совершении и соучастии в совершении преступлений, представляющих собой грубые нарушения Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним, а также в совершении преступлений против человечества. Ордер на арест был разослан по международным каналам через Интерпол.

На момент выдачи этого ордера на арест г-н Йеродиа являлся министром иностранных дел Конго.

Г-н Йеродиа обвинялся в преступлениях, наказуемых в Бельгии по Закону от 16 июня 1993 года «о наказании грубых нарушений международных Женевских конвенций, принятых 12 августа 1949 года, и Дополнительных протоколов I и II к ним, принятых 8 июня 1977 года», с поправками, внесенными согласно Закону от 19 февраля 1999 года «о наказании серьезных нарушений международного гуманитарного права» (в дальнейшем именуемому «бельгийский закон»).

17 октября 2000 года Конго возбудило в Международном Суде судебное разбирательство и обратилось к Суду с просьбой «объявить, что Королевство Бельгия должно аннулировать международный ордер на арест, выданный 11 апреля 2000 года». После возбуждения данного судебного разбирательства г-н Йеродиа покинул пост министра иностранных дел, а впоследствии и вовсе перестал занимать какую-либо должность в министерстве.

В своем заявлении о возбуждении судебного разбирательства Конго выдвинуло два отдельных правовых основания. Во-первых, Конго утверждало, что «присвоение себе бельгийским государством, согласно статье 7 указанного закона, *универсальной юрисдикции*» явилось «нарушением принципа, согласно которому какое-либо государство не имеет права осуществлять свою власть на территории другого государства, и принципа суверенного равенства всех членов Организации Объединенных Наций». Во-вторых, Конго утверждало, что «непризнание, на основании статьи 5... бельгийского закона, иммунитета действующего министра иностранных дел» привело к «нарушению дипломатического иммунитета министра иностранных дел суверенного государства». Однако в меморандуме и заключительных представлениях Конго речь идет лишь о нарушении «в отношении... Конго нормы обычного международного права, касающейся абсолютной неприкосновенности и иммунитета от уголовной юрисдикции действующих министров иностранных дел».

Возражения Бельгии по вопросам юрисдикции, спорности и приемлемости (пункты 22–44)

Первое возражение Бельгии (пункты 23–28)

Суд прежде всего рассматривает первое представленное Бельгией возражение, текст которого гласит:

«Что, учитывая то обстоятельство, что г-н Йеродиа Ндомбаси более не является ни министром иностранных дел [Конго], ни министром, занимающим какую-либо иную должность в... правительстве [Конго], речь уже не идет о каком-либо “правовом споре” между сторонами в том смысле, в каком этот термин употребляется в факультативных клаузулах заявлений сторон, и что, следовательно, Суд не обладает юрисдикцией в данном деле».

Суд напоминает, что в соответствии с установившейся практикой его работы наличие у него юрисдикции должно определяться на момент подачи документа о возбуждении судопроизводства. Это означает, что если Суд обладал юрисдикцией в день передачи ему на рассмотрение соответствующего дела, то он будет и далее обладать ею независимо от последующих событий. Подобные события могут привести к выводу о том, что впоследствии заявление стало спорным, а также вынудить принять решение не переходить к рассмотрению дела по существу, но они не способны лишить Суд его юрисдикции.

Затем Суд устанавливает, что на день подачи Конго заявления о возбуждении данного судопроизводства каждая из сторон была связана заявлением о признании обязательной юрисдикции Суда, представленным в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда: Бельгия — заявлением от 17 июня 1958 года, а Конго — заявлением от 8 февраля 1989 года. В этих заявлениях не содержится каких-либо оговорок, которые были бы применимы в отношении данного дела. Далее Суд замечает, что, кроме всего прочего, стороны не возражают против того, что в то время между ними действительно существовал правовой спор, который касался международной правомерности ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года, и последствий, которые должны наступить, если этот ордер носил противоправный характер. В соответствии с этим Суд приходит к выводу, что на момент, когда на его рассмотрение было передано данное дело, он обладал юрисдикцией по его решению и продолжает ею обладать, а также что первое возражение Бельгии следует отклонить.

Второе возражение Бельгии (пункты 29–32)

Второе представленное Бельгией возражение заключается в следующем:

> «Что, учитывая то обстоятельство, что г-н Йеродиа Ндомбаси более не является ни министром иностранных дел [Конго], ни министром, занимающим какую-либо иную должность в... правительстве [Конго], дело стало беспредметным, и Суду нужно отказаться от рассмотрения дела по существу».

Суд отмечает, что, как он уже неоднократно утверждал, события, происходящие после подачи заявления, могут лишить такое заявление предметности настолько, что Суду уже не требуется выносить по нему какое-либо решение. Но, по мнению Суда, в данном случае это не так. Суд считает, что перемены, происшедшие в положении г-на Йеродиа, на самом деле не положили конец спору между обеими сторонами и не лишили заявление Конго его предметности. Конго утверждает, что ордер на арест, выданный бельгийскими судебными властями в отношении г-на Йеродиа, был и остается противоправным. Эта страна просит Суд вынести постановление о противоправности ордера и тем самым предусмотреть возмещение за моральный ущерб, который вышеупомянутый ордер предположительно ей нанес. Конго продолжает также добиваться аннулирования этого ордера. Бельгия же, в свою очередь, возражает и настаивает, что не действовала в нарушение международного права, оспаривая доводы Конго. По мнению Суда, из вышеизложенного вытекает, что в настоящий момент заявление Конго не является беспредметным и что, следовательно, дело не может быть оспорено. Поэтому второе возражение Бельгии отклоняется.

Третье возражение Бельгии (пункты 33–36)

Третье возражение Бельгии сформулировано следующим образом:

> «Что данное дело в его нынешнем состоянии существенно отличается от того, как оно было изложено в заявлении [Конго] о возбуждении судебного разбирательства, и что поэтому Суд не обладает юрисдикцией в данном деле и/или что заявление является неприемлемым».

Суд отмечает, что в соответствии с его установившейся практикой он «в принципе не может допустить того, чтобы спор, переданный на его рассмотрение посредством заявления, был преобразован путем внесения поправок к представлениям в какой-либо иной спор, отличающийся от первоначального по своему характеру». Однако, как считает Суд, в данном деле факты, лежащие в основе заявления Конго, не изменились столь радикально, чтобы могло произойти подобное преобразование рассматриваемого им спора. На рассмотрении Суда по-прежнему остается представленный для вынесения решения вопрос о том, противоречили ли международному праву выдача и рассылка бельгийскими судебными властями ордера на арест лица, являвшегося на тот момент министром иностранных дел Конго.

Заключительные доводы Конго связаны «напрямую с вопросом, содержащим предметную суть вышеупомянутого заявления». В этих обстоятельствах Суд полагает, что Бельгия не может обоснованно утверждать, что вынесенный на решение Суда спор изменил свой характер настолько, что это повлияло на возможности Бельгии в плане подготовки ее защиты, или что в результате этого были нарушены требования надлежащего отправления правосудия. Следовательно, третье возражение Бельгии отклоняется.

Четвертое возражение Бельгии (пункты 37–40)

Четвертое возражение Бельгии гласит:

> «Что в свете вновь открывшихся обстоятельств, касающихся г-на Йеродиа Ндомбаси, дело приобрело характер акта дипломатической защиты, но такого, в каком защищаемый индивид не исчерпал всех внутренних средств правовой защиты, а значит, Суд не обладает юрисдикцией в данном деле и/или заявление является неприемлемым».

Суд отмечает, что Конго никогда не пыталось ссылаться на личные права г-на Йеродиа. Суд полагает, что, несмотря на изменения в профессиональном статусе г-на Йеродиа, характер спора, переданного на его рассмотрение посредством заявления, не изменился: спор по-прежнему касается правомерности ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года в отношении лица, которое на тот момент занимало пост министра иностранных дел Конго, а также вопроса о том, были или не были данным ордером нарушены права Конго. Суд считает, что, поскольку Конго не осуществляет свои действия в плоскости защиты одного из своих граждан, Бельгия не может ссылаться на нормы, касающиеся исчерпания внутренних средств правовой защиты.

В любом случае Суд напоминает, что любое возражение, основывающееся на положении о неисчерпании внутренних средств правовой защиты, касается вопроса о приемлемости заявления. Согласно установившейся судебной практике, решающей в плане определения приемлемости того или иного заявления является дата его представления. Бельгия признает, что на дату, когда Конго представило свое заявление о возбуждении судопроизводства, эта страна имела непосредственный правовой интерес в данном вопросе и выдвигала требование от своего собственного имени. Поэтому четвертое возражение Бельгии отклоняется.

Дополнительный аргумент Бельгии, касающийся правила non ultra petita (пункты 41–43)

В качестве дополнительного аргумента Бельгия также утверждает, что «в том случае, если Суд решит, что он обладает юрисдикцией в данном деле и заявление является приемлемым, ...в действие вступает правило non ultra petita, ограничивающее юрисдикцию Суда вопро-

сами, ставшими предметом заключительных представлений [Конго]».

Бельгия указывает, что на первоначальном этапе Конго выдвинуло два аргумента, один из которых основывался на отсутствии юрисдикции у бельгийского судьи, а второй — на иммунитете от юрисдикции, которым обладал министр иностранных дел этой страны. По мнению Бельгии, на данном этапе Конго ограничивается лишь вторым аргументом, вследствие чего Суд не может выносить решение по вопросу об универсальной юрисдикции, как бы он ни разрешил данное дело по существу.

Суд напоминает о прочно утвердившемся принципе, согласно которому «Суд обязан не только отвечать на вопросы, поставленные в заключительных представлениях сторон, но и воздерживаться от принятия решений по вопросам, не обозначенным в этих представлениях». Суд замечает, что, хотя в силу данного принципа он и не имеет права принимать решения по вопросам, которые перед ним не поднимались, правило non ultra petita все же не может помешать ему затронуть в своих мотивах определенные моменты правового характера. Таким образом, в данном деле Суд не может вынести в постановляющей части своего решения определение по вопросу о том, соответствовал ли ордер на арест, выданный бельгийским судьей, проводившим расследование в порядке осуществления его якобы универсальной юрисдикции, нормам и принципам международного права, регулирующим юрисдикцию внутригосударственных судов. Это, однако, не означает, что Суд не может затронуть определенные аспекты данного вопроса в мотивах своего решения, если сочтет это необходимым и желательным.

Существо дела (пункты 45–71)

Как указывалось выше, Конго в своем заявлении о возбуждении данного судебного разбирательства первоначально оспаривало правомерность ордера на арест, выданного 11 апреля 2000 года, по двум основаниям: с одной стороны, на основании, связанном с претензией Бельгии на осуществление универсальной юрисдикции, и с другой — на основании, касавшемся предполагаемого нарушения иммунитетов лица, исполнявшего в то время обязанности министра иностранных дел Конго. Несмотря на это, в своих доводах, представленных в меморандуме, а также в своих заключительных представлениях, изложенных на завершающем этапе устной стадии судебного разбирательства, Конго ссылается лишь на последнее из вышеуказанных оснований.

Суд замечает, что если следовать логике, то второе основание можно использовать лишь в том случае, когда принято какое-либо решение по первому основанию, ибо вопросы об иммунитетах в связи с осуществлением юрисдикции могут возникать лишь тогда, когда то или иное государство обладает, по международному праву, такой юрисдикцией в том или ином конкретном деле. Однако в данном деле и с учетом того, как были сформулированы заключительные представления Конго, Суд прежде всего рассматривает вопрос о том, нарушила ли Бельгия, исходя из предположения, что по международному праву она обладала юрисдикцией выдать и разослать ордер на арест, датированный 11 апреля 2000 года, иммунитеты лица, являвшегося в то время министром иностранных дел Конго.

Иммунитет и неприкосновенность действующего министра иностранных дел как такового (пункты 47–55)

Вначале Суд отмечает, что в международном праве прочно утвердилось положение, согласно которому некоторые лица, занимающие в государстве высокие посты, например главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, пользуются (подобно дипломатическим агентам и консульским должностным лицам) в других государствах иммунитетами как от гражданской, так и от уголовной юрисдикции. Для целей настоящего дела значение имеют лишь иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность действующего министра иностранных дел.

Суд отмечает, что в связи с этим стороны ссылались на ряд договорных документов, включая Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, принятую 18 апреля 1961 года, и на Нью-Йоркскую конвенцию о специальных миссиях, принятую 8 декабря 1969 года. По мнению Суда, эти конвенции содержат некоторые полезные указания по определенным аспектам вопроса об иммунитетах, но не содержат положений, конкретно определяющих иммунитеты министров иностранных дел. Вследствие этого поднятые в данном деле вопросы, касающиеся иммунитетов таких министров, должны решаться Судом на основе обычного международного права.

Согласно обычному международному праву, иммунитеты предоставляются министрам иностранных дел не для целей личной выгоды, а для обеспечения эффективного осуществления ими своих функций от имени соответствующих государств. Поэтому, чтобы установить объем этих иммунитетов, Суд должен прежде всего рассмотреть характер функций, осуществляемых министрами иностранных дел. Рассмотрев эти функции, Суд приходит к выводу о том, что они носят такой характер, что во время своего пребывания за рубежом находящийся в должности действующий министр иностранных дел пользуется полным иммунитетом от уголовной юрисдикции и неприкосновенностью. Данный иммунитет и такая неприкосновенность защищают соответствующее лицо от любых властных действий другого государства, которые могут помешать ему в выполнении своих обязанностей.

Суд считает, что в этом отношении нельзя проводить различия между действиями, осуществляемыми министром иностранных дел в его «официальном» качестве, и действиями, которые якобы осуществляются в его «личном качестве», а значит, между действиями, совершенными до того, как соответствующее лицо вступило

в должность министра иностранных дел, и действиями, совершенными им во время его нахождения в должности. Из этого следует, что, когда министр иностранных дел подвергается аресту по обвинению в совершении уголовного преступления в каком-либо другом государстве, он, со всей очевидностью, лишается возможности осуществлять свои должностные функции. Более того, даже сам риск того, что во время поездки в какое-либо другое государство или транзита по территории другого государства министр иностранных дел может подвергнуться уголовному преследованию, способен помешать этому министру совершить визит за рубеж, когда таковой требуется для целей выполнения им своих официальных функций.

Далее Суд приступает к рассмотрению аргумента Бельгии о том, что иммунитеты, предоставляемые действующим министрам иностранных дел, ни в коем случае не могут защищать их в тех случаях, когда они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечества.

Суд заявляет, что внимательно изучил практику государств, включая положения внутригосударственного законодательства и немногочисленные решения верховных судов государств, например Суда Палаты лордов Соединенного Королевства и Кассационного суда Франции, но не смог вывести на основании этой практики какую-либо действующую норму обычного международного права, содержащую исключение из правила предоставления иммунитета от уголовной юрисдикции и неприкосновенности действующим министрам иностранных дел, когда последние подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечества. Суд также добавляет, что им были изучены нормы, которые касаются иммунитета или уголовной ответственности лиц, действующих в официальном качестве, и которые содержатся в правовых документах об учреждении международных уголовных судов, а также имеют конкретное отношение к последним (см. статью 7 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, статью 6 Устава Токийского международного военного трибунала; пункт 2 статьи 7 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии; пункт 2 статьи 6 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде; статью 27 Статута Международного уголовного суда), и находит, что эти нормы не позволяют ему прийти к выводу о присутствии в обычном международном праве каких-либо исключений, которые касались бы внутригосударственных судов. Суд, наконец, замечает, что ни в одном из решений Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов либо Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, на которые ссылалась Бельгия, не затрагивается вопрос об иммунитетах действующих министров иностранных дел перед внутригосударственными судами в тех случаях, когда эти министры обвинялись бы в совершении военных преступлений или преступлений против человечества. Поэтому Суд отмечает, что данные решения никак не расходятся с выводами, к которым он пришел выше. Вследствие этого Суд не принимает аргумент, выдвинутый в связи с этим Бельгией.

Далее Суд отмечает, что нормы, регулирующие юрисдикцию внутригосударственных судов, нужно четко отличать от норм, регулирующих юрисдикционные иммунитеты: наличие юрисдикции не означает отсутствия иммунитета, а отсутствие иммунитета не означает наличия юрисдикции.

Это означает, что, несмотря на то что в соответствии с целым рядом международных конвенций о предотвращении и наказании некоторых серьезных преступлений у государств имеются обязательства, касающиеся преследования таких преступлений или выдачи преступников, в силу чего от них требуется расширить пределы своей уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никак не влияет на иммунитеты, существующие в обычном международном праве, в том числе и на иммунитеты министров иностранных дел. Суд, однако, подчеркивает, что *иммунитет* от юрисдикции, которым пользуются действующие министры иностранных дел, не означает их *безнаказанности* в отношении тех или иных преступлений, которые они могут совершить, независимо от тяжести таких преступлений. Иммунитет от юрисдикции может, конечно, защитить от судебного преследования в течение некоторого времени или в отношении каких-либо конкретных правонарушений, но он не способен освободить лицо, по отношению к которому он применяется, от уголовной ответственности всех видов. Это значит, что иммунитеты, которыми по международному праву пользуется тот или иной действующий или бывший министр иностранных дел, не являются препятствием для того, чтобы преследовать его при определенных обстоятельствах. В связи с этим Суд напоминает об обстоятельствах, когда такие лица привлекались к ответственности в своих собственных странах; когда в отношении лиц, которые на какой-либо конкретный момент или прежде являлись представителями соответствующих государств, совершался отказ от иммунитета; когда, перестав быть министрами иностранных дел, такие лица уже не пользовались в полном объеме иммунитетами, предоставляемыми по международному праву; а также когда эти лица привлекались к ответственности по уголовным делам в определенных международных уголовных судах, обладающих на то соответствующей юрисдикцией.

Выдача и рассылка ордера на арест, датированного 11 апреля 2000 года (пункты 62–71)

С учетом вышеизложенных выводов о природе и сфере действия норм, регулирующих иммунитет действующих министров иностранных дел, Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, явилась ли в данном деле выдача ордера на арест, датированного 11 апреля 2000 года, нарушением этих норм. В связи с этим Суд напоминает, что в рамках своего первого представления Конго просило вынести решение и объявить следующее:

«Выдав и разослав по международным каналам ордер на арест г-на Абдулая Йеродиа Ндомбаси, датированный 11 апреля 2000 года, Бельгия допустила в отношении Демократической Республики Конго нарушение нормы обычного международного права, касающейся абсолютной неприкосновенности и иммунитета от уголовной юрисдикции действующих министров иностранных дел, и тем самым нарушила принцип суверенного равенства государств».

Изучив условия выдачи ордера на арест, Суд отмечает, что сам факт его *выдачи* представляет собой акт бельгийских судебных властей, направленный на осуществление на территории Бельгии ареста действующего министра иностранных дел по обвинению в совершении военных преступлений и преступлений против человечества. То обстоятельство, что данный ордер подлежит исполнению, со всей очевидностью явствует из содержащегося в нем предписания, согласно которому «данный ордер подлежит исполнению... всеми судебными приставами и представителями государственных органов», а также из содержащегося в ордере утверждения о том, что «факт нахождения в настоящее время обвиняемого в должности министра иностранных дел не означает наличия у него иммунитета от юрисдикции и исполнительных действий». Суд отмечает, что действие данного ордера было, по всей видимости, приостановлено, когда г-н Йеродиа наносил свой визит в Бельгию, и что в Бельгии г-н Йеродиа аресту никогда не подвергался. И все же Суд считает своим долгом признать, что с учетом характера и цели ордера сама его суть нарушала иммунитет, которым г-н Йеродиа пользовался как действующий министр иностранных дел Конго. Суд, следовательно, приходит к выводу о том, что выдача ордера явилась нарушением обязательства Бельгии перед Конго, поскольку Бельгия нарушила иммунитет данного министра, в частности его иммунитет от уголовной юрисдикции, и неприкосновенность, которыми он пользуется согласно международному праву.

Как отмечает Суд, Бельгия признает, что цель международной *рассылки* оспариваемого ордера на арест состояла в том, чтобы «создать правовое основание для ареста г-на Йеродиа... за рубежом с последующей выдачей его Бельгии». Суд полагает, что, так же как и в случае с выдачей данного ордера, его рассылка, начатая бельгийскими властями в июне 2000 года, учитывая ее характер и цели, существенно ущемила иммунитет г-на Йеродиа как действовавшего министра иностранных дел Конго и стала к тому же одной из причин, повлиявших на поведение Конго в его внешних сношениях. Суд приходит к выводу, что, независимо от того, значительные ли помехи рассылка ордера внесла в дипломатическую деятельность г-на Йеродиа, она явилась нарушением одного из обязательств Бельгии перед Конго: Бельгия нарушила иммунитет действовавшего министра иностранных дел Конго, и в частности его иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность, которыми он тогда обладал согласно международному праву.

Средства правовой защиты (пункты 72–77)

Далее Суд приступает к рассмотрению вопроса о средствах правовой защиты, которые Конго испрашивает ввиду нарушения Бельгией вышеупомянутых норм международного права (см. второе, третье и четвертое представления Конго, приведенные выше).

Суд отмечает, что он уже делал вывод о том, что в связи с выдачей и рассылкой бельгийскими властями ордера на арест, датированного 11 апреля 2000 года, был нарушен иммунитет действовавшего министра иностранных дел Конго, и в частности иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность, которыми г-н Йеродиа обладал согласно международному праву. Такие действия повлекли международную ответственность Бельгии. Суд считает, что эти сделанные им выводы являются одной из форм удовлетворения, способного возместить моральный ущерб, жалобу в отношении которого высказывало Конго.

Суд, однако, продолжает рассуждать в том плане, что, как заявила Постоянная палата международного правосудия в своем решении от 13 сентября 1928 года по делу, касавшемуся *фабрики в Хожуве* (Factory at Chorzów):

«Присутствующий в современном понятии противоправного деяния важный принцип — который, как представляется, установлен международной практикой, и особенно решениями арбитражных судов, — состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить положение в том виде, в каком оно со всей вероятностью существовало бы, если бы данное деяние не было совершено» (*P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47).

Суд полагает, что в рассматриваемом деле «положение в том виде, в каком оно со всей вероятностью существовало бы, если бы [противоправное деяние] не было совершено», невозможно восстановить просто постановлением Суда о том, что вышеупомянутый ордер на арест был противоправным с точки зрения международного права. Ордер по-прежнему существует, но остается противоправным, независимо от того факта, что г-н Йеродиа перестал быть министром иностранных дел. Поэтому Суд считает, что Бельгия должна, избрав любые средства по своему усмотрению, отменить данный ордер и уведомить об этом власти, которым она его разослала.

Суд не усматривает необходимости в предоставлении каких-либо иных средств правовой защиты: он, в частности, подчеркивает, что не может в решении по спору между Конго и Бельгией указать, какие последствия это решение может вызвать для третьих стран, и поэтому считает, что не может согласиться с доводами Конго по данному вопросу.

Особое мнение судьи Гийома, Председателя

В своем особом мнении Председатель Гийом поддерживает решение Суда и излагает свою позицию по одно-

му из вопросов, который в решении затронут не был: обладает ли бельгийский судья юрисдикцией выдать международный ордер на арест г-на Йеродиа Ндомбаси.

Председатель Гийом напоминает, что главная цель уголовного права состоит в обеспечении в каждой стране наказания преступлений, совершенных на ее государственной территории. Он добавляет, что классическое международное право не исключает полномочий государства осуществлять в отдельных случаях свою судебную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных за рубежом, но подчеркивает, что осуществление такой юрисдикции имеет свои пределы, о чем Постоянная палата заявила в деле «*Лотус*» еще в 1927 году.

Далее он разъясняет, что, согласно данному праву в его классическом виде, государство обычно обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных за рубежом, лишь в тех случаях, когда преступник или, по крайней мере, потерпевший является гражданином этого государства или когда преступление создает угрозу для его внутренней или внешней безопасности.

Кроме того, государства могут осуществлять юрисдикцию в отношении случаев пиратства и в ситуации, предусмотренной многими конвенциями субсидиарной универсальной юрисдикции, когда преступник находится на их территории. Но за пределами этих случаев международное право отвергает универсальную юрисдикцию, тем более оно отвергает универсальную юрисдикцию in absentia.

Поэтому, заключает Председатель Гийом, если бы Суд затронул эти вопросы, он пришел бы к выводу о том, что бельгийский судья был неправ, когда счел себя компетентным преследовать г-на Йеродиа Ндомбаси на основании универсальной юрисдикции, несовместимой с международным правом.

Несовпадающее особое мнение судьи Оды

Судья Ода голосовал против всех пунктов постановляющей части решения Суда по данному делу. В своем несовпадающем особом мнении судья Ода подчеркивает, что Суду следовало бы заявить ex officio, что он не обладает юрисдикцией рассматривать заявление Конго от 17 октября 2000 года, потому что на тот момент между сторонами уже не существовало правового спора такого рода, который должен наличествовать согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда. В своем несовпадающем особом мнении судья Ода повторяет аргументы, выдвинутые в его приложенном к постановлению Суда от 8 декабря 2000 года заявлении относительно просьбы об определении временных мер, и останавливается на четырех главных моментах.

Во-первых, судья Ода подчеркивает, что одного лишь мнения Конго о том, что бельгийский Закон 1993 года нарушил международное право, для возникновения спора между сторонами недостаточно. В своем заявлении Конго утверждало, что бельгийский Закон 1993 года с поправками 1999 года о наказании серьезных нарушений международного гуманитарного права («бельгийский Закон 1993 года») противоречит международному праву. Конго также заявило, что преследование со стороны Бельгии министра иностранных дел Конго г-на Йеродиа явилось нарушением дипломатического иммунитета, предоставляемого согласно международному праву министрам иностранных дел. Этот аргумент не был подкреплен доказательствами того, что сам г-н Йеродиа понес или мог понести какой-либо ущерб, кроме, пожалуй, определенного морального ущерба. В силу этого данное дело не касалось правового *спора*, а сводилось к просьбе Конго, чтобы Суд вынес правовое *заключение* о противоправности бельгийского Закона 1993 года и совершенных на его основе действий. Судья Ода выражает глубокую озабоченность по поводу того, что вывод Суда, согласно которому правовой спор действительно существовал, может иметь своим следствием то, что на рассмотрение Суда будет поступать чересчур много дел, не подкрепленных доказательствами наличия какого-либо реального ущерба, и возникнет ситуация, которая может подтолкнуть государства к отказу от признания ими обязательной юрисдикции Суда.

Во-вторых, судья Ода убежден, что в период с 17 октября 2000 года, когда Конго представило в Суд свое заявление, и по 15 мая 2001 года, когда эта страна представила свой меморандум, Конго сменило предмет спора. Вопросы, поднятые Конго на первоначальном этапе, а именно обладает ли государство экстерриториальной юрисдикцией в отношении преступлений, равнозначных серьезным нарушениям гуманитарного права, независимо от того, где и кем они были совершены, а также освобождаются ли от такой юрисдикции министры иностранных дел, были заменены вопросами, касавшимися выдачи и рассылки по международным каналам ордера на арест министра иностранных дел и иммунитетов действующих министров иностранных дел. По мнению судьи Оды, такая трансформация основных вопросов дела выходила за рамки зарезервированного в заявлении Конго права «выдвигать дополнительные аргументы в поддержку своего заявления». Судья Ода согласен с определением Суда о том, что предполагаемый спор (который, по его мнению, не являлся *правовым спором*), представлял собой спор, который существовал в октябре 2000 года, и поэтому, как считает судья, Суд справедливо отклонил возражения Бельгии, касавшиеся «юрисдикции, спорности и приемлемости».

В-третьих, судья Ода обращает внимание на вопрос о том, затрагивались ли в данном деле какие-либо правовые проблемы, мнения по которым у Конго и Бельгии расходились. Отвечая на этот вопрос, он заявляет, что Конго, по всей видимости, отказалось от содержавшегося в его заявлении утверждения о том, что сам бельгийский Закон 1993 года, как таковой, противоречил принципу суверенного равенства, существующему в международном праве. В связи с этим судья Ода отмеча-

ет, что последние десятилетия экстерриториальная уголовная юрисдикция расширяется и все большее признание получает универсальная юрисдикция. Он считает, что Суд поступил мудро, воздержавшись от каких-либо выводов по этой проблеме, поскольку право в этой области разработано еще в недостаточной степени и поскольку от Суда не требовалось принимать решение по данному вопросу. Кроме того, судья Ода подчеркивает свою уверенность в том, что выдача и рассылка ордера на арест, когда они не сопровождаются соответствующими действиями в этом отношении со стороны третьих государств, не имеют никаких правовых последствий. Касаясь дипломатического иммунитета, судья Ода разделяет возникший в данном деле вопрос на две основные проблемы: во-первых, имеют ли в принципе министры иностранных дел право на тот же иммунитет, что и дипломатические агенты, и, во-вторых, можно ли ссылаться на дипломатический иммунитет в случае серьезных нарушений гуманитарного права. Суд же, по мнению судьи Оды, дал на эти вопросы недостаточно полные ответы и не должен был бы делать столь широкий, как он это, очевидно, делает, вывод, в соответствии с которым министрам иностранных дел предоставляется абсолютный иммунитет.

И наконец, судья Ода полагает, что относительно постановления Суда не имеет никакого практического значение требование о том, чтобы Бельгия аннулировала ордер на арест, выданный в апреле 2000 года, поскольку Бельгия, предположительно, может выдать новый ордер на арест г-на Йеродиа уже как *бывшего* министра иностранных дел. Если Суд считает, что в 2000 году было ущемлено суверенное достоинство Конго, то такой ущерб невозможно возместить путем отмены данного ордера на арест; единственной мерой компенсации здесь может быть только принесение Бельгией своих извинений. В заключение судья Ода заявляет, что данное дело он находит «не только не созревшим для вынесения по нему в настоящий момент какого-либо решения, но и в высшей степени неуместным в плане целесообразности рассмотрения его Судом».

Заявление судьи Ранджевы

В своем заявлении судья Ранджева выражает согласие как с постановляющей частью решения Суда, так и с его подходом, проявившимся в отказе от рассмотрения по существу вопроса о чрезмерно широком толковании универсальной юрисдикции in absentia органами бельгийского государства. Изъятие Конго первоначального представления из его заключительных представлений имело следствием исключение вопроса об универсальной юрисдикции из сферы охвата данных претензий.

Такое изменение заявителем своей судебной тактики несколько затенило суть проблемы, породившей данное дело, как она выглядит в свете изменения палитры мнений и развития международного права по вопросу о пресечении наиболее одиозных международных преступлений. Судья Ранджева подчеркивает, что в обычном международном праве, кодифицированном в конвенциях по морскому праву, признается лишь одна ситуация, когда допускается осуществление универсальной юрисдикции: морское пиратство. Развитие конвенционального права характеризуется постепенным установлением карательной юрисдикции внутригосударственных судов в направлении от уже происходящего закрепления обязанности предотвращать и наказывать преступления — но все же без появления юрисдикции по осуществлению наказания — к укоренению возникшего на базе международных договоров принципа aut judicare aut dedere.

Судья Ранджева считает толкование Бельгией дела «*Лотус*», в котором, по ее мнению, был изложен принцип, согласно которому юрисдикция существует всегда, когда нет явного запрета, необоснованным с учетом фактов и обстоятельств дела, по которому должна была вынести решение Постоянная палата международного правосудия. Судья Ранджева придерживается мнения, в соответствии с которым (если не касаться непреложной обязанности осуществлять предусматриваемые международным правом наказание и предотвращение преступлений и не считать необходимым осудить бельгийский закон) по действующему позитивному праву было бы затруднительно не согласиться с первым доводом Конго, приведенным им в начале судебного разбирательства.

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заявил, что, пока Суд в своем решении дает развернутые ответы на представления сторон, выбор способа или метода ответа на заключительные представления сторон остается прерогативой Суда. С другой стороны, в контексте данного дела Суд решил не вдаваться в рассуждения или комментарии с целью вынесения своего заключения, поскольку, хотя они и могли бы быть весьма интересными, он не счел это нужным. Следовательно, на данном основании нельзя ставить под вопрос решение Суда.

Судья Корома считает, что, в плане реакции на представления сторон, Суд был вправе начать с выяснения вопроса о том, разрешает ли международное право лишать иммунитета от юрисдикции действующих министров иностранных дел, не углубляясь при этом в проблему универсальной юрисдикции, особенно с учетом того, что обе стороны эту проблему практически сняли и просили Суд высказаться по ней лишь в той степени, в какой она касается вопроса об иммунитете действующих министров иностранных дел. Поэтому, как полагает судья Корома вне зависимости от того, что ему могут возразить, Суд должен принять решение не по вопросу о том, какой из принципов — иммунитета или универсальной юрисдикции — имеет преобладающую силу, а скорее по вопросу о том, явились ли выдача и рассылка ордера нарушением иммунитета действующего министра иностранных дел. Судья Корома подчеркнул, что юрисдикция и иммунитет — понятия разные.

По его мнению, избранный Судом метод оправдан и с практической точки зрения, поскольку ордер на арест

был выдан в Бельгии на основании бельгийского закона. Поэтому Суд имел право определять влияние этого закона на положение действующего министра иностранных дел. Суд постановил, что, хотя Бельгия и имеет право возбуждать судебные разбирательства в отношении любого лица, находящегося на ее территории, это право не распространяется на действующих министров иностранных дел других государств, обладающих иммунитетом от подобной юрисдикции. Как представляется судье Короме, решение Суда следует считать ответом на этот вопрос, а общеправовое обоснование данного решения состоит в том, что министрам иностранных дел иммунитет предоставляется не только в силу функциональной необходимости, но еще и потому, что они сегодня во всей большей степени представляют государства, хотя их положение и нельзя приравнивать к положению глав государств. И все же, по мнению судьи Коромы, решение Суда не следует рассматривать ни как подтверждение, ни как отрицание принципа универсальной юрисдикции еще и потому, что в Суде доводы такого рода не выдвигались.

С другой стороны, судья заявил, что выдав и разослав вышеуказанный ордер, Бельгия продемонстрировала, с какой серьезностью она трактует свое международное обязательство бороться с международными преступлениями, но, к сожалению, избрала для этого очевидно неподходящий случай. Судья Корома считает, что в настоящее время универсальная юрисдикция может распространяться не только на пиратство, но и на некоторые другие преступления, такие как военные преступления, а также преступления против человечества, включая работорговлю и геноцид.

Касаясь средств правовой защиты, судья Корома в заключение полагает, что отданное Судом распоряжение Бельгии аннулировать вышеупомянутый ордер на арест должно возместить моральный ущерб, понесенный Конго, и восстановить status quo ante на тот момент, когда этот ордер был выдан и разослан. Это должно восстановить и правовой мир между сторонами.

Совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталя

В своем совместном особом мнении судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь выражают согласие с выводами Суда по вопросам юрисдикции и приемлемости, а также со многим из того, что Суд предполагает заявить по поводу иммунитетов действующих министров иностранных дел. Вместе с тем судьи полагают, что Суду следовало бы попытаться рассмотреть и проблему универсальной юрисдикции, поскольку решение вопроса об иммунитетах зависит в концептуальном плане от уже существующей юрисдикции. Правило ultra petita препятствует лишь вынесению постановлений по универсальной юрисдикции в резолютивной части решения Суда, но не разъяснению такой юрисдикции. Подобное разъяснение было необходимо, поскольку иммунитеты и юрисдикция тесно связаны между собой в данном деле и имеют важное значение с точки зрения поддержания стабильности в международных отношениях и того, что международные преступления не должны вечно оставаться безнаказанными.

Касаясь проблемы универсальной юрисдикции, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь ставят вопрос о том, имеют ли государства право осуществлять подобную юрисдикцию в отношении лиц, которые обвиняются в совершении тяжких международных преступлений, но никак не связаны с государством суда и не находятся на территории этого государства. И хотя вышеупомянутые судьи не обнаружили примеров устоявшейся практики осуществления такой юрисдикции, не смогли они найти и доказательств из разряда opinio juris, согласно которым такая практика считалась бы противоправной.

Кроме того, все больше многосторонних договоров о наказании тяжких международных преступлений сегодня, как правило, составляются с тщательными предосторожностями в том плане, чтобы их положения не препятствовали осуществлению универсальной юрисдикции национальными судами по делам подобного рода. Таким образом, несмотря на то что, возможно, и не существует какой-либо общей нормы, которая специально санкционировала бы право на осуществление универсальной юрисдикции, отсутствие запрещающей ее нормы, а также все более расширяющийся консенсус в вопросе о необходимости наказания преступлений, которые международное сообщество считает наиболее одиозными, свидетельствуют о том, что, как таковой, ордер на арест г-на Йеродиа нарушением международного права не являлся.

Судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь в целом согласны с выводами Суда относительно иммунитета г-на Йеродиа. Они разделяют точку зрения Суда, согласно которой иммунитет министра иностранных дел не следует приравнивать к его безнаказанности, а процессуальный иммунитет не должен защищать такого министра от персональной ответственности, когда он уже перестал быть министром.

Однако они считают, что Суд чрезмерно расширяет объем иммунитетов министров иностранных дел и слишком, наверное, сужает пределы персональной ответственности таких должностных лиц и территориальные рамки их возможной подсудности. По мнению вышеупомянутых судей, тяжкие преступления, подпадающие под действие международного права, налагают на высокопоставленных должностных лиц персональную ответственность. Для целей иммунитетов понятию официальных действий следует давать узкое определение.

Судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь голосовали против вывода Суда, который содержится в пункте 3 резолютивной части и согласно которому Бельгии надлежит аннулировать вышеупомянутый ордер на арест. Они полагают, что Суд был не вполне прав, сославшись на мнение судей в деле о *фабрике в Хожуве*, поскольку восстановление status quo ante невозможно, ибо г-н Йеродиа более не является министром иностранных дел.

Кроме того, поскольку г-н Йеродиа уже не занимает этот пост, ордер на его арест перестал быть якобы противоправным, а вместе с тем перестали существовать и условия противоправности, которые оправдывали бы отзыв данного ордера.

Особое мнение судьи Резека

Судья Резек по всем пунктам постановляющей части решения Суда голосовал «за». Тем не менее он сожалеет по поводу того, что Суд не вынес никакого постановления по вопросу о юрисдикции бельгийских судебных органов. Тот факт, что Конго ограничилось предложением Суду вынести решение на основании иммунитета, не оправдывает, по мнению судьи Резека, того обстоятельства, что Суд опустил вопрос, который, если следовать логике, неизбежно должен был предшествовать рассмотрению проблемы иммунитета.

Как полагает судья Резек, анализ международного права показывает, что в его нынешнем состоянии оно не разрешает внутригосударственным судам осуществлять уголовную юрисдикцию в отсутствие каких-либо обстоятельств, которые связывали бы дело с государством суда. Из этого a fortiori следует, что Бельгию нельзя было считать «обязанной» возбуждать уголовное судопроизводство по указанному делу. В частности, судья Резек отмечает, что в Женевских конвенциях отсутствует понятие универсальной юрисдикции in absentia и что в деле *Пиночета* испанские суды никогда не претендовали на такую юрисдикцию.

