ST/LEG/SER.F/l/Add.3

Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда

2003–2007 годы

Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2010 год

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.08.V.6

ISBN 978-92-1433048-6

Авторское право © Организация Объединенных Наций, 2010 год
Все права защищены

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Предисловие vii

140. Заявление о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), предварительные возражения (Югославия против Боснии и Герцеговины)

Решение от 3 февраля 2003 года 1

141. Дело, касающееся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки) (временные меры)

Постановление от 5 февраля 2003 года 12

142. Дело, касающееся определенных уголовных разбирательств во Франции (Республика Конго против Франции) (временные меры)

Постановление от 17 июня 2003 года 16

143. Дело, касающееся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии) (прекращение судопроизводства)

Постановление от 10 сентября 2003 года 21

144. 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) (прекращение судопроизводства)

Постановление от 10 сентября 2003 года 22

145. Дело, касающееся нефтяных платформ (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)

Решение от 6 ноября 2003 года 23

146. Заявление о пересмотре решения от 11 сентября 1992 года по делу, касающемуся спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа) (Сальвадор против Гондураса)

Решение от 18 декабря 2003 года 41

147. Дело, касающееся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)

Решение от 31 марта 2004 года 47

148. Правовые последствия строительства стены на Оккупированной палестинской территории

Консультативное заключение от 9 июля 2004 года 63

Стр.

149. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Бельгии) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 79

150. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Канады) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 89

151. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Франции) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 99

152. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Германии) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 108

153. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Италии) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 117

154. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Нидерландов) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 127

155. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Португалии) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 137

156. Дело, касающееся правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Соединенного Королевства) (предварительные возражения)

Решение от 15 декабря 2004 года 146

157. Дело, касающееся определенного имущества (Лихтенштейн против Германии) (предварительные возражения)

Решение от 10 февраля 2005 года..... 156

158. Пограничный спор (Бенин/Нигер)

Решение от 12 июля 2005 года..... 164

159. Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)

Решение от 19 декабря 2005 года 175

160. Вооруженные действия на территории Конго (новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды) (юрисдикция Суда и приемлемость заявления)

Решение от 3 февраля 2006 года..... 196

Стр.

161. Дело, касающееся статуса по отношению к государству пребывания дипломатического представителя при Организации Объединенных Наций (Содружество Доминики против Швейцарии) (прекращение производства)

Постановление от 9 июня 2006 года 208

162. Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) (временные меры)

Постановление от 13 июля 2006 года 209

163. Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) (временные меры)

Постановление от 23 января 2007 года 217

164. Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)

Решение от 26 февраля 2007 года 224

165. Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго) (предварительные возражения)

Решение от 24 мая 2007 года 249

166. Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)

Решение от 8 октября 2007 года 258

167. Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии) (предварительные возражения)

Решение от 13 декабря 2007 года 294

ПРЕДИСЛОВИЕ

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

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

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

140. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЯ ОТ 11 ИЮЛЯ 1996 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА ПРОТИВ ЮГОСЛАВИИ), ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ (ЮГОСЛАВИЯ ПРОТИВ БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЫ)

Решение от 3 февраля 2003 года

В своем решении относительно приемлемости представленного Югославией заявления с просьбой о пересмотре решения, вынесенного Судом 11 июля 1996 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, Суд постановил, что заявление не является приемлемым.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-Председатель Ши; судьи Рандзева, Херцег, Корома, Верещетин, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби; судьи ad hoc Димитриевич, Махиу; Секретарь Куврер.

*
* *

Текст соответствующего пункта (пункт 75) постановляющей части решения гласит:

«…

Суд

десятью голосами против трех

постановляет, что заявление, представленное Союзной Республикой Югославией с просьбой о пересмотре в соответствии со статьей 61 Статута Суда решения, вынесенного Судом 11 июля 1996 года, не является приемлемым.

Голосовали за: Председатель Гийом; Вице-Председатель Ши; судьи Рандзева, Херцег, Корома, Парра-Арангурен, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби; судья ad hoc Махиу;

Голосовали против: судьи Верещетин, Резек; судья ad hoc Димитриевич».

*
* *

Судья Корома приложил к решению Суда особое мнение; судья Верещетин приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья Резек приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Димитриевич приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Махиу приложил к решению Суда особое мнение.

*
* *

24 апреля 2001 года Союзная Республика Югославия (в дальнейшем именуемая «СРЮ») возбудила дело, в ходе которого, ссылаясь на статью 61 Статута Суда, она просила Суд пересмотреть вынесенное 11 июля 1996 года решение по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* [*Босния и Герцеговина против Югославии), предварительные возражения,* (*I.C.J. Reports 1996* (*II*), p. 595].

Поскольку в состав судебной коллегии, рассматривавшей данное дело, Суд не ввел ни одного судьи, который имел бы гражданство любой из сторон, СРЮ выбрала судьей *ad hoc* г-на Воина Димитриевича, а Босния и Герцеговина — г-на Сеада Ходжича. После того как г-н Ходжич впоследствии отказался выполнять свои обязанности, Босния и Герцеговина назначила вместо него г-на Ахмеда Махиу.

В установленные Судом сроки Босния и Герцеговина представила свои письменные соображения относительно приемлемости заявления СРЮ. Суд решил, что отсутствует необходимость в проведении второго раунда обмена письменными представлениями сторон. Открытые слушания состоялись 4, 5, 6 и 7 ноября 2002 года.

В ходе устного производства стороны представили следующие заключительные доводы:

От имени правительства СРЮ

на заседании 6 ноября 2002 года:

«По причинам, изложенным в ее заявлении от 23 апреля 2001 года и в ходе устных слушаний, проходивших 4–7 ноября 2002 года, Союзная Республика Югославия почтительно просит Суд вынести решение и объявить:

— что существуют вновь открывшиеся обстоятельства, характер которых дает основания для пере-

смотра решения от 11 июля 1996 года в соответствии со статьей 61 Статута Суда; и

— что поэтому заявление Союзной Республики Югославии является приемлемым».

От имени правительства Боснии и Герцеговины

на заседании 7 ноября 2002 года:

«С учетом всех доводов, изложенных представителями Боснии и Герцеговины на письменной и устной стадиях настоящего разбирательства, Босния и Герцеговина просит Суд вынести решение и объявить, что заявление о пересмотре решения от 11 июля 1996 года, которое представила Союзная Республика Югославия 23 апреля 2001 года, не является приемлемым».

*

Суд отмечает, что в своем заявлении о пересмотре решения 1996 года СРЮ ссылается на статью 61 Статута, в которой предусмотрено, что производство по пересмотру дела открывается определением Суда, в котором объявляется о принятии просьбы на основаниях, установленных Статутом; в статье 99 Регламента прямо предусмотрено производство по существу дела, если в своем первом решении Суд признал данное заявление приемлемым.

Следовательно, как подчеркивает Суд, в его Статуте и Регламенте предусмотрена «двухэтапная процедура». На первом этапе процедуры рассмотрения просьбы о пересмотре принятого Судом решения следует «ограничиться вопросом о приемлемости этой просьбы». Поэтому на настоящем этапе разбирательства решение Суда касается только вопроса о том, удовлетворяет ли просьба условиям, изложенным в Статуте. В соответствии со статьей 61 Статута эти условия таковы:

a) просьба о пересмотре решения может быть заявлена лишь на основании «вновь открывшихся обстоятельств»;

b) вновь открывшиеся обстоятельства, на которые ссылается соответствующая сторона, должны быть такими, что «по своему характеру могут оказать решающее влияние на исход дела»;

c) требуется, чтобы эти обстоятельства при вынесении решения «не были известны» ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре;

d) неосведомленность относительно таких обстоятельств не должна быть «следствием небрежности»; и

e) просьба о пересмотре должна «быть заявлена до истечения шестимесячного срока после открытия новых обстоятельств» и до истечения десяти лет с момента вынесения решения.

Суд указывает, что заявление о пересмотре является приемлемым только в том случае, если выполнено каждое из условий, предусмотренных в статье 61. Если какое-либо из них не выполнено, такое заявление должно быть отклонено.

*

Далее Суд приступает к установлению того, существует ли какое-либо «обстоятельство», которое — даже будучи существующим на дату вынесения Судом своего решения от 11 июля 1996 года — не было в тот момент известно ни СРЮ, ни Суду.

В связи с этим Суд отмечает, что в своем заявлении о пересмотре решения Суда от 11 июля 1996 года СРЮ утверждала следующее:

«Прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в качестве нового члена 1 ноября 2000 года, несомненно, представляет собой новое обстоятельство. Кроме того, можно продемонстрировать, и заявитель утверждает, что это новое обстоятельство по своему характеру может оказать решающее влияние на решение вопроса о юрисдикции ratione personae в отношении СРЮ.

После того как СРЮ была принята в качестве нового члена 1 ноября 2000 года, вопросы, касающиеся ее статуса, были решены, и стало несомненным то, что СРЮ не продолжала правосубъектность СФРЮ (Социалистической Федеративной Республики Югославии), не являлась членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года, не была государством — участником Статута и не являлась государством — участником Конвенции о геноциде…

Прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в качестве нового члена рассеивает неопределенность и проливает новый свет на вопрос о членстве СРЮ в Организации Объединенных Наций, участии в Статуте и Конвенции о геноциде».

Суд обращает внимание на то, что в ходе устных слушаний СРЮ не ссылалась на факт своего приема в Организацию Объединенных Наций в ноябре 2000 года как на решающее «новое обстоятельство» по смыслу статьи 61 Статута, которое могло бы стать основанием для ее просьбы о пересмотре решения 1996 года. СРЮ утверждала, что ее прием в Организацию «в качестве нового члена», а также письмо Юрисконсульта от 8 декабря 2000 года, содержавшее, по мнению СРЮ, предложение «совершить договорные действия, если она желает стать участником международных договоров, в которых участвовала бывшая Югославия», являются

«событиями, которые… открывают два следующих решающих обстоятельства:

1) СРЮ не являлась участником Статута на момент вынесения решения; и

2) СРЮ не оставалась связанной статьей IX Конвенции о геноциде как продолжатель правосубъектности бывшей Югославии».

Суд указывает, что в конечном счете в своих устных доводах СРЮ привела именно эти два «обстоятельства» в качестве обоснования своей просьбы о пересмотре. Кроме того, в ходе слушаний СРЮ настаивала на том, что эти «вновь открывшиеся обстоятельства» наступили не после вынесения решения в 1996 году. В связи с этим СРЮ заявила, что «СРЮ никогда не утверждала и не имела в виду, что вновь открывшееся обстоятельство будет или может иметь обратную силу».

Со своей стороны, Босния и Герцеговина утверждала, что:

«не существует какого-либо «нового обстоятельства», «дающего основание» к пересмотру дела в соответствии с пунктом 2 статьи 61 Статута Суда: ни прием Югославии в Организацию Объединенных Наций, который государство-заявитель представляет как такое обстоятельство или, в любом случае, как факт, приведший к возникновению такого обстоятельства, ни его якобы новое положение в отношении Конвенции о геноциде… не являются обстоятельствами такого рода».

Говоря коротко, Босния и Герцеговина утверждала, что события, на которые СРЮ ссылается как на «обстоятельства», являются лишь «следствием… обстоятельства, которым является и может являться лишь прием Югославии в Организацию Объединенных Наций в 2000 году». Босния и Герцеговина заявила, что «в соответствии со статьей 61 Статута Суда… требуется, чтобы такие обстоятельства «при вынесении решения не были известны ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре»», и «это означает, что… «при вынесении решения» данное обстоятельство действительно существовало». С точки зрения Боснии и Герцеговины СРЮ «считает новым обстоятельством изменение своего положения [в отношении преемственности продолжения правосубъектности СФРЮ] (и вытекающие из этого последствия)». Босния и Герцеговина пришла к заключению, что «новое обстоятельство», на которое ссылалась СРЮ, «наступило после того, как было вынесено решение, которое она просит пересмотреть». По ее мнению, так называемое новое обстоятельство не может иметь «никакой обратной силы».

*

Затем с целью представления ситуации, с которой связаны утверждения СРЮ, Суд подробно излагает обстоятельства дела.

В начале 1990-х годов начался распад СФРЮ, в состав которой входили Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия и Черногория. 25 июня 1991 года Хорватия и Словения объявили о своей независимости, затем 17 сентября 1991 года — Македония, а 6 марта 1992 года — Босния и Герцеговина. 22 мая 1992 года Босния и Герцеговина, Словения и Хорватия были приняты в члены Организации Объединенных Наций, а бывшая югославская Республика Македония — 8 апреля 1993 года.

27 апреля 1992 года «участники совместного заседания Скупщины СФРЮ, Народной Скупщины Республики Сербии и Скупщины Республики Черногории» приняли заявление. Выражая волю граждан своих соответствующих Республик оставаться в общем государстве Югославии, они заявили, что:

«1. Союзная Республика Югославия, продолжая государственную, международно-правовую и политическую правосубъектность Социалистической Федеративной Республики Югославии, будет строго соблюдать все международные обязательства, принятые на себя СФР Югославией,

…

оставаясь связанной всеми обязательствами перед международными организациями и учреждениями, членом которых она является…».

В датированной тем же числом официальной ноте Постоянного представительства Югославии при Организации Объединенных Наций заявляется, в частности:

«Строго уважая принцип преемственности в вопросе международной правосубъектности Югославии, Союзная Республика Югославия будет и в дальнейшем осуществлять все права и выполнять все обязательства Социалистической Федеративной Республики Югославии в сфере международных отношений, включая членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». (Документ A/46/915 Организации Объединенных Наций, приложение I).

22 сентября 1992 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 47/1, в которой на основании рекомендации, содержавшейся в резолюции 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года, она сочла, «что Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций; и поэтому постановила, что Союзной Республике Югославии (Сербия и Черногория) следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций и что она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи».

29 сентября 1992 года в ответ на письмо постоянных представителей Боснии и Герцеговины и Хорватии, в

котором они просили дать некоторые разъяснения, заместитель Генерального секретаря и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций направил им письмо, в котором он заявил, что «взвешенное мнение Секретариата Организации Объединенных Наций относительно практических последствий принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 47/1» состоит в следующем:

«Хотя Генеральная Ассамблея однозначно заявила, что Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций и что Союзной Республике Югославии (Сербия и Черногория) следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций, единственным практическим последствием принятия этой резолюции является то, что Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не будет *участвовать* в работе Генеральной Ассамблеи. Таким образом, очевидно, что представители Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) больше не могут *участвовать* в работе Генеральной Ассамблеи, ее вспомогательных органов или созываемых ею конференций и совещаний.

С другой стороны, эта резолюция не прекращает и не приостанавливает *членство* Югославии в Организации. Следовательно, место и табличка сохраняются, как и прежде, однако в органах Ассамблеи представители Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) не могут занимать место за табличкой с надписью «Югославия». Представительства Югославии при Центральных учреждениях и отделениях Организации Объединенных Наций могут продолжать работать, а также получать и распространять документы. В Центральных учреждениях Секретариат будет продолжать вывешивать флаг прежней Югославии, поскольку он является последним флагом Югославии, используемым Секретариатом. Данная резолюция не лишает Югославию права участвовать в работе других органов, не являющихся органами Ассамблеи. Прием новой Югославии в члены Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 4 Устава прекратит ситуацию, возникшую в результате принятия резолюции 47/1» (документ A/47/485 Организации Объединенных Наций; курсив в оригинале).

29 апреля 1993 года Генеральная Ассамблея, следуя рекомендации, содержавшейся в резолюции 821 (1993) Совета Безопасности (которая была сформулирована по аналогии с резолюцией 777 (1992) Совета Безопасности), приняла резолюцию 47/229, в которой она постановила, что «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не будет участвовать в работе Экономического и Социального Совета».

*

Суд напоминает, что в период между принятием резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года и приемом СРЮ в Организацию Объединенных Наций 1 ноября 2000 года правовое положение СРЮ оставалось сложным. В качестве примера Суд приводит некоторые изменения, внесенные в английский текст ряда соответствующих пунктов издания «Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties» («Краткое изложение практики Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров»), подготовленного Сектором по договорам Управления по правовым вопросам и опубликованного в начале 1996 года (эти изменения были непосредственно включены во французский текст «Краткого изложения», опубликованный в 1997 году); он также ссылается на письма постоянных представителей Боснии и Герцеговины, Словении, Хорватии и бывшей югославской Республики Македонии, в которых ставилась под сомнение юридическая действительность сдачи на хранение 25 апреля 1999 года заявления СРЮ о признании обязательной юрисдикции Международного Суда и в которых заявлялось об их «постоянных возражениях против необоснованных утверждений Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория), которые также отвергаются международным сообществом, о том, что она является преемником нашего общего правопредшественника и, следовательно, продолжает пользоваться его статусом в международных организациях и международных договорах».