В заключение судья Резек отмечает важность проявления сдержанности при осуществлении уголовной юрисдикции внутригосударственными судами, причем сдержанности, которая отвечала бы пониманию децентрализованного международного сообщества как основанного на принципе равноправия его членов и неизменно требующего взаимной координации действий.

Несовпадающее особое мнение судьи Аль-Хасауны

Судья Аль-Хасауна не согласен с точкой зрения Суда, поскольку, по его мнению, действующие министры иностранных дел пользуются лишь ограниченным иммунитетом, то есть иммунитетом от принудительных действий при исполнении ими своих официальных обязанностей. Он пришел к такому выводу на том основании, что иммунитет — это исключение из правила, согласно которому человек несет юридическую и моральную ответственность за свои действия, а значит, иммунитет следует толковать в узком смысле; что, в отличие от иммунитета дипломатов, иммунитеты министров иностранных дел не вполне понятны в том, что касается их основания или объема, а в отличие от глав государств министры иностранных дел не олицетворяют государство и поэтому не имеют права на иммунитеты и привилегии, связанные с их личностью. Несмотря на то что бельгийский ордер выходил за рамки бельгийской юрисдикции, в нем содержались прямые указания на то, что он не должен исполняться во время нахождения вышеуказанного министра на территории Бельгии и выполнения им там своих официальных обязанностей, аналогично чему ордер был разослан — когда г-н Йеродиа все еще занимал свою должность, — без «красного уголка» на нем, означающего, что другим государствам надлежит обеспечить исполнение этого ордера.

Судья Аль-Хасауна затронул также вопрос об изъятии высокопоставленных должностных лиц государств из-под защиты, предоставляемой им иммунитетами, когда такие лица обвиняются в совершении тяжких преступлений. В связи с этим, по его мнению, Суд в своем решении не осветил надлежащим образом вызывающую моральные затруднения проблему безнаказанности и попытался обойти ее, искусственно отграничив «процессуальный иммунитет», с одной стороны, от «материального иммунитета» — с другой, а также постулировав четыре ситуации, когда эти иммунитеты как бы не являются синонимичными, а именно: *a*) уголовное преследование в собственном государстве, *b*) отказ от иммунитета и *c*) судебное преследование (кроме случаев, касающихся официальных действий) соответствующего лица после его ухода с должности, а также *d*) ответственность перед международными судами. Рассмотрев эти четыре ситуации, судья Аль-Хасауна все же счел, что остались и некоторые пробелы. И наконец, он считает, что необходимость эффективной борьбы с тяжкими преступлениями, признаваемая международным сообществом, представляет собой норму более высокого порядка, чем правила об иммунитете, и, в случае возникновения конфликтов, эта норма должна иметь преобладающую силу, даже если речь идет о согласовании коллидирующих норм, а не о победе одной нормы над другой. Это предположительно означает более ограничительный подход к иммунитету (в рамках которого может сложиться такая ситуация, когда иммунитет от уголовного судопроизводства перестанет противоречить уже прочно установившемуся режиму ограниченных иммунитетов государств), нежели подход, нашедший свое отражение в решении Суда.

Особое мнение судьи Була-Була

Вследствие своего неправомерного поведения Королевство Бельгия, являющееся суверенным государством, совершило международно-противоправное деяние, нанесшее ущерб интересам Демократической Республики Конго, также являющейся суверенным государством.

Судья Була-Була полностью поддерживает решение Суда, в котором подтверждено верховенство права над законом джунглей. В связи с этим он указал и на другие основания, связанные с фактической и правовой стороной дела, которые могут придать решению Суда еще бóльшую весомость и вызовут к нему еще больший интерес со стороны всего международного сообщества.

Несовпадающее особое мнение судьи Ван ден Вингарт

Судья Ван ден Вингарт голосовала против решения Суда по существу. Она не согласна с выводом Суда о

том, что существует норма обычного международного права, в соответствии с которой действующим министрам иностранных дел предоставляется иммунитет. По ее мнению, Бельгия не нарушала правовых обязательств, которые существуют у нее по отношению к Конго. Даже если предположить, arguendo, что такая норма существует, в данном деле она нарушена не была, поскольку вышеуказанный ордер не мог быть и не был исполнен ни в стране, где он был *выдан* (в Бельгии), ни в странах, куда он был *разослан*. Данный ордер не являлся «международным ордером на арест» в правовом смысле: он не мог иметь и не имел такой силы ни в Бельгии, ни в третьих странах. Судья Ван ден Вингарт считает, что именно в этом и состоят единственные *объективные факторы*, на которые должен был бы обратить внимание Суд. *Субъективные* факторы, то есть связанные с тем, оказал ли ордер психологическое воздействие на г-на Йеродиа или воспринято ли его как оскорбительный для себя Конго (см. термины iniuria и capitis diminutio, употребленные адвокатом от Конго), в данном споре значения не имеют.

Касаясь вопроса об *иммунитетах,* судья Ван ден Вингарт считает, что в международном праве не существуст юридических оснований, в соответствии с которыми действующим министрам иностранных дел должен предоставляться иммунитет. Конвенционального международного права по этому предмету не существует. Нет по нему и обычного международного права. Прежде чем прийти к выводу о том, что министры иностранных дел пользуются *полным* иммунитетом от иностранной юрисдикции по *обычному* международному праву, Международный Суд должен был бы удостовериться в наличии практики государств (usus) и opinio juris, которые подтверждали бы наличие в этом отношении международного обычая. В плане opinio juris «негативная» практика, состоящая в том, что государства избегают возбуждать уголовные дела, сама по себе как доказательство рассматриваться не может (*«Lotus», Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 28), а проявление такой сдержанности может быть объяснено многими другими факторами, включая соображения практического и политического характера. Мнения и заключения юристов не подтверждают тезиса Суда о том, что министр иностранных дел пользуется иммунитетом от юрисдикции других государств согласно обычному международному праву. Более того, Суд приходит к этому выводу, не обращая внимания на общую тенденцию ограничения иммунитета должностных лиц государств (включая даже глав государств) не только в сфере частного и торгового права, но и в области уголовного права, когда предъявляются обвинения в совершении военных преступлений и преступлений против человечества. Возможно, действия Бельгии противоречили нормам международной вежливости, но эта страна не нарушала международное право. Поэтому судья Ван ден Вингарт полагает, что Суд принимал свое решение, исходя в целом из юридически порочных оснований.

Касаясь вопроса об *(универсальной) юрисдикции*, по которому Суд не высказал никаких суждений в данном своем решении, судья Ван ден Вингарт считает, что Бельгия имела полное право применить свое законодательство к военным преступлениям и преступлениям против человечества, предположительно совершенным в Конго г-ном Йеродиа. Закон Бельгии о военных преступлениях, которым вводилась в действие универсальная юрисдикция в отношении военных преступлений и преступлений против человечества, международному праву не противоречит. Наоборот, само международное право разрешает государствам и даже побуждает их к тому, чтобы утверждать этот вид юрисдикции, лишая тем самым безопасных убежищ лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений и преступлений против человечества. Универсальная юрисдикция не противоречит *принципу дополнительности, закрепленному в Римском статуте Международного уголовного суда*. Международный уголовный суд может начать действовать лишь тогда, когда государства, обладающие соответствующей юрисдикцией, реально не желают или не могут осуществлять расследование и преследование преступлений (статья 17). Но даже когда они проявляют такое желание, Международный уголовный суд, аналогично международным трибуналам ad hoc, все равно не способен рассматривать все преступления, подпадающие под его юрисдикцию. Международный уголовный суд не обладает для этого достаточными возможностями, и всегда будет оставаться потребность в том, чтобы наиболее характерные преступления расследовали и преследовали государства. К числу таких государств относятся национально-территориальные государства, хотя, впрочем, и не только они. Потребность в том, чтобы преступления расследовали и преследовали третьи государства, особенно велика в тех случаях, когда речь идет о фиктивных процессах.

Данное дело должно было стать своего рода *прецедентом* и, возможно, первым делом, в котором Международный Суд мог бы попытаться решить ряд вопросов, которые не рассматривались со времени слушания знаменитого дела «*Лотус*» в Постоянной палате международного правосудия в 1927 году. В техническом же отношении этот спор представлял собой спор, касающийся ордера на арест действующего министра иностранных дел.

Между тем ордер был выдан на основании обвинений в совершении военных преступлений и преступлений против человечества, о чем Суд даже не упоминает в резолютивной части своего решения. Если рассуждать в более принципиальном плане, то дело касалось того, как государства могут или должны и далее выполнять современные положения международного уголовного права. Оно касалось вопроса о том, что международное право требует от государств или разрешает им как «представителям» международного сообщества, когда к ним поступают жалобы жертв таких преступлений, учитывать то обстоятельство, что международные уголов-

ные суды не имеют возможности выносить приговоры по всем международным преступлениям. Речь в данном деле шла о нахождении баланса между двумя расходящимися интересами современного международного (уголовного) права — потребностью в международной ответственности за совершение таких преступлений, как пытки, терроризм, военные преступления и преступления против человечества, и принципом суверенного равенства государств, предполагающим существование определенной системы иммунитетов.

Судья Ван ден Вингарт выражает сожаление по поводу того, что Суд не подошел к данному спору с этой точки зрения, а сосредоточил свое внимание на *весьма узком техническом вопросе* об иммунитетах действующих министров иностранных дел. Отказавшись от подхода к спору с более принципиальной позиции, Международный Суд упустил прекрасную возможность внести свой вклад в развитие современного международного уголовного права. В современной правовой доктрине имеется множество научных работ по этому предмету. Многие научные и неправительственные организации заняли четкую позицию по вопросу о международной ответственности. Эту позицию можно считать мнением *гражданского общества*, то есть тем мнением, которым сегодня нельзя пренебрегать в плане формирования обычного международного права. Судья Ван ден Вингарт выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд не учитывает такое развитие событий, а занимает *формальную позицию* и рассматривает вопрос о том, существует ли, согласно обычному международному праву, исключение в отношении международных преступлений, связанное с ложно понимаемой и якобы предусмотренной обычным международным правом нормой об иммунитете действующих министров.

Приняв такой подход, Суд имплицитно устанавливает определенную *иерархию между нормами об иммунитете* (защищающими нынешних экс-министров) *и нормами о международной ответственности* (требующими расследования обвинений, предъявляемых действующим министрам иностранных дел, которые подозреваются в совершении военных преступлений и преступлений против человечества). Поднимая в первой части своих рассуждений нормы об иммунитетах до уровня обычного международного права и делая во второй части рассуждений вывод о том, что нормы об ответственности такого же уровня не достигли, Суд отрицает необходимость рассматривать правовой статус принципа международной ответственности в международном праве. Другие же судебные органы, например Палата лордов, рассматривавшая дело *Пиночета*, и Европейский суд по правам человека, рассматривавший дело *Аль-Адсани*, уделили больше внимания и времени изучению проблемы нахождения баланса между соответствующими нормативными статусами международных преступлений категории jus cogens и иммунитетов.

Судья Ван ден Вингарт не согласна с предположением Суда относительно того, что иммунитет не ведет к *безнаказанности действующих министров иностранных дел*. Теоретически это, может быть, и верно, но на практике не соответствует действительности. С теоретической точки зрения, как утверждает Суд, правильно, что действующего министра иностранных дел всегда можно подвергнуть судебному преследованию в его собственной стране или других государствах, когда представляемое им государство отказывает ему в иммунитете. Но именно в этом как раз и заключается суть проблемы безнаказанности: в тех случаях, когда власти того или иного государства не желают или не могут расследовать либо преследовать то или иное преступление, такое преступление остается безнаказанным. В данном деле имел место именно такой случай. Конго обвинило Бельгию в осуществлении универсальной юрисдикции in absentia в отношении действующего министра иностранных дел, но само не осуществило свою юрисдикцию в отношении г-на Йеродиа in presentia, чем нарушило Женевские конвенции и не выполнило множество резолюций Организации Объединенных Наций по данному вопросу. Конго обратилось в Международный Суд не с «чистыми руками»: оно обвинило Бельгию в расследовании и преследовании предполагаемых международных преступлений, которые должно было расследовать и преследовать оно само.

Кроме того, судья Ван ден Вингарт считает решение Суда во многом неудовлетворительным, поскольку в нем утверждается, что иммунитет не приводит к *безнаказанности бывших министров иностранных дел*: с точки зрения Суда иммунитет с таких министров можно снять лишь в том случае, когда они осуществляли свои действия до или после занятия ими своих должностей, а также в отношении действий, совершенных в период занятия ими своих должностей, но в личном качестве. Суд ничего не говорит о том, подпадают ли под эту категорию военные преступления и преступления против человечества. Судья Ван ден Вингарт находит достойным величайшего сожаления то обстоятельство, что, в отличие от Палаты лордов в деле *Пиночета*, Международный Суд данный тезис никак не оговорил. Он мог бы — а собственно, и должен был бы — добавить, что военные преступления и преступления против человечества в эту категорию никоим образом не входят. Некоторые подпадающие под действие международного права преступления (например, определенные акты геноцида и агрессии) в практическом плане могут осуществляться лишь с помощью государственных средств и механизмов, а также в рамках той или иной государственной политики. И здесь они никак не могут быть чем-либо иным, кроме «официальных» действий. Иммунитет никогда не должен предоставляться в отношении преступлений, подпадающих под действие международного права, равно как и под юрисдикцию международных и внутригосударственных судов.

Когда *жертвы* подобных нарушений захотят вчинить против вышеуказанных лиц судебные иски в третьих государствах, они могут столкнуться с препятствиями, со-

стоящими в иммунитете от юрисдикции. В настоящее время в силу действия Конвенции о специальных миссиях 1969 года они могут столкнуться с *препятствием, связанным с иммунитетом* от исполнительных действий, когда соответствующий министр совершает официальный визит, но в целом их право на предъявление исков не исключается. Судья Ван ден Вингарт полагает, что, судя по делу *Аль-Адсани*, рассмотренному недавно в Европейском суде по правам человека, распространение иммунитетов за пределы этого положения может привести даже к *коллизии с международными нормами о правах человека*, в частности касающимися права на доступ в судебные органы.

По мнению судьи Ван ден Вингарт, когда Суд принимал свое решение, он, возможно, косвенно *опасался появления злоупотреблений и хаоса*, которые могли иметь место в результате того, что государства будут неограниченно утверждать свою универсальную юрисдикцию и начнут с излишним рвением преследовать в судебном порядке действующих министров иностранных дел других государств, что может вызвать пагубные последствия для функционирования этих государств. Однако в данном деле не было никаких обвинений Бельгии в том, что она злоупотребляет своими процессуальными правами. Уголовное дело в отношении г-на Йеродиа не носило явно необоснованного характера и не было возбуждено со злоупотреблением процессуальными правами. Ордер был выдан после того, как в течение последних двух лет проводилось соответствующее уголовное расследование, и не было никаких заявлений о том, что проводивший следствие судья, который выдал этот ордер, действовал на основании фиктивных доказательств фактического характера. Обвинение Бельгии в том, что в отношении конголезского министра иностранных дел она применила свой Закон о военных преступлениях в оскорбительной и дискриминационной форме, явно не имеет под собой никаких оснований. Права или не права Бельгия, но, принимая жалобы иностранных жертв серьезных нарушений прав человека, совершенных за рубежом, она выступает в качестве представителя мирового сообщества. После печально известного дела *Дютру* (дела о покушении на растление малолетних, которое привлекло большое внимание средств массовой информации в конце 1990-х годов) Бельгия внесла в свои законы поправки, предназначение которых состояло в том, чтобы расширить процессуальные права потерпевших и устранить дискриминацию иностранных жертв по сравнению с гражданами Бельгии. Сделав это, Бельгия открыла также свои суды для исков жертв военных преступлений и преступлений против человечества, совершенных за рубежом. Это законодательство применялось и применяется не только в отношении г-на Йеродиа, но также и в делах г-д Пиночета, Шарона, Рафсанджани, Иссена Абре, Фиделя Кастро и др. И было бы неправильным утверждать, что Закон о военных преступлениях был применен в отношении гражданина Конго в дискриминационном порядке.

В какой-то своей части *аргумент, касающийся вероятного хаоса*, возможно, и верен. Такая опасность может существовать, и Суд в своем решении мог вполне обоснованно предусмотреть в этом отношении определенные гарантии, но у него не было необходимости делать вывод о том, что обычное международное право наделяет иммунитетом министров иностранных дел. Судья Ван ден Вингарт замечает, что наделение действующих министров иностранных дел иммунитетом *может проложить путь для злоупотреблений иного рода*. Оно намного увеличивает число лиц, пользующихся международным иммунитетом от юрисдикции. От этого остается сделать только один шаг к признанию иммунитета за прочими членами правительств: в современном обществе все члены кабинета министров представляют свои страны на различных встречах. Если для выполнения своих функций иммунитеты нужны министрам иностранных дел, то почему бы не предоставлять их и другим членам кабинета? Этого Международный Суд не утверждает, но не вытекает ли это из его рассуждений, на основании которых был сделан вывод о наличии иммунитета у министров иностранных дел? Логическое обоснование приравнивания министров иностранных дел к дипломатическим агентам и главам государств, лежащее в основе мотивов Суда, можно вывести и в отношении прочих министров, представляющих свои государства в официальном качестве, например в отношении министров образования, присутствующих на конференциях ЮНЕСКО в Нью-Йорке, или других министров, получающих за рубежом степени почетных докторов. Male fide [недобросовестные] правительства могут назначать тех или иных лиц членами кабинета, чтобы укрыть их от судебного преследования по обвинениям в совершении международных преступлений.

В заключение судья Ван ден Вингарт заявляет, что, пытаясь из опасений перед хаосом и злоупотреблениями закрыть один «ящик Пандоры», Международный Суд может отрыть другой, а именно связанный с наделением иммунитетом, а значит, и de facto обеспечением безнаказанности все большего числа должностных лиц правительств.

137. ВОЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (НОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ: 2002 ГОД) (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ РУАНДЫ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 10 июля 2002 года

В постановлении по делу, касающемуся вооруженных действий на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), Суд отклонил просьбу об определении временных мер, представленную Демократической Республикой Конго (в дальнейшем «Конго»).

В своем постановлении Суд делает вывод, что «[он] в данном деле не обладает юрисдикцией prima facie, необходимой для определения таких временных мер, о чем просит Конго». Это решение было принято четырнадцатью голосами против двух.

Суд также пятнадцатью голосами против одного пришел к заключению, «что он не может удовлетворить просьбу Руанды об исключении данного дела из своего списка дел».

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судьи ad hoc Дюгар, Мавунгу; Секретарь Куврер.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части постановления Суда гласит:

«94. По этим причинам

Суд

1) 14 голосами против 2

отклоняет просьбу об определении временных мер, представленную Демократической Республикой Конго 28 мая 2002 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь; судья ad hoc Дюгар;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Элараби; судья ad hoc Мавунгу;

2) 15 голосами против 1

отклоняет представленное Руандийской Республикой ходатайство об исключении данного дела из списка дел Суда;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мавунгу;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Дюгар».

*
* *

Судьи Корома, Хиггинс, Бюргенталь и Элараби приложили заявления к постановлению Суда; судьи ad hoc Дюгар и Мавунгу приложили особые мнения к постановлению Суда.

*
* *

История вопроса

В своем постановлении Суд напоминает, что 28 мая 2002 года Конго возбудило дело против Руанды в отношении спора, касающегося «массовых, серьезных и грубейших нарушений прав человека и международного гуманитарного права», которые были якобы совершены «в нарушение Международного билля о правах человека, других соответствующих международных документов и имеющих обязательную силу резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций». Как напоминает Суд, в своем заявлении Конго утверждает, что «грубейшие и серьезные нарушения [прав человека и международного гуманитарного права]», на которые оно жалуется, «являются результатом актов вооруженной агрессии, совершенных Руандой на территории Демократической Республики Конго, что представляет собой вопиющее нарушение суверенитета и территориальной целостности [последней], гарантированных Уставами Организации Объединенных Наций и ОАЕ».

Суд подчеркивает, что, как напомнило Конго, оно сделало заявление о признании обязательной юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда, и указало, что правительство Руанды «не делало никакого подобного заявления».

Суд добавляет, что, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Статута, Конго в обоснование юрисдикции Суда исходит из статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года (в дальнейшем «Конвенция о расовой дискриминации»); пункта 1 статьи 29 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года (в дальнейшем «Конвенция о дискриминации в отношении женщин»); статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года (в дальнейшем «Конвенция о геноциде»); статьи 75 Устава Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 года (в дальнейшем «Устав ВОЗ»); пункта 2 статьи XIV Устава Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и

культуры от 16 ноября 1945 года (в дальнейшем «Устав ЮНЕСКО») (а также статьи 9 Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 года, которая «также распространяется на ЮНЕСКО»); пункта 1 статьи 30 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (в дальнейшем «Конвенция против пыток»); а также пункта 1 статьи 14 Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 года (в дальнейшем «Монреальская конвенция»). Кроме того, Конго утверждает, что Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года наделяет Суд юрисдикцией по рассмотрению споров, возникающих вследствие нарушения императивных норм (jus cogens) в области прав человека, поскольку эти нормы отражены в ряде международных документов.

Суд напоминает, что в тот же день Конго представило просьбу об определении временных мер.

Доводы Суда

В своем постановлении Суд прежде всего подчеркивает, что «он глубоко обеспокоен человеческой трагедией, людскими жертвами и огромными страданиями на востоке Демократической Республики Конго в результате непрекращающихся там военных действий». С учетом целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций и собственной ответственности за поддержание мира и безопасности согласно Уставу и своему Статуту, Суд «считает необходимым подчеркнуть, что все стороны переданного на его рассмотрение дела должны действовать в соответствии со своими обязательствами во исполнение Устава Организации Объединенных Наций и других норм международного права, в том числе гуманитарного права». Суд считает, что «в данном деле невозможно переоценить значение обязательств Конго и Руанды по соблюдению положений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и первого Протокола к этим Конвенциям от 8 июня 1977 года, которые касаются защиты жертв международных вооруженных конфликтов, поскольку обе стороны являются участницами этих документов».

Затем Суд отмечает, что он «не обладает автоматической юрисдикцией в отношении споров между государствами» и что «одним из основных принципов его Статута является то, что он не может разрешать споры между государствами без согласия этих государств с его юрисдикцией». Более того, он не может определять временные меры, не обладая юрисдикцией, установленной в отношении данного дела prima facie (прежде всего).

Юрисдикция Суда

В отношении своей юрисдикции Суд отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Конго (в то время Заир) посредством своего заявления от 8 февраля 1989 года признало обязательную юрисдикцию Суда в отношении любого государства, принявшего на себя такое же обязательство; что Руанда, с другой стороны, не сделала такого заявления; что, соответственно, Суд будет рассматривать вопрос о своей юрисдикции prima facie исключительно на основе международных договоров и конвенций, на которые ссылается Конго согласно пункту 1 статьи 36 Статута, в котором предусматривается: «К ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями».

- *Конвенция против пыток*

Суд отмечает, что Конго является участником этой Конвенции с 1996 года, но Руанда заявила, что она не является и никогда не являлась участницей Конвенции против пыток 1984 года. Суд приходит к заключению, что дело обстоит именно так.

- *Конвенция о расовой дискриминации*

Суд прежде всего отмечает, что и Конго, и Руанда являются участниками Конвенции о расовой дискриминации; что тем не менее документ Руанды о присоединении к этой Конвенции содержит оговорку, которая гласит: «Руандийская Республика не считает себя связанной положениями статьи 22 [положение о разрешении споров] Конвенции». Суд также отмечает, что в настоящем разбирательстве Конго оспаривает юридическую действительность этой оговорки. Суд указывает, что в Конвенции о расовой дискриминации содержится запрет на оговорки, несовместимые с ее целями и задачами; что, согласно пункту 2 статьи 20 Конвенции, «оговорка считается несовместимой.., если по крайней мере две трети государств — участников Конвенции возражают против нее»; что этого не произошло в отношении руандийской оговорки относительно юрисдикции Суда; что эта оговорка, судя по всему, не является несовместимой с целями и задачами Конвенции; и что Конго не возражало против этой оговорки в момент присоединения к Конвенции. Суд делает вывод, что оговорка Руанды применима prima facie.

- *Конвенция о геноциде*

Суд прежде всего отмечает, что и Конго, и Руанда являются участниками Конвенции о геноциде; что, однако, документ Руанды о присоединении к Конвенции содержит оговорку, которая гласит: «Руандийская Республика не считает себя связанной положениями статьи IX [положение о разрешении споров] Конвенции». Суд также отмечает, что в настоящем разбирательстве Конго оспаривает юридическую действительность этой оговорки. Суд указывает, «что права и обязательства, закрепленные в Конвенции, являются правами и обязательствами erga omnes» и что, как он уже отмечал ранее, норма erga omnes и правило относительно согласия с юрисдикцией представляют собой разные вещи», а сам по себе факт наличия спора по поводу прав и обязательств erga omnes не дает оснований считать, что Суд обладает юрисдикцией для вынесения решения по этому спору. Затем Суд

отмечает, что Конвенция о геноциде не запрещает делать оговорки; что Конго не возражало против оговорки Руанды в тот момент, когда она была сделана; и что эта оговорка касается не существа правовых норм, а лишь юрисдикции Суда. Суд приходит к заключению, что по этим причинам указанная оговорка не представляется противоречащей цели Конвенции.

- *Венская конвенция о праве международных договоров*

Суд считает, что статья 66 Венской конвенции о праве международных договоров должна толковаться в сочетании со статьей 65, озаглавленной «Процедура, которой следует придерживаться в отношении недействительности договора, прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия». Он отмечает, что на настоящий момент Конго не заявляет о наличии между ним и Руандой спора, касающегося противоречия международного договора императивной норме международного права, который не мог бы быть разрешен в соответствии с процедурой, предусмотренной в статье 65 Венской конвенции; и что цель статьи 66 заключается в том, чтобы не допустить применения процедур судебного разбирательства, арбитража и примирения, предусмотренных в Конвенции о праве международных договоров, вместо механизма разрешения споров, касающихся толкования или применения конкретных договоров, особенно когда речь идет о нарушении этих договоров.

- *Конвенция о дискриминации в отношении женщин*

Суд прежде всего отмечает, что и Конго, и Руанда являются участниками Конвенции о дискриминации в отношении женщин. Затем он высказывает мнение, что на данной стадии судопроизводства Конго ничем не подтвердило, что его попытки вести переговоры или возбудить арбитражное разбирательство с Руандой касаются применения статьи 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин; и что Конго не указало также, какие именно права, охраняемые этой Конвенцией, были якобы нарушены Руандой и должны стать объектом временных мер. Суд приходит к заключению, что в силу этого предварительные условия для рассмотрения дела Судом, изложенные в статье 29 Конвенции, не представляются prima facie соблюденными.

- *Устав ВОЗ*

Суд прежде всего отмечает, что и Конго, и Руанда являются участниками Устава ВОЗ и что, таким образом, оба государства являются членами этой Организации. Однако, по мнению Суда, на данной стадии производства Конго также ничем не подтвердило, что предварительные условия для рассмотрения дела Судом, изложенные в статье 75 Устава ВОЗ, выполнены; и что, более того, первоначальное ознакомление с этим Уставом показывает, что его статья 2, на которую ссылается Конго, возлагает обязательства на Организацию, а не на государства-члены.

- *Устав ЮНЕСКО*

Суд отмечает, что в своем заявлении Конго ссылается на статью I Устава и утверждает, что «по причине войны Демократическая Республика Конго в настоящее время не способна выполнять свои функции в рамках ЮНЕСКО...». Он обращает внимание на тот факт, что и Конго, и Руанда являются участниками Устава ЮНЕСКО. Однако Суд отмечает, что пункт 2 статьи XIV предусматривает, что при соблюдении условий, изложенных в этом положении, на его рассмотрение передаются споры, касающиеся Устава ЮНЕСКО только в аспекте толкования этого Устава; Суд также отмечает, что этот вопрос не является предметом заявления Конго и что поэтому заявление не подпадает под сферу применения этой статьи.

- *Монреальская конвенция*

Суд прежде всего отмечает, что и Конго, и Руанда являются участниками Монреальской конвенции. Он считает, что Конго, тем не менее, не просило Суд определить какие-либо временные меры в связи с сохранением прав, которыми, по его мнению, оно располагает согласно Монреальской конвенции; и что, соответственно, от Суда не требуется на данной стадии производства выносить постановление, даже на основе prima facie, относительно его юрисдикции в соответствии с этой Конвенцией, а также относительно предварительных условий для юрисдикции, которые изложены в Конвенции.

Выводы

Суд приходит к выводу, что, как следует из совокупности вышеизложенных соображений, он не обладает в данном деле юрисдикцией prima facie, которая необходима для определения временных мер, запрашиваемых Конго.

*

Однако выводы, к которым пришел Суд в данном разбирательстве, никоим образом не затрагивают вопроса о юрисдикции Суда в отношении рассмотрения дела по существу или любого вопроса, касающегося приемлемости заявления или существа дела; эти выводы не влияют также на право правительств Конго и Руанды представить их доводы по этим вопросам; поскольку нет явных оснований для отсутствия юрисдикции, Суд считает, что он не может удовлетворить просьбу Руанды об исключении данного дела из списка.

И наконец, Суд напоминает, что «существует принципиальная разница между вопросом о признании государством юрисдикции Суда и совместимостью конкретных действий с международным правом; первый вопрос требует согласия, а второй вопрос может быть решен только по рассмотрении Судом существа дела, после того как он установит, что обладает юрисдикцией, и выслушает все правовые доводы обеих сторон».

Суд подчеркивает, что, независимо от того, признают или нет государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за действия, ко-

торые вменяются им как нарушение международного права; что они должны, в частности, соблюдать свои обязательства по Уставу Организации Объединенных Наций; что Суд не может не отметить в связи с этим принятие Советом Безопасности множества резолюций относительно ситуации в этом регионе, в частности резолюций 1234 (1999), 1291 (2000), 1304 (2000), 1316 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002) и 1417 (2002); что Совет Безопасности неоднократно требовал, чтобы «все стороны конфликта... прекратили нарушать права человека и международное гуманитарное право»; и что он, в частности, напоминает «всем сторонам об их обязательствах в отношении безопасности гражданского населения в соответствии с четвертой Женевской конвенцией о защите гражданских лиц во время войны от 12 августа 1949 года», а также добавляет, что «все силы, присутствующие на территории Демократической Республики Конго, несут ответственность за предотвращение нарушений международного гуманитарного права на подконтрольной им территории». Суд подчеркивает необходимость того, чтобы стороны настоящего судопроизводства использовали свое влияние для предотвращения повторения грубейших нарушений прав человека и международного гуманитарного права, которые наблюдались еще совсем недавно.

Заявление судьи Коромы

Судья Корома проголосовал за постановление, поскольку, как он считает, в нем предпринята попытка снять некоторые из главных опасений, послуживших основанием для подачи просьбы.

Касаясь утверждений и возражений каждой из сторон, он отмечает, что из информации, представленной Суду, со всей очевидностью следует, что существует реальная и серьезная угроза населению соответствующего региона, в том числе угроза для жизни.

Судья Корома учитывает, что Суд установил некие критерии, которые должны быть соблюдены для удовлетворения просьбы об определении временных мер. В их число входят необходимость наличие юрисдикции prima facie или потенциальной юрисдикции, неотложный характер вопроса, а также риск причинения непоправимого ущерба в случае, если не будет вынесено соответствующее постановление. Но, как считает судья, эти критерии должны рассматриваться в контексте статьи 41 [Статута], в которой Суду дается право «определять», если, по его мнению, этого требуют *обстоятельства*, любые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения соответствующих прав каждой из сторон, а также в контексте роли Суда в поддержании международного мира и безопасности, в том числе безопасности людей и права на жизнь.

По мнению судьи Коромы, Суд, не имея возможности удовлетворить эту просьбу из-за отсутствия юрисдикции prima facie, правомерно и обоснованно выразил в пунктах 54, 55, 56 и 93 своего постановления глубокую обеспокоенность по поводу человеческой трагедии, людских жертв и огромных страданий на востоке Демократической Республики Конго в результате происходящих там боевых действий. Кроме того, Суд справедливо подчеркнул, что, независимо от того, признают или нет государства юрисдикцию Суда, они в любом случае несут ответственность за действия, которые вменяются им как нарушение международного права; и что они должны соблюдать свои обязательства по Уставу Организации Объединенных Наций и во исполнение соответствующих резолюций Совета Безопасности.

В заключение судья Корома заявляет, что данный спор как раз и относится к числу тех, которые требуют определения временных мер защиты. Но он придерживается мнения, что, хотя Суд не мог удовлетворить просьбу по причине отсутствия некоторых элементов, Суд в соответствии со своими obiter dicta, содержащимися в указанных пунктах, тем не менее исполнил свой долг по поддержанию международного мира и безопасности и предотвращению обострения спора. Занятая Судом позиция может расцениваться только как конструктивная, хотя он не вынес предварительного решения по существу дела. Это — взвешенная позиция, и в интересах всех сторон необходимо прислушаться к этому призыву Суда.

Заявление судьи Хиггинс

Я не согласна с одним из доводов, приведенных в пункте 79 постановления Суда. В международном прецедентном праве, относящемся к правам человека, закрепилась норма, согласно которой нет необходимости в том, чтобы в целях установления юрисдикции в отношении рассмотрения дела по существу заявитель определил, какие конкретные положения соответствующего международного договора, дающие основания для юрисдикции, являются якобы нарушенными. В качестве примера приведу заключение, вынесенное Комитетом по правам человека в деле *Стефенс* против *Ямайки* [United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fifty-First Session, Supplement No. 40* (A/51/40); *B.d.B. et al v. The Netherlands*, ibid., *Forty-Fourth Session, Supplement No. 40* (A/45/40)], а также во многих других делах. Тем более нет причин для того, чтобы Международный Суд, устанавливая наличие у себя юрисдикции prima facie в целях определения временных мер, вводил более строгий критерий. Скорее, сам Суд, исходя из своей обычной практики, должен определить, могут ли претензии, предъявленные Конго, и приведенные им факты представлять собой prima facie нарушения какого-либо конкретного положения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, то есть документа, который, по мнению Конго, наделяет Суд юрисдикцией в отношении рассмотрения данного дела по существу.

Однако, поскольку я согласна с другими элементами в пункте 79, а также с вытекающими из них выводами, я голосовала за данное постановление.

Заявление судьи Бюргенталя

Соглашаясь с принятым Судом решением, судья Бюргенталь выражает несогласие с включением в постановление Суда формулировки, содержащейся в его пунктах 54–56 и 93. Он ничего не имеет против благородных идей, которые там выражены, но считает, что они относятся к вопросам, в отношении которых Суд не обладает юрисдикцией, поскольку последний решил, что у него отсутствует юрисдикция prima facie для определения запрашиваемых временных мер.

По мнению судьи, функция Суда состоит в том, чтобы высказать свое мнение по вопросам, входящим в его юрисдикцию, а не выражать личное отношение или давать комментарии общего либо конкретного характера, которые, хотя они, несомненно, и вызывают «добрые чувства», в данном правовом постановлении неуместны.

Судья Бюргенталь подчеркивает, что собственная ответственность Суда «в соответствии с Уставом за поддержание мира и безопасности», на которую делается ссылка в пункте 55, не носит общего характера. Она строго ограничена исполнением судебных функций в отношении дел, на рассмотрение которых он обладает юрисдикцией. Следовательно, когда Суд, не обладая необходимой юрисдикцией, делает заявления, подобные тем, что содержатся в пункте 55, например, напоминающие текст преамбулы в резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций или Совета Безопасности, он выступает не как судебный орган.

Касаясь пункта 56, судья Бюргенталь полагает, что сам факт одинаковой направленности этого заявления по отношению к обеим сторонам дела не делает его более уместным по сравнению с тем, как если бы оно адресовалось лишь одной из сторон. Во-первых, это неправильно по причине того, что Суд не обладает юрисдикцией в этом деле на обращение с призывом к государствам-участникам соблюдать положения Женевских конвенций или любых других правовых документов и принципов, упомянутых в данном пункте. Во-вторых, поскольку просьба об определении временных мер, поступившая от Демократической Республики Конго, направлена на прекращение Руандой действий, которые могут расцениваться как нарушение Женевских конвенций, заявление Суда, представленное в пункте 56, можно рассматривать как некое признание этой претензии. Последний вывод подтверждается формулировкой, содержащейся в пункте 93 и очень напоминающей те формулировки, которыми воспользовался бы Суд, если бы он удовлетворил просьбу об определении временных мер. Неуместно адресовать этот пункт обеим сторонам, поскольку в сравнимых обстоятельствах Суд определял временные меры, прибегая к аналогичным формулировкам, в отношении обеих сторон, хотя запрашивались они только одной из них.

Судья Бюргенталь считает, что, намеренно или нет, заявления Суда, особенно содержащиеся в пунктах 56 и 93, можно рассматривать как признание фактических утверждений, представленных стороной, которая обратилась с просьбой об определении временных мер. Это может в будущем побудить государства чаще обращаться с просьбами об определении временных мер, так как они будут полагать, что, даже если они не в состоянии обосновать наличие юрисдикции prima facie, Суд сделает заявления, которые можно толковать как поддержку их претензий по отношению к другой стороне.

Заявление судьи Элараби

1. Судья Элараби голосовал против отклонения просьбы об определении временных мер, представленной Демократической Республикой Конго, главным образом потому, что в соответствии со своими Статутом и практикой Суд должен в принципе удовлетворить просьбу об определении временных мер, если установлены, с одной стороны, неотложный характер вопроса и, с другой стороны, вероятность причинения непоправимого ущерба правам одной из сторон или обеих сторон спора. Он придерживается мнения, что Суд в соответствии со статьей 41 Статута обладает широкими дискреционными полномочиями по определению временных мер.

Практика Суда все в большей степени, хотя и постепенно, отходит от прежнего строгого соблюдения принципа установления юрисдикции в направлении признания юрисдикции prima facie как основы для осуществления Судом полномочий, предусмотренных в статье 41 Статута. Этот сдвиг, по его мнению, отражен в постановлении.

2. Анализ двух подпунктов этой статьи в совокупности убеждает судью Элараби в том, что Суд наделен широкими дискреционными правами при вынесении решения относительно обстоятельств, требующих определения временных мер. Ссылка на Совет Безопасности подчеркивает значение связи между Судом и Советом в вопросах, касающихся поддержания международного мира и безопасности. Более того, Статут не содержит дополнительных условий в отношении полномочий Суда по определению временных мер. На самом деле, нет необходимости устанавливать юрисдикцию Суда на такой ранней стадии судопроизводства.

3. Он полагает, что Монреальская конвенция должна рассматриваться как надлежащая правовая основа для установления юрисдикции prima facie в отношении определения временных мер.

4. Судья Элараби придерживается мнения, что обстоятельства данного дела свидетельствуют о неотложной необходимости защитить права и интересы Демократической Республики Конго.

Особое мнение судьи Дюгара

В своем особом мнении судья Дюгар соглашается с постановлением Суда в том, что Конго не удалось доказать prima facie основание для юрисдикции Суда и что, следовательно, его просьба об определении временных мер должна быть отклонена. Однако судья не согласен

с постановлением Суда в том, что дело не следует исключать из списка.

Судья Дюгар утверждает, что то или иное дело следует исключить из списка в тех случаях, когда отсутствует обоснованная возможность того, что заявитель сможет в будущем установить юрисдикцию Суда в отношении соответствующего спора, представленного на его рассмотрение, ссылаясь на международные договоры как основание для юрисдикции, поскольку в таком случае юрисдикция явно отсутствует, а именно этот критерий применялся Судом в предыдущих решениях об исключении того или иного дела из списка.

Анализ международных договоров, на которые ссылается Конго в обоснование юрисдикции в данном деле, позволяет сделать вывод, что они явно не могут служить основанием для юрисдикции. Следовательно, как он считает, дело следует исключить из списка.

Судья Дюгар предупреждает, что в результате выводов, сделанных Судом в деле *Лаграндов* в 2001 году, согласно которым постановление о временных мерах имеет юридически обязательную силу, существует вероятность того, что Суд будет завален просьбами об определении временных мер. Для того чтобы оградить себя от чрезмерного использования этой процедуры, Суд должен придерживаться строгого подхода к заявлениям, в которых основание для юрисдикции является явно недостаточным, и исключать такие дела из списка.

Судья Дюгар выражает поддержку замечаниям общего характера, которые сделал Суд в отношении трагической ситуации в восточной части Конго. Он подчеркивает, что эти замечания, в которых выражается обеспокоенность по поводу людских страданий в восточной части Конго в результате конфликта в этом регионе и содержится призыв к государствам действовать в соответствии с международным правом, адресованы как Руанде, так и Конго и никоим образом не предрешают выводы в отношении проблем, затрагиваемых в данном деле.

Особое мнение судьи Мавунгу

Судья Мавунгу согласен с общими положениями постановления Суда. Однако в силу характера спора Суд, по его мнению, мог бы определить временные меры, несмотря на недостаточность оснований для юрисдикции Суда.

Он высказывает свое мнение по двум вопросам: основание для юрисдикции Суда и требования, регулирующие определение временных мер. В отношении первого вопроса он отмечает, что Демократическая Республика Конго выдвинула несколько правовых доводов в обоснование юрисдикции Суда: заявление Конго в феврале 1989 года о признании обязательной юрисдикции Суда, определенные компромиссные положения и нормы jus cogens. Некоторые из доводов, приводимых заявителем, не могут служить основанием для юрисдикции Суда: заявление Конго 1989 года, Устав ЮНЕСКО 1946 года и Конвенция против пыток 1984 года. В соответствии со сложившейся практикой Суда его юрисдикция может быть установлена только с согласия государств.

С другой стороны, он считает, что юрисдикция Суда может быть установлена prima facie согласно компромиссным положениям Устава ВОЗ, Монреальской конвенции 1971 года и Конвенции о дискриминации в отношении женщин 1979 года. Оговорка Руандийской Республики в отношении положения статьи IX Конвенции о геноциде 1948 года, которая касается вопросов юрисдикции, по мнению судьи, противоречит цели данной Конвенции.

Согласно статье 41 Статута и статье 73 Регламента Суда, а также сложившейся практике Суда, определение временных мер зависит от различных факторов: неотложный характер вопроса, обеспечение прав сторон, принцип недопустимости обострения спора и наличие юрисдикции prima facie. Он считает, что в данном деле присутствуют эти условия и что поэтому Суд должен был определить некоторые временные меры.

---

138. СУХОПУТНАЯ И МОРСКАЯ ГРАНИЦА МЕЖДУ КАМЕРУНОМ И НИГЕРИЕЙ (КАМЕРУН ПРОТИВ НИГЕРИИ: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО ЭКВАТОРИАЛЬНОЙ ГВИНЕИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 10 октября 2002 года

В своем решении по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией, Суд установил прохождение сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией.

Суд обратился к Нигерии с просьбой срочно и без выдвижения условий вывести ее администрацию и военные или полицейские силы из района озера Чад, подпадающего под суверенитет Камеруна, а также с полуострова Бакасси. Он также обратился с просьбой к Камеруну срочно и без выдвижения условий вывести его администрацию и военные или полицейские силы, которые могут быть расположены вдоль сухопутной границы, проходящей от озера Чад до полуострова Бакасси на территориях, которые, согласно решению Суда, подпадают под суверенитет Нигерии. Последняя несет такое же обязательство в отношении территорий в этом районе, которые подпадают под суверенитет Камеруна.

Суд принял во внимание обязательство, которое, с учетом слушаний, Камерун принял на себя, «и впредь

оказывать защиту нигерийцам, проживающим на полуострове [Бакасси] и в районе озера Чад».

И наконец, Суд отклонил требования Камеруна относительно ответственности Нигерии как государства. Аналогичным образом, он отклонил встречные требования Нигерии.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола; Секретарь Куврер.

*

* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

«325. По этим причинам

Суд

I. A) 14 голосами против 2

решает, что граница между Республикой Камерун и Федеративной Республикой Нигерией в районе озера Чад устанавливается в соответствии с Декларацией Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, включенной в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

B) 14 голосами против 2

решает, что линия границы между Республикой Камерун и Федеративной Республикой Нигерией в районе озера Чад проходит следующим образом:

от точки пересечения границ трех государств на поверхности озера Чад с координатами 13°05′ с.ш. и 14°04′59″9999 в.д. по прямой линии до устья реки Эбеджи с координатами 12°32′17″ с.ш. и 14°12′12″ в.д. и от этой точки по прямой линии до точки, где раздваивается река Эбеджи, с координатами 12°30′14″ с.ш. и 14°12′03″ в.д.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

II. A) 15 голосами против 1

решает, что сухопутная граница между Республикой Камерун и Федеративной Республикой Нигерией определяется от озера Чад до полуострова Бакасси на основании следующих документов:

i) от точки, где раздваивается река Эбеджи, до пика Тамниар — в соответствии с пунктами 2–60 Декларации Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, включенной в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года;

ii) от пика Тамниар до столба 64, упомянутого в статье XII англо-германского Соглашения от 12 апреля 1913 года, — в соответствии с британским Королевским указом в Совете от 2 августа 1946 года;

iii) от столба 64 до полуострова Бакасси — в соответствии с англо-германскими Соглашениями от 11 марта и 12 апреля 1913 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома;

B) единогласно

решает, что вышеуказанные документы следует толковать таким образом, как указано в пунктах 91, 96, 102, 114, 119, 124, 129, 134, 139, 146, 152, 155, 160, 168, 179, 184 и 189 настоящего решения;

III. A) 13 голосами против 3

решает, что граница между Республикой Камерун и Федеративной Республикой Нигерией на полуострове Бакасси определяется в соответствии со статьями XVIII–XX англо-германского Соглашения от 11 марта 1913 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Корома, Резек; судья ad hoc Аджибола;

B) 13 голосами против 3

решает, что суверенитет над полуостровом Бакасси принадлежит Республике Камерун;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Корома, Резек; судья ad hoc Аджибола;

C) 13 голосами против 3

решает, что граница между Республикой Камерун и Федеративной Республикой Нигерией на полуострове Бакасси проходит по тальвегу реки Акпакорум (Акваяфе), разделяющей Мангровые острова около Иканга по линии, показанной на карте TSGS 2240, и до прямой линии, соединяющей Бакасси-пойнт и Кинг-пойнт;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Корома, Резек; судья ad hoc Аджибола;

IV. A) 13 голосами против 3

приходит к заключению после рассмотрения восьмого предварительного возражения Нигерии, которое, как объявил Суд в своем решении от 11 июня 1998 года, не носило исключительно предварительного характера с учетом обстоятельств дела, что он обладает юрисдикцией в отношении требований, переданных на его рассмотрение Республикой Камерун касательно делимитации морских районов, принадлежащих, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, и что эти требования являются приемлемыми;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Эларабн; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома; судья ad hoc Аджибола;

B) 13 голосами против 3

решает, что до точки G, обозначенной ниже, граница между морскими районами, принадлежащими, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, проходит следующим образом:

- начиная с точки пересечения центра судоходного русла реки Акваяфе с прямой линией, соединяющей Бакасси-пойнт и Кинг-пойнт, как она указана выше, в пункте III C, граница проходит по «компромиссной линии», обозначенной совместно в Яунде 4 апреля 1971 года главами государств Камеруна и Нигерии на британской морской карте 3433 (Декларация Яунде II) и проходящей через 12 пронумерованных точек, имеющих следующие координаты:

	Долгота	*Широта*
Точка 1:	8° 30′ 44″ В	4° 40′ 28″ С
Точка 2:	8° 30′ 00″ В	4° 40′ 00″ С
Точка 3:	8° 28′ 50″ В	4° 39′ 00″ С
Точка 4:	8° 27′ 52″ В	4° 38′ 00″ С
Точка 5:	8° 27′ 09″ В	4° 37′ 00″ С
Точка 6:	8° 26′ 36″ В	4° 36′ 00″ С
Точка 7:	8° 26′ 03″ В	4° 35′ 00″ С
Точка 8:	8° 25′ 42″ В	4° 34′ 18″ С
Точка 9:	8° 25′ 35″ В	4° 34′ 00″ С
Точка 10:	8° 25′ 08″ В	4° 33′ 00″ С
Точка 11:	8° 24′ 47″ В	4° 32′ 00″ С
Точка 12:	8° 24′ 38″ В	4° 31′ 26″ С

- от точки 12 граница проходит по линии, которая утверждена в Декларации, подписанной главами государств Камеруна и Нигерии в Мароуа 1 июня 1975 года (Декларация Мароуа), с поправками, внесенными в результате обмена письмами между указанными главами государств 12 июня и 17 июля 1975 года; эта линия проходит через точки A–G, которые имеют следующие координаты:

	Долгота	*Широта*
Точка A:	8° 24′ 24″ В	4° 31′ 30″ С
Точка A1:	8° 24′ 24″ В	4° 31′ 20″ С
Точка B:	8° 24′ 10″ В	4° 26′ 32″ С
Точка C:	8° 23′ 42″ В	4° 23′ 28″ С
Точка D:	8° 22′ 41″ В	4° 20′ 00″ С
Точка E:	8° 22′ 17″ В	4° 19′ 32″ С
Точка F:	8° 22′ 19″ В	4° 18′ 46″ С
Точка G:	8° 22′ 19″ В	4° 17′ 00″ С

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Эларабн; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Корома, Резек; судья ad hoc Аджибола;

C) единогласно

решает, что от точки G линия границы между морскими районами, принадлежащими, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, проходит по локсодроме, имеющей азимут 270°, до равноудаленной линии, проходящей через срединную точку линии, соединяющей Вест-пойнт и Ист-пойнт; граница доходит до этой равноудаленной линии в точке X с координатами 4° 17″ 00″ с. ш. и 8° 21′ 20″ в. д.;

D) единогласно

решает, что от точки X граница между морскими районами, принадлежащими, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, проходит по локсодроме, имеющей азимут 187° 52′ 27″;

V. A) 14 голосами против 2

решает, что Федеративная Республика Нигерия обязана немедленно и без выдвижения условий вывести свою администрацию и военные и полицейские силы с территорий, подпадающих под суверенитет Республики Камерун согласно подпунктам I и III данного пункта постановляющей части;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Эларабн; судья ad hoc Мбайе;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома; судья ad hoc Аджибола;

B) единогласно

решает, что Республика Камерун обязана немедленно и без выдвижения условий вывести свою администрацию или военные либо полицейские силы, которые могут находиться на территориях, подпадающих под суверенитет Федеративной Республики Нигерии согласно подпункту II данного пункта постановляющей части. Федеративная Республика Нигерия обязана сделать то же самое в отношении территорий, подпадающих под суверенитет Республики Камерун

согласно подпункту II данного пункта постановляющей части;

C) 15 голосами против 1

принимает к сведению обязательство, взятое Республикой Камерун во время слушаний, о том, что, «оставаясь верной своей традиционной политике гостеприимства и терпимости», она «будет и впредь оказывать защиту нигерийцам, проживающим на полуострове [Бакасси] и в районе озера Чад»;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Хиггинс, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судьи ad hoc Мбайе, Аджибола;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Парра-Арангурен;

D) единогласно

отклоняет все другие требования Республики Камерун в отношении ответственности Федеративной Республики Нигерии как государства;

E) единогласно

отклоняет встречные требования со стороны Федеративной Республики Нигерии».

*
* *

Судья Ода приложил заявление к решению Суда; судья Ранджева приложил особое мнение к решению Суда; судья Херцег приложил заявление к решению Суда; судья Корома приложил несовпадающее особое мнение к решению Суда; судья Парра-Арангурен приложил особое мнение к решению Суда; судья Резек приложил заявление к решению Суда; судья Аль-Хасауна и судья ad hoc Мбайе приложили особые мнения к решению Суда; судья ad hoc Аджибола приложил несовпадающее особое мнение к решению Суда.

*
* *

I. *Обзор судопроизводства и представления сторон* (пункты 1–29)

29 марта 1994 года Камерун подал заявление о возбуждении дела против Нигерии в связи со спором, характеризуемым как «в сущности касающийся вопроса о суверенитете над полуостровом Бакасси». Далее Камерун указал в своем заявлении, что «делимитация [морской границы между двумя государствами] попрежнему является частичной и [что], несмотря на неоднократные попытки ее завершения, обе стороны не смогли это сделать». В связи с этим он просил Суд «в целях избежания дальнейших инцидентов между этими двумя странами... определить прохождение морской границы между двумя государствами за пределами линии, установленной в 1975 году».

В качестве обоснования юрисдикции Суда Камерун в своем заявлении сослался на сделанные обеими сторонами заявления о признании юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда.

6 июня 1994 года Камерун подал дополнительное заявление «для целей распространения предмета спора» на другой спор, охарактеризованный в этом дополнительном заявлении как «в сущности касающийся вопроса о суверенитете над частью территории Камеруна в районе озера Чад». Камерун также просил Суд «окончательно определить» границу между двумя государствами от озера Чад до моря, а также объединить эти два заявления и «рассматривать их в рамках одного дела».

После совещания, проведенного Председателем Суда с представителями сторон, представитель Нигерии заявил, что он не возражает против того, чтобы его дополнительное заявление рассматривалось в качестве добавления к первоначальному заявлению, с тем чтобы Суд мог рассматривать их в рамках одного дела, и в постановлении от 16 июня 1994 года Суд отметил, что он не возражает против такой процедуры, и установил предельные сроки подачи документов для письменного судопроизводства.

В пределах срока, установленного для представления Нигерией контрмеморандума, она выдвинула предварительные возражения в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления Камеруна.

В своем решении от 11 июня 1998 года относительно предварительных возражений Нигерии Суд пришел к заключению, что он обладает юрисдикцией для вынесения решения по существу спора и что просьбы Камеруна являются приемлемыми. Суд отклонил семь предварительных возражений Нигерии и объявил, что восьмое возражение не является исключительно предварительным и что он вынесет постановление по нему в своем решении по существу спора.

28 октября 1998 года Нигерия обратилась в Суд с просьбой относительно толкования решения, вынесенного Судом 11 июня 1998 года по предварительным возражениям; эта просьба стала новым делом, рассматриваемым отдельно от настоящего судопроизводства. Решением от 25 марта 1999 года Суд постановил, что просьба Нигерии относительно толкования является неприемлемой.

В контрмеморандуме Нигерии, представленном в пределах назначенного на 31 мая 1999 года продленного срока, содержались встречные требования.

В постановлении от 30 июня 1999 года Суд объявил встречные требования Нигерии приемлемыми и установил предельные сроки для выполнения последующих процедур.

30 июня 1999 года Республика Экваториальная Гвинея подала в Секретариат заявление о разрешении ей вступить в дело согласно статье 62 Статута. В соответствии с этим заявлением целью вступления в дело являются «защита законных прав Республики Экваториальная Гвинея в Гвинейском заливе всеми доступными правовыми средствами» и «информирование Суда о характере законных прав и интересов Экваториальной Гвинеи, которые могут быть затронуты решением Суда в связи с претензиями в отношении морской границы, выдви-

нутыми сторонами дела в Суде». Далее Экваториальная Гвинея отметила, что она «не стремится стать стороной этого дела».

В постановлении от 21 октября 1999 года Суд отметил, что Экваториальная Гвинея в достаточной мере обосновала свои интересы правового характера, которые могут быть затронуты каким-либо решением, вынесенным Судом с целью определения морской границы между Камеруном и Нигерией, и предоставил ей право вступить в дело в той мере, таким образом и с такими целями, которые указаны в ее заявлении, а также установил предельные сроки для выполнения последующих процедур, связанных со вступлением в дело (пункт 1 статьи 85 Регламента Суда).

Открытые слушания были проведены с 18 февраля по 21 марта 2002 года.

В ходе устных слушаний стороны заявили следующее:

От имени правительства Камеруна

«Во исполнение пункта 2 статьи 60 Регламента Суда Республика Камерун имеет честь просить Международный Суд вынести решение и объявить:

a) что сухопутная граница между Камеруном и Нигерией проходит следующим образом:

- от точки, обозначенной координатами 13° 05′ с. ш. и 14° 05′ в. д., граница проходит по прямой линии до устья реки Эбеджи, расположенного в точке с координатами 12° 32′ 17″ с. ш. и 14° 12′ 12″ в. д., как определено в рамках Комиссии по бассейну озера Чад (LCBC), что является авторитетным толкованием Декларации Мильнера–Саймона от 10 июля 1919 года и Деклараций Томсона–Марчанда от 29 декабря 1929 года и 31 января 1930 года, подтвержденных в обмене письмами от 9 января 1931 года; в альтернативном варианте устье реки Эбеджи расположено в точке с координатами 12° 31′ 12″ с. ш. и 14° 11′ 48″ в. д.;
- от этой точки она проходит по линии, установленной в указанных документах, до "самой высокой вершины", описанной в пункте 60 Декларации Томсона–Марчанда и называемой обычно "гора Комбон";
- от "горы Комбон" граница доходит до "столба 64", упомянутого в пункте 12 англо-германского Соглашения, заключенного в Обокуме 12 апреля 1913 года, и проходит в этом секторе по линии, описанной в разделе 6 (1) Королевского указа в Совете о Британской Нигерии (Протекторат и Камерунские территории) от 2 августа 1946 года;
- от столба 64 она проходит по линии, описанной в пунктах 13–21 Обокумского соглашения от 12 апреля 1913 года, до столба 114 на реке Кросс;
- затем от этой точки и до пересечения прямой линии, соединяющей Бакасси-пойнт и Кинг-пойнт с центральной точкой судоходного русла реки Акваяфе, граница определяется согласно пунктам XVI–XXI англо-германского Соглашения от 11 марта 1913 года;

b) что в результате, среди прочего, суверенитет над полуостровом Бакасси и над спорными территориями, оккупированными Нигерией в районе озера Чад, в частности над Дараком и его окрестностями, принадлежит Камеруну;

c) что граница между морскими районами, принадлежащими, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, проходит следующим образом:

- от пересечения прямой линии, соединяющей Бакасси-пойнт и Кинг-пойнт с центром судоходного русла реки Акваяфе в точке 12, эта граница подтверждается "компромиссной линией", нанесенной на британской морской карте № 3433 главами государств двух стран 4 апреля 1971 года (Декларация Яунде II), а от точки 12 до точки G — Декларацией, подписанной в Мароуа 1 июня 1975 года;
- от точки G равноудаленная линия проходит в направлении точек G, H (координаты 4° 17′ с. ш. и 8° 21′ 16″ в. д.), I (координаты 3° 46′ с. ш. и 7° 55′ 40″ в. д.), J (координаты 3° 12′ 35″ с. ш. и 7° 12′ 08″ в. д.), K (координаты 3° 01′ 05″ с. ш. и 6° 45′ 22″ в. д.) и продолжается от точки K до внешнего предела морских зон, которые, согласно международному праву, находятся под соответствующими юрисдикциями двух сторон;

d) что, пытаясь изменить в одностороннем порядке и с применением силы прохождение границы, определенной в соответствии с вышеуказанными подпунктами *a* и *c*, Федеративная Республика Нигерия нарушила и продолжает нарушать главный принцип соблюдения границ, унаследованных от эпохи колонизации (uti possidetis juris), а также свои правовые обязательства в отношении сухопутной и морской делимитации;

e) что, применяя силу против Республики Камерун, и в частности посредством военной оккупации частей камерунской территории в районе озера Чад и камерунского полуострова Бакасси, а также неоднократно прибегая к вторжениям по всей протяженности границы между двумя странами, Федеративная Республика Нигерия нарушила и продолжает нарушать свои обязательства, возложенные на нее по международному договорному и обычному праву;

f) что на Федеративной Республике Нигерии лежит прямая обязанность прекратить свое административное и военное присутствие на камерунской территории и, в частности, осуществить немедленный и безусловный вывод своих войск с оккупированных территорий в районе озера Чад и камерунского полуострова

Бакасси, а также воздерживаться от подобных актов в будущем;

g) что, не выполнив постановление об определении временных мер, которое было вынесено Судом 15 марта 1996 года, Федеративная Республика Нигерия нарушила свои международные обязательства;

h) что международно-противоправные деяния, о которых говорится выше и которые подробно изложены в состязательных документах и устной аргументации Республики Камерун, влекут за собой ответственность Федеративной Республики Нигерии;

i) что, следовательно, по причине материального и морального ущерба, нанесенного Республике Камерун, Федеративная Республика Нигерия должна возместить этот ущерб Республике Камерун в форме, которую должен определить Суд.

Далее, Республика Камерун имеет честь просить Суд разрешить ей на последующей стадии судопроизводства представить оцененную сумму компенсации, причитающейся ей в качестве репарации за нанесенный ущерб в результате международно-противоправных деяний, совершенных Федеративной Республикой Нигерией.

Кроме того, Республика Камерун обращается к Суду с просьбой заявить, что встречные требования со стороны Федеративной Республики Нигерия являются необоснованными как фактически, так и по закону, и отклонить их».

От имени правительства Нигерии

«Федеративная Республика Нигерия обращается к Суду с почтительной просьбой, чтобы он:

1. *в отношении полуострова Бакасси* — вынес решение и объявил:

a) что суверенитет над полуостровом Бакасси принадлежит Федеративной Республике Нигерии;

b) что суверенитет Нигерии над полуостровом Бакасси распространяется до границы с Камеруном, описанной в главе 11 контрмеморандума Нигерии;

2. *в отношении озера Чад* — вынес решение и объявил:

a) что предлагаемая делимитация и демаркация под эгидой Комиссии по бассейну озера Чад не признана Нигерией и потому не имеет для нее обязательной силы;

b) что суверенитет над территориями в районе озера Чад, указанными в пункте 5.9 "Возражений Нигерии" и обозначенными на рисунках 5.2 и 5.3 к странице 242 (включая нигерийские населенные пункты, указанные в пункте 4.1 "Возражений Нигерии"), принадлежит Федеративной Республике Нигерии;

c) что в любом случае процесс, проходящий в рамках Комиссии по бассейну озера Чад с целью общего осуществления делимитации и демаркации границ на озере Чад, с правовой точки зрения не ущемляет правовой титул в отношении конкретных районов озера Чад, принадлежащих Нигерии вследствие исторического закрепления правового титула и молчаливого согласия со стороны Камеруна;

3. *в отношении центральных секторов сухопутной границы* — вынес решение и объявил:

a) что юрисдикция Суда распространяется на окончательное установление сухопутной границы на отрезке между озером Чад и морем;

b) что устье реки Эбеджи, обозначающее начало сухопутной границы, расположено в точке, где северо-восточное русло реки Эбеджи впадает в объект, обозначенный как "Водоем" на карте, которая приводится на рисунке 7.1 в "Возражениях Нигерии", и эта точка имеет координаты 12° 31′ 45″ с. ш. и 14° 13′ 00″ в. д. (Adindan Datum);

c) что с учетом толкования, содержащегося в главе 7 "Возражений Нигерии", сухопутная граница на отрезке между устьем реки Эбеджи и точкой на тальвеге реки Акпа Яфе, которая находится напротив срединной точки устья рукава Арчибонг, проходит согласно условиям соответствующих документов об установлении границы, а именно:

i) пунктов 2–61 Декларации Томсона–Марчанда, подтвержденной в обмене письмами от 9 января 1931 года;

ii) Королевского указа в Совете о Нигерии (Протекторат и Камерунские территории) от 2 августа 1946 года [раздел 6 (1) и второе приложение к нему];

iii) пунктов 13–21 англо-германского Соглашения о демаркации от 12 апреля 1913 года; и

iv) статей XV–XVII англо-германского Договора от 11 марта 1913 года; а также

d) что подтверждается толкование, предлагаемое в главе 7 "Возражений Нигерии", и соответствующие указанные в нем действия в отношении каждой из точек, в которых делимитация согласно соответствующим документам об установлении границы является неправильной или неопределенной;

4. *в отношении морской границы* — вынес решение и объявил:

a) что Суд не обладает юрисдикцией в отношении претензии Камеруна, касающейся морской границы от точки, где линия, указанная в его

претензии, входит в воды, в отношении которых Экваториальная Гвинея имеет претензии к Камеруну, или, в альтернативном порядке, что в этой части претензия Камеруна является неприемлемой;

b) что претензия Камеруна в отношении морской границы, основанная на общепринятом делении морских зон в Гвинейском заливе, является неприемлемой и что стороны несут обязательство во исполнение статей 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву вести на добросовестной основе переговоры с целью достижения согласия относительно справедливой делимитации их соответствующих морских зон, при этом такая делимитация должна учитывать, в частности, необходимость соблюдения существующих прав на разведку и разработку минеральных ресурсов континентального шельфа, которые были предоставлены каждой из сторон до 29 марта 1994 года в отсутствие письменного протеста другой стороны, а также необходимость уважать обоснованные морские претензии третьих государств;

c) или, в альтернативном порядке, что претензия Камеруна в отношении морской границы, основанная на общепринятом делении морских зон в Гвинейском заливе, является необоснованной с правовой точки зрения и потому отклоняется;

d) что в той мере, в какой претензия Камеруна в отношении морской границы может рассматриваться как приемлемая в настоящем судопроизводстве, претензия Камеруна в отношении морской границы к западу и к югу от района совпадающих лицензий, как показано на рисунке 10.2 "Возражений Нигерии", отклоняется;

e) что соответствующие территориальные воды двух государств разделяются границей, проходящей по срединной линии в пределах Рио-дель-Рей;

f) что за пределами Рио-дель-Рей соответствующие морские зоны сторон должны быть делимитированы в соответствии с линией, проведенной на основе принципа равной удаленности вплоть до приблизительной точки, где эта линия пересекается с проходящей по срединной линии границей с Экваториальной Гвинеей, то есть примерно в точке с координатами 4° 6′ с. ш. и 8° 30′ в. д.;

5. *в отношении требований Камеруна об ответственности Нигерии как государства* — вынес решение и объявил:

что в той мере, в какой любые такие требования все еще предъявляются Камеруном и в процедурном плане приемлемы, эти требования в то же время являются необоснованными с фактической и правовой точек зрения; и

6. *в отношении встречных претензий Нигерии*, изложенных в части VI контрмеморандума Нигерии и в главе 18 "Возражений Нигерии", — вынес решение и объявил:

что Камерун несет перед Нигерией ответственность по каждой из этих претензий, при этом, если сумма соответствующей причитающейся репарации не будет согласована сторонами в течение шести месяцев с даты вынесения решения, она должна быть определена Судом в последующем решении».

В заключительной части представленных Экваториальной Гвинеей устных замечаний по поводу предмета вступления в дело в соответствии с пунктом 3 статьи 85 Регламента Суда она заявила, в частности, следующее:

«Мы просим Суд не осуществлять делимитацию морской границы между Камеруном и Нигерией в районах, расположенных ближе к Экваториальной Гвинее, чем к побережьям двух сторон, и не выражать какого-либо мнения, которое могло бы ущемить наши интересы в контексте проводимых нами переговоров о границе с нашими соседями... Защита интересов третьего государства в данном судопроизводстве означает, что линия делимитации между Нигерией и Камеруном, установленная Судом, должна обязательно проходить к северу от срединной линии между островом Биоко, принадлежащим Экваториальной Гвинее, и материком».

Географический контекст (пункт 30)

Затем Суд описывает географический контекст спора следующим образом:

Камерун и Нигерия — государства, расположенные на западном побережье Африки. Сухопутная граница между ними проходит от озера Чад на севере до полуострова Бакасси на юге. Их береговые линии прилегают друг к другу и омываются водами Гвинейского залива.

К озеру Чад выходят четыре государства: Камерун, Нигер, Нигерия и Чад. Береговая линия озера со временем заметно изменилась.

В северной части сухопутная граница между Камеруном и Нигерией проходит через жаркие сухие равнины вокруг озера Чад на высоте около 300 м. Затем она проходит через горы, обрабатываемые земли высокогорья или пастбища, по которым протекают различные реки и ручьи. Затем граница постепенно спускается в районы саванны и лесов и проходит по ним до моря.

Прибрежный район, где заканчивается южная часть сухопутной границы, представляет собой полуостров Бакасси. Этот полуостров, расположенный в углублении Гвинейского залива, ограничивается рекой Акваяфе на западе и рекой Рио-дель-Рей на востоке. Данный район представляет собой водную и прибрежную среду, для которой характерны обилие воды, рыбные запасы

и мангровые заросли. К Гвинейскому заливу, который вклинивается в сушу в районе прохождения береговых линий Камеруна и Нигерии, выходят и другие государства, в частности Экваториальная Гвинея, чей остров Биоко расположен напротив береговых линий сторон спора.

Историческая справка (пункты 31–38)

Затем Суд отмечает, что спор между сторонами в отношении их общей сухопутной границы возник в исторической ситуации, которая изначально сложилась в XIX — начале XX века в результате действий, предпринятых европейскими державами с целью раздела Африки, затем развивалась по мере изменений в статусе соответствующих территорий, входивших в систему мандата Лиги Наций, преобразованной впоследствии в систему опеки Организации Объединенных Наций, и завершилась обретением этими территориями независимости. Эта историческая ситуация отражена в ряде конвенций и международных договоров, обмене дипломатическими документами, некоторых административных актах, картах того или иного периода и различных документах, представленных Суду сторонами.

Вопрос о делимитации морской границы между сторонами возник сравнительно недавно, и его история также отражена в различных международных документах.

Затем Суд приводит некоторые положения основных документов, имеющих отношение к вопросу о прохождении сухопутной и морской границы между сторонами.

*

Описав географический и исторический аспекты спора, Суд переходит к вопросу о делимитации различных секторов границы между Камеруном и Нигерией. Прежде всего он определяет линию границы в районе озера Чад. Затем он устанавливает линию границы от озера Чад до полуострова Бакасси, после чего изучает вопрос о границе на полуострове Бакасси и суверенитете над этим полуостровом. После этого Суд переходит к рассмотрению вопроса о делимитации границы между соответствующими морскими районами двух государств. Заключительная часть решения Суда посвящена поднятому сторонами вопросу об ответственности каждой из них как государств.

Делимитация линии границы в районе озера Чад (пункты 40–70)

Поскольку Камерун и Нигерия расходятся во мнениях относительно точности существующей делимитации в районе озера Чад, Суд прежде всего изучает вопрос о том, содержится ли в Декларации Мильнера–Саймона 1919 года и в последующих документах, относящихся к делимитации в этом районе, решение об установлении границы, имеющее обязательную силу для сторон. Затем Суд переходит к рассмотрению доводов Нигерии, основанных на историческом закреплении правового титула, на который она претендует.

Имеет ли установленная граница обязательную силу для сторон (пункты 41–55)

Суд напоминает, что, по утверждению Камеруна, граница в районе озера Чад проходит от точки с координатами 13° 05′ с. ш. и 14° 05′ в. д. по прямой линии до устья реки Эбеджи. Камерун считает, что документами, регулирующими прохождение границы, являются Декларация Мильнера–Саймона 1919 года и Декларация Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, включенная в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года. Нигерия, в свою очередь, утверждает, что не существует точно делимитированной границы в районе озера Чад и что на основании исторического закрепления правового титула и молчаливого согласия Камеруна Нигерия обладает правовым титулом в отношении этих районов, включая 33 названных населенных пункта, которые она указала в своих «Возражениях».

Суд напоминает, что в конце XIX — начале XX века колониальные границы в районе озера Чад были предметом ряда двусторонних соглашений, заключенных между Германией, Францией и Великобританией. После Первой мировой войны полоса территории к востоку от западной границы бывшего Германского Камеруна перешла под британский мандат над Камерунскими территориями. Таким образом, возникла необходимость в пересмотре границы, начиная с самого озера, между территориями, находящимися под новыми британским и французским мандатами. Это было достигнуто с помощью Декларации Мильнера–Саймона 1919 года, которая имеет статус международного соглашения. В этой Декларации Франция и Великобритания договорились о следующем:

> «установить границу, разделяющую Камерунские территории, которые находятся, соответственно, под управлением их правительств, как она обозначена на карте Мойзеля с масштабом 1:300 000, прилагаемой к настоящей Декларации, и описана в трех статьях, также прилагаемых к настоящей Декларации».

На основании предыдущих соглашений невозможно установить какую-либо точку схождения границ трех государств на поверхности озера Чад; она может иметь координаты или 13° 00′, или 13° 05′ с. ш., в то время как долгота была в этих соглашениях указана просто как «35′ к востоку от центра Кукавы». Эти аспекты были уточнены в Декларации Мильнера–Саймона, в которой предусматривается следующее:

> «Граница будет начинаться от точки пересечения трех прежних границ — британской, французской и германской,— находящейся на озере Чад и имеющей координаты 13° 05′ с. ш. и приблизительно 14° 05′ в. д. от Гринвича.
>
> Следовательно, граница проходит следующим образом:
>
> 1. Прямая линия до устья Эбеджи; ...».

Карта Мойзеля с масштабом 1:300 000 была заявлена как карта, «на которую делается ссылка при описании

границы», и она прилагалась к вышеуказанной Декларации; еще одна карта Камерунских территорий с масштабом 1:2 000 000 прилагалась «для иллюстрации описания... границы».

Суд отмечает, что в статье 1 Мандата, переданного Великобритании Лигой Наций, подтверждалась линия, указанная в Декларации Мильнера–Саймона; предоставленное Мандатом право на осуществление по взаимной договоренности незначительного изменения этой линии вследствие доказанных неточностей карты Мойзеля или в интересах населения было уже предусмотрено в Декларации Мильнера–Саймона. Это изменение, как и сама линия, было утверждено Советом Лиги Наций. Суд считает, что эти положения никоим образом не свидетельствуют о том, что линия границы не является окончательно установленной. Кроме того, по мнению Суда, «делимитация по этой линии... в соответствии с положениями указанной Декларации» является четким указанием на демаркацию, независимо от формулировки. На основании Декларации Мильнера–Саймона возникла также идея создания комиссии по определению границы. Предполагаемая подробная демаркация, которую должна была произвести эта комиссия, аналогичным образом свидетельствует о том, что граница уже считалась в основном установленной.

Хотя две обладающие мандатом державы на самом деле не «осуществляли делимитацию на месте» на озере Чад или вблизи него, они по-прежнему как можно подробнее детализировали свою договоренность в отношении различных секторов границы. Таким образом, в Декларации Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, впоследствии утвержденной и отраженной в обмене нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, граница, разделяющая две подмандатные территории, описывалась гораздо более подробно, чем прежде. По мнению Суда, тот факт, что данная Декларация и обмен нотами предваряли решение будущей задачи по демаркации комиссией по установлению границы, не означает, что, как утверждает Нигерия, Соглашение 1931 года носило лишь «программный» характер. Кроме того, Суд отмечает, что Декларация Томсона–Марчанда, утвержденная и отраженная в обмене нотами между Хендерсоном и Флеро, обладает статусом международного соглашения. Он признает, что данная Декларация содержит некоторые технические изъяны и что отдельные детали остались неуточненными. Однако Суд приходит к выводу, что указанная Декларация обеспечила делимитацию, в целом вполне достаточную для демаркации.

Несмотря на неопределенность в обозначении долготы точки пересечения границ трех государств на поверхности озера Чад и местонахождения устья реки Эбеджи, а также отсутствие демаркации на озере Чад до обретения Нигерией и Камеруном независимости, Суд придерживается мнения, что, как явствует из соответствующих регламентарных документов, определенно к 1931 году граница в районе озера Чад была в действительности установлена и согласована между Великобританией и Францией. Более того, он не может не отметить, что во время переговоров о независимости Нигерии, а также в процессе проведения плебисцитов с целью определения будущего народов, населявших северную и южную части Камерунских территорий, Нигерии была предоставлена возможность высказать свое мнение. Ни разу Нигерия не утверждала — ни в отношении района озера Чад, ни в отношении любого другого сектора, — что граница продолжает оставаться неопределенной.

Далее, Суд высказывает мнение, что работа Комиссии по бассейну озера Чад (LCBC) в период с 1983 по 1991 год подтверждает такое толкование. Суд не может согласиться с утверждением Нигерии, что с 1983 по 1991 год Комиссия занималась как делимитацией, так и демаркацией. Протоколы показывают, что, хотя термин «делимитация» время от времени употреблялся во вводных положениях или названиях пунктов повестки дня, наиболее часто использовался термин «демаркация». Более того, характер работы свидетельствовал о том, что речь шла о демаркации. В связи с этим Суд отмечает, что указанная Комиссия в течение семи лет занималась техническими аспектами демаркации на основе документов, которые, согласно договоренности, представляли собой документы по делимитации границы на озере Чад. Комиссии было поручено рассмотреть вопросы местонахождения устья реки Эбеджи и более точного, а не «приблизительного» обозначения долготы точки пересечения границ трех государств. Нет никаких свидетельств того, что Нигерия относилась к этим вопросам настолько серьезно, чтобы считать, что в указанных документах граница «не делимитирована». Суд отмечает, что в отношении сухопутной границы к югу от устья реки Эбеджи Нигерия согласна с тем, что граница в указанных документах определена, но при этом необходимо уточнить некоторые вопросы или устранить некоторые недостатки. По мнению Суда, Нигерия придерживалась такого же подхода, участвуя в работе Комиссии по демаркации в период с 1984 по 1990 год.