Охарактеризовав особое положение, в каком СРЮ находилась с сентября 1992 по ноябрь 2000 года, Суд излагает также некоторые подробности, касающиеся членских взносов и ставок платежей Организации Объединенных Наций, которые были установлены для СРЮ в течение того же периода.

Затем Суд напоминает, что 27 октября 2000 года вновь избранный президент СРЮ г-н Коштуница направил Генеральному секретарю письмо с просьбой принять СРЮ в члены Организации Объединенных Наций и что 1 ноября 2000 года Генеральная Ассамблея приняла по рекомендации Совета Безопасности резолюцию 55/12, в которой постановила принять Союзную Республику Югославию в члены Организации Объединенных Наций.

Суд указывает, что прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций 1 ноября 2000 года положило конец ситуации sui generis, в которой Югославия находилась в Организации Объединенных Наций. Суд обращает внимание на то, что 8 декабря 2000 года Заместитель Генерального секретаря, Юрисконсульт,

направил министру иностранных дел СРЮ письмо, в котором содержались, в частности, следующие положения:

«После [приема Союзной Республики Югославии в Организацию Объединенных Наций 1 ноября 2000 года] был проведен обзор сданных на хранение Генеральному секретарю многосторонних договоров, в отношении многих из которых бывшая Социалистическая Федеративная Республика Югославия (СФРЮ) и Союзная Республика Югославия (СРЮ) совершили определенные договорные действия…

Юрисконсульт придерживается мнения, что если Союзная Республика Югославия намеревается принять на себя соответствующие юридические права и обязательства в качестве государства-правопреемника, то она должна в настоящее время совершить в отношении соответствующих договоров надлежащие договорные действия» (письмо Юрисконсульта Организации Объединенных Наций по вопросу о заявлении Югославии, приложение 27).

Далее Суд отмечает, что в начале марта 2001 года Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций было сдано на хранение уведомление о присоединении СРЮ к Конвенции о геноциде и что 15 марта 2001 года Генеральный секретарь, действуя в качестве депозитария, издал депозитарное уведомление (C.N.164.2001.TREATIES-1), в котором он указал, что присоединение СРЮ к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года «было совершено 12 марта 2001 года» и что указанная Конвенция «вступит в силу для СРЮ 10 июня 2001 года».

*

Завершая изложение обстоятельств дела, Суд напоминает также о разбирательстве, в результате которого было вынесено решение от 11 июля 1996 года, а также приводит выдержки из этого решения, имеющие отношение к настоящему разбирательству.

Суд ссылается на свое постановление от 8 апреля 1993 года, в котором он указал некоторые временные меры с целью защиты прав, предусмотренных в Конвенции о геноциде. Суд отмечает, что в этом постановлении он, сославшись на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи и письмо Юрисконсульта от 29 сентября 1992 года, заявил, в частности, что, «хотя принятое решение не лишено некоторых правовых сложностей, на данной стадии разбирательства отсутствует необходимость в том, чтобы Суд окончательно ответил на вопрос, является ли Югославия членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Суда; и он пришел к заключению, что, «таким образом, как представляется Суду, статья IX Конвенции о геноциде, участниками которой являются как Босния и Герцеговина, так и Югославия, обеспечивает основу для установления юрисдикции Суда в той мере, в какой предмет спора касается «толкования, применения или выполнения» этой Конвенции, в том числе споров «относительно ответственности того или иного государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III [Конвенции] деяний»». Далее Суд ссылается на свое второе постановление об указании временных мер от 13 сентября 1993 года, в котором он подтвердил, что prima facie обладает юрисдикцией на основании статьи IX Конвенции о геноциде.

В заключение Суд отмечает, что в своем решении от 11 июля 1996 года относительно предварительных возражений, выдвинутых СРЮ, он пришел к выводу о том, что на момент подачи соответствующего заявления обе стороны были связаны этой Конвенцией. В постановляющей части своего решения Суд, отклонив предварительные возражения СРЮ, постановил, что «на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него он обладает юрисдикцией для рассмотрения данного спора» и что «заявление, поданное Республикой Босния и Герцеговина 20 марта 1993 года, является приемлемым».

*

В целях рассмотрения вопроса о том, ссылается ли СРЮ на обстоятельства, отвечающие условиям статьи 61 Статута, Суд прежде всего отмечает, что, согласно пункту 1 этой статьи, просьба о пересмотре решения может быть заявлена лишь «на основании вновь открывшихся обстоятельств», которые «при вынесении решения» не были известны. Предусмотрены особенности, которыми должны обладать «новые» обстоятельства, упомянутые в пункте 2 данной статьи. Так, в обоих пунктах говорится об обстоятельствах, существовавших при вынесении решения, но открывшихся лишь впоследствии. Обстоятельства, наступившие через несколько лет после вынесения решения, не являются, по смыслу статьи 61, «новыми», причем независимо от тех правовых последствий, которые они могут иметь.

Суд обращает внимание на то, что в данном случае СРЮ была принята в Организацию Объединенных Наций 1 ноября 2000 года, то есть значительно позднее вынесения Судом решения в 1996 году. Соответственно, Суд приходит к заключению, что прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций не может рассматриваться как новое обстоятельство по смыслу статьи 61, которое могло бы послужить основанием для просьбы о пересмотре этого решения.

Далее Суд отмечает, что в своих заключительных доводах СРЮ утверждает, что ее прием в Организацию Объединенных Наций и датированное 8 декабря 2000 года письмо Юрисконсульта просто «открыли»

два обстоятельства, которые уже существовали в 1996 году, но о которых в то время еще не было известно. Эти обстоятельства состоят в том, что СРЮ не являлась участником Статута Суда и она не была связана Конвенцией о геноциде. Суд считает, что, представляя этот довод, СРЮ не ссылается на обстоятельства, существовавшие в 1996 году. На самом деле СРЮ обосновывает свое заявление о пересмотре решения правовыми последствиями, которые она пытается вывести из обстоятельств, наступивших после вынесения решения, которое она просит пересмотреть. Даже если предположить, что эти последствия установлены, они не могут считаться обстоятельствами по смыслу статьи 61. Соответственно, Суд делает вывод, что данный довод СРЮ не может быть поддержан.

Кроме того, Суд отмечает, что СРЮ была принята в члены Организации Объединенных Наций через четыре с лишним года после вынесения решения, пересмотра которого она добивается. На момент вынесения этого решения существовала ситуация, которая сложилась в результате принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 47/1. В связи с этим Суд указывает, что проблемы, которые возникли в отношении статуса СРЮ в период между принятием этой резолюции и вступлением СРЮ в члены Организации Объединенных Наций 1 ноября 2000 года, явились результатом того, что, хотя притязания СРЮ на продолжение международной правосубъектности бывшей Югославии «не получили всеобщего признания» (см. резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года), конкретные последствия этой ситуации проявлялись в каждом конкретном случае (например, неучастие в работе Генеральной Ассамблеи и ЭКОСОС). Резолюция 47/1, в частности, не затронула права СРЮ выступать в Суде или становиться стороной в споре, рассматриваемом Судом, в соответствии с условиями, предусмотренными его Статутом. Она не затронула и положение СРЮ в отношении Конвенции о геноциде. С тем чтобы «прекратить ситуацию, возникшую в результате принятия резолюции 47/1», СРЮ следовало подать просьбу о приеме в Организацию Объединенных Наций, как поступили другие Республики, входившие в состав СФРЮ. Суд обращает внимание на то, что на момент принятия упомянутого решения и Суду, и СРЮ были известны все эти обстоятельства. Однако в июле 1996 года оставалось неизвестным, подаст ли и когда подаст СРЮ заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций и будет ли и когда будет принято это заявление, что, таким образом, прекратило бы ситуацию, возникшую в результате принятия резолюции 47/1.

Суд подчеркивает, что резолюция 55/12 Генеральной Ассамблеи от 1 ноября 2000 года не может изменить задним числом ни ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ в период с 1992 по 2000 год по отношению к Организации Объединенных Наций, ни ее положение в отношении Статута Суда и Конвенции о геноциде. Кроме того, письмо Юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 8 декабря 2000 года не может повлиять на положение СРЮ в отношении международных договоров. Суд также отмечает, что в любом случае в этом письме содержалось не предложение СРЮ присоединиться к соответствующим конвенциям, а предложение «совершить… надлежащие договорные действия» «в качестве государства-правопреемника».

Исходя из вышеизложенного, Суд приходит к выводу, согласно которому не было установлено, что просьба СРЮ основана на открытии «некоего обстоятельства», которое «при вынесении решения не было известно ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре». Суд считает, что, следовательно, одно из условий приемлемости заявления о пересмотре решения, предусмотренное в пункте 1 статьи 61 Статута, не соблюдено. В заключение Суд заявляет, что поэтому отсутствует необходимость в рассмотрении им вопроса о том, были ли соблюдены другие требования статьи 61 Статута, касающиеся приемлемости заявления СРЮ.

*
* *

Особое мнение судьи Коромы

Судья Корома, ссылаясь на необходимость прояснить смысл статьи 61, а также на довольно ограниченную судебную практику в отношении пересмотра решений, отмечает, что процедура пересмотра по существу связана с вновь открывшимися обстоятельствами или доводами, а не с правовым оспариванием выводов, сделанных Судом ранее на основе уже известных обстоятельств, хотя итог оспаривания может повлиять на решение.

В соответствии с судебной практикой открытие нового обстоятельства представляет собой одно из обязательных условий для пересмотра. Это условие также является основополагающим для решения по заявлению вопроса о том, можно ли считать вступление СРЮ в члены Организации Объединенных Наций, которое произошло 1 ноября 2000 года, вновь открывшимся обстоятельством по смыслу статьи 61 Статута, при этом такое обстоятельство должно было существовать, но быть неизвестным при вынесении решения.

С учетом этого судье Короме трудно согласиться с некоторыми выводами, содержащимися в решении Суда. Суд, как отмечает судья Корома, не определив, что, по его мнению, следует рассматривать как «новое» обстоятельство по смыслу статьи 61, заявил, что, если обстоятельство возникло через несколько лет после вынесения решения, оно не является новым обстоятельством по смыслу статьи 61, независимо от его пра-

вовых последствий. По мнению судьи Коромы, такая позиция верна с правовой точки зрения, поскольку дело касается этого аспекта; но вопрос, который должен решить Суд, связан с тем, была ли Югославия членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года.

Он напоминает, что в качестве основания для своего решения в 1996 году Суд привел декларацию СРЮ от 22 апреля 1992 года, согласно которой она оставалась связанной теми международными договорами, участником которых являлась бывшая Социалистическая Федеративная Республика Югославия, и с этой целью Суд исходил из того, что СРЮ была членом Организации Объединенных Наций. Если не исходить из такого предположения, то сама по себе декларация СРЮ не должна и не могла с правовой точки зрения быть достаточной для того, чтобы служить основанием для признания СРЮ в качестве участника Конвенции о геноциде, а исключительно этим признанием Суд обосновал свою юрисдикцию. Следовательно, прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций 1 ноября 2000 года предполагает, что в 1996 году она не являлась членом Организации Объединенных Наций и, таким образом, не была участником Конвенции о геноциде; поэтому основания для юрисдикции Суда более не существует. К сожалению, Суд не стал рассматривать эти важнейшие вопросы, которые были подняты в заявлении и в ходе слушаний, а лишь заявил, что последствия, которые СРЮ пыталась вывести из обстоятельств, возникших в 2000 году, даже в случае их установления, «не могут рассматриваться как обстоятельства по смыслу статьи 61» (пункт 69 решения). Именно по причине приема СРЮ в члены Организации Объединенных Наций она и присоединилась к Конвенции о геноциде в марте 2001 года, получив письмо от Юрисконсульта Организации Объединенных Наций с просьбой выполнить все необходимые договорные формальности в качестве государства-правопреемника, что отнюдь не является неустановлением последствий. По мнению судьи Коромы, следует признать бесспорным, что, как утверждала в своем заявлении СРЮ, «прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в качестве нового члена рассеивает неопределенность и проливает новый свет на вопрос о членстве СРЮ в Организации Объединенных Наций, участии в Статуте и Конвенции о геноциде».

Судья Корома допускает, что поднятые в этом деле вопросы решить нелегко, но выражает опасение, что представленные ответы содержат спорные положения и при тщательном изучении не могут считаться удовлетворительными. По его мнению, когда подается заявление в соответствии со статьей 61 и выявляются новые обстоятельства, которые имеют такое значение, что требуют пересмотра ранее вынесенного решения или заключения, Суд должен быть готов выполнить эту процедуру. Такое заявление не следует расценивать как оспаривание ранее вынесенного судебного решения как такового, поскольку это решение было основано на известных тогда обстоятельствах. Он считает, что прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций в ноябре 2000 года имеет правовые последствия для решения, вынесенного Судом по этому вопросу в июле 1996 года.

По мнению судьи Коромы, юрисдикция Суда могла бы быть установлена на более веских в правовом отношении основаниях.

Несовпадающее особое мнение судьи Верещетина

Судья Верещетин придерживается мнения, что отправной точкой доводов Суда в настоящем решении должен был быть вопрос, который лежал в основе спора между сторонами, то есть вопрос о том, является ли предположение, что Югославия была членом Организации Объединенных Наций в момент принятия решения 1996 года, необходимым и поэтому «по своему характеру» способным «оказать решающее влияние» (по смыслу пункта 1 статьи 61 Статута) на вывод Суда относительно своей юрисдикции.

Сделав вывод, что такое предположение необходимо, поскольку «в ином случае было бы непонятно, как Суд мог бы признать продолжение участия Югославии в Конвенции о геноциде, если важнейшее условие такого участия [членство в Организации Объединенных Наций] перестало существовать», судья Верещетин переходит к рассмотрению вопроса о том, является ли статус членства в Организации Объединенных Наций подпадающим под юридическое понятие «обстоятельства» и, если да, может ли предположение о наличии такого обстоятельства, которое впоследствии оказалось неправильным, послужить основанием для пересмотра решения, при условии что соблюдены все другие требования статьи 61 Статута.

Давая утвердительные ответы на оба вопроса, судья Верещетин далее выражает мнение, что Югославия доказала, что отсутствие ее членства в Организации Объединенных Наций не было известно Югославии и Суду при вынесении решения и что такая неосведомленность не была следствием небрежности со стороны Югославии.

С правовой точки зрения, продолжает судья Верещетин, невозможно отрицать, что факт отсутствия членства Югославии в Организации Объединенных Наций на момент вынесения решения в 1996 году не мог быть установлен до решения, принятого Генеральной Ассамблеей 1 ноября 2000 года, согласно которому Югославия была принята в Организацию Объединенных Наций в качестве *нового* члена. Это решение было принято во исполнение рекомендации Комите-

та по приему новых членов и рекомендации Совета Безопасности. Как и все другие государства, которые входили в состав бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, новая Югославия в настоящее время указывается в официальных документах Организации Объединенных Наций как член этой Организации с момента ее приема, а не с момента, когда бывшая Югославия стала членом Организации Объединенных Наций.

С другой стороны, предположение относительно наличия членства Югославии в Организации Объединенных Наций на момент вынесения решения Суда о его юрисдикции не может быть поддержано после 1 ноября 2000 года. Оставшиеся элементы членства бывшей Югославии, в которых новой Югославии не было отказано после 1992 года, не могут служить основанием для опровержения этого вывода. В ином случае нам придется исходить из того, что элементарная логика и здравый смысл в данном случае неприменимы и что государство, которое уже было членом той или иной организации и членство которого в определенный момент не прекращалось или не было приостановлено, может опять быть принято в ту же организацию в качестве нового члена, но с иной датой вступления в члены. Однако, как считает судья Верещетин, именно это и следует из вывода, содержащегося в решении, согласно которому «не установлено, что просьба СРЮ основана на открытии «некоего обстоятельства», которое «при вынесении решения не было известно ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре» (пункт 72 решения)».

В заключительной части своего мнения судья Верещетин говорит, что, как он считает, просьба о пересмотре решения Суда относительно его юрисдикции соответствует всем условиям, предусмотренным в статье 61 Статута, и поэтому заявление Югославии является приемлемым, а решение Суда от 11 июля 1996 года должно было подлежать пересмотру. «Такое процессуальное решение не обусловило бы конечный результат пересмотра. Тем более оно не могло бы расцениваться как оправдание поведения любой из сторон кровавого конфликта на территории бывшей Югославии», — заключает судья.

Заявление судьи Резека

Судья Резек считает заявление о пересмотре приемлемым. По его мнению, установление Судом в решении от 11 июля 1996 года юрисдикции в отношении ответчика, которое явилось результатом неправильного понимания фактической ситуации, должно быть теперь пересмотрено. В ином случае он предложил бы отклонить в самом начале заявление о пересмотре, но по причине, прямо противоположной тем, на которые сослалось большинство членов Суда: Союзная Республика Югославия, будучи одним из самых новых членов Организации Объединенных Наций, не является лицом, которое Суд счел ответчиком в своем решении от 11 июля 1996 года. Соответственно, новая Югославия не имеет надлежащего статуса для просьбы о пересмотре. Она не является стороной спора, переданного на рассмотрение Суда Боснией и Герцеговиной. Именно Суд должен в надлежащее время решить, существует ли этот спор в отсутствие ответчика.

Несовпадающее особое мнение судьи Димитриевича

Судья Димитриевич считает, что два главных направления рассуждений у большинства судей являются ошибочными, а именно: *a*) попытка разрешить дело на основе ограничительного толкования значения термина «обстоятельство», как он употребляется в статье 61 Статута, и *b*) выбор только одного толкования правовой ситуации, которая существовала 11 июля 1996 года, когда было вынесено решение по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии), предварительные возражения.* Предположение, что Союзная Республика Югославия (СРЮ) была правопреемником бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), рассматривалось Судом в 1996 году как обстоятельство (как и большинством судей в данном деле); прием СРЮ в Организацию Объединенных Наций в качестве *нового* члена 1 ноября 2000 года показал, что это обстоятельство никогда не существовало.

По мнению судьи Димитриевича, значение термина «обстоятельство» не может быть ограничено событием или предметом, которые существуют в физической реальности: в праве обстоятельство является частью *правовой* реальности. Наличие или отсутствие членства в международной организации или участия в международном договоре — это правовое обстоятельство. В пункте 1 статьи 61 Статута имеется ссылка на обстоятельство, которое существовало при вынесении решения, но не было известно ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре, а в пункте 2 содержится требование к Суду определенно установить наличие «*нового* обстоятельства», с тем чтобы объявить о принятии просьбы о пересмотре. Это подразумевает новое понимание в результате осознания, после того как было вынесено решение, того, что «старое» обстоятельство, которое принималось как существующее при вынесении решения, на самом деле никогда не существовало. В отличие от позиции, которой придерживается большинство судей, СРЮ не обосновывает свое заявление «правовыми последствиями, которые она пытается вывести из обстоятельств, наступивших после вынесения решения [1996 года]» (пункт 69 решения), а утверждает, что обстоятельство, на которое сослался Суд в своем решении 1996 года, не существовало. От-

сутствие обстоятельства представляет собой вопрос факта в той мере, в какой и его наличие.

В своем постановлении от 8 апреля 1993 года по просьбе об указании временных мер в деле *Босния и Герцеговина против Югославии* Суд пришел к заключению, что он обладает юрисдикцией prima facie на основании статьи IX Конвенции о геноциде в сочетании с пунктом 2 статьи 35 Статута, и отметил, что принятое решение «не лишено некоторых правовых сложностей» (*I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18) и что «на данной стадии разбирательства отсутствует необходимость в том, чтобы Суд *окончательно* ответил на вопрос о том, является ли Югославия членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Суда» (там же; курсив добавлен). В своем решении 1996 года о предварительных возражениях Суд вновь не счел необходимым окончательно определить, является ли СРЮ членом Организации Объединенных Наций и участником Статута Суда.

Для судьи Димитриевича остается неясным, какую «Югославию» имел в виду Суд, говоря о ней как об участнике Конвенции о геноциде. Не указав на то, что СРЮ была связана обязательствами СФРЮ как государство-правопреемник, Суд, должно быть, исходил из того, что между СФРЮ и СРЮ существовала преемственность и что последняя являлась членом Организации Объединенных Наций. Эти установления были выводами в отношении обстоятельств. Они были сделаны Судом, несмотря на признание «правовых сложностей», которые были известны Суду как возможные варианты решения вопроса о наличии определенных обстоятельств, о чем свидетельствовал ряд двусмысленных или противоречивых решений государств и различных органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций, таких как резолюция 757 (1992) Совета Безопасности, в которой отмечается, что притязания СРЮ «на автоматическое продолжение членства бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций не получили всеобщего признания» (документ S/RES/757 (1992) Организации Объединенных Наций), резолюция Совета Безопасности 777 (1992), согласно которой он считает, что СФРЮ перестала существовать, и рекомендует Генеральной Ассамблее принять решение о том, что СРЮ «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций и что она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи» (документ S/RES/777 (1992) Организации Объединенных Наций), и последующая резолюция 47/1 Генеральной Ассамблеи, в которой заявляется, что СРЮ «не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» (документ A/RES/47/1 (1992) Организации Объединенных Наций), и постановляется, что СРЮ «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций и что она не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи» (там же). После того как спустя семь месяцев Генеральная Ассамблея постановила, что СРЮ не будет также участвовать в работе Экономического и Социального Совета, она приняла резолюцию 48/88, в которой настоятельно призвала государства-члены и Секретариат, следуя духу этой резолюции, положить конец тому, что Сербия и Черногория де-факто пользуются *рабочим статусом*» (документ A/RES/48/88 Организации Объединенных Наций, пункт 19; курсив добавлен). Суду, должно быть, известно, как действовали государства-члены, которым была адресована эта резолюция.

Примеры, которые в связи с этим приводит судья Димитриевич, начинаются с заключений Арбитражной комиссии, учрежденной в качестве консультативного органа на Мирной конференции по Югославии («Комиссия Бадинтера»). В июле 1992 года Комиссия пришла к выводу, что СФРЮ более не существует и что «ни одно из государств-правопреемников не может после этого претендовать для себя одного на членские права, которыми прежде пользовалась бывшая СФРЮ» [Заключение 9, приводится в издании *International Legal Materials* (Международно-правовые материалы), 1992], а также что СРЮ является «новым государством, которое не может считаться единственным правопреемником СФРЮ» [Заключение 10, приводится в издании *International Legal Materials* (Международно-правовые материалы), 1992]. Европейское сообщество и его государства-члены или большинство других членов Организации Объединенных Наций никогда не признавали автоматического правопреемства СРЮ. С другой стороны, существовали заявления представителей некоторых других государств, которые поддерживали претензию на правопреемство со стороны тогдашнего правительства СРЮ. Третья группа государств заявила, что они не могут найти правовое основание для резолюций главных органов Организации Объединенных Наций, которые посвящены Югославии, и, в частности, какую-либо ссылку на положения Устава Организации Объединенных Наций, которые регулируют вопросы членства.

Вывод, сделанный Судом в 1996 году о том, «что не оспаривается участие Югославии в Конвенции о геноциде», должен, по мнению судьи Димитриевича, теперь рассматриваться в другом свете. Босния и Герцеговина является одним из тех государств, которые наиболее настойчиво отвергали идентичность между СФРЮ и СРЮ, за исключением лишь того, что связано с конкретным делом, рассматриваемом Судом.

Судья Димитриевич не считает, что заключения юридических служб Секретариата Организации Объединенных Наций устранили противоречивость и двусмысленность решений органов Организации Объеди-

ненных Наций, особенно резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи. В то время всем действующим лицам должно было быть известно, что слово «Югославия» в этом конкретном и важном контексте могло употребляться как краткое название и СФРЮ, и СРЮ. В таком случае, спрашивает судья Димитриевич, в чем состоит разница между «старой Югославией» и «новой Югославией», упомянутыми в заключениях? Что, как предполагалось, произойдет со старым государством, когда новое государство будет принято в Организацию Объединенных Наций? Можно даже сделать вывод, что некоторые действующие лица поддерживали мнимое представление, будто существует государство-фантом, которое не является ни СФРЮ, ни СРЮ, или что предполагалось, будто СФРЮ продолжала существовать. Парадоксально то, что фантастическая теория продолжения существования «Югославии», как представляется, больше всего соответствует ситуации, описанной одним автором как «ограниченное выживание после смерти… бывшей Югославии в Организации Объединенных Наций» [T. Treves, «The Expansion of the World Community and Membership of the United Nations», *The Finnish Yearbook of International Law*, Vol. VI (1995), p. 278].

В 1992 году заместитель Генерального секретаря выразил мнение, что резолюция 47/1 не «отнимала права Югославии участвовать в работе органов, кроме органов Ассамблеи» (документ A/47/485 Организации Объединенных Наций). Подразумеваемое «право» СРЮ участвовать в других органах Организации Объединенных Наций и пользоваться услугами Международного Суда, что является одним из главных доводов большинства судей в поддержку юрисдикции Суда в 1996 году, представляется судье Димитриевичу весьма слабым доводом, поскольку через семь месяцев Генеральная Ассамблея отказала СРЮ в участии в ЭКОСОС, не приведя никаких дополнительных юридических оснований. Как мог Суд в таком случае сделать вывод, что «право» СРЮ выступать в Суде было более убедительным? Если меры в отношении СРЮ были очень ограниченными и не решающими для такого важного вопроса, как статус государства в Организации Объединенных Наций, то не был ли предписанный «прием новой Югославии в Организацию Объединенных Наций в соответствии со статьей 4» слишком сильным средством для исправления ситуации? Меры в отношении СРЮ могли быть просто отменены. Если членство СРЮ не было прекращено, почему это государство должно было подавать заявление о приеме в качестве нового члена?

Судья Димитриевич считает, что ответ следует искать в *карательном* характере этих мер. В то время СРЮ стала объектом постоянно увеличивающихся ограничений, направленных на сужение лимитированной сферы, в которой ей позволялось играть роль «Югославии» в Организации Объединенных Наций. Для СРЮ предлагалась ситуация, в которой она сможет рассчитывать на лучшее обращение, если компетентные органы Организации Объединенных Наций убедятся в том, что возражений против политического поведения СРЮ более не существует. Одним из критериев этого является процедура вступления в соответствии со статьей 4 Устава Организации Объединенных Наций, в которой предполагается возможность рассмотреть вопрос о том, является ли СРЮ «миролюбивой» и «может и желает» выполнять обязательства, указанные в этой статье. По мере развития событий неоднократно повторяемые утверждения, что СФРЮ перестала существовать, были благополучно забыты, а вымысел о ее виртуальном существовании сохранялся. Если СФРЮ все еще существовала под названием «Югославия», то можно сделать вывод, что решение от 11 июля 1996 года относилось не к СРЮ, а ко все еще существующей СФРЮ. Когда СРЮ была, наконец, принята в Организацию Объединенных Наций, стало ясно, что прагматическое временное решение не может устранить недоразумение в отношении предполагаемого приема в члены Организации Объединенных Наций *нового* государства, при том что делается вид, будто оно одновременно является *старым* государством, повторного приема государства, которое до этого не было исключено из членов Организации, подтверждения существующего членства государства и т. д.

Судья Димитриевич признает, что существует *притязание* СРЮ на правопреемство. Однако решающий фактор заключается в том, признают ли это притязание другие государства. Решение о правопреемстве государств — это один из децентрализованных актов международного сообщества, аналогичный акту признания государств. Во всех случаях дезинтеграции государства общая реакция зависела преимущественно от отношения других государств, которые появились на территории бывшего государства. Если существует согласие, другие члены международного сообщества, как правило, последуют примеру. В случае СФРЮ никакого согласия не было. Правопреемство СФРЮ со стороны СРЮ не было вопросом, который решала только СРЮ или исключительно СРЮ и другие государства — правопреемники СФРЮ, и его решение оставалось за другими сторонами. Приняв СРЮ в члены Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея окончательно определили исход дискуссий, который показал, что преемственность между СФРЮ и СРЮ была предположением или восприятием, разделяемыми *некоторыми* другими участниками международного сообщества, но не нашедшими широкой поддержки. Если притязания СРЮ «не получили всеобщего признания» в 1992 году, они могли быть признаны позднее, скажем, в 1996 году, но тогда Суд не подтвердил

всеобщего признания. Он не смог подтвердить его в 1996 году или в течение всего периода между 11 июля 1996 года и 1 ноября 2000 года, когда стало наконец ясно, что всеобщее признание не состоялось.

Тот факт, что СРЮ была не единственным продолжателем, а одним из правопреемников СФРЮ, был установлен как обстоятельство, существовавшее с момента создания СРЮ; никогда не существовало «обстоятельства», которое состояло бы в том, что СРЮ была продолжателем СФРЮ. В своем решении 1996 года Суд поддержал одну из существовавших точек зрения, которая отвергается большинством государств, включая Боснию и Герцеговину. Большинство членов Суда в данном деле рассматривают эту точку зрения как единственное известное *обстоятельство* на тот момент. По убеждению судьи Димитриевича, последующие события продемонстрировали, что реальное положение отличалось от «обстоятельств», которые послужили основанием для установления юрисдикции Суда в 1996 году.

Даже если не принять ни одно из толкований, изложенных выше, судья Димитриевич уверен, что последствия соответствующих резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи были известны Суду в 1996 году и он должен был понимать, что они неокончательны. Ситуация 1996 года не дошла до такой степени, чтобы позволить окончательно установить, что Суд обладал юрисдикцией на основании правопреемства. С учетом настойчивых возражений Боснии и Герцеговины против правопреемства СРЮ Суду следовало изучить вопрос о своей юрисдикции proprio motu, а не удовлетвориться тем, что Босния и Герцеговина не оспаривала эту юрисдикцию *в данном конкретном деле*. Юрисдикция Суда не может быть навязана государству без его согласия, которое не может презюмироваться и должно быть тщательно рассмотрено и подлежать узкому толкованию. «Ситуация sui generis, в которой оказалась СРЮ в период с 1992 года по 2000 год по отношению к Организации Объединенных Наций» (пункт 71 решения), как описали статус СРЮ большинство членов Суда, являлась, по мнению судьи Димитриевича, недостаточным основанием для установления юрисдикции Суда. Большинство членов Суда признают, что в 1996 году не было известно, будет ли СРЮ подавать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций и будет ли она принята, и тем не менее они основывают все свои доводы на любопытном предположении, что прием государства в члены Организации Объединенных Наций *не* обязательно приводит к логическому выводу, что оно *не* было ее членом до приема. Если по некоторым причинам существует исключение из правила, оно должно быть четко истолковано и однозначно подтверждено, но в данном случае этого сделано не было.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61 Статута цель решения об открытии производства по пересмотру ограничивается первоначальным установлением наличия нового обстоятельства и его характера. По мнению судьи Димитриевича, в данном деле решение должно было позволить Суду более глубоко рассмотреть вопрос о своей юрисдикции на основании обстоятельств, которые существовали в июле 1996 года, но приобрели свой реальный смысл только 1 ноября 2000 года. Открытию производства по пересмотру не должен был помешать возможный вывод, что обстоятельства были таковыми, чтобы позволить Суду применить свою юрисдикцию. Объявив заявление о пересмотре неприемлемым лишь на основании буквального значения слова «обстоятельство», Суд упустил серьезную возможность вынести решение по важным вопросам, касающимся юрисдикции Суда. Следует признать, что существовали и другие основания для юрисдикции Суда, но в решении 1996 года Суд не рассмотрел их. Они могли бы быть рассмотрены, если бы открылось дело о пересмотре.