Суд соглашается со сторонами в том, что для Нигерии не имеют обязательной силы положения Доклада о демаркации границы. Тем не менее этот правовой вывод не означает, что ставятся под сомнение регламентарные правовые документы в отношении делимитации или что для Нигерии они не имели обязательной силы. В итоге Суд приходит к заключению, что в Декларации Мильнера–Саймона 1919 года, как и в Декларации Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, включенной в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, устанавливается граница между Камеруном и Нигерией в районе озера Чад. Карта, приложенная сторонами к обмену нотами, должна рассматриваться как согласованное уточнение карты Мойзеля. Таким образом, граница в районе озера Чад делимитирована, хотя Суду остается решить два вопроса, а именно: точное установление долготы точки пересечения границ Камеруна, Нигерии и Чада на поверхности озера Чад и вопрос об устье реки Эбеджи.

Координаты точки пересечения границ Камеруна, Нигерии и Чада и устья реки Эбеджи (пункты 56–61)

Камерун, соглашаясь с тем, что Доклад о демаркации границы на озере Чад не имеет обязательной силы для Нигерии, тем не менее просит Суд сделать вывод, что предложения Комиссии по бассейну озера Чад в отношении точки пересечения границ трех государств и устья реки Эбеджи «представляют собой авторитетное толкование Декларации Мильнера–Саймона и Декларации Томсона–Марчанда, подтвержденной в обмене письмами от 9 января 1931 года».

Суд приходит к заключению, что он не может удовлетворить данную просьбу. Правопреемники этих документов никогда не просили вышеуказанную Комиссию действовать в качестве своего представителя для получения авторитетного толкования этих документов. Более того, тот факт, что результаты работы по технической демаркации, осуществляемой согласно договоренности, достигнутой в марте 1994 года, требовали признания в рамках национального законодательства, свидетельствует об отсутствии у Комиссии полномочий на дачу «авторитетного толкования» sua sponte.

Однако, изучив карту Мойзеля, приложенную к Декларации Мильнера–Саймона 1919 года, и карту, приложенную к обмену нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, Суд приходит к тем же выводам, что и Комиссия, и считает, что координатами точки пересечения границ трех государств являются 14° 04′ 59″9999 в.д., а не «приблизительно» 14° 05′. По мнению Суда, минимальная разница между этими двумя значениями еще раз подтверждает, что этот вопрос никогда не был столь серьезным, чтобы можно было считать границу в этом районе неустановленной.

Затем Суд отмечает тот факт, что в Декларации Томсона–Марчанда 1929–1930 годов, включенной в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, упоминается «устье реки Эбеджи». Суд считает, что текст вышеуказанных документов, а также карта Мойзеля, приложенная к Декларации Мильнера–Саймона, и карта, приложенная к обмену нотами между Хендерсоном и Флеро, свидетельствуют о том, что стороны имели в виду только одно устье. Далее Суд отмечает, что координаты устья реки Эбеджи в районе прямо к северу от места, указанного как Вулго, которые приведены на обеих картах, удивительно схожи. Более того, эти координаты идентичны тем, которые использовались Комиссией, когда, опираясь на те же самые карты, она пыталась установить местонахождение устья реки Эбеджи в соответствии с тем, как его представляли себе стороны в 1931 году. Обозначенная там точка расположена севернее как «устья», указанного в альтернативных доводах Камеруна в отношении западного русла, так и «устья», указанного Нигерией в отношении восточного русла. На основании вышеизложенных фактов Суд делает вывод, что местонахождение устья реки Эбеджи, о котором говорится в документах, подтвержденных обменом нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, имеет координаты 12° 32′ 17″ с.ш. и 14° 12′ 12″ в.д. От этой точки граница должна проходить по прямой линии до точки, где река Эбеджи раздваивается на два рукава, при этом стороны согласны, что эта точка находится на границе. Географические координаты этой точки — 12° 30′ 14″ с.ш. и 14° 12′ 03″ в.д.

Историческое закрепление правового титула, на который претендует Нигерия (пункты 62–70)

Затем Суд переходит к рассмотрению претензии Нигерии, основанной на ее присутствии в некоторых районах озера Чад. Суд напоминает, что Нигерия претендует на суверенитет над районами озера Чад, которые включают определенные названные деревни. Нигерия поясняет, что эти деревни появились или на ныне высохшем дне озера, или на островах, круглогодично окруженных водой, либо на местности, которая становится островами только в сезон дождей. Нигерия утверждает, что ее претензия основывается на трех доводах, каждый из которых применяется как отдельно, так и в совокупности с другими, а один из них достаточен сам по себе:

«1) продолжительное пребывание Нигерии и нигерийских граждан, которое представляет собой историческое закрепление правового титула;

2) реальное управление со стороны Нигерии, выступающей в качестве суверена, и отсутствие протеста; и

3) проявления суверенитета со стороны Нигерии в сочетании с молчаливым согласием со стороны Камеруна с осуществлением Нигерией суверенитета над Дараком и соответствующими деревнями на озере Чад».

Со своей стороны, Камерун утверждает, что в качестве держателя традиционного территориального правового титула в отношении спорных районов он не обязан демонстрировать реальное осуществление своего суверенитета над этими районами, поскольку юридически действительный традиционный правовой титул перевешивает любые effectivités, которые могут свидетельствовать об обратном.

Прежде всего Суд отмечает, что работа Комиссии по бассейну озера Чад была нацелена на осуществление общей демаркации границы, которая уже была делимитирована. И хотя результаты процесса демаркации не являются юридически обязательными для Нигерии, этот факт не имеет никаких правовых последствий для уже существовавшей делимитации границы. Из этого с неизбежностью следует вывод, что претензия Нигерии, основанная на теории исторического закрепления правового титула и на молчаливом согласии со стороны Камеруна, должна расцениваться с учетом этого первоначального установления Суда. Во время устных слушаний утверждение Камеруна о том, что нигерийские effectivités являются contra legem, было отвергнуто Нигерией как «абсолютно необоснованное и неконкретное». Однако Суд отмечает, что теперь, когда он пришел

к заключению, что граница на озере Чад была делимитирована задолго до начала работы Комиссии по бассейну озера Чад, приходится сделать вывод, что любые нигерийские effectivités действительно следует расценивать в отношении их правовых последствий как действия contra legem.

Затем Суд отмечает, что теория исторического закрепления правового титула весьма спорна и не может заменить установленные в международном праве способы приобретения правового титула, которые учитывают многие другие важные фактические и правовые аспекты. Более того, факты и обстоятельства, приводимые Нигерией в качестве доводов, относятся к периоду, продолжавшемуся около 20 лет, который в любом случае слишком короток даже применительно к вышеуказанной теории. Поэтому Суд приходит к заключению, что доводы Нигерии по этому вопросу не могут быть им поддержаны.

Суд отмечает, что некоторые из направлений деятельности Нигерии — организация учреждений здравоохранения и образования, полицейские функции, отправление правосудия — могли бы, как она утверждает, в обычном порядке рассматриваться как проявления à titre de souverain. Однако Суд отмечает, что, поскольку в отношении этого района озера уже существовал правовой титул, принадлежащий Камеруну, необходимо применить соответствующий правовой критерий: существовало ли доказанное молчаливое согласие со стороны Камеруна на переход правового титула к Нигерии?

Суд замечает, что им уже неоднократно выносились решения относительно правовой взаимосвязи между «effectivités» и правовыми титулами. В деле *Спор в отношении границы (Буркина Фасо/Республика Мали)* Суд отмечал, что в этой связи «следует проводить различие между несколькими возможными случаями», заявив, в частности:

> «Если действие не соответствует праву, когда территория, являющаяся предметом спора, в действительности управляется не тем государством, которое обладает правовым титулом, следует отдавать предпочтение владельцу правового титула. Если effectivité осуществляется при отсутствии у кого-либо правового титула, его неизменно следует принимать во внимание» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63). [См. также *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), I.C.J. Reports 1994*, pp. 75–76, para. 38].

Суд отмечает, что именно этот первый предусмотренный случай, а не второй, соответствует ситуации, сложившейся в данном деле. Таким образом, Камерун обладал правовым титулом в отношении территории, расположенной к востоку от границы, зафиксированной соответствующими документами. Следовательно, поведение Камеруна на этой территории имеет отношение только к вопросу о том, было ли с его стороны молчаливое согласие с изменением закрепленного в договоре правового титула, что нельзя полностью исключить как правовую возможность.

Далее Суд приходит к выводу, что представленные ему доказательства, которые приобщены к делу, говорят о том, что со стороны Камеруна отсутствовало молчаливое согласие с утратой им правового титула в отношении данного района в пользу Нигерии. Поэтому Суд делает вывод, что, по сути, сложилась такая ситуация, когда effectivités, на которые ссылается Нигерия, не соответствовали праву и что, следовательно, «необходимо отдать предпочтение владельцу правового титула».

Соответственно, Суд делает вывод, что в отношении населенных пунктов, расположенных к востоку от границы, которая была подтверждена в обмене нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, суверенитет остается за Камеруном.

Прохождение сухопутной границы от озера Чад до полуострова Бакасси (пункты 71–192)

Изучив вопрос о делимитации в районе озера Чад, Суд перешел к рассмотрению вопроса о прохождении сухопутной границы от озера Чад до полуострова Бакасси.

Соответствующие документы и задача Суда (пункты 72–86)

Суммируя доводы сторон, Суд отмечает согласие Камеруна и Нигерии в том, что сухопутная граница между их соответствующими территориями, проходящая от озера Чад и далее, уже установлена частично в Декларации Томсона–Марчанда, включенной в обмен нотами между Хендерсоном и Флеро 1931 года, частично в британском Королевском указе в Совете от 2 августа 1946 года и частично в англо-германских Соглашениях от 11 марта и 12 апреля 1913 года. Аналогичным образом, Суд отмечает, что, за исключением положений относительно Бакасси, которые содержатся в статье XVIII и последующих статьях англо-германского Соглашения от 11 марта 1913 года, и Камерун, и Нигерия признают юридическую действительность правовых документов, в которых была установлена эта делимитация. Суд приходит к выводу, что поэтому нет необходимости в дополнительном рассмотрении данных вопросов в отношении сектора границы от озера Чад до точки, обозначенной in fine в статье XVII англо-германского Соглашения от марта 1913 года. Однако ему придется вернуться к ним в отношении сектора сухопутной границы, проходящей после этой точки, в той части своего решения, которая касается полуострова Бакасси.

Суд отмечает, что, независимо от вышеупомянутых вопросов, существует проблема, из-за которой стороны по-прежнему расходятся во мнениях относительно сухопутной границы. Она касается характера и степени участия Суда в определении, по просьбе сторон, секторов сухопутной границы, ставших предметом спора между ними на различных стадиях судопроизводства, либо на основании того, что, как утверждается, соответствующие документы о делимитации имеют недостатки, либо по причине разногласий относительно толкования этих

документов. Суд отмечает, что, хотя позиции сторон по этому вопросу подверглись значительным изменениям и явно сблизились в ходе настоящего разбирательства, стороны по-прежнему не могут прийти к согласию относительно того, какая именно задача стоит перед Судом в этом отношении.

Стороны привели пространные доводы в отношении различия между делимитацией и демаркацией, а также полномочий Суда на осуществление той или другой из этих операций. Суд указывает, что, как он отметил в деле, касающемся *территориального спора (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)* (*I.C.J. Reports 1994*, p. 28, para. 56), делимитация границы заключается в ее *«определении»*, в то время как демаркация границы, предполагающая ее предварительную делимитацию, сводится к операциям по ее разметке на земле. В данном деле стороны признали наличие и юридическую действительность документов, цель которых состояла в осуществлении делимитации между их соответствующими территориями; более того, обе стороны неоднократно настаивали на том, что они не просят Суд осуществить операции по демаркации, за которые они сами будут впоследствии нести ответственность. Таким образом, задача Суда не состоит в осуществлении делимитации de novo границы или в ее демаркации.

Задача, решить которую Камерун попросил Суд в своем заявлении, заключается в том, чтобы *«окончательно определить»* (выделено Судом) прохождение сухопутной границы, установленной соответствующими документами о делимитации. По мнению Суда, поскольку сухопутная граница уже делимитирована в различных правовых документах, существует реальная необходимость, с целью окончательного определения ее прохождения, подтвердить, что эти документы являются обязательными для сторон и подлежат применению. Однако, в противовес тому, что, судя по всему, утверждал Камерун на некоторых стадиях разбирательства, Суд не может выполнить задачу, возложенную на него в данном деле, ограничив свою функцию подобным подтверждением. Таким образом, если фактическое содержание этих документов является предметом спора между сторонами, Суд с целью окончательного определения прохождения спорной границы должен изучить эти документы более внимательно. Спор между Камеруном и Нигерией относительно некоторых точек сухопутной границы, проходящей между озером Чад и полуостровом Бакасси, на самом деле является всего лишь спором относительно толкования или применения конкретных положений документов о делимитации границы. Именно данный спор и будет разрешать Суд. С этой целью Суд приступает к последовательному рассмотрению каждого из спорных моментов.

Лимани (пункты 87–91)

Суд отмечает, что в районе Лимани толкование Декларации Томсона–Марчанда вызывает определенные трудности, поскольку в ней просто упоминается «река» в данном районе, в то время как на самом деле существует несколько речных русел между болотом Агзабаме и «местом слияния примерно в 2 километрах к северо-западу [от деревни Лиманти (Лимани)]» (пункт 14 вышеуказанной Декларации).

Внимательное изучение формулировки Декларации Томсона–Марчанда и карты, а также других данных, представленных сторонами, позволило Суду сделать следующие выводы. Прежде всего Суд отмечает, что предлагаемое Камеруном в качестве линии границы второе (двигаясь с севера) русло неприемлемо. Предложение Нигерии относительно южного русла вызывает другие проблемы. Поэтому Суд также не может признать это русло. Однако Суд отмечает, что у реки есть еще одно русло, называемое Нарго на листе DOS «Ybiri N.W.», воспроизведенном на странице 23 атласа, который приложен к «Возражениям Нигерии», и это русло соответствует условиям, изложенным в Декларации Томсона–Марчанда. Поэтому Суд делает вывод, что «река», упоминаемая в пункте 14 Декларации Томсона–Марчанда, является руслом, пролегающим между Нарки и Тармоа, и что от болота Агзабаме граница должна проходить по этому руслу до его слияния с рекой Нгассаоуа.

Река Кераува (Кирева или Кирава) (пункты 92–96)

Суд отмечает, что в районе реки Кераува (Кирева или Кирава) толкование пункта 18 Декларации Томсона–Марчанда связано с трудностями, поскольку в этом пункте просто говорится, что граница проходит по «Кераува», в то время как в этом месте река разделяется на два русла: западное и восточное. Суд приходит к выводу, что таким образом его задача состоит в том, чтобы установить то русло, по которому должна проходить граница согласно Декларации Томсона–Марчанда.

Отклонив некоторые из утверждений сторон, Суд отмечает, что, согласно карте Мойзеля, граница проходит, как утверждает Нигерия, прямо на восток от двух деревень под названием Шриве и Ндеба, которые располагались на месте, занятом в настоящее время деревнями Чериве и Ндабакора и которые, согласно карте, находятся на нигерийской территории. Этому условию отвечает только восточное русло. Поэтому Суд делает вывод, что пункт 18 Декларации Томсона–Марчанда должен толковаться как устанавливающий границу по восточному руслу реки Кераува.

Река Кохом (пункты 97–102)

Суд отмечает, что первоначальная проблема, возникшая в связи с пунктом 19 Декларации Томсона–Марчанда, состоит в идентификации русла реки Кохом, по которой должна проходить граница. Детально изучив представленную ему в качестве доказательства карту, Суд делает вывод, что, как утверждает Нигерия, на самом деле у горы Нгоси находится исток реки Богаза, а не реки Кохом. Соответственно, задача Суда состоит в

том, чтобы определить, где намеревались провести границу авторы Декларации Томсона–Марчанда в этом районе, когда они указали, что она проходит по реке под названием Кохом.

С целью установления русла реки Кохом Суд прежде всего изучает текст Декларации Томсона–Марчанда и делает вывод, что в ней не содержится окончательного ответа. Суд отмечает, что по этой причине ему пришлось обратиться к другим способам толкования. Поэтому он внимательно изучил схематическую карту, которая была составлена в марте 1926 года французскими и британскими должностными лицами и которая послужила основой для пунктов 18 и 19 Декларации Томсона–Марчанда. Суд сделал вывод, что он может определить, сравнив указания, содержащиеся на схематической карте, с картами, представленными сторонами, что река Кохом, по руслу которой, согласно Декларации Томсона–Марчанда, проходит граница, и является рекой, указанной Камеруном. Однако Суд отмечает, что линия границы, обозначенная Камеруном в этом районе, продолжается после истока реки, которую Суд идентифицировал как река Кохом. Суд также считает, что он не может игнорировать тот факт, что, как прямо предусмотрено в Декларации Томсона–Марчанда, граница должна проходить по реке, исток которой находится на горе Нгоси. Поэтому для приведения границы в соответствие с Декларацией Томсона–Марчанда необходимо соединить исток реки Кохом, как его установил Суд, с рекой Богаза, которая протекает на горе Нгоси. В связи с этим Суд делает вывод, что пункт 19 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать таким образом, что граница проходит по руслу реки Кохом, как ее установил Суд, до ее истока, имеющего координаты 10° 59′ 09″ с. ш. и 13° 44′ 24″ в. д., а затем следует по прямой линии в южном направлении до вершины, расположенной на уровне 861 м согласно карте масштаба 1:50 000 на рисунке 7.8 (страница 334 «Возражений Нигерии») и имеющей координаты 10° 59′ 45″ с. ш. и 13° 45′ 45″ в. д., после чего она проходит по реке Богаза в юго-западном направлении до вершины горы Нгоси.

Водораздел от Нгоси до Хумсики (Роумсики)/Камале/ Туру (горы Мандара) (пункты 103–114)

Суд отмечает, что проблема в районе между Нгоси и Хумсики связана с тем, что Камерун и Нигерия по-разному применяют положения пунктов 20–24 Декларации Томсона–Марчанда. Таким образом, в отношении этого сектора границы задача Суда состоит в том, чтобы установить прохождение границы на основании условий Декларации Томсона–Марчанда, то есть, по сути, на основании линии гребня, линии водораздела и деревень, которые располагаются по ту или иную сторону границы. Суд рассматривает этот вопрос относительно каждого участка и делает вывод, что в районе между Нгоси и Хумсики граница проходит по линии, описанной в пунктах 20–24 Декларации Томсона–Марчанда, и дает при этом соответствующие разъяснения.

От горы Кули до Боурхи/Мадугувы (неправильная линия водораздела на карте Мойзеля) (пункты 115–119)

Суд отмечает, что текст пункта 25 Декларации Томсона–Марчанда, относительно применения которого стороны расходятся во мнениях, достаточно четко предусматривает, что граница должна проходить «по неправильной линии водораздела, показанной на карте Мойзеля». Поскольку авторы Декларации четко указали линию границы, Суд не может отклониться от нее.

Подробно изучив карту Мойзеля, Суд делает вывод, что пункт 25 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать как предусматривающий, что граница должна проходить от горы Кули до точки, обозначающей начало «неправильной линии водораздела» и имеющей координаты 10° 27′ 48″ с. ш. и 13° 31′ 47″ в. д., достигнув этой точки по правильной линии водораздела. Затем от этой точки граница проходит по «неправильной линии водораздела» до точки, обозначающей конец этой линии и имеющей координаты 10° 15′ 46″ с. ш. и 13° 30′ 55″ в. д. Между этими двумя точками граница проходит по линии, показанной на карте, которая прилагается к настоящему решению и составленной Судом посредством транспонирования «неправильной линии водораздела» из карты Мойзеля на первое издание листа «Uba N.E.» карты Нигерии DOS в масштабе 1:50 000. От этой последней точки граница вновь проходит по правильной линии водораздела в южном направлении.

Котча (Койя) (пункты 120–124)

Суд приходит к выводу, что в районе Котчи трудности возникли исключительно в связи с тем, что, как признает Нигерия, нигерийская деревня Котча частично расположена в Камеруне. Как ранее отмечал Суд в отношении деревни Туру, он не вправе изменить линию делимитированной границы, даже если деревня, прежде расположенная по одну сторону границы, стала занимать территорию по другую сторону границы. Решение возникших в результате этого проблем должны найти сами стороны с учетом прав и интересов местного населения.

Поэтому Суд приходит к выводу, что граница в районе Котчи, как она описана в пунктах 26 и 27 Декларации Томсона–Марчанда, проходит по линии водораздела, включая место, где она проходит в непосредственной близости от деревни Котча, а обрабатываемые земли, расположенные на камерунской стороне водораздела, остаются на камерунской территории.

Исток реки Цикакири (пункты 125–129)

Суд отмечает, что толкование пункта 27 Декларации Томсона–Марчанда вызывает трудности, связанные с тем, что река Цикакири имеет не один исток, в то время как в Декларации просто говорится, что граница проходит через «исток» реки Цикакири, и при этом не указывается, какой именно исток имеется в виду.

Суд отмечает, что можно вполне обоснованно предположить, что авторы Декларации, упоминая исток реки

Цикакири, намеревались обозначить точку, которую легко опознать как на картах, так и на земле, и также отмечает, что среди других истоков реки Цикакири выделяется один, а именно тот, который находится на самом высоком месте. Соответственно, Суд делает вывод, что в районе, упомянутом в пункте 27 Декларации Томсона–Марчанда, граница начинается от точки с координатами 10°03′32″ с.ш. и 13°17′50″ в.д., расположенной неподалеку от Думо. Далее граница проходит по прямой линии до точки, которую Суд определил как «исток реки Цикакири», о котором говорится в Декларации, и затем продолжается по этой реке.

От маяка 6 до Вамни Будунго (пункты 130–134)

Суд отмечает, что толкование пунктов 33 и 34 Декларации Томсона–Марчанда вызывает трудность, связанную с тем, что в этих пунктах описывается линия границы как проходящая через три маяка, из которых по меньшей мере двух уже не существует.

Тщательно изучив текст англо-германского Соглашения 1906 года и картографические материалы, представленные сторонами, с тем чтобы установить местонахождение этих трех маяков, Суд делает вывод, что пункты 33 и 34 Декларации Томсона–Марчанда должны толковаться как устанавливающие границу, которая проходит через три точки со следующими координатами: 9°04′19″ с.ш. и 12°53′15″ в.д.; 9°01′03″ с.ш. и 12°51′55″ в.д.; и 8°58′18″ с.ш. и 12°49′22″ в.д.

Майо Сенче (пункты 135–139)

Суд отмечает, что в районе Майо Сенче, о котором говорится в пункте 35 Декларации Томсона–Марчанда, трудности связаны с установлением линии водораздела, в отношении которого две стороны предложили различные картографические изображения.

Изучив картографические материалы, представленные сторонами, Суд отмечает, что линия водораздела проходит, как утверждает Нигерия, между бассейном Майо Сенче и бассейном двух рек в южном направлении.

Джимбаре и Сапео (пункты 140–146)

Суд отмечает, что толкование пунктов 35–38 Декларации Томсона–Марчанда вызвало проблемы, поскольку содержащееся в них описание границы, судя по всему, содержит ряд существенных ошибок и в некоторых местах противоречит отражению этой границы на карте 1931 года, приложенной к Декларации. Однако Суд отмечает, что в отношении района к северу от Нананоуа, упомянутого в пункте 36 Декларации Томсона–Марчанда, стороны согласны в том, что реки, русла которых образуют границу, — это реки Леинде и Сассири. Аналогичным образом, картографические изображения этого сектора границы, представленные сторонами, совпадают во всех отношениях. С другой стороны, относительно сектора к югу от Нананоуа мнения Камеруна и Нигерии расходятся.

Суд делает вывод, что, во-первых, пункты 35 и 36 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать как предусматривающие границу, которая проходит через Хосере-Била, обозначенную как «южная вершина гор Алантика», о которых говорится в пункте 35, и затем от этой точки по реке Леинде и реке Сассири «до слияния с первой речкой, стекающей с гор Балакосса». Далее, Суд приходит к выводу, что пункты 37 и 38 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать как устанавливающие границу, которая проходит по линии, описанной в пункте 1 протокола Логана–Ле Брюна и показанной Нигерией на рисунках 7.15 и 7.16 на страницах 346 и 350 ее «Возражений».

Ноумбероу — Бангланг (пункты 147–152)

Суд отмечает, что заключительная часть пункта 38 Декларации Томсона–Марчанда вызывает проблемы, связанные с толкованием, поскольку в нем содержатся существенные ошибки, имеющие большое значение; однако далее Суд отмечает, что проблемы относятся только к той части границы, которая расположена к югу от истока реки Ноумбероу. В отношении направления к северу от этой точки Камерун и Нигерия согласны, что граница должна проходить по руслу реки Ноумбероу. Это согласие подтверждается тем, что именно такое прохождение границы показано и на камерунских, и на нигерийских картах.

Суд считает, что к югу от истока следует отдать предпочтение линии границы, предложенной Нигерией. Кроме того, эта линия больше соответствует интересам Камеруна, чем та, что показана на его собственных картах, и Камерун не возражает против этого. Соответственно, Суд делает вывод, что заключительную часть пункта 38 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать как предусматривающую, что граница должна проходить по руслу реки Ноумбероу до ее истока, а затем она продолжается от этой точки по прямой линии до Хосере-Тапере, как определено Судом.

Типсан (пункты 153–155)

Суд отмечает, что во время слушаний стороны согласились с прохождением границы по линии, пролегающей параллельно дороге между Форт-Лами и Баре на расстоянии около 2 километров к западу от нее, как предусматривается в пункте 41 Декларации Томсона–Марчанда. Суд принимает к сведению это согласие. Однако Суд считает, что во избежание сомнений он должен обозначить конечную точку на этом секторе границы, то есть точку, расположенную на Майо-Типсал «в 2 километрах к юго-западу от точки, в которой дорога пересекает упомянутую Майо-Типсал», что соответствует координатам 7°58′49″ с.ш. и 12°12′45″ в.д.

Пересечение с Майо-Ин (пункты 156–160)

Суд подтверждает, что граница в районе, в котором она пересекает Майо-Ин, проходит по линии, указанной в пунктах 48 и 49 Декларации Томсона–Марчанда.

Район гор Хамбере (пункты 161–168)

Суд отмечает, что пункты 60 и 61 Декларации Томсона–Марчанда вызывают проблемы, связанные с толкованием, поскольку в них предусматривается, что граница должна проходить через «достаточно высокую вершину» без какого-либо дополнительного разъяснения, и стороны расходятся во мнениях относительно месторасположения этой вершины.

Суд отмечает, что в пунктах 60 и 61 содержится ряд указаний, которые помогают установить местонахождение «достаточно высокой остроконечной вершины», о которой говорится в этих пунктах. Изучив самым тщательным образом карты, представленные сторонами, Суд делает вывод, что пункт 60 Декларации Томсона–Марчанда следует толковать как предусматривающий, что граница должна проходить по линии водораздела через Хосере-Хамбере или Гесуми, как показано на листе NB–32–XVIII–3 *a*–3 *b* карты Камеруна 1955 IGN с масштабом 1:50 000, которая в ходе разбирательства была составлена Нигерией, и достигать подножия вершины Тамниар, которую Суд определил как «достаточно высокую остроконечную вершину», о которой говорится в Декларации.

От гор Хамбере до реки Мбури (Лип и Янг) (пункты 169–179)

Суд отмечает, что толкование Королевского указа в Совете 1946 года связано с двумя основными трудностями, касающимися района между «достаточно высокой остроконечной вершиной», упомянутой в Декларации Томсона–Марчанда, и рекой Мбури. Первая трудность состоит в том, как состыковать линии, указанные в обоих текстах, и, кроме того, как определить вершину, описанную в Королевском указе в Совете как «высокая» без дополнительных пояснений. Вторая проблема сводится к определению линии границы после этой точки.

Суд отмечает, что, не имея возможности обозначить конкретную вершину, он, тем не менее, в состоянии определить линию гребня, частью которого должна являться данная вершина. Этот гребень начинается в точке, где водораздел, проходящий через Хосере-Хамбере, резко поворачивает на юг в местности под названием Галадима-Вандери, как показано на рисунке 7.37 в «Возражениях Нигерии», затем проходит прямо на юг до пересечения с точкой, названной на том же рисунке Тонн-Хилл. Авторы Королевского указа в Совете намеревались провести границу по этой линии гребня. В итоге Суд считает, что его задача состоит в том, чтобы обозначить линию, соединяющую вершину, которая упоминается в пункте 60 Декларации Томсона–Марчанда, а именно гору Тамниар, с этой линией гребня. Суд отмечает, что водораздел, проходящий через Хосере-Хамбере, на котором находится гора Тамниар, естественным образом доходит до линии гребня, обозначающей бывшую франко-британскую границу, где находится начальная точка сектора границы, делимитированной Королевским указом в Совете 1946 года. Таким образом можно соединить секторы границы, делимитированной в обоих документах, по этому водоразделу, как он показан на листе NB–32–XVIII–3 *a*–3 *b* карты Камеруна 1955 IGN с масштабом 1:50 000, составленной Нигерией в ходе разбирательства.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о линии границы от этой линии гребня. Он отмечает, что Королевский указ в Совете 1946 года содержит огромный объем информации о прохождении границы в этом районе. После тщательного изучения карт, представленных сторонами, Суд делает вывод, что с востока на запад граница сначала проходит по линии водораздела через Хосере-Хамбере от горы Тамниар до точки, где эта линия соединяется с линией гребня, обозначающей бывшую франко-британскую границу. Затем, согласно Королевскому указу в Совете 1946 года, граница проходит по линии этого гребня в южном направлении, потом на запад, на юг и вновь на запад до истока реки Намквер, после чего она проходит по руслу этой реки до ее слияния с рекой Мбури в 1 миле к северу от Ниана. От этой точки граница проходит по руслу реки Мбури. Сначала, примерно 2 километра, она идет в северном направлении, а затем поворачивает на юго-запад на протяжении около 3 километров, после чего уходит на запад, север и вновь на запад вдоль участка, где эта река называется также Мавен или Нтем. Затем еще через примерно 2 километра она поворачивает прямо на север, где река Мбури называется также Мантон или Нтем.

Биссаула-Тоссо (пункты 180–184)

Суд отмечает, что проблема в районе Биссаула-Тоссо заключается в определении того, какой приток реки Акбанг пересекает дорогу между Кенту и Бамендой и является, таким образом, притоком, по которому, согласно Королевскому указу в Совете, должна проходить граница.

Суд делает вывод, что Королевский указ в Совете 1946 года следует толковать как предусматривающий прохождение границы через точку, где южный приток реки Акбанг, как он определен Судом, пересекает дорогу между Кенту и Бамендой, а затем — от этой точки вдоль южного притока до его соединения с рекой Акбанг.

Река Сама (пункты 185–189)

Суд отмечает, что толкование Королевского указа в Совете связано с трудностями в отношении реки Сама, поскольку эта река имеет два притока, а значит, существуют два места, где она «раздваивается», как описывается в Королевском указе в Совете; но в данном указе не обозначено, какое именно из этих двух мест следует использовать для определения прохождения границы.

Суд приходит к выводу, что формулировка текста Королевского указа в Совете 1946 года позволяет ему сделать вывод, что этот указ следует толковать как предусматривающий прохождение границы по реке Сама до слияния с ее первым притоком, то есть до точки с коор-

динатами 6° 56′29″ с.ш. и 10° 10′23″ в.д., которую Суд определил как точку, в которой, согласно Королевскому указу в Совете, река Сама «раздваивается», а затем — от этой точки по прямой линии до самой высокой точки горы Тоссо.

Граница на полуострове Бакасси и вопрос о суверенитете над этим полуостровом (пункты 193–225)

Напомнив об окончательных представлениях каждой из сторон, Суд отмечает, что в соответствии с позицией Камеруна в англо-германском Соглашении от 11 марта 1913 года установлено прохождение границы между сторонами в районе полуострова Бакасси: в соответствии с этим соглашением данный полуостров находится на германской стороне границы. В связи с этим Камерун ссылается на статьи XVIII–XXI упомянутого соглашения и добавляет, что, следовательно, когда Камерун и Нигерия получили независимость, эта граница стала границей между данными двумя странами, являющимися государствами-правопреемниками колониальных держав и связанными принципом uti possidetis. Далее Суд отмечает, что, со своей стороны, Нигерия не оспаривает тот факт, что смысл этих положений заключался в передаче полуострова Бакасси Германии. Однако Нигерия утверждает, что указанные условия так и не были выполнены и в силу различных причин не имеют юридической силы, хотя другие статьи Соглашения от 11 марта 1913 года остались в силе. Нигерия утверждает, что право на суверенитет над полуостровом Бакасси, на которое она ссылается, первоначально принадлежало королям и вождям Старого Калабара. Она считает, что, согласно Договору о протекторате, подписанному 10 сентября 1884 года между Великобританией и королями и вождями Старого Калабара, Великобритания наделялась лишь ограниченными правами и никоим образом не получила суверенитета над территориями, подвластными королям и вождям Старого Калабара. Нигерия утверждает, что, поскольку Великобритания не обладала суверенитетом над этими территориями в 1913 году, она не могла уступить его третьей стороне. В связи с этим Суд отмечает, что, по мнению Камеруна, договор, подписанный 10 сентября 1884 года между Великобританией и королями и вождями Старого Калабара, устанавливал «колониальный протекторат» и что «в практике того периода на международном уровне не существовало принципиальной разницы между колониями и колониальными протекторатами в отношении территориальных приобретений». По мнению Камеруна, различия по существу между статусом колонии и статусом колониального протектората относились скорее к сфере национального законодательства колониальных держав, нежели к сфере международного права.

Ключевым элементом колониального протектората являлось «принятие на себя государством-протектором осуществления внешнего суверенитета», что проявлялось главным образом в «приобретении и осуществлении возможности и полномочий передавать часть находящейся под протекторатом территории на основе международного договора без участия соответствующего населения или территориального образования».

Суд прежде всего отмечает, что в эпоху Берлинского конгресса европейские державы заключили множество международных договоров с местными правителями и что Великобритания заключила около 350 договоров с местными вождями в дельте Нигера, в том числе договоры, заключенные в июле 1884 года с королями и вождями Опобо, а в сентябре 1884 года — с королями и вождями Старого Калабара. В последнем договоре не была указана территория, которой Британская Корона должна была оказать «благосклонную поддержку и защиту», а также не были обозначены территории, над которыми каждый из королей или вождей, подписавших договор, осуществлял свои полномочия. Однако, по мнению Суда, Великобритания четко представляла себе район, которым в разные времена правили короли и вожди Старого Калабара, и их положение.

Как утверждала Нигерия, само название Договора 1884 года и ссылка в его статье I на обязательство предоставить «защиту» свидетельствуют о том, что Британия не имела права на что-то большее, чем защита, и в частности не имела права передавать соответствующую территорию третьим государствам: «*nemo dat quod non habet*». В связи с этим Суд обращает внимание на то, что международно-правовой статус «Договора о защите (протекторате)», заключенного в соответствии с правовыми нормами, действовавшими в то время, не может определяться исключительно на основании его названия. Некоторые договоры о протекторате заключались с территориальными образованиями, которые в соответствии с этими договорами сохраняли уже имевшийся у них суверенитет согласно международному праву. В качестве примера можно привести ситуацию, когда охраняемая сторона стала именоваться «протекторатом» или «защищаемым государством». В африканских странах к югу от Сахары договоры под названием «договоры о протекторате» заключались не с государствами, а с влиятельными вождями местных племен, которые правили в определенных районах территории. В отношении договора такого рода в другой части света Макс Хубер, выступавший в роли единственного арбитра в деле об *острове Палмас*, пояснил, что такой договор

> «не является соглашением между равноправными сторонами; скорее, он представляет собой форму внутренней организации колониальной территории на основе автономии местного населения… Таким образом, сюзеренитет над туземными государствами становится основой территориального суверенитета в отношении других членов сообщества наций» (*RIIA*, Vol. II, pp. 858–859).

Суд отмечает, что эти концепции были также отражены в консультативном заключении по делу о *Западной Сахаре*. В нем Суд заявил, что в отношении территорий, которые не являются terra nullius, но заселены племенами или людьми, имеющими социально-политическую организацию, «соглашения, заключенные с местными

вождями.., рассматриваются как основа для обладания правовым титулом» (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 39, para. 80). Суд отмечает, что, даже если этот способ приобретения не соответствует нынешним нормам международного права, принцип интертемпорального права требует, чтобы юридические последствия международных договоров, заключенных в то время в дельте реки Нигер, были действительными и в настоящее время, в данном споре.

По мнению Суда, многие факторы указывают на то, что Договор 1884 года, подписанный с королями и вождями Старого Калабара, не устанавливал международного протектората. Сама Нигерия не в состоянии указать на какую-либо роль в вопросах, относящихся к данному делу, которую короли и вожди Старого Калабара сыграли бы после заключения Договора 1884 года. Далее Суд отмечает, что характерной чертой международного протектората является продолжение совещаний и обсуждений между державой-протектором и правителями протектората. В данном деле Суд был проинформирован о том, что «Нигерия не может заявить, что такие совещания никогда не проводились или что они проводились.., но протоколов, которые могли бы дать ответ на этот вопрос, возможно, уже не существует...». Суд также отмечает, что ни в одном из различных британских Королевских указов в Совете, когда бы они ни были изданы, с перечнем протекторатов и защищаемых государств нет упоминания о Старом Калабаре. Более того, Суду не были представлены какие-либо доказательства того, что короли и вожди Старого Калабара заявили в 1913 году протест; или что они предприняли какие-либо действия по передаче территории Нигерии после обретения ею независимости в 1960 году. Таким образом, Суд делает вывод, что в соответствии с действовавшим в то время правом Великобритания могла в 1913 году установить свои границы с Германией в отношении Нигерии, в том числе ее южной части.

Затем Суд рассматривает вопрос о режиме, регулировавшем в период с 1913 по 1960 год южный сектор границы, как она определена англо-германским Соглашением от 11 марта 1913 года.

Камерун утверждает, что в период существования мандата и опеки, а также во время последующего процесса обретения независимости международное сообщество признавало принадлежность полуострова Бакасси Камеруну. Со своей стороны, Нигерия утверждает, что в течение всего периода действия Договора 1884 года Великобритания не имела права отчуждать полуостров Бакасси. На этом основании она заявляет, что никакие действия Великобритании в отношении полуострова Бакасси в период существования мандата или опеки не могли вывести полуостров Бакасси из-под протектората Нигерии.