Особое мнение судьи Махиу

Судья Махиу отмечает, что в обоснование своего заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года Югославия ссылается на то обстоятельство, что на момент вынесения решения она не была членом Организации Объединенных Наций, не являлась участником Статута Суда и не была связана Конвенцией о геноциде, утверждая, что это представляет собой новое обстоятельство и что оно открылось 1 ноября 2000 года, когда Югославия была принята в члены Организации Объединенных Наций, тем самым указывая на то, что до этого она не была ее членом. Однако это утверждение не может быть заявлено в соответствии со статьей 61 Статута Суда, поскольку, при том что прием Югославии в 2000 году является определенно новым обстоятельством, это обстоятельство наступило после вынесения решения, и поэтому оно не может повлиять на предыдущую ситуацию. Кроме того, вопрос о правовом статусе Югославии обсуждался в различных органах Организации Объединенных Наций и, таким образом, был обстоятельством, известным каждому, и в частности Югославии и Суду, который на этом основании вынес свое решение при полном знании обстоятельств. И наконец, действия, заявления и поведение Югославии показывают, что она не предприняла ничего, для того чтобы прояснить ситуацию, и это продолжается до сих пор, о чем свидетельствует то, что она остается заявителем в восьми делах, возбужденных в Суде против членов НАТО и касающихся законности применения силы, в которых она четко основывает свои претензии на заявлении о признании обязательной юрисдикции Суда и на Конвенции о геноциде.

141. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 5 февраля 2003 года

В деле, касающемся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, Суд, осуществив свои полномочия согласно статье 41 своего Статута, издал постановление от 5 февраля 2003 года с указанием временных мер.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Гийом; Вице-Председатель Ши; судьи Ода, Рандзева, Херцег, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймане, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 59 постановления гласит:

«…

Суд

единогласно

I. *указывает* следующие временные меры:

a) Соединенные Штаты Америки должны принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы г-н Сесар Роберто Фьерро Рейна, г-н Роберто Морено Рамос и г-н Освальдо Торрес Агилера не были казнены до вынесения окончательного решения Суда по данному производству;

b) правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать Суд обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления;

принимает решение о том, что до вынесения им своего окончательного решения Суд будет продолжать следить за вопросами, являющимися предметом настоящего постановления».

*
* *

Судья Ода приложил к постановлению Суда заявление.

*
* *

Суд начинает рассмотрение дела с напоминания о том, что 9 января 2003 года Мексиканские Соединенные Штаты (в дальнейшем именуемые «Мексика») возбудили дело против Соединенных Штатов Америки (в дальнейшем именуемых «Соединенные Штаты») за «нарушения Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года» (в дальнейшем именуемой «Венская конвенция»), которые якобы совершили Соединенные Штаты. Суд отмечает, что в своем заявлении Мексика обосновывает юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях (в дальнейшем именуемого «Факультативный протокол»).

Далее Суд отмечает, что в своем заявлении Мексика просит Суд вынести решение и объявить:

«1) что Соединенные Штаты, допустив арест, задержание, проведение судебного разбирательства, осуждение и назначение наказания в отношении 54 мексиканских граждан, ожидающих смертной казни, которые указаны в настоящем заявлении, нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой на общих основаниях и в отношении ее права на консульскую защиту своих граждан, которое предусмотрено, соответственно, в статьях 5 и 36 Венской конвенции;

2) что поэтому Мексика имеет право на получение полной реституции;

3) что Соединенные Штаты несут международно-правовое обязательство не применять принцип невыполнения в срок процессуальных действий или любой другой принцип своего внутреннего права, с тем чтобы не допустить осуществления прав, предоставляемых в соответствии со статьей 36 Венской конвенции;

4) что Соединенные Штаты несут международно-правовое обязательство осуществлять в соответствии с вышеуказанными международно-правовыми обязательствами любое дальнейшее содержание под стражей или уголовное судопроизводство в отношении 54 мексиканских граждан, ожидающих смертной казни, или любых других мексиканских граждан на их территории со стороны учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или другой ветви власти, независимо от того, какое положение эта власть занимает в структуре Соединенных Штатов — вышестоящее или подчиненное, и независимо от того, каков характер выполняемых ею функций — международный или внутренний;

5) что право на консульское уведомление согласно Венской конвенции представляет собой одно из прав человека;

и что в соответствии с вышеуказанными международно-правовыми обязательствами

1) Соединенные Штаты обязаны восстановить status quo ante, то есть положение, существовавшее до задержания, проведения разбирательства, осуждения и назначения наказания в отношении мексиканских граждан в нарушение международно-правовых обязательств Соединенных Штатов;

2) Соединенные Штаты обязаны предпринять необходимые и достаточные шаги для обеспечения того, чтобы положения их внутреннего права способствовали полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии со статьей 36;

3) Соединенные Штаты обязаны предпринять необходимые и достаточные шаги для создания действенного средства правовой защиты от нарушения прав, предоставленных Мексике и ее гражданам в соответствии со статьей 36 Венской конвенции, в том числе путем недопущения применения, на основании внутреннего права, каких бы то ни было процессуальных санкций за несвоевременное предъявление претензии или возражения по обвинению в соответствии с Венской конвенцией в случае, когда компетентные органы Соединенных Штатов нарушили свое обязательство, касающееся уведомления гражданина о его или ее правах согласно этой Конвенции; и

4) Соединенные Штаты с учетом характера и практики нарушений, изложенных в настоящем заявлении, обязаны предоставить Мексике полную гарантию неповторения незаконных действий».

Далее Суд напоминает, что 9 января 2003 года Мексика представила также заявление об указании временных мер в целях защиты своих прав с просьбой, чтобы до вынесения окончательного решения по данному делу Суд указал:

«*a*) чтобы правительство Соединенных Штатов приняло все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один мексиканский гражданин не был подвергнут казни;

b) чтобы правительство Соединенных Штатов приняло все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни для одного мексиканского гражданина не была установлена дата казни;

c) чтобы правительство Соединенных Штатов сообщило Суду о мерах, которые оно приняло во исполнение подпунктов *a* и *b*; и

d) чтобы правительство Соединенных Штатов обеспечило недопущение принятия каких бы то ни было мер, которые могли бы ущемить права Мексиканских Соединенных Штатов или их граждан в связи с любым решением, которое настоящий Суд может вынести по существу данного дела».

В заключение Суд отмечает, что в своем письме от 20 января 2003 года Мексика информировала Суд о том, что после принятия губернатором штата Иллинойс решения о смягчении смертных приговоров всем признанным виновными лицам, ожидавшим казни в этом штате, она отзывает свою просьбу об указании временных мер от имени трех из 54 мексиканских граждан, упомянутых в ее заявлении, а именно г-на Хуана Кабальеро Эрнандеса, г-на Марио Флореса Урбана и г-на Габриэля Солаче Ромеро. В том же письме Мексика заявила также, что она сохраняет свою просьбу об указании временных мер в отношении остальных 51 мексиканского гражданина, которые находятся в заключении в Соединенных Штатах, и что «заявление остается в силе по существу дела в отношении 54 дел».

Затем Суд кратко излагает доводы, выдвинутые сторонами в ходе открытых слушаний, которые состоялись 21 января 2003 года.

*

Приступая к изложению своих мотивов, Суд отмечает, что в отношении просьбы об указании временных мер отсутствует необходимость в том, чтобы, прежде чем выносить решение, он окончательно убедился в наличии у него юрисдикции для рассмотрения дела по существу, однако он может не указать такие меры, если положения, на которые ссылается заявитель, не представляются prima facie составляющими основу, на которой может базироваться юрисдикция Суда.

Продолжая, Суд отмечает, что, согласно утверждениям Мексики, вопросы, являющиеся предметом спора между нею и Соединенными Штатами, касаются статей 5 и 36 Венской конвенции и подпадают под обязательную юрисдикцию Суда в соответствии со статьей I Факультативного протокола и что поэтому Суд, как считает Мексика, обладает юрисдикцией, необходимой для указания запрошенных временных мер. Суд отмечает, что, согласно заявлению Соединенных Штатов, они «не предлагают рассматривать в настоящее время вопрос о том, обладает ли Суд юрисдикцией prima facie, хотя это не ущемляет их права оспорить юрисдикцию Суда на соответствующей более поздней стадии разбирательства». Учитывая вышеизложенное, Суд соответственно полагает, что он обладает prima facie юрисдикцией согласно статье I вышеупомянутого Факультативного протокола для рассмотрения данного дела.

Затем Суд напоминает, что в своем заявлении Мексика просила Суд вынести решение и объявить, что Соединенные Штаты «нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой на общих основаниях и в отношении ее права на консульскую

защиту своих граждан, предусмотренного, соответственно, в статьях 5 и 36 Венской конвенции»; что Мексика добивается указания различных мер, направленных на устранение этих нарушений и недопущение какого-либо их повторения; и что, согласно утверждениям Мексики, Суд должен обеспечить право на применение таких средств правовой защиты, призвав Соединенные Штаты предпринять все шаги, необходимые для того, чтобы ни один мексиканский гражданин не был подвергнут казни и чтобы ни для одного такого гражданина не была установлена дата казни.

Далее Суд напоминает, что, по признанию Соединенных Штатов, в некоторых случаях мексиканские граждане действительно подвергались судебному преследованию и осуждению без уведомления их о правах, которыми они обладают в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, но при этом, как утверждают Соединенные Штаты, в таких делах, в соответствии с решением Суда по делу *Лаграндов*, они обязаны «любыми средствами по собственному выбору обеспечивать пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний с учетом нарушения прав, закрепленных в данной Конвенции»; а также Соединенные Штаты утверждают, что доказательства, имеющиеся по этим конкретным делам, которые упоминаются Мексикой, свидетельствуют о том, что Соединенные Штаты обеспечивают такие пересмотры и повторные рассмотрения. Как заявляют Соединенные Штаты, такие пересмотры и повторные рассмотрения могут осуществляться в ходе процесса помилования главой исполнительной власти — института, «глубоко укоренившегося в англо-американской системе правосудия», — который может быть начат по инициативе заинтересованных лиц после завершения судебного процесса. Соединенные Штаты утверждают, что за последние два года такие пересмотры и повторные рассмотрения проводились уже несколько раз и никто из мексиканских граждан, «которые в настоящее время приговорены к смертной казни, не будет казнен, если не были проведены пересмотр и повторное рассмотрение в отношении приговора и меры наказания, в ходе которых принимается во внимание любое несоблюдение обязательств, предусмотренных в статье 36 Венской конвенции»; Соединенные Штаты утверждают также, что, согласно решению Суда по делу *Лаграндов*, это является достаточным средством правовой защиты от ее нарушения и, следовательно, отсутствует необходимость в указании временных мер, которые рассчитаны на обеспечение прав на использование таких средств правовой защиты.

Суд также обращает внимание на то, что, как считает Мексика, позиция Соединенных Штатов сводится к утверждению, будто «согласно Венской конвенции Мексика имеет право только на пересмотр и повторное рассмотрение и что пересмотр и повторное рассмотрение означают лишь возможность подачи прошения о помиловании», и что, по мнению Мексики, «не оговоренный критериями, закрытый и не подлежащий пересмотру процесс, называемый помилованием главой исполнительной власти, не может соответствовать и не соответствует предписанию настоящего Суда [в деле *Лаграндов*]».

Суд приходит к заключению, что, таким образом, между сторонами существует спор, касающийся прав Мексики и ее граждан в отношении средств правовой защиты, которые должны быть обеспечены, если Соединенные Штаты не соблюдают свои обязательства по пункту 1 статьи 36 Венской конвенции; что этот спор относится к существу дела и не может быть урегулирован на данной стадии разбирательства; а также что Суд, соответственно, должен рассмотреть вопрос о том, следует ли ему указывать временные меры, направленные на обеспечение каких-либо прав, которые впоследствии могут быть установлены по решению Суда как принадлежащие заявителю.

Однако Суд отмечает, что, согласно доводам Соединенных Штатов, в соответствии со статьей 41 Статута Суда он имеет право указать временные меры «не только для обеспечения прав, на которые претендует заявитель, но и «для обеспечения прав каждой из сторон»»; что «после сопоставления прав обеих сторон чаша весов явно склоняется не в пользу просьбы, представленной в данном деле Мексикой»; что меры, незамедлительного принятия которых добивается Мексика, сводятся к «огульному запрету на смертную казнь для мексиканских граждан в Соединенных Штатах, независимо от законодательства Соединенных Штатов», что «было бы грубым нарушением суверенных прав Соединенных Штатов и имело бы серьезные последствия для их интересов как федеративного государства»; что, кроме того, это может превратить Суд в «апелляционный суд общей юрисдикции по уголовным делам», выполнение обязанностей которого, как Суд уже заявлял ранее, не входит в его функции; и что поэтому следует отказать в мерах, запрашиваемых Мексикой.

Суд отмечает, что, рассматривая просьбу об указании временных мер, он «должен заботиться об обеспечении… прав, которые, как впоследствии может решить Суд, принадлежат либо заявителю, либо ответчику», без обязанности на данной стадии разбирательства выносить решение, касающееся этих прав; что вопросы, поставленные перед Судом в данном деле, «не касаются права штатов, входящих в федерацию Соединенных Штатов, применять смертную казнь за совершение наиболее тяжких преступлений»; что «функция настоящего Суда заключается в урегулировании международно-правовых споров между государствами и, в частности, споров, которые воз-

никают в связи с толкованием или применением международных конвенций, а не действовать в качестве апелляционного суда по уголовным делам»; что Суд имеет право указывать временные меры, не нарушая этих принципов; и что, следовательно, доводы, выдвинутые Соединенными Штатами по этим конкретным пунктам, не могут быть приняты.

Кроме того, Суд заявляет, что «временные меры указываются «впредь до окончательного решения» по существу дела, и поэтому они являются обоснованными лишь в том случае, если имеется настоятельная необходимость в том смысле, что до принятия Судом такого окончательного решения могут быть совершены действия, ущемляющие права какой-либо из сторон». Далее Суд отмечает, что в рассматриваемом деле его юрисдикция ограничивается рассмотрением спора между сторонами касательно толкования и применения Венской конвенции в отношении лиц, которые, по мнению Мексики, являются жертвами нарушения Конвенции. Следовательно, замечает Суд, он не может выносить решения, касающиеся прав мексиканских граждан, которые не объявляются жертвами нарушения данной Конвенции.

Затем Суд заявляет, что «требование разумного отправления правосудия состоит в том, чтобы просьба о применении временных мер, основанная на статье 73 Регламента Суда, подавалась своевременно»; в связи с этим Суд напоминает, что, рассматривая ходатайство об обеспечении исполнения одного из постановлений Международного Суда, Верховный суд Соединенных Штатов отметил: «К сожалению, данное дело поступило на наше рассмотрение в то время, когда уже проводилось разбирательство в Международном Суде, которое могло быть возбуждено в данном суде ранее». Международный Суд также обращает внимание на то, что, с учетом правил и предельных сроков, предусмотренных в ряде штатов Соединенных Штатов в отношении помилования главой исполнительной власти и установления дат казней, тот факт, что ни по одному из дел, представленных в Суд, такие даты установлены не были, сам по себе не является обстоятельством, препятствующим тому, чтобы Суд указал временные меры.

Суд приходит к заключению, что на основании имеющейся у него информации по рассматриваемому делу становится очевидно, что трое мексиканских граждан — г-н Сесар Роберто Фьерро Рейна, г-н Роберто Морено Рамос и г-н Освальдо Торрес Агилера — находятся под угрозой приведения в исполнение смертной казни в ближайшие месяцы или, возможно, недели; что их казнь нанесет непоправимый ущерб какому-либо из прав, которые впоследствии могут быть признаны в соответствии с решением Суда как принадлежащие Мексике. На основании этого Суд делает вывод, что обстоятельства требуют от него указания временных мер для обеспечения этих прав, как предусматривается в статье 41 его Статута.

Суд отмечает, что, хотя остальные лица, перечисленные в заявлении Мексики, в настоящее время ожидают смертной казни, их положение отличается от положения тех трех человек, которые указаны в предыдущем пункте, и что в соответствующем случае Суд может указать временные меры, предусмотренные в статье 41 Статута, в отношении этих других лиц, прежде чем он вынесет окончательное решение по данному делу.

И наконец, Суд отмечает, что окончательное и скорейшее установление соответствующих прав и обязательств каждой из сторон несомненно отвечает их интересам и что поэтому Суд должен обеспечить вынесение окончательного решения в кратчайшие сроки при содействии с обеих сторон.

В заключение Суд подчеркивает, что решение, вынесенное в настоящем производстве, никоим образом не предрешает вопрос о юрисдикции Суда в отношении рассмотрения дела по существу или каких-либо вопросов, касающихся приемлемости заявления или относящихся к существу дела как таковому, а также что оно не затрагивает права правительств Мексики и Соединенных Штатов представлять их доводы по этим вопросам.