Суд отмечает, что после Первой мировой войны Германия отказалась от своих колониальных владений. Согласно Версальскому договору германские территории в Камеруне были поделены между Великобританией и Францией. В 1922 году Великобритания признала мандат Лиги Наций в отношении «той части [бывшей германской колонии] Камерунских территорий, которая расположена к западу от линии, установленной в Декларации [Мильнера–Саймона], подписанной 10 июля 1919 года». Полуостров Бакасси в обязательном порядке подпадал под мандат. Когда после Второй мировой войны и создания Организации Объединенных Наций мандат был преобразован в опеку, территориальная ситуация осталась абсолютно неизменной. Таким образом, весь период с 1922 по 1961 год (когда была прекращена опека) полуостров Бакасси был составной частью Британского Камеруна. Граница между полуостровом Бакасси и Нигерией, несмотря на административные договоренности, оставалась международной границей.

Суд не может принять утверждение Нигерии, согласно которому до обретения ею независимости в 1961 году и несмотря на англо-германское Соглашение от 11 марта 1913 года, полуостров Бакасси оставался под суверенитетом королей и вождей Старого Калабара. Ни Лига Наций, ни Организация Объединенных Наций не признавали этого. Аналогичным образом, Суд отмечает, что ему не были представлены доказательства того, что после обретения независимости Нигерия рассчитывала получить полуостров Бакасси от королей и вождей Старого Калабара. Суд отмечает, в частности, что Нигерия не имела никаких оснований полагать, что плебисцит, проходивший в южной части Камеруна в 1961 году под контролем Организации Объединенных Наций, не распространялся на полуостров Бакасси. Далее Суд отмечает, что эта линия границы была признана Нигерией, когда она голосовала за резолюцию 1608 (XV) Генеральной Ассамблеи, в соответствии с который была прекращена опека и утверждались результаты плебисцита. Вскоре после этого в вербальной ноте № 570 от 27 марта 1962 года, адресованной Камеруну, Нигерия упомянула некоторые сдаваемые по лицензии участки нефтяных месторождений. К ноте прилагалась схематическая карта, из которой явно следовало, что участок N находится прямо к югу от полуострова Бакасси. Этот участок был указан как офшорный Камерун. Такое общее представление о том, кому принадлежит правовой титул в отношении полуострова Бакасси, существовало до конца 1970-х годов, когда стороны вступили в дискуссию относительно разделяющей их морской границы. Суд приходит к выводу, что из этих дискуссий и соответствующих договоренностей явно следует, что стороны принимали как факт принадлежность полуострова Бакасси Камеруну. Нигерия, полностью полагаясь на авторитет своих экспертов и политиков высшего уровня, исходила из того, что полуостров Бакасси принадлежит Камеруну. Соответственно, Суд делает вывод, что в то время Нигерия признавала себя связанной положениями статей XVIII–XXII англо-германского Соглашения от 11 марта 1913 года и признавала суверенитет Камеруна над полуостровом Бакасси. По мнению Суда, это общее понимание сторон отражено также в географическом расположении нефтяных концессий, предоставленных обеими сторонами до 1991 года. Далее Суд принимает

во внимание некоторые официальные запросы, которые нигерийское посольство в Яунде или нигерийские консульства направляли до 1980-х годов перед посещением своих граждан, проживающих на полуострове Бакасси.

В силу всех этих причин Суд приходит к выводу, что англо-германское Соглашение от 11 марта 1913 года было юридически действительным и применимым в полном объеме.

Затем Суд переходит к рассмотрению дополнительных претензий Нигерии в отношении полуострова Бакасси. Нигерия выдвигает «три разных, но взаимосвязанных основания для обладания правовым титулом в отношении полуострова Бакасси»:

«i) длительное присутствие Нигерии и нигерийских граждан, представляющее собой историческое закрепление правового титула и подтверждающее первоначальный правовой титул королей и вождей Старого Калабара, при этом указанный правовой титул перешел к Нигерии в момент обретения ею независимости в 1960 году;

ii) мирное владение Нигерией, выступающей в качестве суверена, и отсутствие протеста со стороны Камеруна; и

iii) проявления суверенитета со стороны Нигерии в сочетании с молчаливым согласием со стороны Камеруна в отношении нигерийского суверенитета над полуостровом Бакасси».

Нигерия особо подчеркивает, что правовой титул на основании исторического закрепления в сочетании с молчаливым согласием в период с момента обретения Нигерией независимости «представляет собой самостоятельный и самодостаточный правовой титул в отношении Бакасси». Со своей стороны, Камерун утверждает, что закрепленный в международном договоре правовой титул не может быть вытеснен тем, что, по его мнению, сводится всего лишь к ряду effectivités, на которые ссылается Нигерия.

Прежде всего Суд напоминает о своем вышеизложенном выводе относительно претензии на давний правовой титул в отношении полуострова Бакасси, полученный от королей и вождей Старого Калабара. Как отмечает Суд, из этого следует, что на момент обретения Нигерией независимости не существовало никакого нигерийского правового титула, который впоследствии мог бы быть подтвержден «длительным пребыванием». Напротив, к моменту обретения независимости Камерун получил на основании правопреемства правовой титул в отношении полуострова Бакасси, который был закреплен англо-германским Соглашением от 11 марта 1913 года. Суд также приходит к выводу, что ссылка на теорию исторического закрепления правового титула ни в коем случае не может служить основанием для обладания Нигерией правовым титулом в отношении Бакасси, если ее «пребывание» на полуострове противоречит первостепенному правовому титулу Камеруна, предусмотренному в международном договоре, и если, кроме того, владение продолжалось в течение ограниченного периода.

Затем Суд рассматривает другие аспекты второго и третьего оснований для правового титула, одновременно выдвинутых Нигерией.

Суд отмечает, что правовой вопрос о том, предполагают ли effectivités, что правовой титул принадлежит той, а не другой, стране, отличается от правового вопроса о том, могут ли эти effectivités служить основанием для вытеснения правового титула, предусмотренного в международном договоре. Камера Суда ясно заявила в деле *Спор в отношении границы (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, что, если существует противоречие между правовым титулом и effectivités, предпочтение следует отдавать первому (*I.C.J. Reports 1986*, *Judgment*, pp. 586–587, para. 63). По мнению Суда, более уместным в данном деле является правовой вопрос о том, можно ли расценивать поведение Камеруна в качестве обладателя правового титула как молчаливое согласие с утратой предусмотренного в международном договоре правового титула, унаследованного им при обретении независимости. Суд напоминает, что в 1961–1962 годах Нигерия ясно и открыто признала за Камеруном правовой титул в отношении полуострова Бакасси. Такая ситуация сохранялась по меньшей мере до 1975 года, когда Нигерия подписала Декларацию Мароуа. Можно сказать, что никакие effectivités Нигерии до этого времени не имели правового значения в качестве подтверждения правового титула Нигерии; этим можно отчасти объяснить отсутствие протеста со стороны Камеруна в отношении деятельности Нигерии в области здравоохранения, образования и налогообложения. Суд также отмечает, что Камерун со времени обретения им независимости осуществлял деятельность, благодаря которой было очевидно, что он никоим образом не отказывается от своего правового титула в отношении полуострова Бакасси. По мнению Суда, вышесказанное свидетельствует о том, что Нигерия не могла действовать à titre de souverain до конца 1970-х годов, поскольку она не считала себя обладательницей правового титула в отношении полуострова Бакасси; и в последующий период отсутствуют доказательства молчаливого согласия Камеруна с утратой правового титула в пользу Нигерии. По всем этим причинам Суд также не может принять второе и третье основания для правового титула в отношении полуострова Бакасси, на которые ссылается Нигерия.

Соответственно, Суд делает вывод, что граница между Камеруном и Нигерией на полуострове Бакасси делимитирована в статьях XVIII–XX англо-германского Соглашения от 11 марта 1913 года и что суверенитет над полуостровом принадлежит Камеруну.

Морская граница между Камеруном и Нигерией
(пункты 226–307)

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о морской границе между Камеруном и Нигерией.

В своих заключительных представлениях Суду в конце устных слушаний 21 марта 2002 года Камерун обратился к Суду с просьбой подтвердить, что «граница между

морскими районами, принадлежащими, соответственно, Республике Камерун и Федеративной Республике Нигерии, проходит следующим образом», который Камерун подробно излагает в двух подпунктах пункта *c* своих представлений. Нигерия утверждает, что Суд должен отказаться от осуществления, полностью или частично, делимитации, о которой просит Камерун, поскольку, во-первых, делимитация затрагивает районы, на которые претендуют третьи государства (восьмое предварительное возражение), и, во-вторых, не было удовлетворено требование в отношении проведения предварительных переговоров.

Прежде всего Суд рассматривает эти доводы Нигерии.

Восьмое предварительное возражение Нигерии (пункты 237–238)

Суммировав утверждения и доводы каждой из сторон, Суд прежде всего отмечает, что его вывод, изложенный в решении от 11 июня 1998 года в отношении восьмого предварительного возражения Нигерии, согласно которому это предварительное возражение «не носит, в обстоятельствах данного дела, исключительно предварительного характера», предполагает, что до рассмотрения дела по существу Суд должен рассмотреть это предварительное возражение. Поскольку Нигерия настаивает на своем возражении, Суд должен вынести по нему постановление.

Суд начинает с замечания о том, что его юрисдикция основывается на согласии сторон. Поэтому Суд не может выносить решение о законных правах третьих государств, не являющихся сторонами судопроизводства. В данном деле имеются государства, которые не являются сторонами настоящего судопроизводства и права которых могут быть затронуты, а именно Экваториальная Гвинея и Сан-Томе и Принсипи. Эти права не могут быть установлены по решению Суда, если Экваториальная Гвинея и Сан-Томе и Принсипи не станут сторонами судопроизводства. Действительно, Экваториальная Гвинея попросила и получила разрешение на вступление в дело, но только в качестве участника, не являющегося стороной. Сан-Томе и Принсипи решило не вступать в дело ни в каком качестве.

Суд считает, что защита, предоставляемая согласно статье 59 Статута Суда, не всегда оказывается достаточной, особенно в делах о делимитации морской границы, когда речь идет о морских районах нескольких государств. В данном деле статья 59 может оказаться недостаточной для защиты интересов Экваториальной Гвинеи и/или Сан-Томе и Принсипи от последствий — пусть даже косвенных — решения, которое затрагивает их законные права. Следовательно, устанавливая морскую границу между Камеруном и Нигерией, Суд должен убедиться, что занятая им позиция никоим образом не затронет права Экваториальной Гвинеи и Сан-Томе и Принсипи. Более того, как отмечает Суд, касаясь конкретного вопроса о точке пересечения границ трех государств, обе стороны согласились с тем, что Суд не должен ее определять. На самом дсле он не имеет на это права. Суд должен учитывать это при определении какой бы то ни было линии.

Суд делает вывод, что он не может принять решение в отношении требований Камеруна в той части, в какой они могут затронуть права Экваториальной Гвинеи и Сан-Томе и Принсипи. Тем не менее само по себе наличие этих двух государств, права которых могут оказаться затронутыми решением Суда, не препятствует осуществлению Судом юрисдикции в вопросе о делимитации морской границы между сторонами переданного ему дела, а именно Камеруном и Нигерией, хотя Суд не должен забывать, как всегда бывает в ситуациях такого рода, об ограничениях, которые налагает на его юрисдикцию наличие указанных двух государств.

Довод Нигерии, касающийся невыполнения требования о проведении предварительных переговоров (пункты 239–245)

Как утверждает Нигерия, в пункте 1 статьи 74 и пункте 1 статьи 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержится требование, чтобы стороны спора относительно делимитации морской границы прежде всего попытались разрешить свой спор путем переговоров. Согласно утверждениям Нигерии, в этих положениях устанавливается материально-правовая норма, а не процессуальное условие. Переговоры предписываются как надлежащий и первоочередной способ осуществления справедливой делимитации морской границы, а Суд не является местом для проведения переговоров. Нигерия признает, что в той части, в какой спор по поводу морской границы затрагивает районы вокруг точки G и районы, охватываемые более чем одной лицензией, это требование удовлетворено. Однако она считает, что в отношении вод к югу от «4° с. ш. и 3° с. ш. и даже 2° с. ш.» никогда не предпринимались попытки провести переговоры с Нигерией или, насколько ей известно, с любым другим заинтересованным государством.

Суд подчеркивает, что, как он отметил в своем решении от 11 июня 1998 года, переговоры между правительствами Камеруна и Нигерии относительно полной делимитации морской границы — до точки G и далее — проводились еще в 1970-х годах. Эти переговоры не привели к достижению договоренности. Однако, по мнению Суда, в статьях 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не требуется успешное завершение переговоров о делимитации; как и в случае всех аналогичных обязательств о проведении переговоров, предусмотренных в международном праве, переговоры должны проводиться добросовестно. Суд подтверждает свой вывод в отношении предварительных возражений, согласно которому переговоры действительно проводились. Более того, если после безуспешного завершения переговоров возбуждается судопроизводство и одна из сторон затем изменяет свое требование, то в соответствии со статьями 74 и 83 Кон-

венции по морскому праву не требуется, чтобы это судопроизводство было приостановлено на время проведения новых переговоров. Суд и в самом деле не является местом для проведения переговоров. Однако в такой ситуации новое требование должно рассматриваться исключительно в судебном порядке. Любой другой подход привел бы к задержкам и усложнению процесса делимитации континентальных шельфов и исключительных экономических зон. Конвенция по морскому праву не требует такой приостановки производства.

Касаясь вопроса об Экваториальной Гвинее и Сан-Томе и Принсипи, Суд не может сделать вывод, что, согласно статьям 74 и 83 Конвенции по морскому праву, установление морской границы между Камеруном и Нигерией предполагает предварительное завершение одновременных переговоров между всеми четырьмя государствами.

Суд приходит к выводу, что по этой причине он может приступить к делимитации морской границы между Камеруном и Нигерией в той мере, в какой не затрагиваются права Экваториальной Гвинеи и Сан-Томе и Принсипи.

Морская граница до точки G (пункты 247–268)

Затем Суд переходит к рассмотрению просьбы Камеруна о проведении точной линии делимитации морской границы. Прежде всего Суд рассматривает сектор морской границы до точки G.

Суд отмечает, что, по мнению Камеруна, морская граница между Камеруном и Нигерией делится на два сектора. Первый, от устья реки Акваяфе до точки G, зафиксированной в Декларации Мароуа от 1 июня 1975 года, делимитирован, как утверждается, юридически действительными международными соглашениями, заключенными между сторонами. В отношении этого сектора Камерун просит Суд лишь подтвердить эту делимитацию, которую, как утверждает Камерун, в настоящее время стремится пересмотреть Нигерия. Сектор границы после точки G предстоит делимитировать, и Камерун просит Суд установить пределы соответствующих районов сторон в этом секторе, с тем чтобы полностью и окончательно разрешить спор между ними. Делимитация первого сектора, от устья реки Акваяфе до точки G, основана, по утверждению Камеруна, главным образом на трех международно-правовых документах, а именно на англо-германском Соглашении от 11 марта 1913 года, камеруно-нигерийском Соглашении от 4 апреля 1971 года, состоящем из Декларации Яунде II и прилагаемой схемы № 3433, а также Декларации Мароуа от 1 июня 1975 года. Затем Суд отмечает, что Нигерия, со своей стороны, не проводит различия между районом до точки G и районом после этой точки. Она отрицает наличие делимитации морской границы до этой точки и утверждает, что делимитация морской границы должна быть осуществлена полностью de novo. Тем не менее Нигерия выдвигает конкретные аргументы в отношении района до точки G, которые, по мнению Суда, следует рассмотреть в этой части его решения. Прежде всего, на основании своей претензии в отношении суверенитета над полуостровом Бакасси Нигерия утверждает, что линия морской границы между нею и Камеруном будет начинаться в водах реки Рио-дель-Рей и проходить вниз по срединной линии в направлении открытого моря. Поскольку Суд уже пришел к выводу, что суверенитет над полуостровом Бакасси принадлежит Камеруну, а не Нигерии, нет необходимости и далее рассматривать этот довод Нигерии. Кроме того, Нигерия утверждает, что, даже если претензия Камеруна в отношении Бакасси обоснованна, требование Камеруна в отношении морской границы должно было учитывать скважины и другие установки на каждой стороне от линии, установленной в практике нефтедобычи, и не менять статус-кво в этом аспекте. В отношении Декларации Яунде II Нигерия утверждает, что она не является имеющим обязательную силу соглашением. Аналогичным образом Нигерия расценивает Декларацию Мароуа как не являющуюся юридически действительным документом.

Прежде всего Суд отмечает, что он уже пришел к заключению о том, что англо-германское Соглашение от 11 марта 1913 года является юридически действительным и применимым в полной мере и что, следовательно, правовой титул в отношении территории полуострова Бакасси принадлежит Камеруну. Из этого следует, что морская граница между Камеруном и Нигерией проходит к западу от полуострова Бакасси, а не к востоку, то есть по Рио-дель-Рей. Из этого также следует, что в соответствии со статьями XVIII и XXI указанного англо-германского Соглашения морская граница между сторонами «привязана» к точке на суше, где пересекаются прямая линия от Бакасси-пойнт до Кинг-пойнт и центр судоходного русла реки Акваяфе.

Как отмечает Суд, документы, представленные ему сторонами, явно указывают на то, что, независимо от намерений первоначальных сторон, подписавших Декларацию Яунде II, эта декларация впоследствии неоднократно оспаривалась Нигерией после ее подписания и после заседания Совместной комиссии по пограничным вопросам, состоявшегося в июне 1971 года. Однако нет необходимости определять статус Декларации изолированно, поскольку указанная в ней линия подтверждена положениями Декларации Мароуа, в третьем пункте которой содержится ссылка на «точку 12.., находящуюся в конце линии морской границы, признанной главами обоих государств 4 апреля 1971 года».

Суд полагает, что Декларация Мароуа представляет собой международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и обозначившее линию границы; таким образом, она регулируется нормами международного права и является международным договором в значении, утвержденном в Венской конвенции о праве международных договоров (см. пункт 1 статьи 2), участницей которой Нигерия является с 1969 года, а Камерун — с 1991 года и которая в любом случае отражает нормы международного обычного права в этом отношении. Кроме того, Суд считает, что он не может

согласиться с доводом о том, что Декларация Мароуа не имела юридической силы согласно международному праву, поскольку она была подписана тогдашним нигерийским главой государства, но так и не была ратифицирована. Суд отмечает, что, хотя в международном праве двухступенчатая процедура, состоящая из подписания и ратификации, часто предусматривается в положениях относительно вступления международного договора в силу, существуют также положения, согласно которым международный договор вступает в силу немедленно по подписании. По мнению Суда, Декларация Мароуа вступила в силу сразу же по ее подписании.

Затем Суд переходит к рассмотрению довода Нигерии, согласно которому не были соблюдены ее конституционные нормы относительно заключения международных договоров. В связи с этим Суд напоминает, что в пункте 1 статьи 46 Венской конвенции предусмотрено: «Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия». Правда, далее в этом пункте оговаривается: «если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения»; в то же время в пункте 2 статьи 46 предусматривается, что «нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой». Нормы, регулирующие полномочие на подписание договоров от имени государства, представляют собой конституционные нормы принципиального значения. Однако ограничение действий главы государства в этом отношении не является явным в значении пункта 2 статьи 46, если такие действия не заявлены открыто в надлежащем порядке, прежде всего потому, что главы государств относятся к группе лиц, которые, согласно пункту 2 статьи 7 Конвенции, «в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий» считаются представляющими свое государство. В отношении довода Нигерии, согласно которому Камерун знал или должен был знать, что глава государства Нигерии не имеет законных полномочий связывать Нигерию обязательствами, не проконсультировавшись с нигерийским правительством, Суд отмечает, что не существует общего юридического обязательства государств быть осведомленными о законодательных и конституционных изменениях в других государствах, которые важны или могут стать важными для международных отношений этих государств.

В этих обстоятельствах Декларация Мароуа, как и Декларация Яунде II, должны считаться имеющими юридическую силу для Нигерии и возлагающими на нее правовые обязательства. Следовательно, нет необходимости для Суда рассматривать довод Нигерии относительно практики нефтедобычи в секторе границы до точки G. Тем самым морская граница между Камеруном и Нигерией до точки G включительно должна считаться договорно установленной в соответствии с англо-германским Соглашением от 11 марта 1913 года, Декларацией Яунде II от 4 апреля 1971 года и Декларацией Мароуа от 1 июня 1975 года и проходит следующим образом: начиная от прямой линии, соединяющей Бакасси-пойнт и Кинг-пойнт, она следует по «компромиссной линии», которая была совместно проведена в Яунде 4 апреля 1971 года главами государств Камеруна и Нигерии на британской морской карте № 3433, приложенной к Декларации Яунде II от 4 апреля 1971 года, и которая состоит из 12 пронумерованных точек с точными координатами, установленными на заседании Совместной комиссии двух стран в Лагосе в июне 1971 года; от точки 12, находящейся на этой компромиссной линии, граница проходит по линии до точки G, указанной в Декларации Мароуа от 1 июня 1975 года, с исправлениями, внесенными путем обмена письмами между главами государств Камеруна и Нигерии от 12 июня и 17 июля 1975 года.

Морская граница после точки G (пункты 269–307)

Затем Суд рассматривает вопрос о прохождении морской границы в секторе после точки G, в отношении которого делимитация морской границы отсутствует.

Суд отмечает, что, по мнению Камеруна, речь идет о классическом примере делимитации морской границы между государствами с прилегающими побережьями, которые не смогли достичь договоренности относительно линии между их соответствующими исключительными экономическими зонами и континентальными шельфами, хотя в данном случае особые географические условия явно позволяют сделать это, и Суд также обязан принять во внимание интересы третьих государств. В отношении делимитации Камерун утверждает, что правовые нормы, регулирующие делимитацию морских границ, базируются на принципе, согласно которому любая делимитация должна обеспечить справедливое решение. В поддержку своих доводов он ссылается на пункт 1 статьи 74 и на статью 83 Конвенции по морскому праву 1982 года и ряд решений Суда или арбитражных судов. Камерун делает вывод, что не существует какого-либо единственного метода делимитации морских границ; выбор метода зависит от конкретных обстоятельств того или иного дела. Камерун настаивает на том, что принцип равной удаленности не относится к обычному праву, автоматически применяемому при каждой делимитации морской границы между государствами с прилегающими побережьями, и отмечает, что в случае проведения строго равноудаленной линии он не имел бы права ни на какую исключительную экономическую зону или континентальный шельф, несмотря на то что его соответствующая береговая линия длиннее, чем у Нигерии. Как отмечает Суд, Нигерия согласна с тем, что в настоящем деле следует установить единственную морскую границу, но отвергает линию, предлагаемую Камеруном. Нигерия называет эту линию искусственной и обозначенной в нарушение основных концепций и норм международно-

го права. Она критикует и обозначение линии, и «справедливость» результата в аспекте судебной практики. Критические замечания Нигерии относительно построения линии касаются главным образом пяти аспектов: фактического характера линии; очертаний побережья, используемого при ее построении; режима островов при таком построении; определения района, подлежащего делимитации; а также метода, применяемого при построении линии. Кроме того, Нигерия утверждает, что в установлении морских границ весьма важную роль играет поведение сторон при предоставлении и эксплуатации нефтяных концессий, в результате которых образовались линии де-факто. Она заявляет, что в районе, подлежащем делимитации, Суд не может перераспределить нефтяные концессии, созданные Нигерией, Экваториальной Гвинеей и Камеруном, и что он должен считаться с конфигурацией переданных в концессию участков при установлении линии морской границы. Как отмечает Суд, Экваториальная Гвинея просит, чтобы граница, устанавливаемая Судом, ни в какой точке не переходила срединную линию между ее собственным побережьем и побережьями Камеруна и Нигерии, которую она расценивает как «обоснованное выражение ее законных прав и интересов, не подлежащих нарушению в производстве по делу, стороной которого Экваториальная Гвинея не является». Она высказала ряд конкретных критических замечаний в отношении «справедливой линии», которую предложил Камерун и о которой, по ее утверждениям, она узнала только в декабре 1998 года.

Прежде всего Суд отмечает, что морские районы, о делимитации которых он должен вынести постановление в этой части решения, расположены за внешним пределом соответствующих территориальных вод двух государств. Кроме того, как напоминает Суд, стороны согласны в том, что он должен вынести решение о делимитации морской границы в соответствии с международным правом. И Камерун, и Нигерия являются участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которую они ратифицировали, соответственно, 19 ноября 1985 года и 14 августа 1986 года. Поэтому соответствующие положения этой Конвенции являются применимыми, и в частности ее статьи 74 и 83, касающиеся делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны между государствами с противолежащими или смежными побережьями. В пункте 1 этих статей предусмотрено, что такая делимитация должна осуществляться таким образом, чтобы «обеспечить справедливое решение». Суд отмечает также, что в своих письменных доводах стороны согласились с осуществлением делимитации между их морскими районами по единственной линии.

Суд отмечает, что он неоднократно разъяснял, какие применяются критерии, принципы и правила делимитации при установлении линии, проходящей по нескольким зонам совпадающих юрисдикций. Они выражены с помощью метода так называемых справедливых принципов/соответствующих обстоятельств. Этот метод, который очень напоминает метод равной удаленности/особых обстоятельств, используемый при делимитации территориальных вод, подразумевает прежде всего проведение срединной линии, затем рассмотрение вопроса о том, существуют ли факторы, требующие корректировки или смещения этой линии для получения «справедливого результата». Суд отмечает, что в настоящем деле он будет применять тот же метод.

Однако, прежде чем Суд сможет определить равноудаленную линию и рассмотреть вопрос о том, существуют ли обстоятельства, которые могут вызвать необходимость скорректировать эту линию, Суд должен определить соответствующие береговые линии сторон, на основании которых будет установлено расположение главных точек, используемых при построении равноудаленной линии. В настоящем деле Суд не может согласиться с утверждением Камеруна о том, что, с одной стороны, следует учитывать береговую линию Гвинейского залива от Акассо (Нигерия) до мыса Лопес (Габон), с тем чтобы делимитировать морскую границу между Камеруном и Нигерией, и что, с другой стороны, не следует принимать во внимание бóльшую часть береговой линии острова Биоко. Как только будут установлены главные точки в соответствии с вышеупомянутыми принципами, появится возможность определить равноудаленную линию между соответствующими береговыми линиями двух государств. Как уже пояснял Суд, эта равноудаленная линия не может быть продлена за пределы точки, в которой могут быть затронуты права Экваториальной Гвинеи.

Затем Суд рассматривает вопрос о том, существуют ли обстоятельства, при которых может возникнуть необходимость корректировки этой равноудаленной линии с целью получения справедливого результата. В связи с этим Суд считает необходимым подчеркнуть, что делимитация с целью получения справедливого результата, как того требует современное международное право, не равноценна делимитации по праву справедливости. Как показывает практика Суда, в спорах относительно делимитации морской границы справедливость не служит основой для методов делимитации. Географическая конфигурация морских районов, которые призван делимитировать Суд, представляет собой данность. Она является не элементом, открытым для модификаций со стороны Суда, а фактом, на основе которого Суд может осуществить делимитацию.

В связи с этим Суд отмечает, что, как утверждает Камерун, вогнутость Гвинейского залива в целом и береговой линии Камеруна в частности фактически делает Камерун анклавом, что является особым обстоятельством, которое следует принимать во внимание в ходе делимитации. Со своей стороны, Нигерия утверждает, что Суд не вправе компенсировать Камеруну какие-либо неудобства, являющиеся прямым следствием географической конфигурации данного района. Она подчеркивает, что изменение физико-географических характеристик не является целью международного права.

Суд приходит к выводу, что, не отрицая возможности учета вогнутого характера береговой линии как обстоятельства, которое имеет отношение к делимитации, он, тем не менее, считает необходимым подчеркнуть, что это может быть сделано только в том случае, если вогнутость приходится на район, подлежащий делимитации. Как отмечает Суд, секторы береговой линии, которых касается настоящая делимитация, как она определена выше, не образуют какой-либо особенной вогнутости.

Затем Суд отмечает, что, кроме того, согласно утверждению Камеруна, наличие острова Биоко является тем самым обстоятельством, которое следует учитывать Суду при осуществлении делимитации. По утверждению Камеруна, остров Биоко в значительной мере сокращает возможность выхода в открытое море от побережья Камеруна. В этом вопросе Нигерия придерживается мнения, что Суд не вправе компенсировать Камеруну какие-либо неудобства, являющиеся прямым следствием географической конфигурации данного района.

Суд отмечает, что в настоящем деле суверенитет над островом Биоко принадлежит Экваториальной Гвинее, то есть государству, которое не является стороной настоящего судопроизводства. Следовательно, последствия существования острова Биоко для проекции на море береговой линии Камеруна представляют собой проблему в отношениях между Камеруном и Экваториальной Гвинеей, а не между Камеруном и Нигерией, и эта проблема не имеет отношения к вопросу о делимитации, который рассматривает Суд. Поэтому Суд не считает наличие острова Биоко обстоятельством, оправдывающим смещение равноудаленной линии, как того требует Камерун.

И наконец, Камерун ссылается на несоответствие между длиной своей береговой линии и длиной береговой линии Нигерии в Гвинейском заливе как на обстоятельство, которое оправдывает смещение линии делимитации к северо-западу. Со своей стороны, Нигерия считает, что Камерун не соблюдает критерий пропорциональности длины береговой линии, использование которого было бы выгодно для Нигерии.

Суд отмечает, что, какая бы береговая линия ни считалась надлежащей в настоящем деле, надлежащая береговая линия Камеруна, как указано в пункте 291, не длиннее, чем береговая линия Нигерии. По этой причине отсутствует необходимость в смещении равноудаленной линии в пользу Камеруна.

Суд приходит к выводу, что, прежде чем выносить постановление о линии делимитации между Камеруном и Нигерией, он должен рассмотреть поставленный Нигерией вопрос о том, обеспечивает ли практика нефтедобычи сторон пригодные ориентиры для делимитации их соответствующих морских районов.

Таким образом, Нигерия утверждает, что государственная практика в отношении нефтяных концессий является решающим фактором в установлении морских границ. В частности, она придерживается мнения, что Суд не может посредством делимитации морской границы перераспределить такие нефтяные концессии между государствами, являющимися сторонами спора о делимитации. Камерун, со своей стороны, утверждает, что в соответствии с международным правом наличие нефтяных концессий никогда не имело особого значения в вопросах, касающихся делимитации морской границы.

Суд приходит к окончательному выводу, что в целом он следует собственному прецедентному праву и прецедентам арбитражных судов, согласно которым, хотя наличие явно выраженного или молчаливого согласия между сторонами относительно расположения их соответствующих нефтяных концессий может свидетельствовать о наличии консенсуса в отношении морских районов, на которые они имеют право, нефтяные концессии и нефтяные скважины сами по себе не могут расцениваться как надлежащие обстоятельства, оправдывающие корректировку или смещение предварительной линии делимитации. Они могут быть приняты во внимание, только будучи основаны на явно выраженном или молчаливом согласии между сторонами. В настоящем деле согласие между сторонами в отношении нефтяных концессий отсутствует. Поэтому Суд придерживается мнения, что практика сторон в отношении нефтедобычи не является фактором, который следует учитывать в настоящем деле при делимитации морской границы.

Кроме того, сделав заключение об отсутствии причин, которые могли бы вызвать необходимость корректировки равноудаленной линии с целью достижения справедливого результата, Суд принимает решение, что равноудаленная линия представляет собой справедливый результат при делимитации района, в отношении которого он обладает юрисдикцией на вынесение постановления.

Тем не менее Суд отмечает, что точка G, которая была установлена двумя сторонами в Декларации Мароуа от 1 июня 1975 года, расположена не на равноудаленной линии между Камеруном и Нигерией, а к востоку от этой линии. Поэтому Камерун вправе настаивать, чтобы от точки G граница между соответствующими морскими районами сторон была возвращена на равноудаленную линию. Суд считает, что от точки G линия делимитации должна непосредственно совпадать с равноудаленной линией в точке с координатами 4° 17′ 00″ с. ш. и 8° 21′ 20″ в. д., которая будет названа точкой X. В точке X граница повернет на юг и пройдет вдоль равноудаленной линии.

Однако равноудаленная линия, принятая Судом, не может быть продолжена слишком далеко. Как уже заявил Суд, он не вправе принимать решение, которое может затронуть права Экваториальной Гвинеи, не являющейся стороной настоящего судопроизводства. При таких обстоятельствах Суд считает, что он может лишь указать общее направление, от точки X, границы между морскими районами сторон. Граница пройдет по локсодроме с азимутом 187° 52′ 27″.

Представления Камеруна относительно ответственности Нигерии как государства и встречные претензии Нигерии относительно ответственности Камеруна как государства (пункты 308–324)

В заключение Суд рассматривает представления Камеруна в отношении ответственности Нигерии как государства и встречные претензии Нигерии в отношении ответственности Камеруна как государства. В связи с этим представления Камеруна касаются, с одной стороны, района озера Чад и полуострова Бакасси и, с другой стороны, остальных секторов границы.

Суд напоминает, что в пунктах 57, 60, 61 и 225 своего решения он установил границу между двумя государствами в районе озера Чад и полуострова Бакасси. Как отмечает Суд, Нигерия не отрицает, что нигерийские вооруженные силы и нигерийская администрация находятся в настоящее время в этих районах, которые, как установил Суд, относятся к камерунской территории, добавив при этом относительно создания муниципалитета Бакасси, что, если Суд признает суверенитет Камеруна над этими районами, соответствующие меры, принятые Нигерией, можно отменить. Аналогичные аргументы определенно относятся и к другим сферам гражданской администрации, равно как и к военным или полицейским силам. Суд отмечает, что Нигерия обязана немедленно и без каких-либо условий вывести свою администрацию и свои военные и полицейские силы из этого района озера Чад, который подпадает под суверенитет Камеруна, а также с полуострова Бакасси.

Далее Суд отмечает, что Камерун обязан немедленно и без каких-либо условий вывести любые администрацию либо военные или полицейские силы, находящиеся в таких районах вдоль сухопутной границы от озера Чад до полуострова Бакасси, которые в соответствии с настоящим решением подпадают под суверенитет Нигерии. Нигерия несет аналогичное обязательство в отношении любых органов администрации либо военных или полицейских сил, находящихся в таких районах вдоль сухопутной границы от озера Чад до полуострова Бакасси, которые в соответствии с настоящим решением подпадают под суверенитет Камеруна.

Суд также отмечает, что выполнение настоящего решения предоставит сторонам благоприятную возможность сотрудничать в интересах соответствующего населения, с тем чтобы обеспечить возможность продолжать беспрепятственно пользоваться услугами образования и здравоохранения, сравнимыми с теми, которыми оно пользуется в настоящее время. Такое сотрудничество будет особенно полезным, учитывая необходимость поддержания безопасности, во время вывода нигерийской администрации, а также военных и полицейских сил. Кроме того, 21 марта 2002 года представитель Камеруна заявил Суду, что «свыше 3 млн. нигерийцев живут на камерунской территории, где они без каких-либо ограничений занимаются различными видами деятельности и успешно интегрировались в камерунское общество». Далее он заявил, что, «оставаясь приверженным своей традиционной политике гостеприимства и терпимости, Камерун будет и впредь оказывать защиту нигерийцам, проживающим на полуострове [Бакасси] и в районе озера Чад». Суд с удовлетворением принимает к сведению взятое таким образом обязательство в отношении этих районов, где проживает большое число граждан Нигерии.

Однако Суд не поддерживает представления Камеруна в отношении получения гарантий неповторения в будущем, считая, что он не может предусмотреть ситуацию, когда какая-либо из сторон не будет соблюдать территориальный суверенитет другой стороны, при том что в настоящее время сухопутная и морская границы между двумя государствами обозначены Судом окончательно и в обязательном порядке.

Кроме того, в обстоятельствах данного дела Суд считает, что сам факт вынесения Судом решения и освобождения камерунской территории, занимаемой Нигерией, в любом случае обеспечивает достаточное возмещение ущерба, нанесенного Камеруну вследствие оккупации его территории. Поэтому Суд ставит своей задачей установление того, несет ли Нигерия и в какой мере ответственность перед Камеруном в результате такой оккупации.

В заключение, касаясь вопроса о различных пограничных инцидентах, Суд приходит к выводу, что ни одна из сторон не доказала в достаточной мере факты, на которые она ссылается, или возможность вменить их другой стороне. Поэтому Суд не может поддержать ни представления Камеруна, ни встречные претензии Нигерии на основании упомянутых ими инцидентов.

*

Заявление судьи Оды

Судья Ода полностью поддерживает выводы, сделанные Судом по *главным вопросам* настоящего дела, а именно в отношении полуострова Бакасси и сухопутной границы в районе озера Чад и на участке между озером Чад и морем, хотя и выражает некоторые оговорки по техническим аспектам.

Судья Ода выражает еще более значительные оговорки в отношении решения Суда, представленного в подпункте IV, по вопросам «морской границы», которые не могут расцениваться как главные вопросы в настоящем споре. Он разделяет лишь немногие из позиций Суда и голосовал только за подпункты B, C и D пункта IV, поскольку устанавливаемые ими линии частично приемлемы и в действительности не наносят какого-либо ущерба. Он выделяет как процессуальные, так и материально-правовые ошибки, сделанные не только в заявлении истца, но также и самим Судом.

В процессуальном аспекте судья Ода подчеркивает тот факт, что заявления Камеруна 1994 года нельзя было расценивать как содержащие просьбу о вынесении решения по какому-либо «правовому спору» в отношении морской границы в значении пункта 2 статьи 36 Статута Суда. Камерун лишь просил Суд установить линию гра-

ницы. В своем решении 1998 года Суд сделал ошибку, отклонив предварительные возражения Нигерии и приняв решение, согласно которому спор может быть передан Камеруном на рассмотрение Суда в одностороннем порядке. Заявитель, то есть Камерун, изменил свою позицию в последующем разбирательстве, предъявив свою претензию в отношении морской границы с установлением координат на карте. Эта процессуальная ошибка привела к существенному изменению структуры всего дела. По этой причине судья Ода голосовал против подпункта A пункта IV постановляющей части решения.

Касаясь материально-правового аспекта, судья Ода обращает внимание на то, что Суд и заявитель не признали существенной разницы между территориальными водами и районом континентального шельфа, которые регулируются двумя разными правовыми режимами. Судья Ода заявляет, что в вопросе о границе в территориальных водах расхождение между двумя сторонами сводится фактически к проблеме, касающейся *исключительно* статуса полуострова Бакасси (независимо от того, где проходит граница между Камеруном и Нигерией — к западу или к востоку от полуострова Бакасси), а не морской границы. Заявив, что Бакасси является частью Камеруна, Суд в своем решении не должен был добавлять ничего. Для Суда не было смысла представлять две таблицы с координатами, относящимися к территориальным водам, поскольку ни одна из сторон не затрагивала этого конкретного вопроса.