*
* *

Заявление судьи Оды

Хотя судья Ода голосовал за принятие настоящего постановления, в своем заявлении он излагает свои сомнения относительно определения, данного Судом выражению «споры по толкованию или применению» Венской конвенции, и эти сомнения уже выражались в связи с делами *Бреарда* и *Лаграндов*.

По мнению судьи Оды, данное дело, в сущности, представляет собой попытку Мексики спасти жизни своих граждан, приговоренных к смертной казни внутренними судами в Соединенных Штатах. Поскольку Соединенные Штаты признали то, что они не предоставили консульское уведомление, спор по поводу толкования или применения Венской конвенции отсутствует. Судья Ода полагает, что Мексика воспользовалась Венской конвенцией и якобы имевшими место нарушениями с целью заставить Соединенные Штаты подчиниться обязательной юрисдикции Суда.

Судья Ода отмечает, что мексиканские граждане в большинстве случаев получали консульскую помощь во время судебных процессов, которые последовали за их первоначальным осуждением. Он подчеркивает, что данное дело не может касаться внутренних судебных процедур в Соединенных Штатах, поскольку они

относятся к суверенной компетенции этой страны. Оно не может также касаться толкования или применения Венской конвенции, поскольку Соединенные Штаты признают допущенное ими нарушение. Это дело не касается и надлежащих средств правовой защиты от нарушения Конвенции, поскольку этот вопрос относится к общему международному праву, а не к толкованию или применению Конвенции. Судья Ода делает вывод, что в действительности это дело касается недопустимости смертной казни.

Судья Ода заявляет, что, если Международный Суд вмешивается в систему уголовного права того или иного государства, он не уважает суверенитет этого государства и приравнивает себя к высшему суду государства. Он напоминает о своем замечании в деле *Лаграндов* о том, что Международный Суд не может действовать как апелляционный суд по уголовным делам и принимать ходатайства относительно предписания о представлении арестованного в суд (habeas corpus). Кроме того, данное дело, возбужденное в соответствии с Венской конвенцией, не представляет собой надлежащий контекст для установления того, противоречит ли наказание в виде смертной казни статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Оценивая должным образом важность связанных со смертной казнью вопросов для лиц, осужденных на смерть, судья Ода повторяет свое прежнее заявление о том, что если мы хотим уважать права лиц, которые обвиняются в совершении преступлений, связанных с применением насилия, то следует также принимать во внимание и права жертв этих преступлений.

---

142. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОПРЕДЕЛЕННЫХ УГОЛОВНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ ВО ФРАНЦИИ (РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ ФРАНЦИИ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 17 июня 2003 года

В деле, касающемся *определенных уголовных разбирательств во Франции (Республика Конго против Франции*, Суд четырнадцатью голосами против одного постановил, что обстоятельства, как они представляются в настоящее время Суду, не имеют такого характера, чтобы потребовать от него осуществления полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка; судья ad hoc де Кара; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 41 постановления гласит:

«…

Суд

четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что обстоятельства, как они представляются в настоящее время Суду, не имеют такого характера, чтобы потребовать от него осуществления полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья ad hoc де Кара».

*
* *

Судьи Корома и Верещетин приложили к постановлению совместное особое мнение; судья ad hoc де Кара приложил к постановлению несовпадающее особое мнение.

*
* *

Заявление и просьба об указании временной меры
(пункты 1–4, 22–24)

В своем заявлении, поданном в Секретариат Суда 9 декабря 2002 года, Республика Конго (в дальнейшем именуемая «Конго») просила возбудить дело против Французской Республики (в дальнейшем именуемой «Франция») на основании того, во-первых, предположительного:

«нарушения принципа, согласно которому государство не может в нарушение принципа суверен-

ного равенства всех членов Организации Объединенных Наций, закрепленного в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, осуществлять свою власть на территории другого государства,

возлагая на себя в одностороннем порядке универсальную юрисдикцию по уголовным делам и присваивая себе право осуществлять преследование в уголовном порядке и привлечение к судебной ответственности министра внутренних дел иностранного государства за преступления, предположительно совершенные им в связи с осуществлением своих полномочий по поддержанию общественного порядка в собственной стране»,

и, во-вторых, предположительного «нарушения иммунитета от привлечения к уголовной ответственности главы иностранного государства, который закреплен как норма международного обычного права, признанная практикой Суда».

В этом заявлении Конго просила Суд:

«объявить, что Французская Республика должна распорядиться об отмене мер по расследованию и преследованию в уголовном порядке, которые приняты прокурором Республики при Парижском суде высокой инстанции, прокурором Республики при суде высокой инстанции города Мо и следственными судьями этих судов».

Кроме того, в заявлении содержалась «просьба об указании временных мер», с тем чтобы обеспечить права Конго по обеим вышеупомянутым категориям нарушений и добиться вынесения «постановления о немедленном приостановлении разбирательства, осуществляемого следственным судьей суда высокой инстанции города Мо»; по получении согласия Франции на юрисдикцию Суд был созван с целью вынесения решения относительно просьбы об указании временных мер, и 28 и 29 апреля 2003 года состоялись открытые слушания для рассмотрения этой просьбы.

Обстоятельства дела (пункты 10–19)

Обстоятельства дела, как они изложены в заявлении или представлены сторонами в ходе слушаний, описаны в постановлении следующим образом:

5 декабря 2001 года прокурору Республики при Парижском суде высокой инстанции была подана жалоба от имени некоторых правозащитных организаций, которая касалась «преступлений против человечности и пыток, предположительно совершавшихся в Конго в отношении лиц, имевших конголезское гражданство, с конкретным указанием на Его Превосходительство президента Республики Конго г-на Дени Сассу-Нгессо, Его Превосходительство министра внутренних дел, общественной безопасности и территориальной администрации генерала Пьера Обу, генерального инспектора Конголезских вооруженных сил генерала Норбера Дабиру и командующего президентской гвардией генерала Блеза Адуа».

Прокурор Республики при Парижском суде высокой инстанции направил эту жалобу прокурору Республики при суде высокой инстанции города Мо, который вынес постановление о проведении предварительного расследования, а затем, 23 января 2002 года, выдал réquisitoire (требование о проведении судебного следствия в отношении вменяемых правонарушений), и следственный судья города Мо приступил к проведению следствия.

Заявители жалобы утверждали, что французские суды обладают юрисдикцией для рассмотрения дел о преступлениях против человечности в силу принципа международного обычного права, который предусматривает универсальную юрисдикцию в отношении таких преступлений, а также дел о преступлениях в виде применения пыток на основании статей 689-1 и 689-2 Уголовно-процессуального кодекса Франции.

В своем réquisitoire от 23 января 2002 года прокурор Республики при суде высокой инстанции города Мо потребовал провести следствие в отношении как преступлений против человечности, так и применения пыток, не упомянув о каком-либо основании для юрисдикции, кроме статьи 689-1 вышеупомянутого Кодекса.

Жалоба была направлена в прокуратуру при суде высокой инстанции города Мо с учетом того, что генерал Норбер Дабира являлся владельцем жилого помещения, находившегося в районе юрисдикции этого суда; однако следствие было возбуждено в отношении неустановленного лица, а не в отношении кого-либо из конголезских деятелей, указанных в жалобе.

Первый раз генерал Дабира был допрошен в качестве свидетеля 23 мая 2002 года сотрудниками судебной полиции, взявшими его под стражу, а затем — 8 июля 2002 года — он был допрошен следственным судьей в качестве témoin assisté (свидетеля, пользующегося юридической помощью). (Франция разъяснила, что во французском уголовном процессе témoin assisté — это лицо, являющееся не просто свидетелем, но и в какой-то степени подозреваемым, и поэтому оно пользуется определенными процессуальными правами, такими как помощь адвоката, доступ к материалам дела, которые не предоставляются обычным свидетелям). 16 сентября 2002 года следственный судья выдал в отношении генерала Дабира, вернувшегося к тому времени в Конго, mandat d'amener (предписание о незамедлительной явке в суд), принудительное исполнение которого, как пояснила французская сторона в ходе слушаний, можно было бы обеспечить, если бы генерал Дабира вернулся во Францию, но это предписание

невозможно исполнить за пределами французской территории.

В заявлении Конго утверждается, что во время пребывания президента Республики Конго Его Превосходительства г-на Дени Сассу-Нгессо «с государственным визитом во Франции следственный судья выдал сотрудникам судебной полиции commission rogatoire (ордер), поручив им взять у него свидетельские показания». Однако такой commission rogatoire не был предъявлен, и Франция проинформировала Суд, что commission rogatoire в отношении президента Сассу-Нгессо не выдавался, а следственный судья хотел получить его показания на основании статьи 656 Уголовно-процессуального кодекса, которая применяется в тех случаях, когда показания запрашиваются у «представителя иностранной державы» по дипломатическим каналам; Конго в своем заявлении признала, что президент Сассу-Нгессо никогда не был «mis en examen и не вызывался в качестве témoin assisté».

Общая позиция сторон состоит в том, что никакие следственные действия (instruction) в отношении других деятелей Конго, названных в заявлении (Его Превосходительства министра внутренних дел генерала Пьера Обы и генерала Блеза Адуа), в ходе уголовного судопроизводства во Франции не проводились и, в частности, никакое ходатайство об их допросе в качестве свидетелей не подавалось.

Юрисдикция (пункты 20–21)

Напомнив, что для указании временных мер необходимо наличие prima facie основания для юрисдикции, Суд отмечает, что в своем заявлении Конго предлагала обосновать юрисдикцию Суда согласием, которое еще не было дано Францией, как это предусмотрено в пункте 5 статьи 38 Регламента Суда, [и что в письме министра иностранных дел Франции от 8 апреля 2003 года Франция прямо выразила свое согласие на юрисдикцию Суда для рассмотрения заявления в соответствии с этим пунктом.

Изложение мотивов Суда (пункты 22–40)

Суд принимает к сведению, что обстоятельства, на которые ссылается Конго и которые, по ее мнению, требуют указания мер, предусматривающих приостановление разбирательства во Франции, изложены в этой просьбе следующим образом:

> «Данное разбирательство наносит ущерб международным отношениям Республики Конго в результате публичной огласки, являющейся грубым нарушением французского законодательства, которое предусматривает тайну уголовного следствия, действий следственного судьи, ставящих под сомнение честь и репутацию главы государства, министра внутренних дел и генерального инспектора вооруженных сил, а следовательно, и международный престиж Конго. Кроме того, это разбирательство наносит вред традиционно дружественным связям между Францией и Конго. Если это оскорбительное разбирательство продолжится, то вред может стать непоправимым».

Суд обращает внимание на то, что в ходе слушаний Конго, употребляя те же формулировки, что и в своей просьбе, неоднократно указывала на непоправимый ущерб, который, по ее утверждению, будет причинен в результате продолжения уголовного разбирательства во Франции, которое проводится в суде высокой инстанции города Мо, и Конго далее заявила, что ущерб, который будет причинен, если не будут указаны временные меры, дополнит и усугубит вред, уже нанесенный чести и репутации высших должностных лиц Конго, а также внутреннему спокойствию в Конго, ее международному престижу и дружественным отношениям между Францией и Конго.

Суд отмечает, что к правам, которые, согласно заявлению Конго, Суд впоследствии должен признать как принадлежащие Конго в данном деле, относятся, во-первых, право требовать, чтобы государство, и в данном случае Франция, воздерживалось от осуществления универсальной юрисдикции по уголовным делам в порядке, противоречащем международному праву, и, во-вторых, право на уважение Францией иммунитетов, предоставляемых согласно международному праву, в частности, главе конголезского государства.

Затем Суд обращает внимание на то, что целью любых временных мер, которые он может указать в настоящем деле, должно быть обеспечение заявленных прав; что этим правам как таковым, не будет нанесен непоправимый ущерб, о котором заявляет Конго, как кратко изложено выше; что, однако, этот ущерб, в обстоятельствах данного дела, мог бы рассматриваться как непоправимо ущемляющий права, отстаиваемые Конго в ее заявлении. Суд отмечает, что в любом случае его не проинформировали о том, в каком практическом аспекте наступило ухудшение внутренней ситуации в Конго, или ее международной репутации, или отношений между Францией и Конго с тех пор, как было возбуждено уголовное разбирательство во Франции, как и не были представлены Суду какие-либо доказательства причинения какого бы то ни было серьезного ущерба или угрозы причинения ущерба такого характера.

Суд обращает внимание на то, что, таким образом, *первый вопрос*, который ему предстоит решить на данной стадии рассмотрения дела, заключается в том, может ли уголовное разбирательство, которое проводится в настоящее время во Франции, нанести настолько непоправимый ущерб праву Конго на то, чтобы Фран-

ция соблюдала иммунитет президента Сассу-Нгессо как главы государства, что требуется в срочном порядке указать временные меры.

Суд принимает к сведению заявления сторон относительно применимости статьи 656 Уголовно-процессуального кодекса Франции (см. выше) и ряд заявлений Франции относительно закрепленного во французском уголовном праве требования о соблюдении иммунитета глав государств. Далее Суд отмечает, что в данный момент от него требуется установить не то, насколько процедура, которая в настоящее время осуществляется во Франции, совместима с правами, на которые претендует Конго, а лишь наличие или отсутствие опасности того, что уголовное судопроизводство во Франции нанесет непоправимый ущерб таким заявленным правам. Основываясь на имеющейся в его распоряжении информации, Суд приходит к заключению, что в отношении президента Сассу-Нгессо в настоящее время отсутствует какая-либо опасность причинения непоправимого ущерба, которая оправдывала бы указание временных мер в срочном порядке; а также не установлено, что какая-либо подобная опасность существует в отношении министра внутренних дел Республики Конго генерала Обы, для которого Конго в своем заявлении также требует иммунитета.

Затем Суд рассматривает *второй вопрос* — о том, существует ли опасность причинения непоправимого ущерба в связи с утверждением Конго, согласно которому одностороннее присвоение каким-либо государством универсальной юрисдикции по уголовным делам представляет собой нарушение одного из принципов международного права; Суд отмечает, что, таким образом, в этой связи ему предстоит ответить на вопрос о том, представляет ли разбирательство в суде высокой инстанции города Мо угрозу причинения непоправимого ущерба правам, на которые ссылалась Конго, что оправдало бы указание временные мер в срочном порядке.

В отношении президента Сассу-Нгессо Суд отмечает, что французское Министерство иностранных дел не передало соответствующему лицу просьбу следственного судьи о даче письменных показаний под присягой на основании статьи 656 Уголовно-процессуального кодекса Франции; а что касается генералов Обы и Адуа, то к ним следственный судья не применил каких-либо процессуальных мер, и этим трем лицам не грозят никакие меры такого характера. Суд приходит к заключению, что вследствие вышеизложенного отсутствует какая-либо срочная необходимость в указании временных мер, направленных на обеспечение прав Конго в этом отношении.

В отношении генерала Дабиры Суд отмечает, что Франция признает, что уголовное производство, возбужденное против него судом высокой инстанции города Мо, повлияло на его правовое положение постольку, поскольку он владеет жилым помещением во Франции, находился во Франции и был заслушан в качестве témoin assisté, а также, в частности, потому, что, возвратившись в Конго, он отказался являться по повесткам следственного судьи, который после этого издал в отношении него mandat d'amener. Однако Суд подчеркивает, что практическим следствием такой временной меры, которая запрашивается в заявлении, может стать предоставление генералу Дабире возможности въехать во Францию, не опасаясь каких-либо правовых последствий. По мнению Суда, Конго не доказала вероятность или даже возможность причинения какого-либо непоправимого ущерба правам, на которые она претендует, в результате процессуальных мер в отношении генерала Дабиры.

В заключение Суд заявляет, что он не видит никакой необходимости в указании каких-либо мер такого характера, которые могли бы предотвратить обострение или продление спора.

*
* *

Совместное особое мнение судей Коромы и Верещетина

В своем совместном особом мнении судьи Корома и Верещетин выражают точку зрения, согласно которой при рассмотрении просьбы об указании временных мер защиты Суду следовало взвесить все соответствующие аспекты представленного ему дела, в том числе степень возможных вредных последствий нарушения заявленного права. Поэтому судьи Корома и Верещетин выражают некоторые сомнения в отношении того, что Суд в обстоятельствах данного дела провел разграничение между ущербом правам, которые впоследствии могут быть признаны Судом как принадлежащие Конго, и ущербом, возникающим в результате нарушения этих прав (пункт 29 постановления).