Касаясь вопроса о границе континентального шельфа, Суд выносит решение, в котором устанавливается линия, отличная от соответствующих линий, заявленных в претензиях сторон. Ошибочное отношение Суда к морской границе может быть результатом его непонимания права, регулирующего этот вопрос. По мнению судьи Оды, не существует какой-либо правовой нормы или принципа, которые обязывали бы признать ту или иную линию как *единственную* линию, приемлемую в соответствии с международным правом. Конкретная линия границы континентального шельфа должна быть установлена в процессе переговоров, при условии что она отвечает требованиям справедливости. Кроме того, судья Ода заявляет, что Женевская конвенция о континентальном шельфе 1958 года предусматривает руководящий принцип для ведения переговоров между сторонами: они должны стремиться найти «справедливое решение» в соответствии с правилом «равноудаленная (срединная) линия + особое обстоятельство». Авторы Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года попытались дополнительно прояснить этот вопрос в пункте 1 статьи 83, в котором предусмотрено осуществление делимитации континентального шельфа «путем соглашения на основе международного права... в целях достижения справедливого решения».

По мнению судьи Оды, в научных кругах существует значительное недопонимание в отношении толкования пункта 2 статьи 83 Конвенции 1982 года. Во-первых, это положение не является компромиссным, о чем говорится в пункте 1 статьи 36 Статута Суда. Во-вторых, тот факт, что переговоры по поводу границы закончились неудачей, сам по себе не означает, что возник «(правовой) спор». В-третьих, пункт 2 статьи 83 Конвенции следует толковать как возлагающий обязательную юрисдикцию на те учреждения, которые перечислены в части XV (статья 287). Судья Ода убежден, что Суд мог бы действовать как орган, являющийся третьей стороной, если бы стороны совместно обратились к нему с просьбой провести линию границы, но настоящее дело было возбуждено Камеруном в одностороннем порядке, и стороны даже не приступили к переговорам. Суд не мог привести в действие принудительные процедуры, в результате которых может быть принято имеющее обязательную силу решение, а также не мог «принимать решение» в отношении какой-либо конкретной линии.

Особое мнение судьи Ранджевы

Подписавшись под постановляющей частью решения и под изложенными в нем выводами, судья Ранджева выражает удовлетворение в отношении обязательств, взятых на себя сторонами, под эгидой Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, соблюдать решение Суда по делу, касающемуся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией (Камерун* против *Нигерии)*, то есть обязательств, которые подтверждают их согласие на юрисдикцию согласно международному процессуальному праву.

Судья Ранджева высказывает оговорки в отношении анализа, содержащегося в пунктах 203 и 209 решения Суда. В обоснование вывода о том, что Соединенное Королевство имело полномочия на установление границы Нигерии с Камеруном, Суд в своем решении исходит из норм интертемпорального права (пункт 209). Был ли в достаточной мере оправдан отказ предоставить международный статус соглашениям, заключенным Соединенным Королевством с вождями Старого Калабара, ссылкой на концепцию «право, действовавшее на тот момент»? Любой юрист не может не удивиться по поводу искажения Судом основополагающего принципа действующего международного права. На самом деле, в том что касается соглашений с лидерами или высшими сановниками таких стран, которые в международном праве называются «нецивилизованными нациями», действует принцип pacta non servanda sunt. Правоведы уже подвергли критике «односторонний подход» в правовых вопросах. В деле о *пограничном споре (Буркина-Фасо/ Республика Мали)* камера непосредственно применила колониальное право, которое она признала как таковое и как источник применимого права. Таким образом, в настоящем деле было бы желательно проводить разграничение между двумя сферами права: между международным правом, регулирующим отношения между европейскими колониальными державами, и колониальным правом, регулирующим отношения между метрополией и колонией.

Заявление судьи Херцега

В своем заявлении судья Херцег говорит о необоснованности критических замечаний, содержащихся в пункте 238, в котором приводятся доводы в обоснование решения Суда относительно недостаточности защиты интересов третьих государств правового характера в некоторых делах, предоставляемой статьей 59 Статута.

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

Судья Корома в своем несовпадающем особом мнении признает важную роль Суда как органа, предназначенного для мирного разрешения споров, особенно споров между соседними государствами по поводу территорий или границы, которые могут привести к эскалации с разрушительными последствиями для соответствующих государств. Однако, как считает судья, если Суд как судебный орган призван эффективно выполнять возложенную на него функцию, его решение должно базироваться на применении соответствующих конвенций и принципов международного права, главным из которых является основополагающий принцип pacta sunt servanda, предусматривающий, что каждый действующий международный договор имеет для сторон обязательную силу и должен добросовестно исполняться. Судья считает, что Суд не может исходить из другого набора принципов. Он выражает сожаление по поводу того, что в данном случае большинство членов Суда отошли от норм права и правовых принципов, служащих основой для его решений, и поэтому данное решение является неоправданным.

Судья Корома отметил, что, не подтвердив юридической действительности Договора между королями и вождями Старого Калабара и Великобританией 1884 года, который прямо предусматривал «милостивую защиту» населения Старого Калабара со стороны Великобритании, но при этом подтвердив действительность англо-германского Соглашения 1913 года, по которому территория Старого Калабара без согласия его населения была уступлена Германии, Суд предпочел закрепить политическую реальность в ущерб юридической силе. По мнению судьи, Договор 1884 года не давал Великобритании права передавать территорию Старого Калабара без согласия его населения, и в той мере, в какой англо-германское Соглашение 1913 года намеренно привело к таким последствиям, Суд должен был объявить его юридически порочным. Следовательно, Суд допустил ошибку, поддержав правовой титул Камеруна на основе англо-германского Соглашения 1913 года.

Судья Корома также выразил несогласие с реакцией Суда на основную претензию Нигерии в отношении полуострова Бакасси и населенных пунктов вокруг озера Чад, которая базировалась на историческом закреплении правового титула и реальном осуществлении власти. Судья считает, что историческое закрепление, подтвержденное доказательствами, представляет собой законное основание для наличия правового титула. По мнению судьи Коромы, приобретение территориального правового титула не связано с тем, что в решении Суда обозначено как «установленные» способы. В последнем случае в международной судебной практике не было бы таких понятий, как «давность», «признание», «лишение права оспаривать факты или пресечение» или «молчаливое согласие». Иными словами, доказанное длительное использование в сочетании с комплексом интересов и отношений, которые сами по себе имеют такие же последствия, как и присоединение территории, с учетом свидетельств молчаливого согласия, представляет собой юридическое основание для обладания правовым титулом в отношении территории. Такое основание для территориального правового титула было признано в практике Суда. Поэтому в данном деле требовалось доказать претензию, и именно Суд должен изучить доказательства, если на них основана претензия. Нигерия, отмечает судья, представила существенные доказательства в обоснование претензии на историческое закрепление и effectivités, которые связывают полуостров Бакасси и населенные пункты вокруг озера Чад с Нигерией, при наличии необходимых свидетельств молчаливого согласия. Суду надлежало изучить такие доказательства, определить, устанавливают ли они правовой титул, а не сосредоточиваться на «ярлыке», под которым эти доказательства были ему представлены. Суд заявил, что, не считая норвежского дела о *рыболовстве*, «эта концепция... никогда не применялась как основание правового титула в других территориальных спорах как в его собственном, так и в ином прецедентом праве». Но даже если согласиться с таким доводом, хотя на самом деле он не соответствует действительности, самым главным фактором должны быть доказательства, а не данное им обозначение.

По мнению судьи Коромы, ошибочным в решении, принятом Судом, является именно подход, которого он придерживался при рассмотрении представленных ему юридических и материальных доказательств. Базируясь на таком подходе, Суд ошибочно поддержал правовой титул Камеруна на основании англо-германского Соглашения 1913 года и отклонил претензию Нигерии на территориальный суверенитет, который она обосновывала первоначальным правовым титулом и историческим закреплением. Судья считает, что с учетом представленных Суду доказательств, если бы вопросы, касающиеся первоначального правового титула, исторического закрепления и реального осуществления власти, были рассмотрены надлежащим образом, Суд пришел бы к другому выводу в отношении полуострова Бакасси и населенных пунктов вокруг озера Чад.

В заключение судья Корома подчеркнул, что при урегулировании территориальных и пограничных споров в судебном порядке Суд обязан опираться на юридически действительный договор и соответствующие принципы международного права, с тем чтобы его решение можно было расценивать как основанное на праве.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен заявил, что его голосование за постановляющую часть решения, за исключением

подпункта C пункта V, не следует расценивать как согласие с каждым из доводов Суда, на которых основаны его выводы. Он также пояснил, что при голосовании против подпункта C пункта V он опирался на общепринятый принцип, согласно которому «Суд обязан не только ответить на вопросы, поставленные в окончательных представлениях сторон, но и воздерживаться от вынесения решения по тем аспектам, которые не указаны в этих представлениях», о чем напомнил Суд совсем недавно, 14 февраля 2002 года [дело, касающееся *ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго* против *Бельгии),* решение, *I.C.J. Reports 2002*, para. 43]. Ни Камерун, ни Нигерия в своих заявлениях не просили Суд принять к сведению обязательство, взятое Камеруном в отношении оказания защиты нигерийцам, проживающим на полуострове Бакасси. Поэтому, как считает судья, Суду следовало воздержаться от принятия к сведению такого обязательства в постановляющей части решения, хотя Суд был вправе упомянуть это обязательство в своих доводах, что он и сделал в пункте 317 своего решения.

Заявление судьи Резека

Судья Резек не разделяет мнение большинства судей в вопросе о суверенитете над полуостровом Бакасси и прилегающих водах.

Главную причину этого он указал в своем заявлении: по его мнению, недопустимо расценивать договор, заключенный между Великобританией и королями и вождями Старого Калабара, не как международный договор, поскольку очевидно, что в то время даже от колониальных держав требовалось проявление минимума добросовестности.

Особое мнение судьи Аль-Хасауны

Судья Аль-Хасауна присоединяется к доводам Суда, изложенным в пунктах 214–216 его решения; однако он считает, что Суду не было необходимости возвращаться к вопросам, связанным с Соглашением между Великобританией и Германией 1913 года и Договору о протекторате, заключенному в 1884 году между Великобританией и королями и вождями Старого Калабара, но, к сожалению, Суд сделал это. На самом деле и с моральной, и с правовой точки зрения трудно увязать обязанность по оказанию защиты с последующим отчуждением всей территории находящегося под протекторатом образования.

В своем решении Суд не проводит различия между протекторатами и колониями и делает вывод, что Великобритания приобрела суверенитет над полуостровом Бакасси через вторичный правовой титул. Таким образом, центральные вопросы в данном деле относятся к толкованию Договора 1884 года и последующей практике сторон. Их нельзя обойти посредством введения вымышленной подкатегории протекторатов под названием «колониальные протектораты», которая предполагает переход правового титула автоматически и независимо от условий международного договора.

Ссылка на решения по делам о *Западной Сахаре* или об *острове Палмас* никак не может оправдать сделанный Судом вывод. В решении по второму из указанных дел ошибочно смешиваются понятия неравенства по статусу и неравенства по власти, в результате чего сделан вывод, что сюзеренитет в отношении коренного государства становится основанием для появления территориального суверенитета у государства-протектора. Кроме того, чрезмерно обобщенный характер выводов дает основания считать, что местные вожди рассматриваются как руководители фактически колоний или как вассалы государств под сюзеренитетом колониальной державы-протектора, независимо от номинального характера контроля, который осуществляет государство-протектор, и того, что они признавались часто суверенами в своих последующих отношениях с государством-протектором. Кроме того, вряд ли практика государств того времени могла послужить основанием для обобщений в отношении сюзеренитета и вассалитета применительно к колониальным протекторатам. Более того, такой подход базируется на понятии непохожести и в результате приводит к практически региональному применению интертемпорального права. Судья Аль-Хасауна подчеркивает, что договоры о протекторате иногда являлись первым шагом на пути превращения в полный колониальный правовой титул, но до этого и при отсутствии положений, которые можно толковать как передачу правового титула, они оставались лишь средством воздействия, и не более того. Этот вывод подтверждается несколькими примерами из практики государств, в частности Великобритании, периода Берлинской конференции.

Даже если предположить, arguendo, что Берлинская конференция санкционировала такое поведение колониальных держав в отношениях с колониальными протекторатами, разве такая практика может быть противопоставлена сторонам данного спора? Этот вопрос следует рассмотреть в рамках принципа интертемпорального права. Исторически защита (протекция) как понятие, введенное римским юристом Ульпианом, исключает понятие права собственности и ассоциируется с элементами опеки. После 1885 года в практике государств это первоначальное классическое понятие стало деформироваться и превращаться в инструмент колониализма. Следует ли учитывать такую деформацию при применении интертемпорального права? Кроме того, не следует ли по-прежнему применять правило pacta sunt servanda, которое является одним из важнейших принципов международного права?

Интертемпоральное право не столь статично, как хотели бы думать некоторые юристы. Более того, интертемпоральное правило не настолько хорошо определено, чтобы применять его автоматически; скорее, оно представляет собой запутанную идею, которая не смогла найти отражения в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и которая последовательно отвергалась в принятых одно за другим решениях Европейского суда по правам человека, не признавалась в ре-

шениях данного Суда и не учитывалась в случае тяжких преступлений. Итак, попытки Суда обосновать передачу Германии полуострова Бакасси неоправданны.

И наконец, Договор 1884 года имел международно-правовой статус: он касался защиты, а не колониального титула, а короли и вожди Старого Калабара были правомочны заключать международные договоры. Ясные формулировки указанного Договора свидетельствуют об отсутствии намерения передать территориальный суверенитет. Такая ситуация сохранялась до 1913 года, когда Великобритания уступила Германии полуостров Бакасси. Эта уступка предполагала обладание полномочиями, связанными с территориальным суверенитетом, которыми Великобритания не обладала. Положение королей и вождей Старого Калабара не было ослаблено самим Договором. Однако их последующее поведение и отсутствие с их стороны протеста не оставляют судье Аль-Хасауне иного выбора, кроме как сделать вывод, что они дали свое согласие на такую уступку: volenti non fit injuria.

Особое мнение судьи Мбайе

Стремясь более глубоко разобраться в споре между двумя братскими африканскими странами, я изложил некоторые общие соображения в форме своего особого мнения.

Я разделяю выводы Суда относительно «района озера Чад и полуострова Бакасси». В отношении суверенитета над этими районами существуют правовые титулы. И Камерун обладает этими правовыми титулами, которые имеют преимущество над effectivités.

Однако, к сожалению, Суд не исходил из принципа «соблюдения колониальных границ», поскольку стороны изложили пространные и разнообразные доводы по этому вопросу, который имеет большое значение для Африки.

В отношении сухопутной границы на отрезке между озером Чад и полуостровом Бакасси, делимитации морской границы и вопроса об ответственности мои выводы незначительно отличаются от выводов Суда.

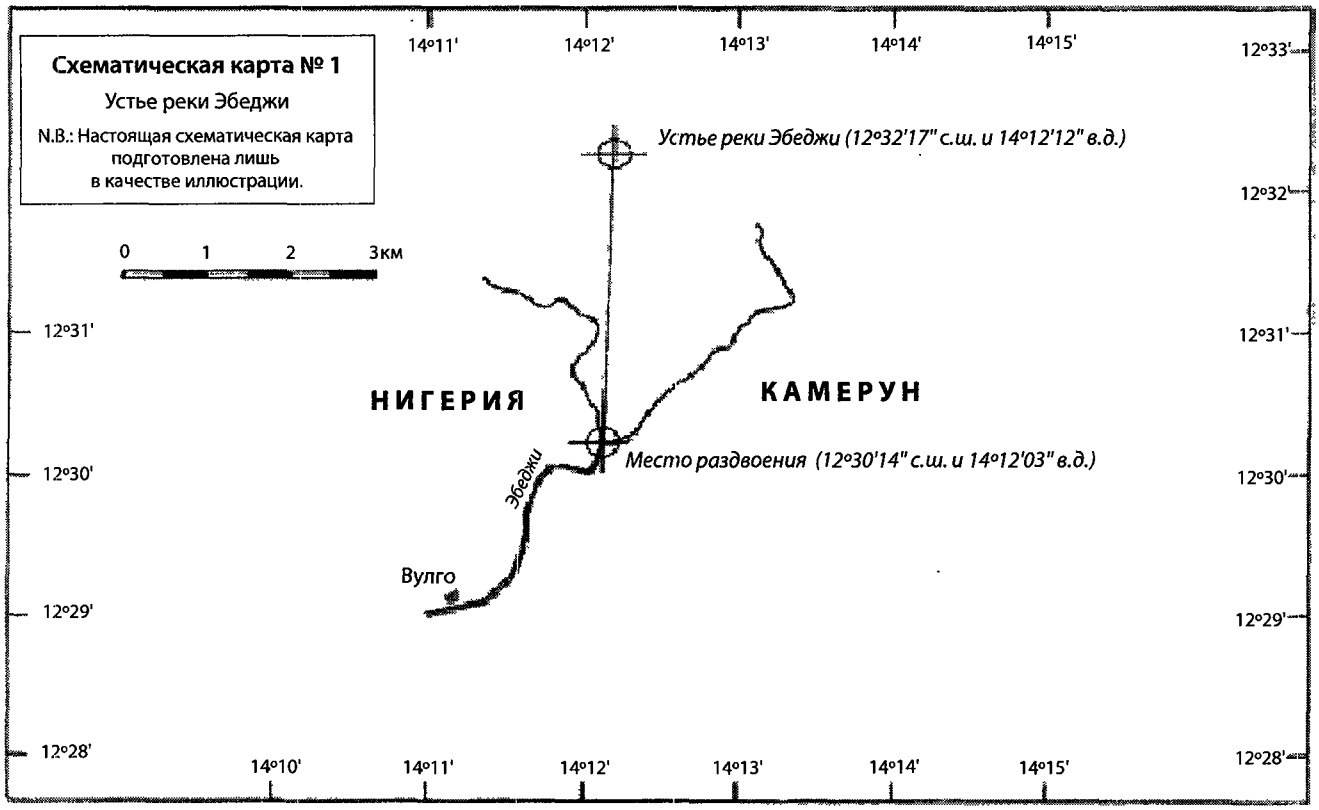
Несовпадающее особое мнение судьи Аджиболы

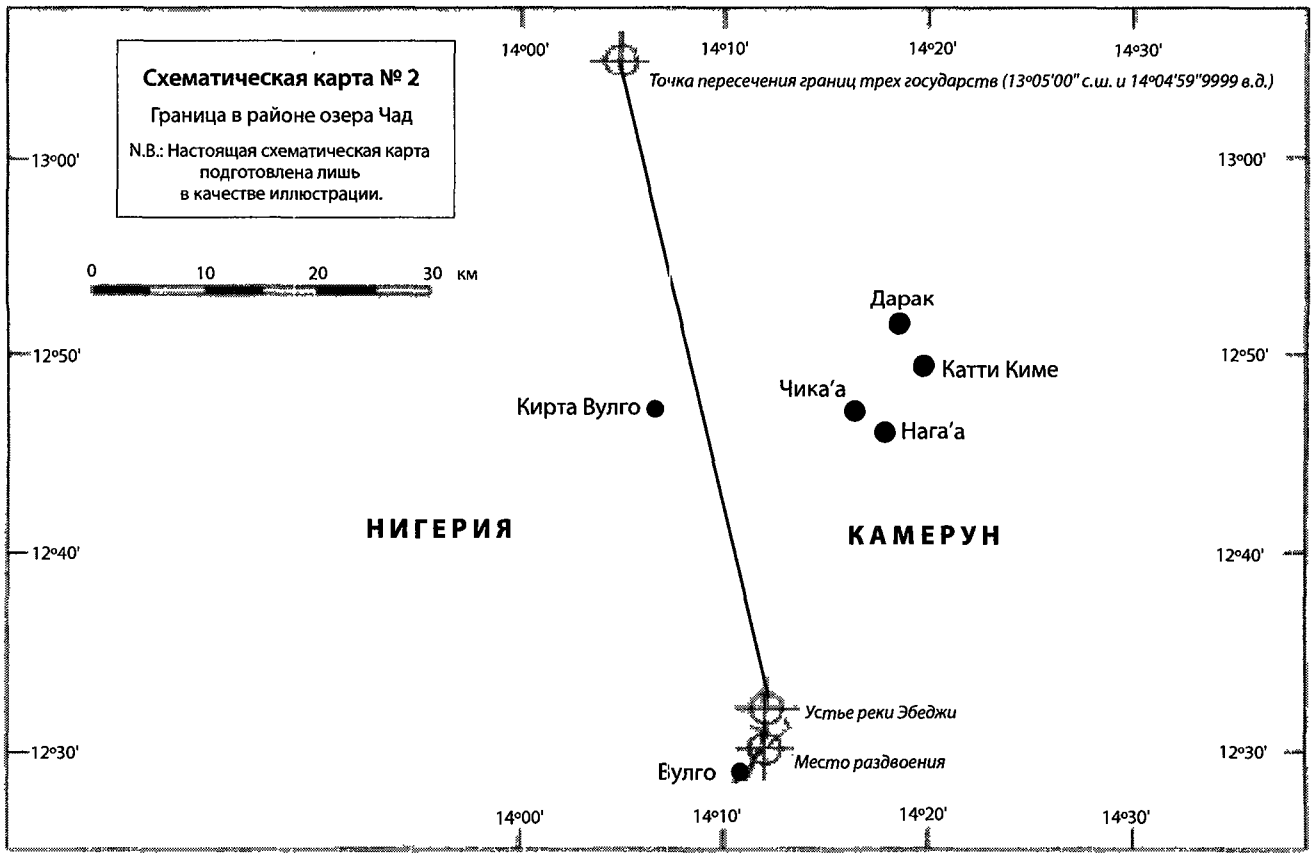
В деле, касающемся *сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией*, судья Аджибола согласен с решением Суда в вопросе о делимитации морской границы после точки G, при принятии которого Суд исходил из принципа равноудаленности в соответствии со своей практикой и международным правом. Судья также поддерживает решение Суда об отклонении требования Камеруна в отношении ответственности Нигерии как государства. Он считает, что это требование несколько преждевременно, поскольку оно относится к действиям, якобы совершенным на спорной территории, в то время как Суд еще не урегулировал спор. По той же причине судья Аджибола поддерживает решение Суда об отклонении встречной претензии Нигерии в отношении ответственности Камеруна как государства.

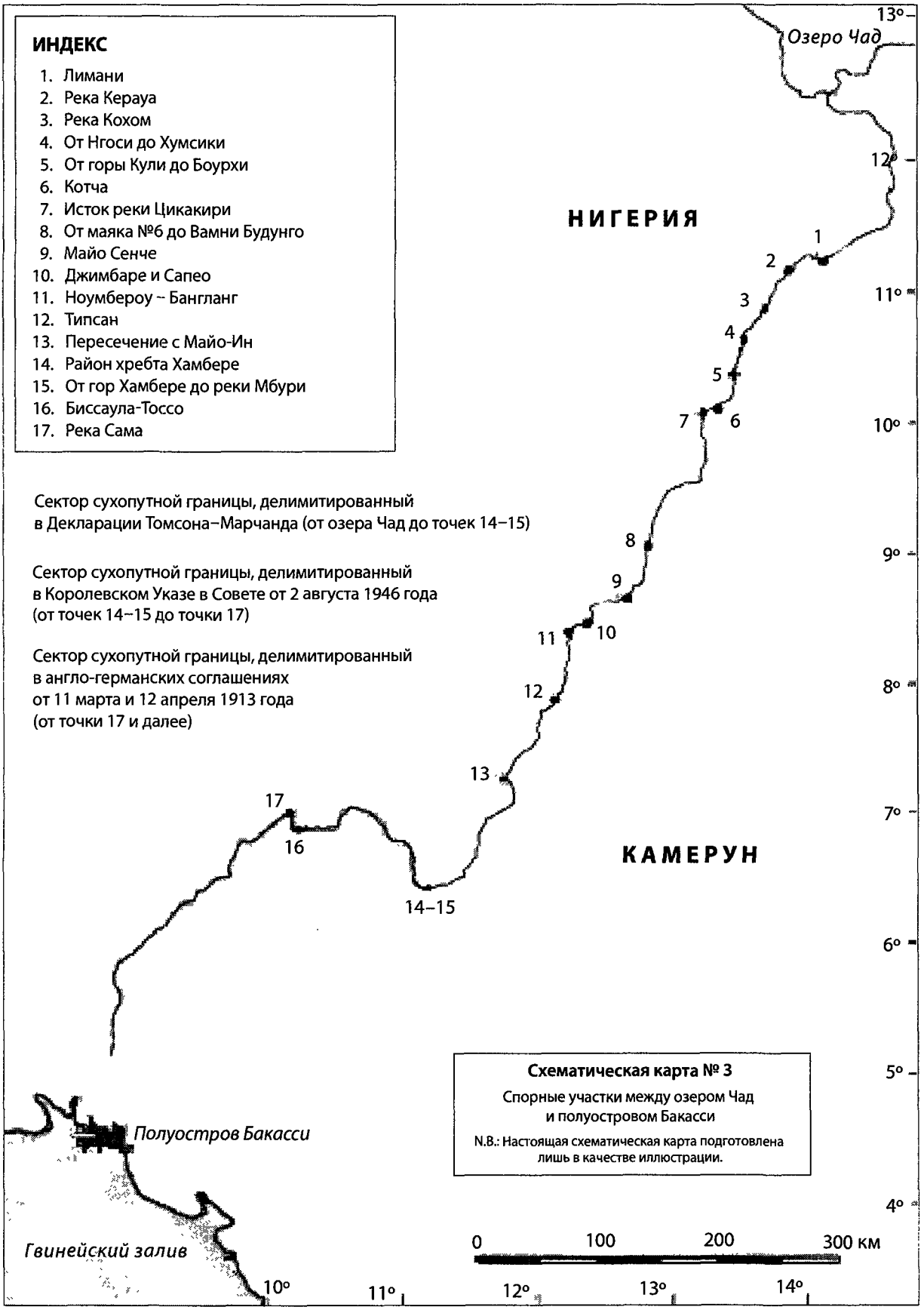
Однако судья Аджибола не согласен с решением Суда, в котором объявляется, что территориальный суверенитет над полуостровом Бакасси принадлежит Камеруну. По его мнению, признание Судом претензии Камеруна на обладание правовым титулом на основании англо-германского Соглашения 1913 года можно считать ошибочным, поскольку его статьи XVIII–XXII, которыми Камерун обосновывает свою претензию, являются ничтожными и недействительными и эти статьи отделимы от данного Соглашения. Далее судья заявляет, что в своем решении Суд не учел сути доводов Нигерии, основанных на историческом закреплении и effectivités. По мнению судьи, доказательная ценность Договора от 10 сентября 1884 года, заключенного между королями и вождями Старого Калабара и Великобританией, явно на стороне Нигерии. Очевидно, что во все соответствующие периоды до обретения Нигерией независимости территориальный суверенитет над полуостровом Бакасси действительно принадлежал королям и вождям Старого Калабара и что данный Договор был договором о протекторате, который не предусматривал никакой передачи территориального суверенитета в пользу Великобритании. Поэтому Великобритания не могла передавать какие-либо территориальные права Германии или Камеруну после обретения им независимости.

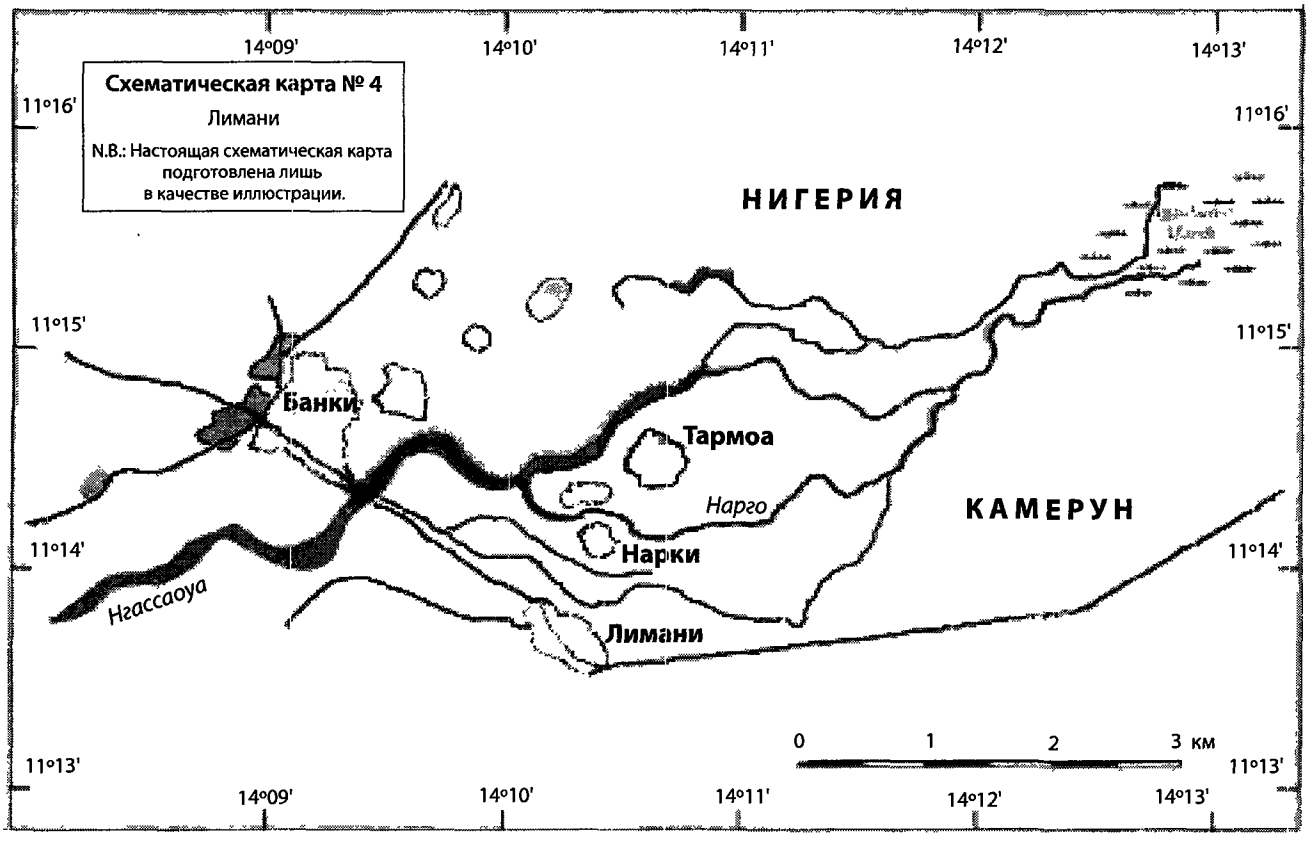
Судья Аджибола также выступает против решения Суда о делимитации границы в районе озера Чад. По его мнению, Суд не уделил достаточного внимания рассмотрению претензии Нигерии, основанной на историческом закреплении и effecitivités, которые дают Нигерии право на 33 спорные деревни.

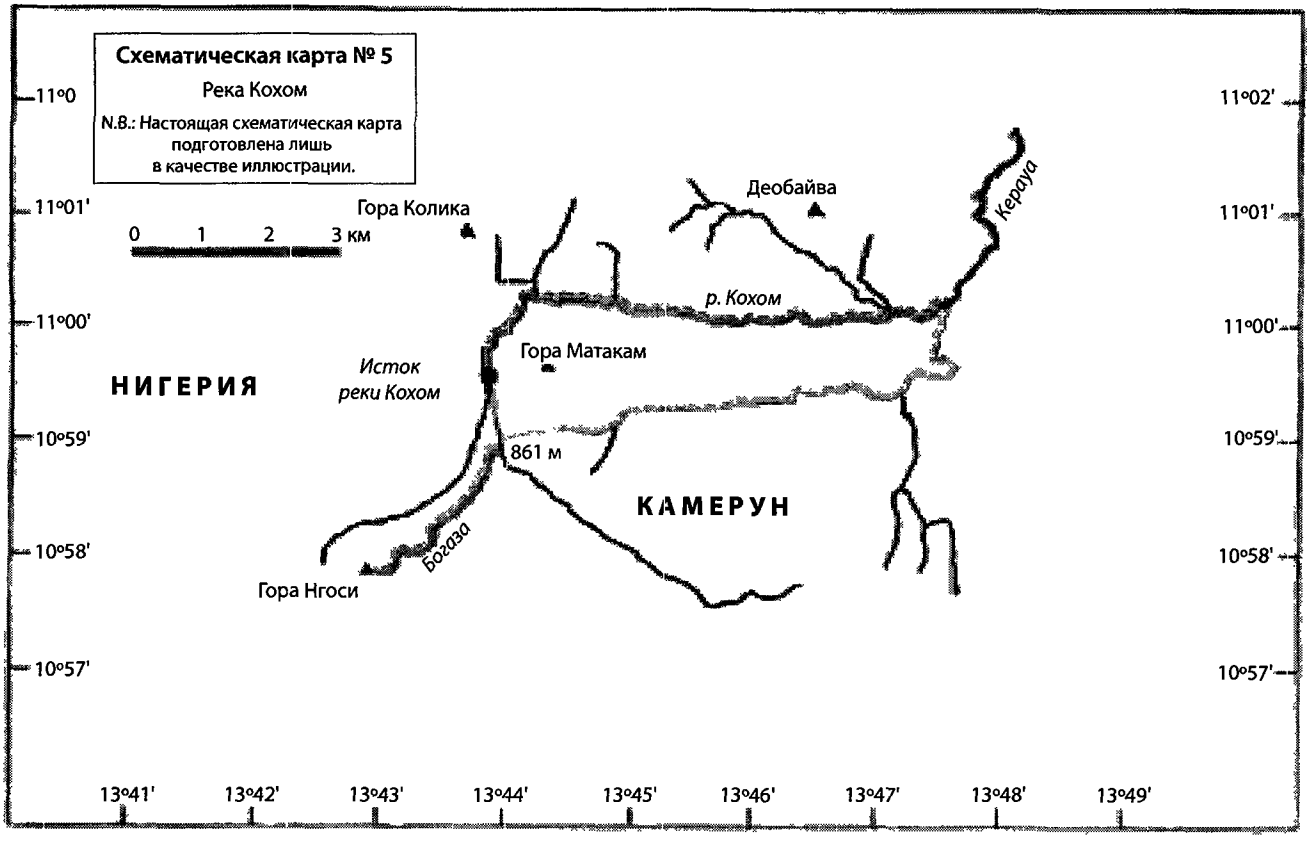
По мнению судьи Аджиболы, вывод, сделанный Судом в настоящем деле, не соответствует его собственной практике, и в частности решению по делу о *пограничном споре (Буркина-Фасо/Мали)*. Он считает, что, приняв односторонние доводы Камеруна, Суд, вынося свое решение, всего лишь признал часть пункта 63 решения по вышеупомянутому делу. По мнению судьи Аджиболы, Суд не признал последние три предложения этого пункта, в которых указано, что effectivités должны неизменно приниматься во внимание.

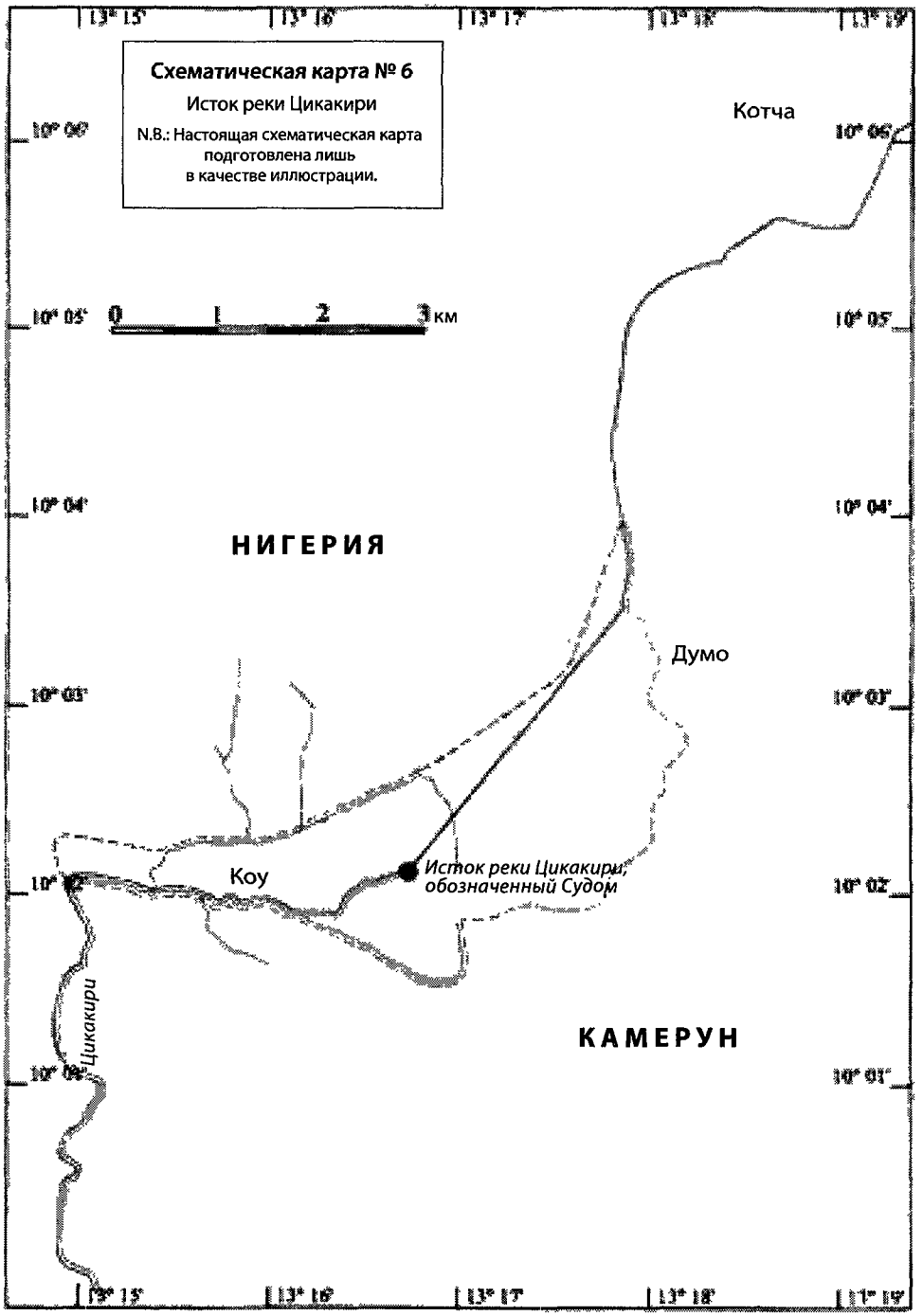

Схематическая карта № 1
Устье реки Эбеджи
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 1 2 3км
14°11' 14°12' 14°13' 14°14' 14°15'
12°33'
12°32'
12°31'
12°30'
12°29'
12°28'
14°10'
Устье реки Эбеджи (12°32'17" с.ш. и 14°12'12" в.д.)
Место раздвоения (12°30'14" с.ш. и 14°12'03" в.д.)
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Эбеджи
Вулго

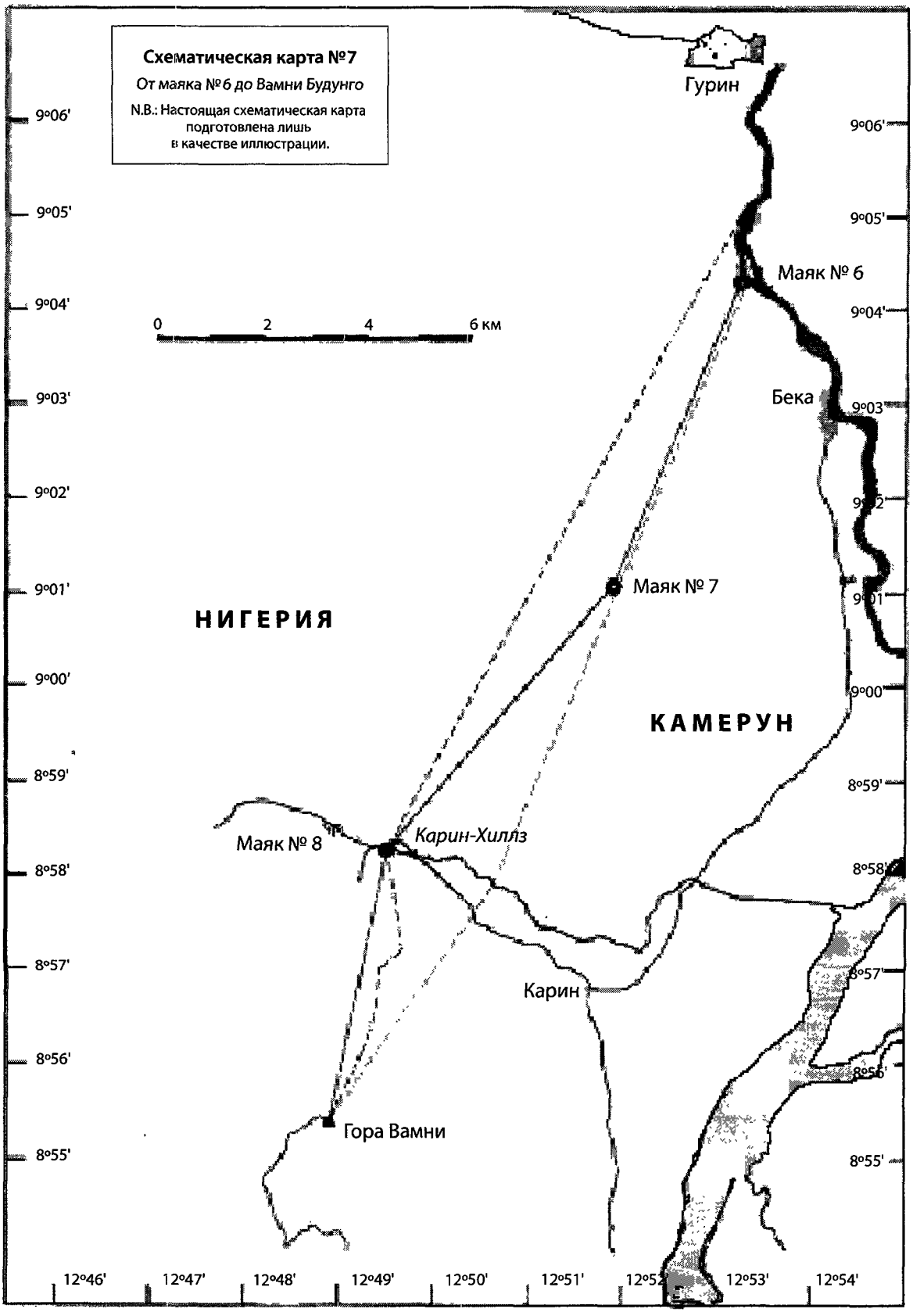

Схематическая карта № 2
Граница в районе озера Чад
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 10 20 30 км
14°00' 14°10' 14°20' 14°30'
13°00'
12°50'
12°40'
12°30'
Точка пересечения границ трех государств (13°05'00" с.ш. и 14°04'59"9999 в.д.)
Дарак
Катти Киме
Чика'а
Кирта Вулго
Нага'а
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Устье реки Эбеджи
Место раздвоения
Вулго

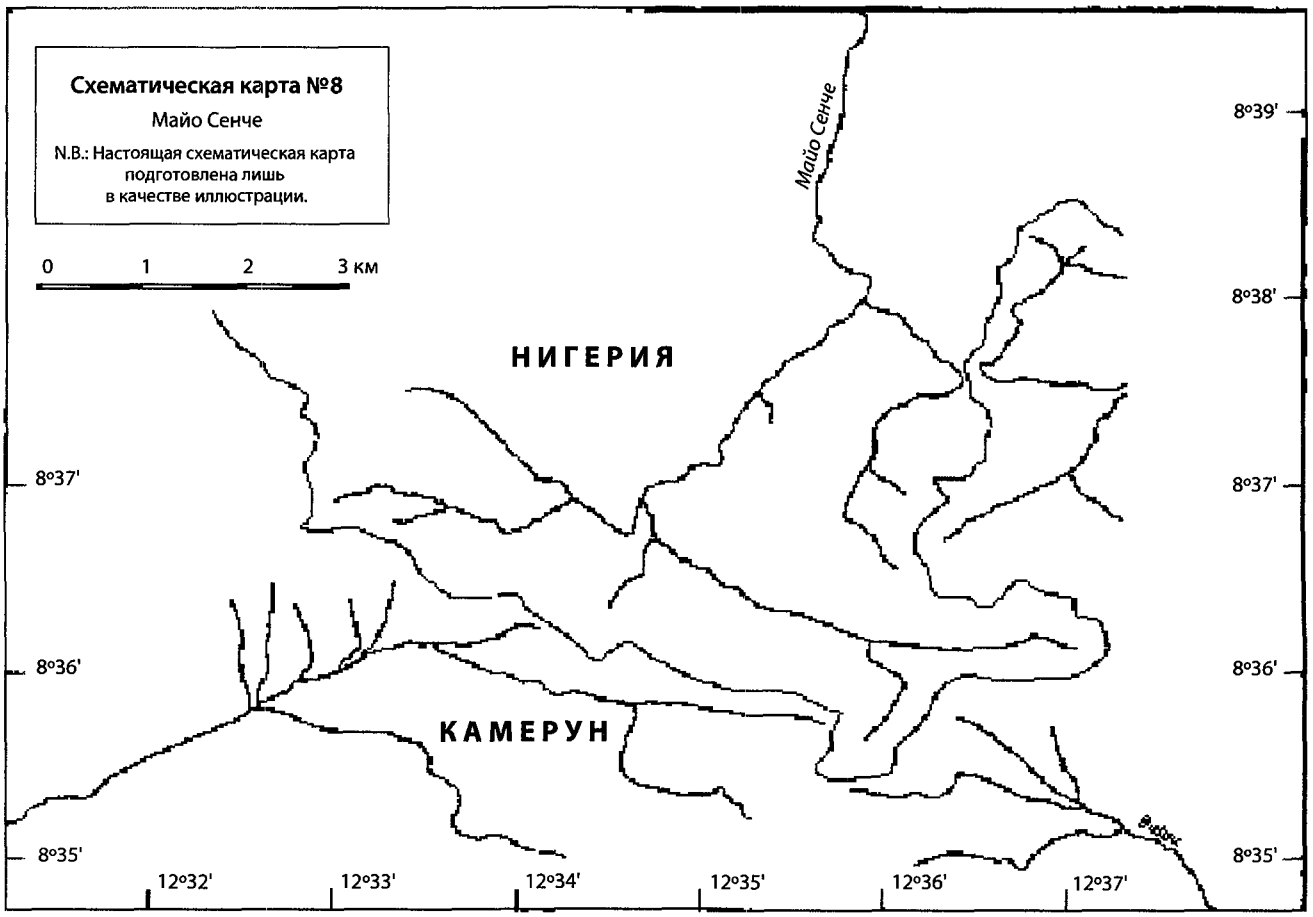

ИНДЕКС
1. Лиманы
2. Река Керауа
3. Река Кохом
4. От Нгоси до Хумсики
5. От горы Кули до Боурхи
6. Котча
7. Исток реки Цикакири
8. От маяка №6 до Вамни Будунго
9. Майо Сенче
10. Джимбаре и Сапео
11. Ноумбероу – Бангланг
12. Типсан
13. Пересечение с Майо-Ин
14. Район хребта Хамбере
15. От гор Хамбере до реки Мбури
16. Биссаула-Тоссо
17. Река Сама
Сектор сухопутной границы, делимитированный в Декларации Томсона–Марчанда (от озера Чад до точек 14–15)
Сектор сухопутной границы, делимитированный в Королевском Указе в Совете от 2 августа 1946 года (от точек 14–15 до точки 17)
Сектор сухопутной границы, делимитированный в англо-германских соглашениях от 11 марта и 12 апреля 1913 года (от точки 17 и далее)
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Озеро Чад
Полуостров Бакасси
Гвинейский залив
13°
12°
11°
10°
9°
8°
7°
6°
5°
4°
10°
11°
12°
13°
14°
0
100
200
300 км
Схематическая карта № 3
Спорные участки между озером Чад и полуостровом Бакасси
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.

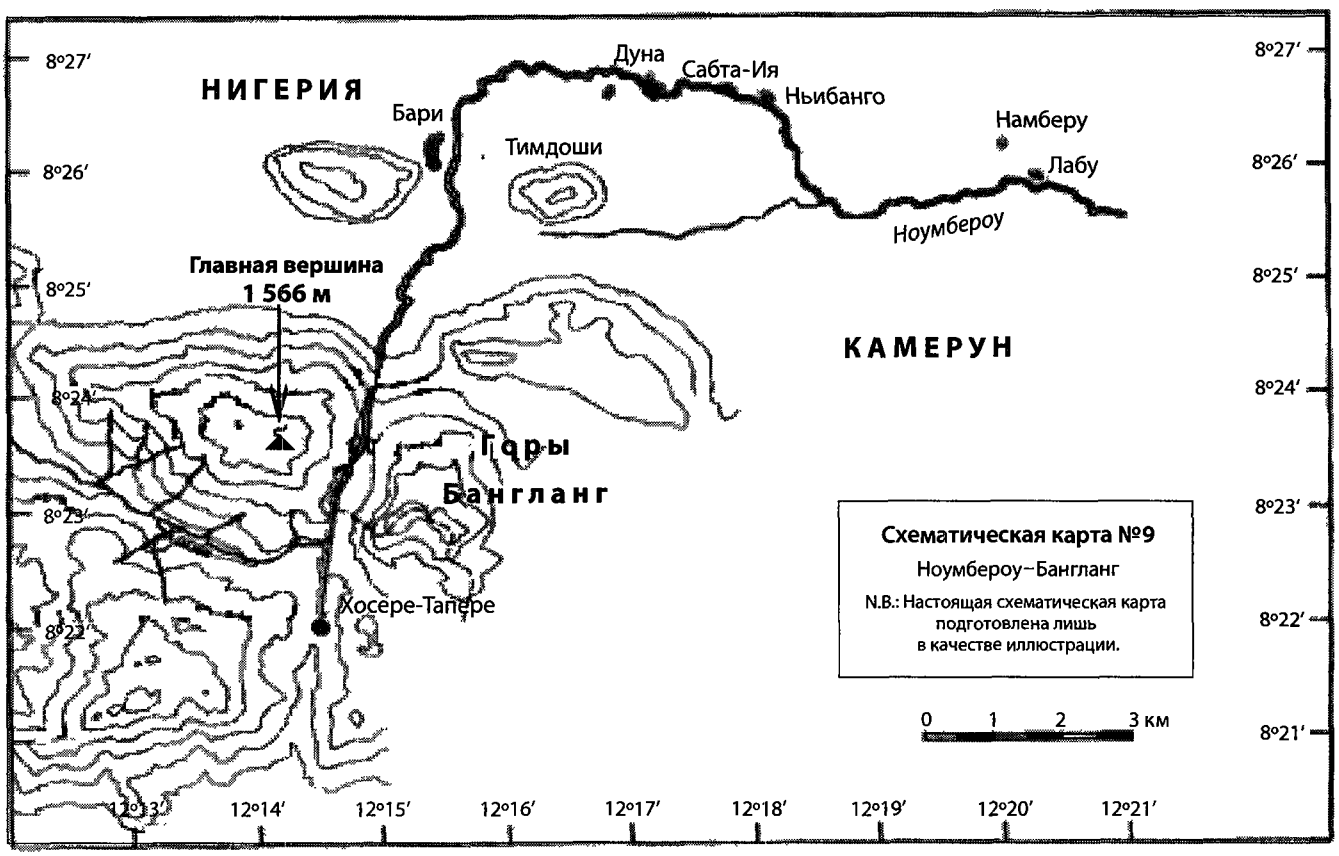

Схематическая карта № 4
Лиманы
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Банки
Тармоа
Нарго
Нарки
Лиманы
Нгассаоуа
0 1 2 3 км
14°09'
14°10'
14°11'
14°12'
14°13'
11°16'
11°15'
11°14'
11°13'

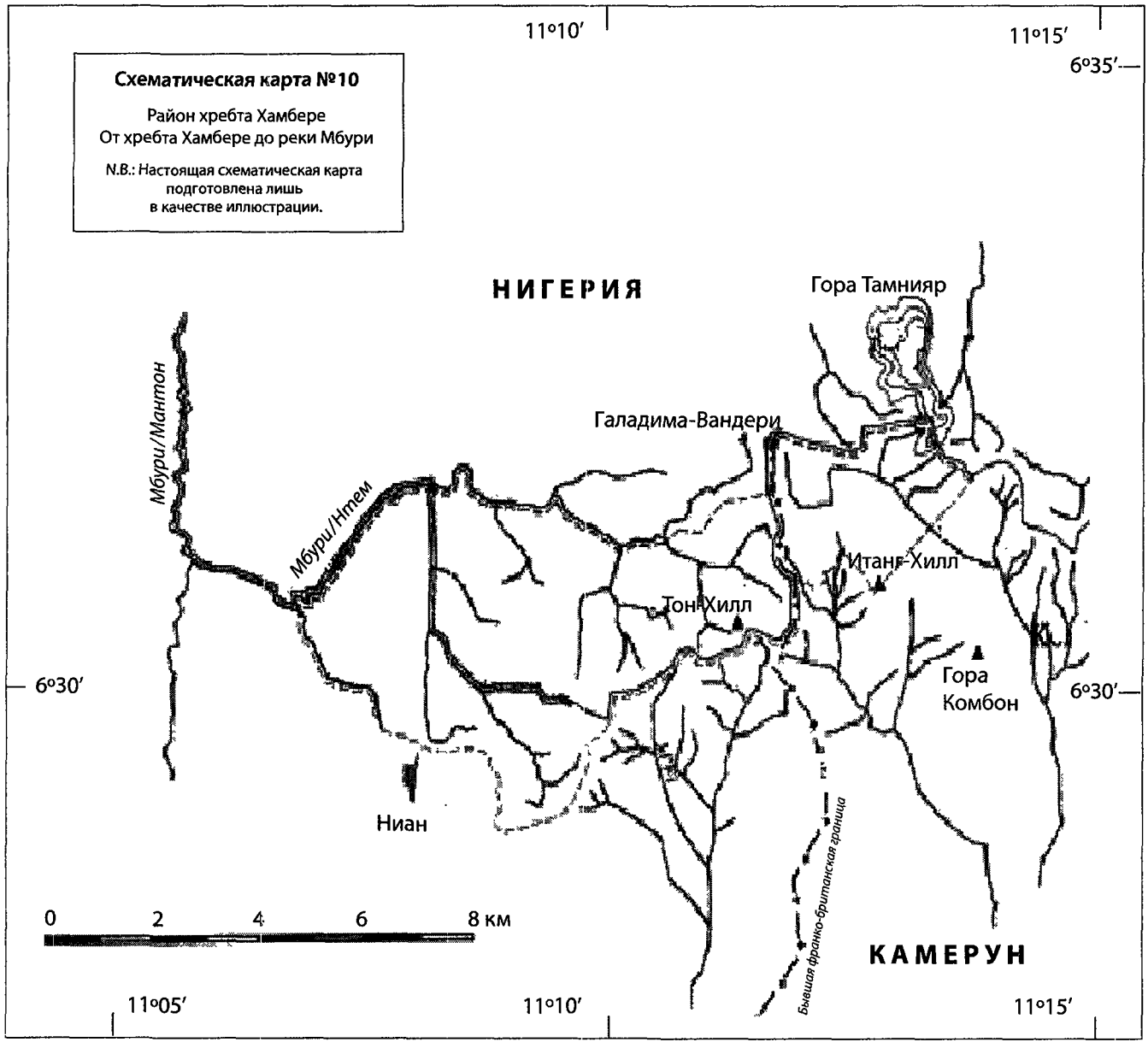

Схематическая карта № 5
Река Кохом
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Гора Колика
Деобайва
Кераya
р. Кохом
Гора Матакам
Исток реки Кохом
861 м
Богава
Гора Нгоси
0 1 2 3 км
11°0
11°01'
11°00'
10°59'
10°58'
10°57'
11°02'
13°41'
13°42'
13°43'
13°44'
13°45'
13°46'
13°47'
13°48'
13°49'

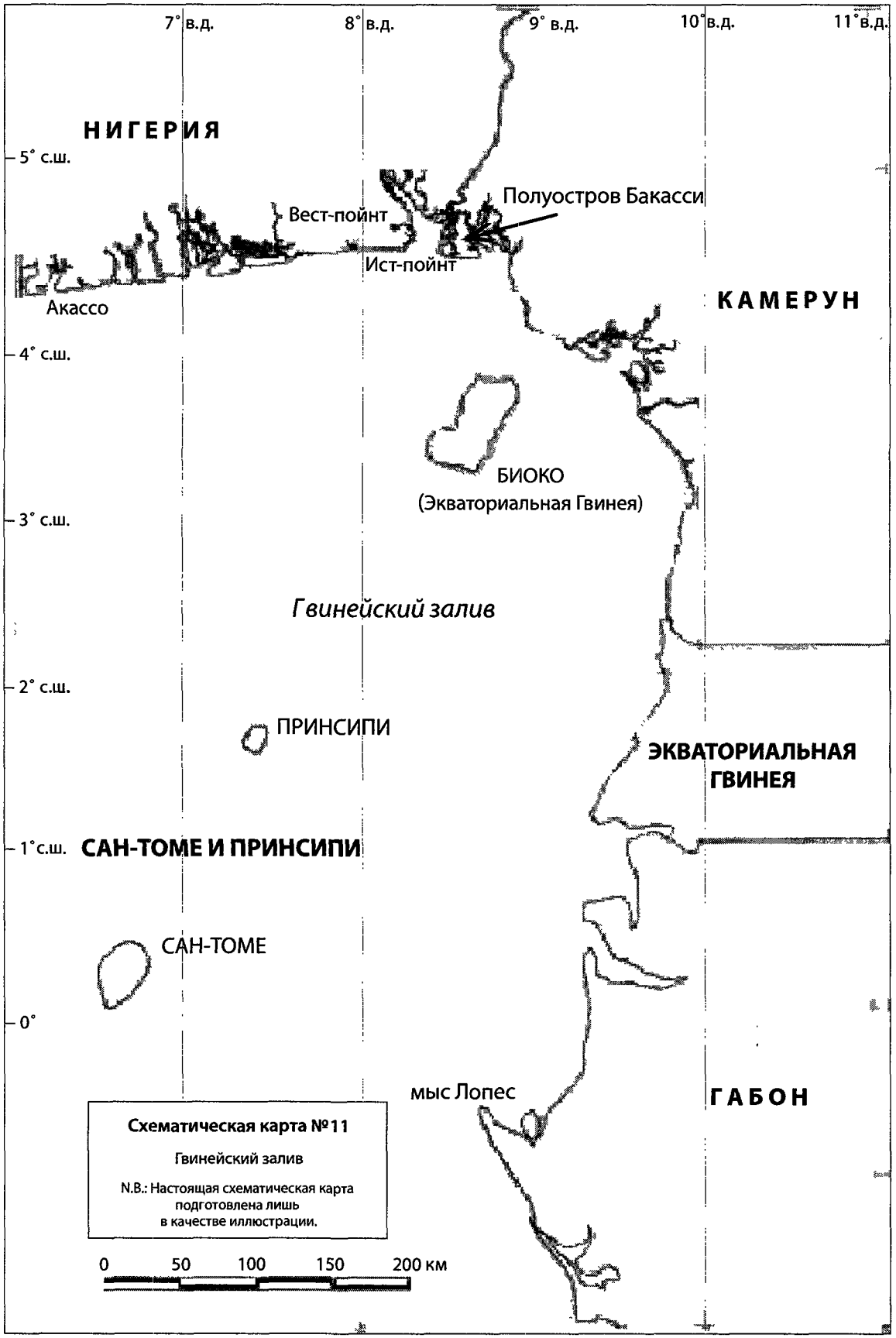

Схематическая карта № 6
Исток реки Цикакири
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
13° 15'
13° 16'
13° 17'
13° 18'
13° 19'
10° 06'
10° 05'
10° 04'
10° 03'
10° 02'
10° 01'
0 1 2 3 км
Котча
НИГЕРИЯ
Думо
Коу
Исток реки Цикакири, обозначенный Судом
КАМЕРУН
Цикакири

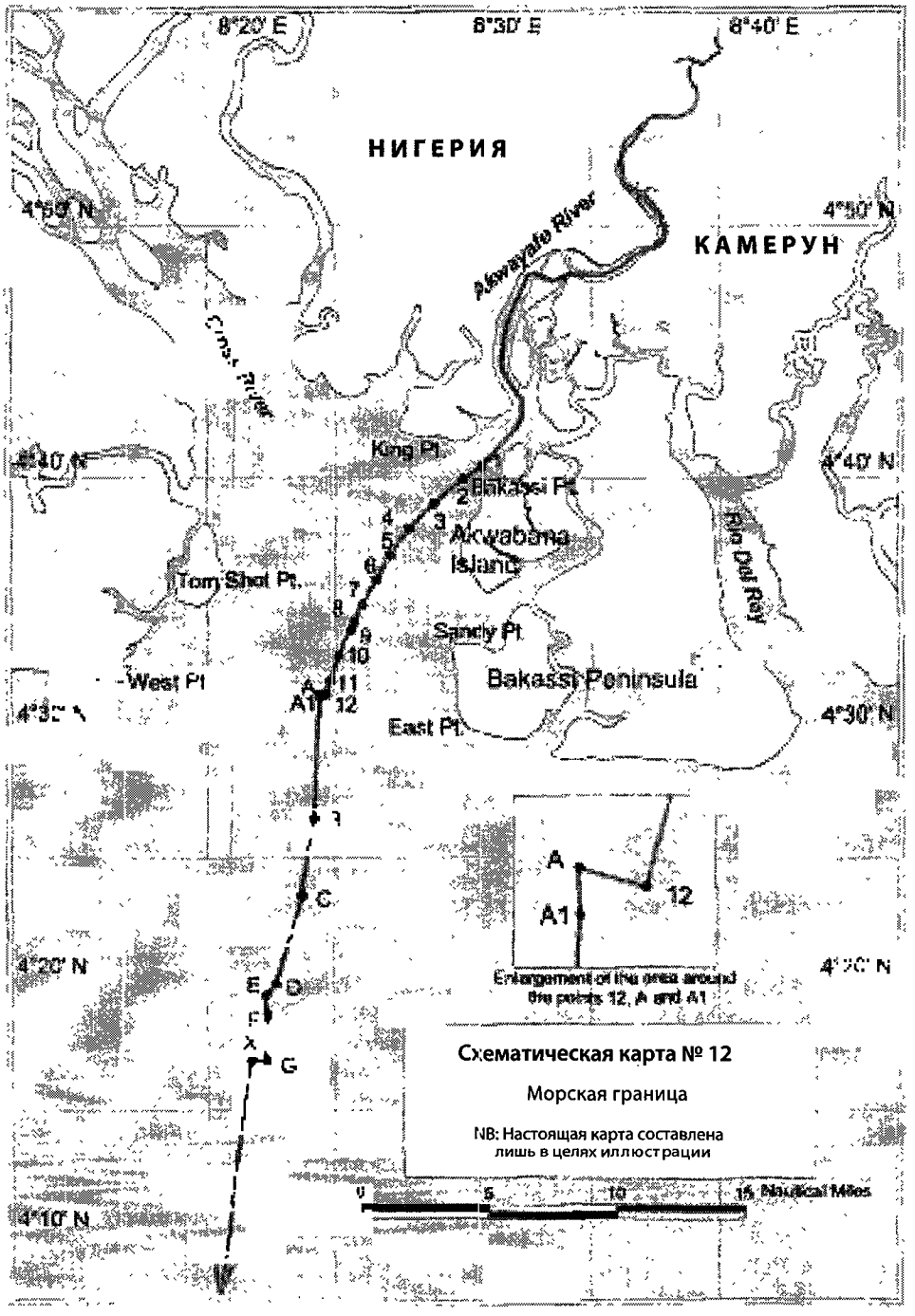

Схематическая карта №7
От маяка №6 до Вамни Будунго
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 2 4 6 км
Гурин
Маяк № 6
Бека
Маяк № 7
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Маяк № 8
Карин-Хиллз
Карин
Гора Вамни
9°06'
9°05'
9°04'
9°03'
9°02'
9°01'
9°00'
8°59'
8°58'
8°57'
8°56'
8°55'
12°46'
12°47'
12°48'
12°49'
12°50'
12°51'
12°52'
12°53'
12°54'


Схематическая карта №8
Майо Сенче
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 1 2 3 км
Майо Сенче
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
8°39′
8°38′
8°37′
8°36′
8°35′
12°32′
12°33′
12°34′
12°35′
12°36′
12°37′


НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
Дуна
Сабта-Ия
Ньибанго
Намберу
Лабу
Ноумбероу
Бари
Тимдоши
Главная вершина
1 566 м
Горы
Бангланг
Косере-Таперe
Схематическая карта №9
Ноумбероу–Бангланг
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 1 2 3 км
8°27′
8°26′
8°25′
8°24′
8°23′
8°22′
8°21′
12°13′
12°14′
12°15′
12°16′
12°17′
12°18′
12°19′
12°20′
12°21′


11°10′
11°15′
6°35′
Схематическая карта №10
Район хребта Хамбере
От хребта Хамбере до реки Мбури
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
НИГЕРИЯ
Гора Тамнияр
Галадима-Вандери
Мбури/Мантон
Мбури/Нтем
Итанг-Хилл
Тонг-Хилл
Гора Комбон
6°30′
6°30′
Ниан
0 2 4 6 8 км
Бывшая франко-британская граница
КАМЕРУН
11°05′
11°10′
11°15′


7° в.д.
8° в.д.
9° в.д.
10° в.д.
11° в.д.
НИГЕРИЯ
5° с.ш.
Вест-пойнт
Полуостров Бакасси
Ист-пойнт
Акассо
КАМЕРУН
4° с.ш.
БИОКО
(Экваториальная Гвинея)
3° с.ш.
Гвинейский залив
2° с.ш.
ПРИНСИПИ
ЭКВАТОРИАЛЬНАЯ ГВИНЕЯ
1° с.ш.
САН-ТОМЕ И ПРИНСИПИ
САН-ТОМЕ
0°
мыс Лопес
ГАБОН
Схематическая карта №11
Гвинейский залив
N.B.: Настоящая схематическая карта подготовлена лишь в качестве иллюстрации.
0 50 100 150 200 км


8°20' E
8°30' E
8°40' E
НИГЕРИЯ
КАМЕРУН
4°50' N
4°40' N
4°30' N
4°20' N
4°10' N
Akwayafe River
Cross River
King Pt.
Bakassi Pt.
Akwabama Island
Tom Shot Pt.
Sandy Pt.
West Pt.
East Pt.
Bakassi Peninsula
Rio Del Rey
A
A1
12
Enlargement of the area around the points 12, A and A1
Схематическая карта № 12
Морская граница
NB: Настоящая карта составлена лишь в целях иллюстрации
0
5
10
15 Nautical Miles

139. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СУВЕРЕНИТЕТА НАД ОСТРОВАМИ ПУЛАУ-ЛИГИТАН И ПУЛАУ-СИПАДАН (ИНДОНЕЗИЯ ПРОТИВ МАЛАЙЗИИ) (СУЩЕСТВО ДЕЛА)

Решение от 17 декабря 2002 года

В своем решении по делу, касающемуся суверенитета над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан (Индонезия/Малайзия), Суд шестнадцатью голосами против одного постановил, что «суверенитет над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан принадлежит Малайзии». Лигитан и Сипадан — два очень маленьких острова, расположенных в море Сулавеси к северо-востоку от побережья острова Борнео.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь и Элараби; судьи ad hoc Вирамантри и Франк; Секретарь Куврер.

*
* *

Судья Ода приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Франк приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

Полный текст пункта постановляющей части решения Суда гласит:

По этим причинам

«Суд

16 голосами против 1

постановляет, что суверенитетом над Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан обладает Малайзия.

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Гийом; Вице-председатель Ши; судьи Ода, Ранджева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Койманс, Резек, Аль-Хасауна, Бюргенталь, Элараби; судья ad hoc Вирамантри;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья ad hoc Франк».

*
* *

История судопроизводства и претензии сторон (пункты 1–13)

2 ноября 1998 года Индонезия и Малайзия уведомили Суд о Специальном соглашении между этими двумя государствами, подписанном в Куала-Лумпуре 31 мая 1997 года и вступившем в силу 14 мая 1998 года. В этом Специальном соглашении они обратились к Суду с просьбой определить на основе договоров, соглашений и любых других доказательств, представленных сторонами, принадлежность суверенитета над Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан Республике Индонезии или Малайзии.

Каждая из сторон должным образом подала меморандум, контрмеморандум и ответ в установленные Судом сроки.

Поскольку Суд не включил в состав судебного присутствия ни одного из судей, состоящих в гражданстве какой-либо из сторон, каждая сторона избрала для участия в присутствии судью ad hoc: Индонезия — г-на Мохамеда Шахабуддина, а Малайзия — г-на Кристофера Грегори Вирамантри. После отставки г-на Шахабуддина Индонезия выбрала в качестве судьи ad hoc г-на Томаса Франка.

13 марта 2001 года Республика Филиппины подала в Секретариат Суда заявление с просьбой о разрешении вступить в дело, сославшись на статью 62 Статута Суда. В решении, вынесенном 23 октября 2001 года, Суд определил, что заявление Филиппин не может быть удовлетворено.

Открытые слушания были проведены с 3 по 12 июня 2002 года.

В ходе устного судопроизводства сторонами были сделаны следующие представления:

От имени правительства Индонезии

«На основе фактов и правовых соображений, представленных Индонезией в ее документах судопроизводства и в устном заявлении, правительство Республики Индонезии почтительно просит Суд вынести решение и объявить, что:

i) суверенитет над Пулау-Лигитан принадлежит Республике Индонезии; и

ii) суверенитет над Пулау-Сипадан принадлежит Республике Индонезии».

От имени правительства Малайзии

«Правительство Малайзии почтительно просит Суд вынести решение и объявить, что суверенитет над Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан принадлежит Малайзии».

Географический контекст (пункт 14)

Суд прежде всего следующим образом описывает географический контекст спора.

Острова Лигитан и Сипадан (Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан) находятся в море Сулавеси к северо-востоку от побережья острова Борнео, и их разделяет расстояние приблизительно 15,5 морских миль. Лигитан — очень маленький остров, расположенный на южной оконечности крупного звездообразного рифа, находящегося к югу от островов Данаван и Си-Амил. Его координаты — 4° 09′ с. ш. и 118° 53′ в. д. Остров находится на расстоянии

приблизительно в 21 морскую милю от Танджунг-Тутоп на полуострове Семпорна — ближайшем районе на Борнео. Лигитан представляет собой песчаный остров, никогда не затопляемый морем, с низкорослой растительностью и несколькими деревьями. На острове нет постоянных жителей.

Остров Сипадан, хотя и несколько больший по размеру, чем Лигитан, также является маленьким островом, площадь которого составляет приблизительно 0,13 кв. км. Его координаты — 4°06′ с. ш. и 118°37′ в. д. Он находится в 15 морских милях от Танджунг-Тутоп и в 42 морских милях от восточного побережья острова Себатик. Сипадан — остров вулканического происхождения с густой растительностью, представляющий собой вершину подводной горы высотой около 600–700 м, вокруг которого образовался коралловый атолл. До 1980-х годов на острове никто постоянно не жил, а затем он стал излюбленным местом туристов, занимающихся подводным плаванием.

История вопроса (пункты 15–31)

Затем Суд делает обзор сложной исторической подоплеки спора между сторонами.

Основания для притязаний сторон (пункты 32 и 33)

Суд отмечает, что притязания Индонезии на суверенитет над островами Лигитан и Сипадан основываются в первую очередь на Конвенции, заключенной Великобританией и Нидерландами 20 июня 1891 года с целью «определения границ между владениями Нидерландов на острове Борнео и штатами на этом острове, которые [находились] под британским протекторатом». Индонезия также ссылается на ряд effectivités, как голландских, так и индонезийских, которые, как она заявляет, подтверждают ее право по Конвенции. В ходе дальнейшего устного разбирательства Индонезия, приводя альтернативный довод, утверждала, что, если Суд не подтвердит ее право, основанное на Конвенции 1891 года, она все равно может претендовать на суверенитет над спорными островами в качестве правопреемника султана Булунгана, поскольку ему принадлежала власть над этими островами.

Со своей стороны, Малайзия утверждает, что она получила суверенитет над островами Лигитан и Сипадан после ряда так называемых передач правового титула, который первоначально принадлежал бывшему суверену, а именно султану Сулу. Малайзия утверждает, что этот правовой титул последовательно в порядке правопреемства переходил к Испании, Соединенным Штатам, Великобритании, действующей от имени штата Северное Борнео, Соединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии и, наконец, к самой Малайзии. Она утверждает, что ее правовой титул, основанный на этих правовых документах, подтверждается определенным числом effectivités Великобритании и Малайзии в отношении этих островов. В качестве альтернативного довода она утверждает, что если Суд придет к заключению о том, что спорные острова первоначально принадлежали Нидерландам, то в любом случае ее effectivités возобладают над таким правовым титулом Нидерландов.

Конвенция 1891 года между Великобританией и Нидерландами (пункты 34–92)

Суд отмечает, что основная претензия Индонезии сводится к тому, что суверенитет над островами Лигитан и Сипадан принадлежит ей на основании Конвенции 1891 года. Индонезия утверждает, что «в Конвенции в силу ее положений, ее контекста, ее цели и задачи установлена параллель с координатами 4°10′ с. ш. в качестве разделительной линии между соответствующими владениями сторон в районе, являющемся в настоящее время спорным». В связи с этим она заявляет, что ее позиция заключается не в том, что «линия, установленная в Конвенции 1891 года, с самого начала предназначалась также или фактически служила в качестве морской границы… к востоку от острова Себатик», а в том, что «эту линию следует считать разделительной линией: сухопутные районы, включая острова, расположенные севернее точки с координатами 4°10′ с. ш., считаются… принадлежащими Великобритании, а те, что находятся к югу, — Нидерландам». Поскольку спорные острова расположены южнее этой параллели, «отсюда следует, что в соответствии с Конвенцией правовой титул на эти острова принадлежал Нидерландам, а теперь принадлежит Индонезии».

В обоснование своих притязаний на острова Лигитан и Сипадан Индонезия ссылается главным образом на статью IV Конвенции 1891 года. Эта статья гласит:

> «От точки с координатами 4°10′ с. ш. на восточном побережье пограничная линия проходит далее в восточном направлении вдоль этой параллели, пересекая остров Себиттик: та часть острова, которая расположена к северу от этой параллели, безоговорочно принадлежит Компании Британского Северного Борнео, а та часть, которая находится южнее этой параллели, — Нидерландам».

Стороны не согласны с толкованием этой статьи.

- *Толкование Конвенции 1891 года* (пункты 37–92)

Суд отмечает, что Индонезия не является участницей Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; Суд, тем не менее, напоминает, что в соответствии с обычным международным правом, отраженным в статьях 31 и 32 этой Конвенции:

> «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Толкование должно основываться прежде всего на тексте договора. Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора».

Суд далее напоминает, что в отношении пункта 3 статьи 31 у него была возможность заявить, что это положение также отражает обычное право, предусматривая, что наряду с контекстом нужно также учитывать последующее поведение участников договора, то есть «любое последующее соглашение» (подпункт *a*) и «любую последующую практику» (подпункт *b*).

Суд отмечает, что Индонезия не возражает по поводу применимости этих норм.

• *Текст статьи IV* (пункты 39–43)

Как утверждает Индонезия в отношении положений статьи IV, в ней ничего не говорится о том, что демаркационная линия заканчивается на восточном побережье острова Себатик. По мнению Малайзии, простой и ясный смысл слов «пересекая остров Себиттик» означает «на английском и голландском языках, что линия пересекает остров Себатик с западного до восточного побережья и далее не идет».

Суд отмечает, что стороны по-разному подходят к вопросу о том, как следует толковать предлог «across» (на английском языке) или «over» (на голландском языке) в первом предложении статьи IV Конвенции 1891 года. Он признает, что это слово не лишено двоякого смысла и может иметь любое из значений, придаваемых ему сторонами. Линия, установленная договором, может, в сущности, «пересекать» остров и останавливаться на его побережье или продолжаться.

Стороны также не согласны с толкованием части этого же предложения, в которой говорится, что «пограничная линия проходит далее в восточном направлении вдоль этой параллели [4°10′ с.ш.]. По мнению Суда, фраза «проходит далее» тоже не лишена двусмысленности. В статье I Конвенции определяется исходная точка границы между двумя штатами, тогда как в статьях II и III содержится описание того, как эта граница проходит от одной части до следующей. Таким образом, если в статье IV предусматривается, что «пограничная линия проходит далее» опять-таки от восточного побережья Борнео вдоль параллели с координатами 4°10′ с.ш. и пересекает остров Себатик, то это, вопреки утверждениям Индонезии, вовсе не обязательно означает, что данная линия продолжает оставаться демаркационной линией и за пределами острова Себатик.

Кроме того, Суд считает, что разная пунктуация в двух вариантах статьи IV, как таковая, не помогает истолковать значение текста как предполагающее возможное продление линии по морю до восточной части острова Себатик.