Ущерб, возникающий по причине нарушения заявленных прав, может иметь гораздо более широкие негативные последствия и результаты для правовых и политических интересов соответствующего государства, которые намного превзойдут его негативные последствия для заявленных прав как таковых. При таких обстоятельствах указание временных мер может оказаться необходимым не столько в аспекте возможного непоправимого ущерба заявленным правам, сколько по причине опасности серьезных последствий их нарушения.

По мнению судей Коромы и Верещетина, Суд, как представляется, не уделил достаточного внимания опасности причинения «непоправимого ущерба», который может возникнуть в Конго в результате продолжения уголовного разбирательства.

Несовпадающее особое мнение судьи де Кары

В своем несовпадающем особом мнении судья ad hoc де Кара обращает внимание на особенности дела, рассматриваемого Судом. Во-первых, это дело касается африканского государства и затрагивает, в частности, главу государства, который на этом континенте является воплощением нации. Во-вторых, несвоевременные меры, которые были приняты или могли быть приняты французскими прокурорами и судьями, не соответствуют действующему французскому законодательству, регулирующему эти вопросы. И наконец, представляется, что в данном деле, более чем в каком-либо другом, существует особенно тесная связь между разбирательством по вопросу об указании временных мер и рассмотрением дела по существу; проводя разграничение между правами, которые, как заявлялось, были нарушены, и косвенным ущербом, который может возникнуть в результате этого, Суд, похоже, применил формальный подход, что препятствует рассмотрению дела в целом. Статья 41 Статута и статья 75 Регламента Суда предоставляют Суду большие возможности при решении вопроса об указании временных мер в соответствии с *обстоятельствами* каждого дела. В данном деле Суд не счел целесообразным удовлетворить просьбу об указании временных мер, и судья ad hoc сожалеет, что он не смог проголосовать за принятое решение, поскольку, как он считает, не был учтен важнейший аспект дела. На данной стадии не решается вопрос о том, гарантирует ли абстрактно французское законодательство иммунитет главы иностранного государства или же оно придерживается строгой концепции универсальной юрисдикции, а устанавливается, в какой степени réquisitoire (требование прокурора о проведении судебного следствия) от 23 января 2002 года отступает от таких принципов и нарушает право на иммунитет, присваивает юрисдикцию по уголовным делам и ущемляет достоинство президента Конго, причиняя тем самым ущерб самому государству. Réquisitoire и прилагаемые жалобы, на основании которых оно было издано, регулируют все французское уголовное судопроизводство. Будучи актом возбуждения уголовного преследования, это réquisitoire уже нарушает иммунитет главы иностранного государства и необоснованно пытается установить юрисдикцию французских судов вместо юрисдикции конголезских судов, которые уже рассматривали соответствующее дело и обладали юрисдикцией в силу обстоятельств дела и относящихся к нему лиц. Ясно, что ущерб причинен, и существует опасность нанесения дополнительного ущерба, поскольку в любой момент французский следственный судья может принять решение о любых процессуально-следственных действиях, включая официальный допрос подозреваемых (mise en examin), или о мерах в виде заключения под стражу в отношении любого из указанных высших должностных лиц, а также против любого гражданина Конго. Угроза принуждения вполне может представлять собой непоправимый ущерб, особенно когда она касается неприкосновенности главы государства. Кроме того, с учетом огласки, которая неизбежно сопровождает уголовное преследование за преступления против человечности, уголовное производство, возбужденное в нарушение прав Конго, может причинить вред не только престижу этой страны, но и стабильности правительства в стране, которая остается разделенной после продолжительной гражданской войны. Эти последствия будут особенно серьезными в Африке, где главы государств занимают особое положение в обществе, в котором этническая солидарность преобладает над слабым национальным единством. Опасность дестабилизации в стране не может игнорироваться как ущерб, который отличается от ущерба, непосредственно связанного с нарушением прав, защитить которые просит Конго. Заявитель имеет правовой интерес, который необходимо обеспечить и который проистекает из права на уважение его суверенитета.

В этих обстоятельствах срочная необходимость в защите сохраняется, пока поддерживается требование прокурора, поскольку отсутствуют какие-либо гарантии для указанных в жалобах лиц, независимо от их статуса, и они не имеют никакого права на обжалование этого требования, если они не будут официально повергнуты допросу в суде. Действительно ли для выполнения условия относительно срочной необходимости в защите требуется, чтобы президент Республики Конго подвергся допросу, содержался под стражей в полиции, находился в тюремном заключении или явился на выездную судебную сессию? Но в любом случае срочная защита может быть оправдана тем, что приходится ждать, пока Суд не вынесет решение по существу дела, поскольку любое последующее устранение ущерба, причиненного продолжением судебного разбирательства против соответствующих лиц, будет довольно иллюзорным.

Суд имеет право указывать временные меры с целью предотвращения какого-либо обострения спора, когда этого требуют обстоятельства; таким образом он может сохранить статус-кво. Представители Французской Республики отклонили предложение Конго попросить Суд «официально указать в протоколе область применения, которую они приписывают требованию [прокурора]». Представитель Франции лишь изложил нормы действующего французского законодательства и отказался давать какие-либо обещания в отношении ситуации или соответствующих лиц. Суд принял к сведению его заявления, не комментируя область их применения, и в них отсутствуют какие-либо гарантии, которые могли бы компенсировать решение об отклонении просьбы в отношении указания временных мер. Таким образом, решение Суда

представляется несколько двусмысленным. Либо эти объяснения представителя Франции являются заявлениями по вопросу права, что дает Суду право не только принять их к сведению, но и постановить, что указание временных мер бессмысленно, поскольку он нисколько не сомневается в том, что французское правительство будет соблюдать свое собственное законодательство; в таком случае эти объяснения «создают правовые обязательства», как было признано в деле, касающемся *ядерных испытаний* (1974 год). Либо эти объяснения сводятся лишь к эффектным голословным заявлениям, без каких-либо практических последствий, что заставляет Суд занять позицию, согласно которой Франция не намерена связывать себя обязательствами, и сделать соответствующие выводы из нежелания Франции давать какие-либо обещания. Таким образом, отказ представителя французского правительства взять какие-либо обязательства сохраняет опасность обострения спора, при том что упомянутое réquisitoire остается в силе. Этот отказ не может быть обоснован соображениями, касающимися разделения властей, поскольку в соответствии с международным правом правительство представляет государство во всех отношениях. Поэтому следовало напомнить Франции о ее обязанности обеспечить соблюдение ее собственного законодательства, поскольку оно отражает положения и нормы международного права. Внутренние законы не обладают иммунитетом от последствий решения Суда. Тем более когда исполнение решения Суда может потребовать от правительства государства принятия административных мер. В консультативном заключении, касающемся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека, Суд постановил, что государственные органы власти обязаны информировать внутренние суды о статусе соответствующего должностного лица и, в частности, о его праве на судебно-процессуальный иммунитет. Аналогичным образом, в данном деле французское правительство обязано дать указание Procureur Général (генеральному прокурору) об отмене réquisitoire , которое ставит под угрозу иммунитет главы государства и посягает на юрисдикцию конголезских судов. Поэтому в отсутствие любых конкретных обязательств со стороны Франции в отношении области применения этого процессуального акта приостановление осуществляемого в настоящее время уголовного производства предотвратило бы любое обострение спора, сохранив статус-кво и не нарушая равновесие между соответствующими правами сторон.

---

143. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ВОПРОСОВ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1971 ГОДА, ВОЗНИКШИХ В СВЯЗИ С ВОЗДУШНЫМ ИНЦИДЕНТОМ В ЛОКЕРБИ (ЛИВИЙСКАЯ АРАБСКАЯ ДЖАМАХИРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 10 сентября 2003 года

В деле, касающемся *вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии)*, Председатель Международного Суда издал постановление от 10 сентября 2003 года, которое отражает факт прекращения производства по делу и содержит предписание об исключении этого дела из списка дел Суда.

*

* *

Постановление Председателя Суда гласит:

«Председатель Международного Суда,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и статью 88 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, представленное в Секретариат Суда 3 марта 1992 года, которым Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия возбудила дело против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в отношении «спора между Ливией и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии по вопросу о толковании и применении Монреальской конвенции» от 23 сентября 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации;

принимая во внимание постановление от 19 июня 1992 года, в котором Суд установил 20 декабря 1993 года и 20 июня 1995 года как предельные сроки для представления, соответственно, меморандума Ливии и контрмеморандума Соединенного Королевства;

принимая во внимание меморандум, представленный Ливией, и предварительные возражения, представленные Соединенным Королевством, в пределах установленных таким образом сроков;

принимая во внимание решение Суда от 27 февраля 1998 года относительно предварительных возражений;

принимая во внимание постановление от 30 марта 1998 года, в котором Суд установил 30 декабря 1998 года как предельный срок для представления контрмеморандума Соединенного Королевства, и постановление от 17 декабря 1998 года, в котором старший судья продлил этот срок до 31 марта 1999 года;

принимая во внимание контрмеморандум, представленный Соединенным Королевством в пределах продленного таким образом срока;

принимая во внимание постановление от 29 июня 1999 года, в котором Суд, учитывая договоренность сторон и особые обстоятельства дела, разрешил представить ответ Ливии и возражение Соединенного Королевства и установил 29 июня 2000 года как предельный срок для представления ответа Ливии;

принимая во внимание ответ, представленный Ливией в пределах установленного таким образом срока;

принимая во внимание постановление от 6 сентября 2000 года, в котором Председатель Суда установил 3 августа 2001 года как предельный срок для представления возражения Соединенного Королевства;

принимая во внимание возражение, представленное Соединенным Королевством в пределах установленного таким образом срока;

поскольку письмом от 9 сентября 2003 года, представленным в Секретариат в тот же день, представители обеих сторон совместно уведомили Суд о том, что «Ливийская Арабская Джамахирия и Соединенное Королевство договорились прекратить, без сохранения за заявителем права предъявления иска по тому же основанию, разбирательство, возбужденное на основании заявления Ливии, поданного 3 марта 1992 года»,

регистрирует факт прекращения, без сохранения за заявителем права предъявления иска по тому же основанию, на основании договоренности сторон, разбирательства, возбужденного 3 марта 1992 года Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; и

распоряжается исключить это дело из списка дел, рассматриваемых Судом».

---

144. 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) (ПРЕКРАЩЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 10 сентября 2003 года

В деле, касающемся *вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки)*, Председатель Международного Суда издал постановление от 10 сентября 2003 года, которое отражает факт прекращения производства по делу и содержит предписание об исключении этого дела из списка дел Суда.

*
* *

Постановление Председателя Суда гласит:

«Председатель Международного Суда,

принимая во внимание статью 48 Статута Суда и статью 88 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, представленное в Секретариат Суда 3 марта 1992 года, которым Великая Социалистическая Народная Ливийская Арабская Джамахирия возбудила дело против Соединенных Штатов Америки 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;

принимая во внимание постановление от 19 июня 1992 года, в котором Суд установил 20 декабря 1993 года и 20 июня 1995 года как предельные сроки для представления, соответственно, меморандума Ливии и контрмеморандума Соединенных Штатов;

принимая во внимание меморандум, представленный Ливией, и предварительные возражения, представленные Соединенными Штатами, в пределах установленных таким образом сроков;

принимая во внимание решение Суда от 27 февраля 1998 года относительно предварительных возражений;

принимая во внимание постановление от 30 марта 1998 года, в котором Суд установил 30 декабря 1998 года как предельный срок для представления контрмеморандума Соединенных Штатов, и постановление от 17 декабря 1998 года, в котором старший судья продлил этот срок до 31 марта 1999 года;

принимая во внимание контрмеморандум, представленный Соединенными Штатами в пределах продленного таким образом срока;

принимая во внимание постановление от 29 июня 1999 года, в котором Суд, учитывая договоренность сторон и особые обстоятельства дела, разрешил представить ответ Ливии и возражение Соединенных Штатов и установил 29 июня 2000 года как предельный срок для представления ответа Ливии;

принимая во внимание ответ, представленный Ливией в пределах установленного таким образом срока;

принимая во внимание постановление от 6 сентября 2000 года, в котором Председатель Суда установил 3 августа 2001 года как предельный срок для представления возражения Соединенных Штатов;

принимая во внимание возражение, представленное Соединенными Штатами в пределах установленного таким образом срока;

поскольку письмом от 9 сентября 2003 года, представленным в Секретариат в тот же день, представитель Ливии и представитель Соединенных Штатов совместно уведомили Суд о том, что «Ливийская Арабская Джамахирия и Соединенные Штаты договорились прекратить, без сохранения за заявителем права предъявления иска по тому же основанию, разбирательство, возбужденное на основании заявления Ливии, поданного 3 марта 1992 года»,

регистрирует факт прекращения, без сохранения за заявителем права предъявления иска по тому же основанию, на основании договоренности сторон, разбирательства, возбужденного 3 марта 1992 года Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирией против Соединенных Штатов Америки; и

распоряжается исключить это дело из списка дел, рассматриваемых Судом.

---

145. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ НЕФТЯНЫХ ПЛАТФОРМ (ИСЛАМСКАЯ РЕСПУБЛИКА ИРАН ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)

Решение от 6 ноября 2003 года

6 ноября 2003 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *нефтяных платформ (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка; судья ad hoc Риго; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 125 постановляющей части решения гласит:

«…

Суд

1] четырнадцатью голосами против двух

постановляет, что действия, предпринятые Соединенными Штатами Америки в отношении нефтяных платформ Ирана 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года, не могут быть признаны обоснованными в качестве мер, необходимых для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов Америки в соответствии с подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года между Соединенными Штатами Америки и Ираном, при его толковании с учетом норм международного права, касающихся применения силы,

постановляет далее, что Суд, однако, не может согласиться с утверждением Исламской Республики Иран о том, что эти действия представляют собой нарушение обязательств Соединенных Штатов Америки, предусмотренных пунктом 1 статьи X этого Договора, которые касаются свободы торговли между территориями сторон, и что, соответственно, требование Исламской Республики Иран о возмещении также не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка; судья ad hoc Риго;

Голосовали против: судьи эль-Хасауна, эль-Араби;

2) пятнадцатью голосами против одного

постановляет, что встречное требование Соединенных Штатов Америки, касающееся нарушения обязательств Исламской Республики Иран по пункту 1 статьи X вышеупомянутого Договора 1955 года в отношении свободы торговли и судоходства между территориями сторон, не может быть удовлетворено; и что, соответственно, встречное требование Соединенных Штатов Америки о возмещении также не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Риго;

Голосовал против: судья Зимма».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судья Корома приложили к решению Суда заявления, судьи Хиггинс, Парра-Арангурен и Коойманс приложили к решению Суда особые мнения; судья эль-Хасауна приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья Бюргенталь приложил к решению Суда особое мнение; судья эль-Араби приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судьи Овада и Зимма и судья ad hoc Риго приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–20)

2 ноября 1992 года Исламская Республика Иран (в дальнейшем именуемая «Иран») возбудила в отношении Соединенных Штатов Америки (в дальнейшем именуемых «Соединенные Штаты») разбирательство по спору, «связанному с нападением [на] три морских нефтедобывающих комплекса, которые находятся в собственности Национальной иранской нефтедобывающей компании и эксплуатируются ею в коммерческих целях, и с их уничтожением со стороны нескольких кораблей Военно-морских сил Соединенных Штатов, соответственно, 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года».

В своем заявлении Иран утверждал, что эти действия представляют собой «грубое нарушение» различных положений Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Соединенными Штатами и Ираном, который был подписан в Тегеране 15 августа 1955 года и вступил в силу 16 июня 1957 года (в дальнейшем именуемый «Договор 1955 года»), а также положений международного права. В обоснование юрисдикции Суда Иран сослался в своем заявлении на пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года.

В пределах сроков, установленных для представления контрмеморандума, Соединенные Штаты выдвинули предварительное возражение в отношении юрисдикции Суда на основании пункта 1 статьи 79 Регламента Суда от 14 апреля 1978 года. Решением от 12 декабря 1996 года Суд отклонил предварительное возражение Соединенных Штатов, согласно которому Договор 1955 года не предусматривает какое-либо основание для юрисдикции Суда, и постановил, что в соответствии с пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, заявленных Ираном в соответствии с пунктом 1 статьи X этого Договора.