Суд отмечает, что любой двусмысленности можно было бы избежать, если бы в Конвенции было прямо указано, что параллель с координатами 4°10′ с.ш. за пределами восточного побережья острова Себатик представляет собой линию, отделяющую острова, находящиеся под британским суверенитетом, от островов под голландским суверенитетом. В сложившихся обстоятельствах умолчание в тексте нельзя игнорировать. Оно свидетельствует в пользу позиции Малайзии.

• *Контекст* (пункты 44–48)

После краткого анализа доводов сторон относительно контекста Конвенции 1891 года Суд приходит к выводу о том, что полезную информацию по целому ряду моментов содержит голландский Пояснительный меморандум, приложенный к проекту закона, который был представлен Генеральным штатам Нидерландов с целью ратификации Конвенции и является единственным относящимся к Конвенции документом, который был опубликован во время ее заключения.

Во-первых, в этом Меморандуме отмечается тот факт, что во время предварительных переговоров британская делегация предложила провести пограничную линию в восточном направлении от восточного побережья Северного Борнео между островами Себатик и Восточный Нанукан. В отношении острова Себатик в Меморандуме поясняется, что раздел этого острова был согласован после предложения голландского правительства и был признан необходимым для обеспечения доступа к прибрежным районам, отведенным каждой из сторон. В Меморандуме ничего не сказано о расположении других островов, находящихся далее в восточном направлении, и в частности нет никакого упоминания об острове Лигитан или острове Сипадан.

В отношении карты, приложенной к Пояснительному меморандуму, Суд отмечает, что на ней изображены четыре линии разного цвета и что согласованная в итоге граница обозначена красной линией. На карте красная линия проходит в направлении моря вдоль параллели с координатами 4°10′ с.ш. до южной части острова Мабул, и продление этой линии в направлении моря никак не комментировалось в Меморандуме и не обсуждалось в голландском парламенте. Он также отмечает, что на этой карте показан лишь ряд островов, расположенных к северу от точки с координатами 4°10′ с.ш.; к югу от этой линии, кроме нескольких рифов, никаких островов не указано. Суд далее отмечает, что в имеющихся документах по этому делу нет ничего, что позволило бы предположить, что острова Лигитан и Сипадан или другие острова, например Мабул, являются территориями, представляющими собой предмет спора между Великобританией и Нидерландами на момент заключения Конвенции. Таким образом, Суд не может согласиться с доводом Индонезии о том, что красная линия на карте продлена с целью урегулирования спора по поводу водного пространства за пределами острова Себатик, в результате чего острова Лигитан и Сипадан были переданы Нидерландам.

Не согласен также Суд и с доводом Индонезии, который касается юридического значения приложенной к Пояснительному меморандуму карты. Суд отмечает, что голландское правительство никогда не направляло правительству Британии Пояснительный меморандум и карту; они были просто переданы этому правительству

его дипломатическим представителем в Гааге. Правительство Британии никак не отреагировало на такую внутреннюю передачу. Суд далее отмечает, что отсутствие какой-либо реакции в отношении линии, указанной на прилагаемой к Меморандуму карте, нельзя считать молчаливым согласием с этой линией. На основании вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что карту нельзя рассматривать ни как «соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора», по смыслу подпункта *a* пункта 2 статьи 31 Венской конвенции, ни как «документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору», по смыслу подпункта *b* пункта 2 статьи 31 Венской конвенции.

- *Задача и цель Конвенции 1891 года* (пункты 49–51)

После изучения доводов Индонезии и Малайзии Суд делает вывод о том, что задачей и целью Конвенции 1891 года была делимитация границ между владениями сторон на самом острове Борнео, о чем свидетельствует преамбула Конвенции, в которой говорится, что стороны «желают определить границы между владениями Нидерландов *на* острове Борнео и штатами *на этом острове*, находящимися под британским протекторатом» (выделено Судом). По мнению Суда, такое толкование подтверждается самой структурой Конвенции 1891 года. Суд не усматривает в Конвенции ничего, что позволило бы предположить намерение сторон провести границу между своими владениями восточнее островов Борнео и Себатик или присвоить себе суверенитет над какими-либо другими островами.

Суд, соответственно, делает вывод о том, что текст статьи IV Конвенции 1891 года, если его рассматривать в контексте и в свете задачи и цели Конвенции, нельзя истолковывать как предусматривающий демаркационную линию, определяющую суверенитет над островами, расположенными восточнее острова Себатик.

- *Дополнительные средства поиска возможного подтверждения толкования Суда: «подготовительные материалы», относящиеся к Конвенции 1891 года, и обстоятельства ее заключения*
(пункты 53–58)

С учетом вышеизложенного Суд считает, что нет необходимости обращаться к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам, касающимся Конвенции 1891 года, и к обстоятельствам ее заключения, чтобы определить значение этой Конвенции; тем не менее, как и в других случаях, Суд считает, что он может обратиться к таким дополнительным средствам для поиска возможного подтверждения своего толкования текста Конвенции.

Суд отмечает, что после своего образования в мае 1882 года Британская компания Северного Борнео (БКСБ) заявила о своих правах, полученных ею, как она считала, от Альфреда Дента и барона фон Овербека — которые, в свою очередь, получили их от султана Сулу — на территории, расположенные на северо-восточном побережье острова Борнео (в штате Тидоенг «в южном направлении вплоть до реки Сибуко»); после этого начались споры между Компанией и Нидерландами, причем последние заявляли о своих правах на владения султана Булунгана, «за исключением *территорий* Тидоенга» (выделено в оригинале). Таковы были обстоятельства, в которых Великобритания и Нидерланды создали в 1889 году Совместную комиссию для обсуждения вопросов, лежащих в основе соглашения об урегулировании этого спора.

Совместная комиссия провела три заседания и посвятила свое время почти исключительно вопросам, касающимся спорного района к северо-востоку от острова Борнео. Лишь на последнем заседании, состоявшемся 27 июля 1889 года, британская делегация предложила провести границу между островами Себатик и Восточный Нанукан. Нидерланды отклонили предложение Британии. И лишь позднее была выдвинута конкретная идея о разделе острова Себатик вдоль параллели с координатами 4°10′ с. ш. В письме от 2 февраля 1891 года Нидерланды согласились с таким разделом.

Во время переговоров стороны использовали различные схематические карты для наглядного обоснования своих предложений и мнений. Суд считает, что на основе протяженности линий на этих схематических картах практически невозможно сделать какой-либо вывод.

Суд приходит к заключению, что ни подготовительные материалы, касающиеся Конвенции, ни обстоятельства ее заключения нельзя отнести к фактам, поддерживающим позицию Индонезии, когда она утверждает, что участники Конвенции договорились не только о линии сухопутной границы, но и о демаркационной линии за пределами восточного побережья острова Себатик.

- *Последующая практика* (пункты 59–80)

Суд отмечает, что отношения между Нидерландами и султанатом Булунган регулировались рядом заключенных между ними договоров. В договорах от 12 ноября 1850 года и 2 июня 1878 года устанавливались пределы территории султаната. Эта территория простиралась до северной части сухопутной границы, которая в 1891 году была, в конце концов, согласована Нидерландами и Великобританией. По этой причине Нидерланды перед заключением Конвенции с Великобританией консультировались с султаном и, кроме того, в 1893 году им пришлось внести поправку в договор 1878 года, с тем чтобы учесть делимитацию, произведенную в 1891 году. В новом тексте предусматривалось, что острова Таракан и Нанукан и часть острова Себатик к югу от пограничной линии относятся к Булунгану вместе с «небольшими островами, относящимися к вышеупомянутым островам, поскольку они расположены южнее пограничной линии». Суд отмечает, что эти три острова окружены множеством более мелких островов, в отношении которых можно сказать, что они «относятся» к ним географичес-

ки. Суд в то же время считает, что этого нельзя сказать в отношении островов Лигитан и Сипадан, которые более чем на 40 морских миль отстоят от рассматриваемых трех островов.

Суд далее напоминает, что Конвенция 1891 года содержит оговорку, предусматривающую, что стороны в будущем смогут точнее определить прохождение пограничной линии. Так, например, в статье V Конвенции говорится: «Точное прохождение пограничной линии, о которой говорится в четырех предыдущих статьях, будет определено в последующем по взаимному соглашению в такое время, какое правительства Нидерландов и Британии сочтут удобным».

Первым таким соглашением стало Соглашение, заключенное Великобританией и Нидерландами в Лондоне 28 сентября 1915 года и касающееся «границы между штатом Северное Борнео и владениями Нидерландов на Борнео». В этом Соглашении оба государства утвердили и подтвердили включенный в него совместный доклад и приложенную к нему карту, составленную смешанной комиссией. Члены комиссии начали свою работу на восточном побережье острова Себатик и обязались на участке в направлении с востока на запад «провести на месте границу», согласованную в 1891 году, как указано в преамбуле Соглашения. По мнению Суда, обязанность, взятая на себя членами комиссии, заключалась не только в осуществлении демаркации, задача сторон состояла в уточнении линии прохождения границы, которая, учитывая в некоторой степени общую формулировку Конвенции 1891 года и значительную протяженность пограничной линии, могла быть только приблизительной. Суд находит, что намерение сторон уточнить демаркационную линию 1891 года и дополнительный характер операций по проведению такой демаркационной линии стали вполне очевидными при тщательном изучении текста Соглашения. Так, например, в нем говорится, что «там, где физические характеристики не представляли собой естественную границу, соответствующую положениям Договора о границе от 20 июня 1891 года, [члены комиссии] устанавливали следующие пограничные столбы». Кроме того, Суд отмечает, что линия прохождения границы, принятая в конце концов в Соглашении 1915 года, не вполне соответствовала линии, определенной в Конвенции 1891 года.

С учетом вышеизложенного Суд отклоняет довод Индонезии о том, что Соглашение 1915 года было не более чем соглашением о демаркации; он также не может согласиться со сделанным Индонезией на этом основании выводом, согласно которому сам характер этого Соглашения подтверждает, что от сторон не требовалось определять линию прохождения границы через водное пространство вплоть до восточного побережья острова Себатик.

После изучения названия и преамбулы Соглашения 1915 года, а также положений совместного доклада комиссии Суд приходит к выводу, что Соглашение 1915 года охватывает a priori всю границу «между территорией Нидерландов и штатом Британское Северное Борнео» и что члены комиссии выполняли свою задачу начиная с восточной оконечности острова Себатик. По мнению Суда, если бы граница каким-либо образом проходила далее до восточной части острова Себатик, то, по меньшей мере, можно было бы ожидать, что в Соглашении будет хоть какое-либо упоминание об этом. Кроме того, Суд считает, что его толкование Соглашения 1915 года подтверждается изучением карты, приложенной к этому Соглашению.

Суд далее считает, что упомянутые Индонезией дискуссии в голландском правительстве в период с 1922 по 1926 год о том, ставить ли перед британским правительством вопрос о делимитации территориальных вод за пределами восточного побережья острова Себатик, позволяют полагать, что в 1920-х годах лучше информированные голландские власти не считали, что Соглашение 1891 года предусматривало продление через территориальные воды сухопутной границы, проведенной вдоль параллели с координатами 4°10′ с. ш.

Наконец, Суд полагает, что, основываясь на практике сторон в деле предоставления нефтяных концессий, он не может прийти к какому-либо заключению в целях толкования статьи IV Конвенции 1891 года.

В свете всего вышеизложенного Суд считает, что изучение последующей практики применения сторонами Конвенции 1891 года подтверждает выводы, сделанные Судом в пункте 52, выше, относительно толкования статьи IV этой Конвенции.

- *Карты* (пункты 81–91)

Суд отмечает, что к Конвенции 1891 года не приложено ни одной карты, отражающей согласованные точки зрения сторон, которые официально свидетельствовали бы о намерении Великобритании и Нидерландов продлить линию границы в качестве демаркационной линии через территориальные воды до восточного побережья острова Себатик.

Суд отмечает, что в ходе разбирательства стороны, в частности, ссылались на две карты: на карту, приложенную к Пояснительному меморандуму и добавленную правительством Нидерландов к законопроекту, представленному Генеральным штатам с целью ратификации Конвенции 1891 года, и на карту, приложенную к Соглашению 1915 года. Суд уже изложил свои выводы относительно юридического значения этих карт (см. пункты 47, 48 и 72, выше).

Изучив другие карты, представленные сторонами, Суд приходит к выводу о том, что в целом, за исключением карты, приложенной к Соглашению 1915 года (см. выше), представленный сторонами картографический материал является недостаточным для толкования статьи IV Конвенции 1891 года.

*

В итоге Суд приходит к выводу о том, что в статье IV, истолкованной в ее контексте и с учетом цели и задачи

Конвенции, определяется граница между двумя сторонами вплоть до восточной оконечности острова Себатик и далее в восточном направлении не устанавливается никакой демаркационной линии. Это вывод подтверждается как подготовительными документами, так и последующей практикой сторон Конвенции 1891 года.

Правовой титул в порядке правопреемства
(пункты 93–125)

Затем Суд переходит к вопросу о том, был ли правовой титул на острова Лигитан и Сипадан получен Индонезией или Малайзией в порядке правопреемства. Суд напоминает, что Индонезия в ходе второго этапа устного разбирательства утверждала, что в случае отклонения Судом ее претензий на спорные острова на основании Конвенции 1891 года она все равно будет обладать правовым титулом как правопреемник Нидерландов, которые, в свою очередь, приобрели этот правовой титул на основании договоров с султаном Булунгана, первоначальным владельцем этого титула. Малайзия утверждает, что острова Лигитан и Сипадан никогда не относились к владениям султана Булунгана.

Суд отмечает, что при изучении Конвенции 1891 года он уже рассматривал различные договоры о вассалитете, заключенные между Нидерландами и султаном Булунгана. Он напоминает, что в Договоре 1878 года к островным владениям султана относились «острова Тереккан [Таракан], Наноекан [Нанукан] и Себиттик [Себатик] с прилегающими к ним мелкими островами». В соответствии с поправкой, внесенной в 1893 году, в этом перечне речь идет о тех же трех островах и прилегающих к ним мелких островах с учетом разделения острова Себатик на основании Конвенции 1891 года. Суд далее напоминает, что, как он заявлял выше, слова «прилегающие к ним мелкие острова» можно истолковать лишь как касающиеся мелких островов, расположенных в непосредственной близости от трех островов, названия которых уже упоминались, а не тех островов, которые удалены от них на расстояние свыше 40 морских миль. Таким образом, Суд не может согласиться с утверждением Индонезии о том, что она унаследовала спорные острова от Нидерландов на основании этих договоров, в которых говорится, что султанат Булунган в том виде, в каком он охарактеризован в договорах, образует часть Нидерландской Индии.

Суд далее напоминает, что, со своей стороны, Малайзия утверждает, что она получила суверенитет над островами Лигитан и Сипадан на основании ряда передач правового титула, который первоначально принадлежал бывшему суверену, султану острова Сулу, и что это титул, как утверждается, поочередно переходил к Испании, Соединенным Штатам, Великобритании, действующей от имени штата Северное Борнео, Соединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии и, наконец, к Малайзии. По утверждению Малайзии, именно эта «цепочка титулов» предоставляет ей основанное на договоре право на острова Лигитан и Сипадан.

Суд прежде всего отмечает, что ни в одном из международно-правовых документов, представленных Малайзией для подтверждения предполагаемой последовательной передачи правового титула, названия спорных островов не упоминаются. Он, далее, отмечает, что эти два острова не были включены в дарственный акт, посредством которого султан Сулу 22 января 1878 года уступил все свои права и полномочия на свои владения на острове Борнео, включая острова, расположенные в пределах 3 морских лиг, Альфреду Денту и барону фон Овербеку, причем этот факт сторонами не оспаривается. Наконец, Суд отмечает, что, хотя обе стороны данного дела утверждают, что острова Лигитан и Сипадан за рассматриваемый период не были terrae nullius, у каждой из них абсолютно противоположные причины для подобных заявлений, ибо каждая из них претендует на обладание правовым титулом на эти острова.

Вначале Суд рассматривает вопрос о том, входили ли острова Лигитан и Сипадан во владения султана Сулу. Во всех соответствующих документах султанат неизменно именовался как «архипелаг Сулу и относящиеся к нему территории» или «остров Сулу со всеми относящимися к нему территориями». Однако эти документы не дают ответа на вопрос о том, относятся ли острова Лигитан и Сипадан, расположенные на значительном расстоянии от основного острова Сулу, к территориям, относящимся к султанату. Суд, далее, ссылается на утверждение Малайзии о существовании вассальной зависимости между султаном Сулу и племенем баджау-лаут, которое населяло острова, отстоящие от побережья Северного Борнео, и время от времени использовало два необитаемых острова. Суд считает, что такая зависимость вполне могла существовать, но она сама по себе недостаточна для доказательства того, что султан Сулу претендовал на правовой титул на территорию этих двух малых островов или считал, что они относятся к его владениям. Нет также никакого доказательства того, что султан фактически осуществлял власть над островами Лигитан и Сипадан.

Переходя к вопросу о предполагаемой передаче правового титула на острова Лигитан и Сипадан Испании, Суд отмечает, что в Протоколе между Испанией и Сулу, подтверждающем основы мира и капитуляции, от 22 июля 1878 года султан Сулу окончательно уступил Испании «архипелаг Сулу и относящиеся к нему территории». Однако Суд приходит к выводу об отсутствии каких-либо доказательств, подтверждающих, что острова Лигитан и Сипадан, по мнению Испании, охватываются этим Протоколом. В то же время Суд отмечает, что нельзя оспаривать тот факт, что султан Сулу уступил свои суверенные права на все свои владения Испании, утратив, таким образом, какой-либо правовой титул, который он мог иметь в отношении островов, расположенных за пределами 3 морских лиг от побережья Северного Борнео. Таким образом, Суд считает, что Испания является единственным государством, которое могло бы претендовать на острова Лигитан и Сипадан на основании соответствующих документов, однако нет никаких

доказательств того, что она это фактически делала. Суд, далее, отмечает, что в тот период ни Великобритания, действовавшая от имени штата Северное Борнео, ни Нидерланды ни прямо, ни косвенно не претендовали на острова Лигитан и Сипадан.

Следующим звеном в этой цепи передачи правового титула является Договор между Соединенными Штатами и Испанией от 7 ноября 1900 года, согласно которому Испания «уступила Соединенным Штатам все права и притязания на права... на все острова, относящиеся к Филиппинскому архипелагу», которые не охватывались [Парижским] мирным договором от 10 декабря 1898 года. Суд прежде всего отмечает, что, несмотря на неоспоримость того факта, что острова Лигитан и Сипадан не охватывались сферой действия Договора 1898 года, в Договоре 1900 года конкретно не указывалось, какие острова помимо островов Кагаян Сулу и Сибуту и относящихся к ним территорий Испания уступила Соединенным Штатам. Тем не менее по этому Договору Испания отказывалась от каких бы то ни было притязаний на острова Лигитан и Сипадан или другие острова за пределами 3 морских лиг от побережья Северного Борнео. Как видно из последующих событий, Соединенные Штаты сами не были уверены в том, на какие острова они получили правовой титул по Договору 1900 года. В 1907 году между Великобританией и Соединенными Штатами была достигнута временная договоренность путем обмена нотами.

Этот обмен нотами, не сопровождавшийся передачей территориального суверенитета, предусматривал, что БКСБ будет и впредь осуществлять управление островами, расположенными за пределами 3 морских лиг от побережья Северного Борнео, но оставлял неразрешенным вопрос о том, какой из сторон принадлежат эти острова.

Эта временная договоренность действовала вплоть до 2 января 1930 года, когда между Великобританией и Соединенными Штатами была заключена Конвенция, в которой устанавливалась демаркационная линия, отделявшая острова, относящиеся к Филиппинскому архипелагу, с одной стороны, от островов, относящихся к штату Северное Борнео, — с другой. В статье III Конвенции говорилось, что все острова в южном и западном направлениях от этой линии должны принадлежать штату Северное Борнео. От точки на северо-восток от островов Лигитан и Сипадан линия проходит в северном и восточном направлениях. В Конвенции не упоминается название какого-либо острова, кроме островов Тертл и Мангси, которые были объявлены находящимися под суверенитетом Соединенных Штатов. Заключив Конвенцию 1930 года, Соединенные Штаты отказались от каких бы то ни было притязаний на острова Лигитан и Сипадан и соседние с ними острова. Однако Суд полагает, что ни обмен нотами 1907 года, ни Конвенция 1930 года, ни какой-либо другой документ администрации Соединенных Штатов за предшествующий период не позволяют сделать вывод о том, что Соединенные Штаты когда-либо претендовали на суверенитет над этими островами. Поэтому нельзя с какой-либо степенью уверенности утверждать, как это делает Малайзия, что, заключив Конвенцию 1930 года, Соединенные Штаты передали правовой титул на Лигитан и Сипадан Великобритании. С другой стороны, Суд не может не отметить тот факт, что, по мнению Великобритании, заключив Конвенцию 1930 года от имени БКСБ, она приобрела правовой титул на все острова за пределами зоны в 3 морские лиги, которые находились под управлением Компании, за исключением островов Тертл и Мангси. Она никогда официально не претендовала ни на один из островов, расположенных за пределами в 3 морские лиги. Вопрос о том, был ли такой правовой титул в отношении островов Лигитан и Сипадан и соседних с ними островов в действительности получен в результате заключения Конвенции 1930 года, не так актуален, как тот факт, что позиция Великобритании относительно действия этой Конвенции не оспаривалась никаким другим государством.

В 1946 году штат Северное Борнео стал колонией. Впоследствии, в соответствии со статьей IV Соглашения от 9 июля 1963 года, правительство Соединенного Королевства согласилось принять «такие меры, какие могут оказаться необходимыми и доступными для него, с целью обеспечения принятия парламентом Соединенного Королевства закона, предусматривающего уступку... суверенитета и юрисдикции Ее Британского Величества в отношении Северного Борнео, Саравака и Сингапура» в пользу Малайзии.

В 1969 году Индонезия оспорила правовой титул Малайзии на острова Лигитан и Сипадан и потребовала передать ей правовой титул на оба эти острова на основании Конвенции 1891 года.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к выводу о том, что он не может согласиться с утверждением Малайзии о наличии непрерывной цепи передач правового титула от предполагаемого первоначального владельца этого титула, а именно султана Сулу, Малайзии как нынешнему владельцу этого титула. Не было достоверно установлено, что острова Лигитан и Сипадан относились к владениям султана Сулу или что каждый из предполагаемых последующих владельцев правового титула обладал основанным на договоре правовым титулом в отношении обоих этих островов. Таким образом, Суд не может определить, что Малайзия унаследовала основанный на договоре правовой титул от своего правопредшественника — Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

«Effectivités» (пункты 126–149)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, создают ли доказательства, представленные сторонами в отношении «effectivités», на которые они ссылаются, основу для решения — согласно требованию Специального соглашения — по вопросу о том, кому принадлежит суверенитет над островами Лигитан и Сипадан.

Как отмечает Суд, обе стороны утверждают, что effectivités, на которые они ссылаются, лишь подтверждают правовой титул, основанный на договоре. В альтернативном порядке Малайзия утверждает, что она приобрела правовой титул на острова Лигитан и Сипадан в силу непрерывного мирного владения и управления в отсутствие возражений со стороны Индонезии или предшествующих субъектов правового титула.

Суд отмечает, что, установив, что ни одна из сторон не имеет основанного на договоре правового титула на острова Лигитан и Сипадан, он рассмотрит эти effectivités в качестве самостоятельного и отдельного вопроса.

Суд принимает к сведению, что Индонезия в поддержку своих доводов относительно effectivités ссылается на патрулирование этого района судами голландского Королевского флота, на действия индонезийского флота, а также на деятельность индонезийских рыбаков. Он, далее, отмечает, что в отношении принятого 18 февраля 1960 года Закона № 4 относительно индонезийских территориальных вод, в котором определены базисные линии архипелага, Индонезия признает, что в то время она не включала острова Лигитан или Сипадан в качестве базисных точек в целях проведения базисной линии и определения ее архипелажных вод и территориального моря, хотя она и утверждает, что это нельзя истолковывать как свидетельство того, что Индонезия не считала эти острова относящимися к ее территории.

В связи со своими effectivités относительно островов Лигитан и Сипадан Малайзия ссылается на регулирование ловли черепах и сбора черепашьих яиц, что, очевидно, является основной экономической деятельностью на острове Сипадан на протяжении многих лет. Малайзия также ссылается на создание на острове Сипадан в 1933 году птичьего заповедника. Малайзия, далее, отмечает, что в начале 1960-х годов колониальные власти Британского Северного Борнео построили на островах Лигитан и Сипадан маяки и что эти маяки существуют по сей день и обслуживаются соответствующими малайзийскими органами.

Суд прежде всего напоминает о заявлении Постоянной палаты международного правосудия по делу *Правовой статус Восточной Гренландии (Дания* против *Норвегии)*:

> «Притязание на суверенитет, основанное на каком-либо конкретном законе или правовом титуле, например на договоре уступки, а не просто на проявлении власти, сопряжено с двумя элементами, наличие каждого из которых необходимо продемонстрировать: намерение и готовность действовать в качестве суверенной власти и какое-либо фактическое осуществление или проявление такой власти.
>
> Еще одним обстоятельством, которое должно быть принято во внимание любым судом, которому предстоит вынести решение относительно притязания на суверенитет над какой-либо конкретной территорией, является тот факт, в какой степени на такой суверенитет претендует какая-либо другая держава».

Далее в своем заявлении Постоянная палата отмечала:

> «Читая отчеты о решениях по делам о территориальном суверенитете, нельзя не заметить, что во многих случаях суд довольствовался весьма незначительным фактом реального осуществления суверенных прав, при условии что другое государство не могло предъявить более весомую претензию» (*P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, pp. 45–46).

Суд указывает, что, в частности, в отношении очень маленьких островов, являющихся необитаемыми или временно обитаемыми, — таких как Лигитан и Сипадан, имеющих небольшое экономическое значение (по крайней мере, до последнего времени), — effectivités, как правило, незначительны.

Суд, далее, отмечает, что он не может принять во внимание действия, совершенные после даты возникновения спора между сторонами, если только такие действия не являются нормальным продолжением предыдущих действий и не совершаются с целью улучшения правового положения стороны, ссылающейся на такие действия. Таким образом, Суд прежде всего анализирует effectivités, относящиеся к периоду до 1969 года, то есть года, когда стороны заявили коллидирующие притязания на острова Лигитан и Сипадан.

Суд, наконец, отмечает, что он может рассматривать такие акты лишь как соответствующее проявление власти, не оставляющее никаких сомнений в их конкретном отношении к оспариваемым островам, как таковым. Таким образом, правила или административные акты общего характера могут быть признаны в качестве effectivités в отношении островов Лигитан и Сипадан лишь в том случае, если их положения или их действие явно свидетельствуют о том, что они имеют отношение к этим островам.

Переходя, далее, к effectivités, на которые ссылается Индонезия, Суд прежде всего отмечает, что ни одно из них не имеет законодательного или регламентарного характера. Кроме того, Суд считает, что он не может игнорировать тот факт, что в индонезийском Законе № 4 от 8 февраля 1960 года, в котором устанавливается базисная линия индонезийского архипелага, и в прилагаемой к нему карте острова Лигитан и Сипадан не упоминаются и не указываются в качестве соответствующих базисных или поворотных точек.

Относительно постоянного присутствия голландского и индонезийского флотов в водах, омывающих острова Лигитан и Сипадан, на которое ссылается Индонезия, по мнению Суда, из доклада капитана голландского эсминца «Линкс», который патрулировал этот район в 1921 году, или из любого другого документа, представленного Индонезией в связи с деятельностью голландского или индонезийского флота по наблюдению и патрулированию, нельзя сделать вывод о том, что командование флотов считало, что острова Лигитан и Сипадан и омывающие их воды подпадают под суверенитет Нидерландов или Индонезии.

Наконец, Суд отмечает, что деятельность таких частных лиц, как индонезийские рыбаки, нельзя признать в качестве effectivités, если она не осуществляется на основе официальных положений или под управлением органов государственной власти. Суд приходит к выводу, что деятельность, на которую ссылается Индонезия, не представляет собой акты à titre de souverain, отражающие намерение и готовность действовать в этом качестве.

В отношении effectivités, на которые ссылается Малайзия, Суд прежде всего отмечает, что в соответствии с Конвенцией 1930 года Соединенные Штаты уступили любые притязания, которые они могли иметь в отношении островов Лигитан и Сипадан, и что в тот период ни одно другое государство не претендовало на суверенитет над этими островами или не возражало против того, что они продолжали находиться под управлением штата Северное Борнео. Суд, далее, отмечает, что деятельность, которая осуществлялась до заключения этой Конвенции, нельзя отнести к актам «à titre de souverain», поскольку Великобритания в тот период не претендовала на суверенитет от имени штата Северное Борнео над островами за пределами зоны в 3 морские лиги. Однако, поскольку она заняла позицию, согласно которой БКСБ имела право на управление островами, — позицию, которая после 1907 года была официально признана Соединенными Штатами, — эти административные действия также нельзя игнорировать.

Как меры по регулированию и контролированию сбора черепашьих яиц, так и создание птичьего заповедника, на которые ссылалась Малайзия как на доказательство такого фактического управления островами, следует, по мнению Суда, рассматривать как притязания регламентарных и административных органов на власть над территорией, название которой указано.

Суд отмечает, что строительство и эксплуатация маяков и навигационного оборудования обычно не считаются проявлением государственной власти. В то же время он напоминает, что в своем решении по делу, касающемуся *делимитации морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном (Катар* против *Бахрейна)*, он заявил:

> «Некоторые виды деятельности, на которые ссылается Бахрейн, например бурение артезианских скважин, как таковые, вряд ли можно отнести к действиям à titre de souverain. С другой стороны, установка навигационного оборудования с правовой точки зрения может быть вполне уместной в отношении очень маленьких островов. В данном деле, принимая во внимание размер острова Китат Джарада, деятельность Бахрейна на этом острове следует считать достаточным основанием для притязаний Бахрейна на суверенитет над этим островом» (*Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001*, para. 197).

Суд считает, что в данном деле применимы аналогичные соображения.

Суд отмечает, что действия, на которые ссылается Малайзия как от своего имени, так и в качестве государства — правопреемника Великобритании, ограниченны по своему количеству, но разнообразны по характеру и включают законодательные, административные и квазисудебные меры. Они охватывают значительный период времени и представляют собой систему, свидетельствующую о намерении осуществлять государственные функции в отношении двух островов в рамках управления более широким кругом островов.

Кроме того, Суд не может игнорировать тот факт, что во время осуществления этой деятельности ни Индонезия, ни ее правопредшественник Нидерланды ни разу не выражали своего несогласия или протеста. В этом отношении Суд отмечает, что в 1962 и 1963 годах власти Индонезии даже не напоминали властям колонии Северное Борнео или Малайзии после получения ею независимости о том, что в тот период маяки устанавливались на территории, которая, по их мнению, считалась индонезийской; даже если они считали, что эти маяки были предназначены всего лишь для обеспечения безопасной навигации в районе, который имел особое значение для плавания в водах за пределами Северного Борнео, такое поведение является необычным. Учитывая обстоятельства этого дела и, в частности, доказательства, представленные сторонами, Суд приходит к выводу о том, что Малайзия обладает правовым титулом на острова Лигитан и Сипадан на основании effectivités, упомянутых выше.

Заявление судьи Оды

По мнению судьи Оды, данное дело является «шатким», поскольку ни одна из сторон не представила убедительных доводов в поддержку своих притязаний на правовой титул на острова на каком бы то ни было основании. Судья Ода отмечает, что от Суда требовалось при вынесении решения о суверенитете сделать выбор между двумя сторонами, и, по его мнению, Суд, сделав такой выбор, вынес разумное решение.

По мнению судьи Оды, для того чтобы полностью разобраться в этом деле, необходимо знать факты и обстоятельства, лежащие в его основе. Он отмечает, что о существовании островов Лигитан и Сипадан известно с XIX столетия, но до конца 1960-х годов ни Индонезия, ни Малайзия не претендовали на суверенитет над этими островами. До этого времени между данными государствами не было никакого спора по поводу суверенитета над островами. Любой спор, который мог тогда возникнуть, касался только делимитации континентального шельфа между этими двумя государствами, у которых появился интерес к запасам нефти на дне моря, но отнюдь *не* суверенитета над этими островами.

В середине 1960-х годов во всех частях мира между соседствующими государствами были заключены соглашения о делимитации континентального шельфа. Индонезия и Малайзия также заключили соглашение о делимитации континентального шельфа в Малаккском проливе и в Южно-Китайском море. Тем не менее в сентябре 1969 года переговоры относительно района к вос-

току от Борнео зашли в тупик, и стороны договорились об их приостановлении. По мнению сторон, эта дата стала «решающей» в отношении их спора относительно суверенитета. До этих переговоров Индонезия и Малайзия предоставили японским нефтяным компаниям концессии на разведку и эксплуатацию нефти в этом районе. Зоны, предусмотренные концессией, не перекрывали друг друга, и ни Индонезия, ни Малайзия не заявляли о том, что другая сторона вторгалась в ее зону.

Судья Ода считает, что, вопреки содержащемуся в Специальном соглашении утверждению, единственный спор, возникший в 1969 году или приблизительно в это время, касался делимитации континентального шельфа и что было бы лучше передать Суду такой спор по поводу делимитации на основании совместной договоренности. Судья Ода, далее, отмечает, что заявление Филиппин в 2001 году о предоставлении разрешения на вступление в дело касалось не правового титула на эти два острова каждой из сторон, а делимитации континентального шельфа между сторонами.

В 1960-х годах доминирующей нормой, касающейся делимитации континентального шельфа, считалось положение пункта 1 статьи 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года. Это положение является крайне двусмысленным, поскольку в нем не указана четкая базисная линия, от которой следует измерять срединную линию, и не разъясняются «особые обстоятельства», обосновывающие отступление от срединной линии в связи с некоторыми островами. Судья Ода полагает, что основные проблемы обеих сторон во время переговоров о делимитации их соответствующих континентальных шельфов касались определения базисной линии и той роли, которую с точки зрения критерия «особых обстоятельств» должны играть эти два острова. В сущности, стороны (в особенности Индонезия) могли бы прийти к выводу о том, что суверенитет над островами предоставил бы им право на более широкий континентальный шельф. По мнению судьи Оды, вопрос о суверенитете возник лишь в результате действий сторон в поисках более выгодной позиции в споре по поводу делимитации континентального шельфа. Это стало результатом недоразумения, допущенного сторонами, которые не смогли понять, что в соответствии с нормой об «особых обстоятельствах» демаркационную линию можно было бы провести и без учета этих двух островов.

Несмотря на то что теперь Малайзия по решению Суда получила суверенитет над этими островами, вопрос о последствиях решения Суда для делимитации континентального шельфа следует рассматривать поиному. Норма, касающаяся делимитации континентального шельфа, изложена в статье 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, предусматривающей «справедливое решение». Остается вопрос о том, как применить «справедливые» соображения в отношении этих островов. Судья Ода приходит к выводу, что настоящее решение не обязательно оказывает прямое воздействие на делимитацию континентального шельфа.

Несовпадающее мнение судьи Франка

Судья Франк согласен с выводом Суда и его доводами при отклонении утверждения Малайзии о том, что она унаследовала суверенитет над островами Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан в силу «цепи правовых титулов», которая тянется от султана Сулу к Испании, Соединенным Штатам, Британии и Малайзии.

Что касается effectivités, то есть действий, совершенных сторонами в их суверенном качестве в отношении этих двух островов, то они настолько алогичны, что их сопоставление похоже на попытку угадать соответствующий вес пригоршни скошенной травы и горсти перьев. Малайзия установила маяки, что в других случаях настоящий Суд не считал действиями, свидетельствующими о притязании на суверенитет. Создание Малайзией центра для глубоководного ныряния имело место после решающей даты, когда стороны договорились приостановить переговоры, в связи с чем подобное доказательство последующей деятельности исключается. Голландия своими усилиями по борьбе с морским и воздушным пиратством в этом районе продемонстрировала активную заинтересованность, по меньшей мере, столь же законную, что и заинтересованность Британии. Оценка этих и других подобных им незначительных действий может дать лишь неубедительные результаты.

Кроме того, Суду не следовало даже браться за эту неблагодарную задачу, поскольку такие effectivités неуместны, когда правовой титул на территорию устанавливается по договору. В данном случае, как утверждает судья Франк, в англо-голландской Конвенции 1891 года при определении всей протяженности границы между колониальными предшественниками Малайзии и Индонезии на Борнео проведена линия, предназначенная для разрешения потенциально коллидирующих территориальных претензий двух держав. Задача заключалась в том, чтобы установить мир в обширном районе, являющемся предметом частично совпадающих притязаний, и, в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров, эта задача должна была быть выполнена данным Судом.

В частности, при определении линии с координатами 4°10′ с.ш., отделяющей территорию за пределами восточного побережья Борнео, «пересекая остров Себиттик», следовало предположить распространение действия статьи IV Конвенции 1891 года настолько, насколько это необходимо для отделения двух островов, расположенных явно южнее этой линии, и, таким образом, для ликвидации любого источника спора в будущем. Необходимо было предположить, что в договоре, предназначенном для разрешения всех нерешенных вопросов в данном районе, не могло предусматриваться использование островов Лигитан и Сипадан лишь для сбора черепашьих яиц и борьбы с пиратством.

В сущности, имеется достаточно доказательств в подтверждение этой логичной, пусть и спорной, но неопровержимой презумпции. На карте, приложенной голландским правительством к Пояснительному меморандуму, в котором содержался призыв к Генеральным штатам ратифицировать Конвенцию 1891 года, показана линия с координатами 4° 10′ с. ш., уходящая в море в восточном направлении от острова Себатик. Эта карта была прекрасно известна британскому правительству, о которой ему сообщил британский посол в Гааге. Никаких возражений из Лондона не последовало. В более поздний период при предоставлении индонезийских и малайзийских концессий на разведку нефти также учитывалось продление этой линии в восточном направлении от острова Себатик. Эти факты должным образом подтверждают вывод о том, что линия с координатам 4° 10′ с. ш. не должна была заканчиваться на восточном побережье острова Себатик.

Кроме того, правовая презумпция, которая признана в практике настоящего Суда и согласно которой договоры об установлении границ и демаркационных линий между государствами предназначены для закрытия этих территорий, играет важную роль в становлении правового режима, укрепляющего международный мир. Эти договоры следует толковать широко, а не узко, как если бы они были договорами о купле-продаже ячменя. В свете этого линию с координатами 4° 10′ с. ш. в Конвенции 1891 года следовало признать в данном споре определяющей.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة . قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York
03-39750—March 2006—210
ISBN 92-1-443004-2

Издание Организации Объединенных Наций
В продаже под номером R.03.V.12
ST/LEG/SER.F/1/Add.2