Соединенные Штаты в своем контрмеморандуме выдвинули встречное требование, касавшееся «действий Ирана в Персидском заливе в 1987–1988 годах, которые заключались, в частности, в установке мин и других агрессивных актах в отношении судов под флагом США или принадлежавших США». В постановлении от 10 марта 1998 года Суд признал, что, как таковое, это встречное требование является приемлемым и приобщается к производству по делу.

В период между 17 февраля и 7 марта 2003 года были проведены открытые заседания, на которых Суд заслушал устные доводы и ответы в отношении требования Ирана и встречного требования Соединенных Штатов. В ходе устных прений стороны сделали следующие заключительные представления.

От имени правительства Ирана

на заседании 3 марта 2003 года по рассмотрению требования, предъявленного Ираном:

«Исламская Республика Иран почтительно просит Суд, отклонив все требования и представления об обратном, вынести решение и объявить:

1) что, осуществив 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года нападения на нефтяные платфор-

мы, упомянутые в заявлении Ирана, и разрушив их, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Ираном в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора о дружбе и что Соединенные Штаты несут ответственность за эти нападения; и

2) что поэтому Соединенные Штаты обязаны выплатить в полном объеме возмещение Ирану за нарушение своих международно-правовых обязательств и за причиненный таким образом ущерб в форме и размере, которые будут определены Судом на последующей стадии разбирательства, при этом Иран сохраняет за собой право произвести и представить Суду в надлежащем порядке точную оценку возмещения, причитающегося с Соединенных Штатов; и

3) любое другое средство правовой защиты, которое Суд сочтет надлежащим»;

на заседании 7 марта 2003 года по рассмотрению встречного требования Соединенных Штатов:

«Исламская Республика Иран почтительно просит Суд, отклонив все требования и представления об обратном, вынести решение и объявить,

что встречное требование Соединенных Штатов отклоняется».

От имени правительства Соединенных Штатов

на заседании 5 марта 2003 года по рассмотрению требования Ирана и встречного требования Соединенных Штатов:

«Соединенные Штаты почтительно просят Суд вынести решение и объявить:

1) что Соединенные Штаты не нарушали своих обязательств перед Исламской Республикой Иран в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года между Соединенными Штатами и Ираном; и

2) что поэтому требования Исламской Республики Иран отклоняются».

В отношении своего встречного требования Соединенные Штаты просят, чтобы Суд вынес решение и объявил:

«1) отклонив все представления об обратном, что, совершив нападения на суда в Персидском заливе с применением мин и ракет и приняв иное участие в военных действиях, которые были опасными для торговли и судоходства между территориями Соединенных Штатов и Исламской Республики Иран и наносили им ущерб, Исламская Республика Иран нарушила свои обязательства перед Соединенными Штатами в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года; и

2) что поэтому Исламская Республика Иран обязана выплатить в полном объеме возмещение Соединенным Штатам за нарушение ею Договора 1955 года в форме и размере, которые будут определены Судом на последующей стадии разбирательства».

Обоснование юрисдикции и обстоятельства дела (пункты 21–26)

Суд начинает разбирательство, обратив внимание на то, что в настоящем производстве его задача заключается в установлении того, были ли допущены нарушения Договора 1955 года, и, если он сделает вывод о наличии таких нарушений, он должен определить соответствующие последствия согласно представлениям сторон. На рассмотрение Суда переданы как требование Ирана в отношении предполагаемых нарушений со стороны Соединенных Штатов, так и встречное требование Соединенных Штатов в отношении предполагаемых нарушений со стороны Ирана. Утверждается, что юрисдикция Суда по рассмотрению и требования, и встречного требования обосновывается пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года.

Суд напоминает, что в отношении требования Ирана вопрос о юрисдикции являлся предметом решения, вынесенного Судом 12 декабря 1996 года. Суд отмечает, что тем не менее у сторон возникли некоторые вопросы относительно точного смысла или сферы применения этого решения, которые будут рассмотрены ниже.

В отношении встречного требования Суд напоминает также, что в своем постановлении от 10 марта 1998 года он решил признать это встречное требование приемлемым и там же указал, что факты, на которые ссылаются Соединенные Штаты, «могут подпадать под действие пункта 1 статьи X Договора 1955 года в соответствии с толкованием, представленным Судом», и что, следовательно, «Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения встречного требования Соединенных Штатов в той степени, в какой заявленные факты могли угрожать свободам, гарантированным в пункте 1 статьи X» (*I.C.J. Reports 1988,* p. 204, para. 36). Суд отмечает, что в связи с этим у сторон также возникали вопросы относительно смысла и сферы применения этого постановления о юрисдикции и что они также будут рассмотрены ниже.

Суд обращает внимание на то, что в вышеупомянутых решениях он, однако, установил, что и требование Ирана, и встречное требование Соединенных Штатов могут быть удовлетворены лишь в той мере, в какой можно доказать наличие нарушения или нарушений пункта 1 статьи X Договора 1955 года, даже если другие положения этого Договора могут иметь отношение к толкованию этого пункта. Текст пункта 1 статьи X Договора 1955 года гласит: «Между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон устанавливается свобода торговли и судоходства».

Затем Суд излагает фактические обстоятельства дела, какими они представляются на основании заявлений

обеих сторон, отметив, что в общих чертах эти обстоятельства никем не оспариваются, поскольку они являются историческими фактами. Действия, послужившие причиной требования и встречного требования, были совершены в контексте общих событий, которые происходили в период 1980–1988 годов в Персидском заливе, являющемся международным торговым путем и одной из важнейших линий сообщения, в частности, в условиях вооруженного конфликта между Ираном и Ираком. В 1984 году Ирак начал совершать нападения на суда в Персидском заливе, особенно на танкеры, перевозившие иранскую нефть. Эти первые инциденты впоследствии получили название «танкерной войны»: в 1984–1988 годах несколько торговых судов и военных кораблей различных государств, в том числе нейтральных, подверглись в водах Персидского залива атакам с самолетов и вертолетов, ракетным обстрелам, нападениям с военных кораблей или подорвались на минах. В этом районе действовали военно-морские силы обеих противоборствовавших сторон, но Иран отказался считать себя ответственным за совершение каких-либо действий, кроме инцидентов, связанных с судами, которые отказались подчиниться обоснованным требованиям остановиться и подвергнуться досмотру. Соединенные Штаты возлагают вину за некоторые инциденты на Иран, тогда как, по мнению Ирана, ответственность за них лежит на Ираке.

Суд принимает к сведению то, что два конкретных нападения на суда имеют особое отношение к рассматриваемому делу. 16 октября 1987 года неподалеку от Кувейтской гавани был обстрелян ракетами кувейтский танкер «Sea Isle City», ходивший под флагом Соединенных Штатов. Соединенные Штаты приписали это нападение Ирану, и через три дня, 19 октября 1987 года, они атаковали две морские нефтедобывающие установки Ирана, относившиеся к комплексу «Решадат» [«Ростам»]. 14 апреля 1988 года корабль Военно-морских сил США «Samuel B. Roberts», возвращавшийся с задания по сопровождению, нарвался на мину в международных водах близ Бахрейна, а еще через четыре дня Соединенные Штаты силами своего Военно-морского флота атаковали и уничтожили сразу два комплекса — «Наср» [«Сирри»], и «Салман» [«Сассан»].

Иран утверждает, что эти нападения со стороны вооруженных сил Соединенных Штатов на иранские нефтяные платформы представляют собой нарушение Договора 1955 года; а Соединенные Штаты ссылались на нападения на судно «Sea Isle City» и корабль Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts» в подтверждение своего заявления о том, что они действовали в целях самообороны. Однако в своем встречном требовании Соединенные Штаты упомянули не только эти нападения.

Просьба Соединенных Штатов об отклонении требования Ирана по причине его якобы противоправного поведения (пункты 27–30)

Прежде всего Суд рассматривает утверждение, которое Соединенные Штаты, как представляется, считают в определенной мере предварительным. Соединенные Штаты просят Суд отклонить требование Ирана и отказать ему в испрашиваемом удовлетворении по причине его якобы противоправного поведения, то есть нарушения им Договора 1955 года и других норм международного права, касающихся применения силы.

Суд обращает внимание на то, что для вынесения постановления, испрашиваемого Соединенными Штатами, необходимо изучить действия Ирана и Соединенных Штатов в Персидском заливе в течение соответствующего периода, что необходимо также для того, чтобы вынести решения относительно требования Ирана и встречного требования Соединенных Штатов. Поэтому на данной стадии разбирательства отсутствует необходимость в том, чтобы Суд рассматривал эту просьбу.

Применение подпункта d *пункта 1 статьи XX Договора 1955 года* (пункты 31–78)

Суд напоминает, что спор в данном деле был передан на его рассмотрение на основании юрисдикции в соответствии с пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года, который предусматривает, что «любой спор между Высокими Договаривающимися Сторонами относительно толкования или применения настоящего Договора, который не урегулирован удовлетворительным образом по дипломатическим каналам, передается в Международный Суд, если Высокие Договаривающиеся Стороны не достигнут согласия о его урегулировании с помощью других мирных средств «.

Далее Суд напоминает, что в своем решении от 12 декабря 1996 года он постановил, что на основании данной статьи он обладает юрисдикцией «для рассмотрения требований, предъявленных Исламской Республикой Иран в соответствии с пунктом 1 статьи X этого Договора» [*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)]. Следовательно, задача Суда состоит в определении того, нарушили ли Соединенные Штаты положения пункта 1 статьи X; другие положения Договора имеют отношение к делу лишь в той мере, в какой они могут влиять на толкование или применение этого пункта.

В связи с этим Суд отмечает, что Соединенные Штаты ссылаются на подпункт *d* пункта 1 статьи XX Договора как на определяющий для решения вопроса о наличии нарушения своих обязательств по статье X. В данном пункте предусматривается, что

«Настоящий Договор не препятствует применению мер:

…

d) необходимых для выполнения одной из Высоких Договаривающихся Сторон обязательств по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности или необходимых для защиты ее жизненно важных интересов безопасности».

В своем решении относительно предварительного возражения со стороны Соединенных Штатов от 12 декабря 1996 года Суд определил, что подпункт *d* пункта 1 статьи XX не дает оснований для возражений против приемлемости, а «ограничивается тем, что позволяет сторонам выдвигать возможные доводы в свою защиту по существу дела» (*I.C.J. Reports 1996 (II),* p. 811, para. 20). В соответствии с пунктом 2 статьи XXI Договора теперь Суду предстоит толковать и применять данный подпункт в той мере, в какой Соединенные Штаты выдвигают такой довод в свою защиту.

Для удовлетворения требования Ирана Суд должен удостовериться как в том, что действия Соединенных Штатов, на которые жалуется Иран, нарушили свободу торговли между территориями сторон, которая гарантирована в пункте 1 статьи X, так и в том, что эти действия не были оправданными в качестве мер, необходимых для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов, как это предусмотрено в подпункте *d* пункта 1 статьи XX. Однако возникает вопрос о том, в каком порядке Суд должен рассматривать эти вопросы толкования и применения данного Договора.

Как представляется Суду, в настоящем деле имеются особенности, которые требуют рассмотрения вопроса о применении пункта 1 статьи X, прежде чем приступить к рассмотрению подпункта *d* пункта 1 статьи XX. Очевидно, что первоначально спор между сторонами касался правомерности действий Соединенных Штатов с учетом норм международного права о применении силы. В то время, когда совершались эти действия, ни одна из сторон не упоминала Договор 1955 года. Тогда Соединенные Штаты утверждали, что их нападения на нефтяные платформы были оправданными как акты самообороны, предпринятые в ответ на действия, которые они рассматривали как вооруженные нападения со стороны Ирана, и на основании этого они уведомили Совет Безопасности о своих действиях в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. В Суде Соединенные Штаты продолжают утверждать, что их действия были оправданными, поскольку, поступая таким образом, они осуществляли свое право на самооборону; они заявляют, что, даже если Суд признает их действия не подпадающими под сферу применения подпункта *d* пункта 1 статьи XX, эти действия не были противоправными, так как они являлись необходимыми и надлежащими в целях самообороны. Кроме того, как признают сами Соединенные Штаты в своем возражении, «вопросы самообороны, представленные в настоящем деле, ставят проблемы, имеющие важнейшее значение для всех членов международного сообщества», и обе стороны согласны с тем, что последствия данного дела будут иметь большое значение в отношении применения силы, хотя из этого признания они делают противоположные выводы. Поэтому Суд считает, что в той мере, в какой его юрисдикция согласно пункту 2 статьи XXI Договора 1955 года позволяет ему рассматривать и решать такие вопросы, он должен сделать это.

В отношении связи между самообороной и подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора между сторонами возникли разногласия, в частности, по поводу юрисдикции Суда. С точки зрения Суда проблема касается толкования Договора и, в частности, подпункта *d* пункта 1 статьи XX. Вопрос заключается в том, намеревались ли стороны — участники Договора 1955 года, предусмотревшие в нем, что он «не препятствует применению мер, необходимых для защиты… жизненно важных интересов безопасности» той или иной стороны, придать Договору именно такой смысл, даже если эти меры будут включать применение вооруженной силы, и если намеревались, то предполагали ли они или имели в виду ограничение, согласно которому такое применение силы должно соответствовать условиям, закрепленным в международном праве. Суд считает, что его юрисдикция согласно пункту 2 статьи XXI Договора 1955 года по решению любых вопросов толкования или применения (в частности) подпункта *d* пункта 1 статьи XX этого Договора распространяется, в соответствующих ситуациях, на установление того, являлись ли действия, которые якобы были обоснованы положениями этого подпункта, неправомерным применением силы с учетом применимых к данному вопросу норм международного права, то есть положений Устава Организации Объединенных Наций и международного обычного права.

Поэтому Суд сначала рассматривает вопрос о применении подпункта *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года, который в обстоятельствах данного дела, как они разъяснены выше, предполагает принцип запрещения применения силы в соответствии с нормами международного права, а также ограничение этого принципа правом на самооборону. Основываясь на этом положении, сторона Договора может считаться обоснованно принявшей определенные меры, которые она рассматривает как «необходимые» для защиты своих жизненно важных интересов безопасности. В данном деле вопрос о том, были ли принятые меры «необходимыми», совпадает с вопросом об их обоснованности как актов самообороны.

В связи с этим Суд отмечает, что между сторонами отсутствуют разногласия по поводу того, что во время ирано-иракской войны судам нейтральных государств, находившимся в Персидском заливе, причинялись значительные неудобства, убытки и серьезный ущерб. Суд также отмечает, что в большой степени это было следствием наличия мин и минных полей, установленных обеими противоборствовавшими сторонами. Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения вопроса о том, в какой степени Иран и Ирак соблюдали нормы международного права, касающиеся ведения войны на море. Однако он принимает к сведению эти обстоятельства, которые, по мнению Соединенных Штатов, повлияли на их решение принять в отношении Ирана меры, считавшиеся ими необходимыми для защиты своих жизненно важных интересов безопасности. Тем не менее вопрос о правомерности действий Соединенных Штатов должен решаться на основании подпункта *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года и с учетом норм международного права о применении силы в целях самообороны.

Суд обращает внимание на то, что Соединенные Штаты никогда не отрицали, что их действия в отношении иранских платформ были равнозначны применению вооруженной силы. Суд заявляет, что он изучит вопрос о том, соответствовало ли каждое такое действие условиям подпункта *d* пункта 1 статьи XX в толковании с учетом соответствующих норм международного права.

Нападение на «Решадат» 19 октября 1987 года (пункты 46–64)

Суд напоминает, что первым объектом нападения, совершенного 19 октября 1987 года, стал комплекс «Решадат», который был также связан подводным трубопроводом с другим комплексом — «Ресалат». В момент нападения со стороны Соединенных Штатов эти комплексы не добывали нефть из-за повреждений, причиненных в результате предыдущих нападений со стороны Ирака. Иран утверждает, что в октябре 1987 года ремонт платформ был близок к завершению. Однако Соединенные Штаты опровергают это заявление. В результате нападения одна из платформ была почти полностью уничтожена, а другая — серьезно повреждена, и, как заявил Иран, добыча нефти на комплексах «Решадат» и «Ресалат» была приостановлена на несколько лет.

Прежде всего Суд акцентирует внимание на фактах, которые могут подтвердить или опровергнуть обоснованность утверждения относительно осуществления права на самооборону. В своем сообщении в адрес Совета Безопасности в момент совершения нападения Соединенные Штаты обосновывали свои действия тем, что «иранские силы совершили ряд противоправных вооруженных нападений на Соединенные Штаты, в том числе устанавливая мины в международных водах, с тем чтобы потопить или повредить суда под флагом Соединенных Штатов и совершая неспровоцированный обстрел воздушных судов Соединенных Штатов»; Соединенные Штаты ссылались на ракетный обстрел судна «Sea Isle City» как на конкретный инцидент, вызвавший ответное нападение на иранские платформы. В Суде Соединенные Штаты более конкретно обосновывали свою позицию обстрелом судна «Sea Isle City», но продолжали ссылаться и на другие нападения.

Суд подчеркивает, что Соединенные Штаты не утверждают, что осуществляли право на коллективную самооборону от имени всех нейтральных государств, чьи суда находились в Персидском заливе. Поэтому для установления юридической обоснованности нападений на иранские платформы в порядке осуществления права на индивидуальную самооборону Соединенные Штаты должны доказать, что они стали объектом нападений, ответственность за которые несет Иран; и что эти нападения носили такой характер, что их можно квалифицировать как «вооруженные нападения» в значении, в котором этот термин употребляется в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций и как он понимается в международном обычном праве, касающемся применения силы. Соединенные Штаты должны также доказать, что их действия были необходимыми и соразмерными по отношению к вооруженному нападению, совершенному на них, и что платформы являлись законной военной целью, против которой можно применять вооруженную силу в целях самообороны.

Тщательнейшим образом изучив доказательства и доводы, представленные каждой стороной, Суд приходит к заключению, что доказательств, которые свидетельствовали бы об ответственности Ирана за нападение на судно «Sea Isle City», недостаточно для подтверждения доводов, выдвигаемых Соединенными Штатами. Следовательно, вывод, который делает Суд при рассмотрении данного аспекта дела, состоит в том, что Соединенные Штаты не смогли доказать, что Иран совершил вооруженное нападение на Соединенные Штаты в форме ракетного обстрела судна «Sea Isle City»

Однако в своем сообщении в адрес Совета Безопасности и в материалах, представленных Суду, Соединенные Штаты также утверждали, что инцидент с судном «Sea Isle City» «был «последним в ряду таких ракетных обстрелов судов и кораблей под флагом Соединенных Штатов, а также других не принимавших участия в военных действиях судов, находившихся в кувейтских водах для целей мирной торговли».

Суд постановляет, что даже если рассматривать эти инциденты в совокупности и оставить в стороне во-

прос об ответственности Ирана, они, по его мнению, не являются вооруженным нападением на Соединенные Штаты.

Нападения на «Наср» и «Салман» 18 апреля 1988 года и операция «Praying Mantis»(пункты 65–72)

Суд напоминает, что второе нападение на иранские нефтяные установки было совершено 18 апреля 1988 года, когда были атакованы комплексы «Салман» и «Наср». Иран заявляет, что в результате этих нападений был нанесен значительный ущерб добывающим мощностям этих платформ; что работа комплекса «Салман» была полностью приостановлена на четыре года и регулярная добыча нефти возобновилась лишь в сентябре 1992 года, а обычный уровень был достигнут в 1993 году; и что работа всего комплекса «Наср» была прервана и не возобновлялась еще почти четыре года.

О характере нападений на комплексы «Салман» и «Наср» и о том, чем эти нападения якобы были обоснованы, Соединенные Штаты сообщили Совету Безопасности Организации Объединенных Наций в письме своего постоянного представителя при Организации Объединенных Наций от 18 апреля 1988 года, в котором, среди прочего, заявлялось, что Соединенные Штаты «осуществили свое неотъемлемое право на самооборону в соответствии с нормами международного права, предприняв оборонительные действия в ответ на нападение со стороны Исламской Республики Иран на военный корабль Соединенных Штатов, находившийся в международных водах Персидского залива», путем подрыва на мине корабля Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts»; по мнению Соединенных Штатов, эта акция была «самой последней в ряду агрессивных нападений и провокаций, совершенных Военно-морскими силами Ирана в отношении судов нейтральных стран, находившихся в международных водах Персидского залива».

Суд отмечает, что нападения на платформы «Салман» и «Наср» не были изолированной операцией, направленной лишь на нефтяные установки, как это было в случае нападений, совершенных 19 октября 1987 года; они стали частью гораздо более масштабных военных действий, получивших название операции «Praying Mantis», которую Соединенные Штаты проводили в отношении, как они считают, «законных военных целей»; в ходе данной операции применялась вооруженная сила и был причинен ущерб ряду объектов, включая уничтожение двух иранских фрегатов и других военных кораблей и самолетов Ирана.

Как и в деле о нападении на судно «Sea Isle City», первый вопрос заключается в том, удалось ли Соединенным Штатам доказать, что корабль Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts» подорвался на мине, установленной Ираном. Суд обращает внимание на то, что в то время мины устанавливали обе воюющие стороны — участницы ирано-иракской войны, так что доказательство других операций Ирана по установке мин не является решающим, для того чтобы возложить ответственность на Иран за установку этой конкретной мины. В качестве главного доказательства того, что мина, на которой подорвался корабль Военно-морских сил Соединенных Штаты «Samuel B. Roberts», была установлена Ираном, приводилось обнаружение в этом же районе заякоренных мин с серийными номерами, соответствующими другим иранским минам, в частности тем, которые были найдены на борту корабля «Iran Ajr». Это доказательство является весьма убедительным, но не решающим.

Кроме того, кроме минирования корабля Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts», внимание Суда не было обращено на какие-либо другие нападения на суда под флагом Соединенных Штатов (в отличие от судов, находящихся в собственности Соединенных Штатов), в дополнение к тем, о которых упоминали Соединенные Штаты в обоснование совершенных ранее нападений на платформы «Решадат». Поэтому вопрос заключается в том, является ли этот инцидент сам по себе достаточным для оправдания действий в целях самообороны как представляющий собой «вооруженное нападение». Суд не исключает возможности того, что минирование одного военного судна могло бы быть достаточным, чтобы воспользоваться «неотъемлемым правом на самооборону», однако с учетом всех обстоятельств дела, в том числе недостаточного характера доказательства ответственности Ирана за минирование корабля Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts», Суд не может признать доказанным, что нападения на платформы «Салман» и «Наср» были обоснованно совершены в ответ на «вооруженное нападение» Ирана на Соединенные Штаты, выразившееся в форме минирования корабля Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts».

Критерии необходимости и соразмерности (пункты 73–77)

Суд указывает, что при рассмотрении данного дела вопрос о том, являются ли определенные действия «необходимыми», возникает и как элемент международного права, касающегося самообороны, и на основании конкретных формулировок цитировавшегося выше подпункта *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года, согласно которому Договор «не препятствует применению мер.., необходимых для защиты… жизненно важных интересов безопасности» той или иной стороны. Поэтому Суд переходит к рассмотрению критериев необходимости и соразмерности с учетом норм международного права, касающихся самообороны.

Одним из аспектов этих критериев является характер цели, в отношении которой применялась сила якобы в целях самообороны.

Суд заявляет, что он недостаточно убежден в том, что имеющиеся доказательства подтверждают заявление Соединенных Штатов о значении военного присутствия и деятельности на нефтяных платформах комплекса «Решадат», и отмечает, что не представлены какие-либо доказательства в отношении комплексов «Салман» и «Наср». Однако, даже если согласиться с этими утверждениями в дискуссионных целях, Суд не считает для себя возможным признать, что нападения на платформы могли быть оправданными в качестве актов самообороны. Что касается нападения на судно «Sea Isle City», а также минирования корабля Военно-морских сил Соединенных Штатов «Samuel B. Roberts», то Суд не убедился в том, что нападения на платформы были необходимы как действия, принятые в ответ на эти инциденты.

В отношении требования соразмерности следует отметить, что нападение, совершенное 19 октября 1987 года, могло бы рассматриваться как соразмерное, если бы Суд признал, что оно было необходимо в ответ на инцидент с судном «Sea Isle City» как на вооруженное нападение, совершенное Ираном. Однако в случае нападений, совершенных 18 апреля 1988 года, то они планировались и осуществлялись в качестве части более масштабной операции под названием «Praying Mantis». В ответ на минирование неустановленными лицами одного военного корабля Соединенных Штатов, который получил серьезные повреждения, но не затонул, и на котором не погиб ни один человек, ни операция «Praying Mantis» в целом, ни даже частичное ее осуществление, приведшее к разрушению платформ «Салман» и «Наср», не могут, с учетом обстоятельств дела, считаться соразмерным применением силы в целях самообороны.

Вывод (пункт 78)

Таким образом, учитывая вышеизложенное, Суд приходит к выводу о том, что действия, совершенные силами Соединенных Штатов в отношении нефтяных установок Ирана 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года, не могут быть обоснованы подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года в качестве мер, необходимых для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов, поскольку эти действия представляли собой применение вооруженной силы, которое не может квалифицироваться, согласно соответствующим нормам международного права, как акт самообороны и, следовательно, не подпадает под категорию мер, предусмотренных в вышеприведенном положении данного Договора при корректном его толковании.

Требование Ирана в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года (пункты 79–99)

Убедившись в том, что, с учетом обстоятельств дела, Соединенные Штаты не могут ссылаться на довод в свою защиту в ответ на требование Ирана, который предусмотрен подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года, Суд переходит к рассмотрению этого требования, заявленного на основании пункта 1 статьи X данного Договора, который предусматривает, что «между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон устанавливается свобода торговли и судоходства».

В своем решении от 12 декабря 1996 года, касавшемся предварительного возражения Соединенных Штатов, Суд имел возможность, в целях определения и уточнения сферы своей юрисдикции, дать толкование ряда положений Договора 1955 года, в том числе пункта 1 статьи X. Суд отметил, что заявитель не утверждал, будто в результате каких-либо военных действий была нарушена его свобода судоходства; поэтому предстояло дать ответ на единственный вопрос о том, «могли ли действия Соединенных Штатов, на которые жаловался Иран, отрицательно повлиять на «свободу торговли», гарантированную этим положением» [*I.C.J. Rerorts 1996 (II),* p. 817, para. 38]. Изучив доводы сторон в отношении значения слова «торговля», Суд пришел к выводу, что «было бы естественным толковать слово «торговля», употребляемое в пункте 1 статьи X Договора 1955 года, как означающее не только непосредственный акт купли-продажи, но и коммерческую деятельность в целом, включая также вспомогательную деятельность, неразрывно связанную с торговлей» (ibid., p. 819, para. 49).

В этом решении Суд также отметил, что на той стадии он не должен был рассматривать вопрос о том, ограничивается ли пункт 1 статьи X «торговлей «между сторонами»» [*I.C.J. Reports 1996 (II),* p. 817, para. 44]. Однако теперь стороны сходятся во мнении, что это положение сформулировано таким образом, чтобы ограничиться свободой торговли «между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон». Суд обращает внимание на то, что вопрос касается экспорта нефти из Ирана в Соединенные Штаты, а не такого экспорта вообще.

Затем в решении 1996 года Суд подчеркнул, что, «строго говоря, пункт 1 статьи X Договора 1955 года направлен на защиту не «торговли», а «свободы торговли»», и продолжил: «Для того чтобы эта свобода не превратилась в иллюзию, не следует исключать возможность того, что в результате действий, приведших к уничтожению предназначенных для экспорта товаров или способных негативно повлиять на их перевозку и хранение с целью экспорта, эта свобода могла быть действительно ущемлена» (ibid., p. 819, para. 50). Суд также отметил, что «для Ирана нефтедобыча, ко-

торая представляет собой жизненно важную часть экономики страны, составляет значительную долю в его внешней торговле» и что «на основании материалов, представленных в настоящее время Суду, он… не может определить, повлияло ли, а если повлияло, то в какой степени уничтожение иранских нефтяных платформ на экспорт иранской нефти…» (ibid., p. 820, para. 51). В заключение Суд отмечает, что, если бы на данной стадии разбирательства Суд установил, что Иран доказал наличие таких последствий, требование Ирана в соответствии с пунктом 1 статьи X могло бы быть удовлетворено.

Прежде чем рассматривать факты, изложенные в требовании Ирана, и содержащиеся в нем подробности, Суд отмечает, что Соединенным Штатам не удалось убедить Суд в том, что ограниченное военное присутствие на платформах и свидетельства наличия между этими платформами двусторонней связи можно рассматривать как основание для того, чтобы они считались военными объектами (см. выше). По этой же причине Суд не может считать их не подпадающими под защиту, предоставляемую пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, на чем настаивали Соединенные Штаты.

В своем решении 1996 года Суд предусмотрел возможность того, что свобода торговли могла быть нарушена не только в результате «уничтожения товаров, предназначенных для экспорта», но и в результате действий, «способных негативно повлиять на их перевозку и хранение с целью экспорта « (*I.C.J. Reports 1996 (II),* p. 819, para. 50). По мнению Суда, в целом деятельность, осуществляемую на платформах, следует считать коммерческой по своему характеру; однако это не обязательно означает, что любое вмешательство в их работу всегда влияет на свободу торговли между территориями Ирана и Соединенных Штатов.

Суд полагает, что в тех случаях, когда какое-либо государство уничтожает принадлежащие другому государству средства производства и транспортировки товаров, предназначенных для экспорта, или средства, являющиеся вспомогательными или имеющими отношение к такому производству или транспортировке, то, в принципе, происходит вмешательство в свободу международной торговли. Разрушая платформы, которые предназначены в целом именно для добычи и транспортировки нефти, военные действия сделали невозможной торговлю нефтью на тот момент и из того источника и в такой мере нанесли ущерб свободе торговли. Несмотря на то что нефть при выходе с комплексов платформ еще не находилась в состоянии, обеспечивающем ее надежный экспорт, бесспорным остается факт, что уже на той стадии она могла предназначаться для экспорта, а разрушение платформ препятствовало ее дальнейшей переработке, необходимой для экспорта. Поэтому Суд считает, что на платформы, подвергшиеся нападению со стороны Соединенных Штатов, распространялось положение о защите свободы торговли, предусмотренное пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, и что, следовательно, эти нападения ограничили свободу торговли Ирана. Однако остается нерешенным вопрос о том, существовало ли в данном случае вмешательство в свободу торговли «между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон».

Соединенные Штаты на самом деле утверждают также, что в любом случае отсутствовало какое-либо нарушение пункта 1 статьи X, так как, даже если предположить, что вышеупомянутые нападения каким-либо образом нарушили свободу торговли, они не нарушили свободу торговли «между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон». Во-первых, что касается состоявшегося 19 октября 1987 года нападения на платформы «Решадат», то, как отмечают Соединенные Штаты, эти платформы находились в состоянии ремонта после нападения, которому они подверглись ранее со стороны Ирака; следовательно, они не были задействованы в торговле между территориями сторон и не вносили в нее никакого вклада. Во-вторых, касаясь нападения на платформы «Салман» и «Наср», совершенного 18 апреля 1988 года, Соединенные Штаты обращают внимание на подписанный президентом Рейганом 29 октября 1987 года исполнительный приказ 12613, который с момента его подписания запрещал импорт в Соединенные Штаты большинства товаров (включая нефть) и услуг иранского происхождения. Вследствие эмбарго, наложенного этим приказом, всякая торговля между территориями сторон, которая могла бы, как утверждается, пострадать, отсутствовала, и, следовательно, отсутствовало и нарушение Договора, предусматривающего ее защиту.

Иран утверждал (и Соединенные Штаты не отрицали этого), что вплоть до издания 29 октября 1987 года исполнительного приказа 12613 существовал рынок для торговли иранской сырой нефтью, ввозимой непосредственно в Соединенные Штаты. Таким образом, экспорт иранской нефти вплоть до того момента являлся предметом «торговли между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон» по смыслу пункта 1 статьи X Договора 1955 года.

Суд обращает внимание на то, что в момент нападений, совершенных 19 октября 1987 года, добыча или переработка нефти на платформах «Решадат» и «Ресалат» вообще не производилась, поскольку эти платформы были выведены из строя в результате предыдущих нападений со стороны Ирака. Хотя, действительно, нападения во многом замедлили процесс восстановления платформ и возвращения их в рабочее состояние, в момент их совершения никакая торговля добытой или переработанной на платформах нефтью не велась.

Далее Суд отмечает, что, когда совершались нападения на платформы «Салман» и «Наср», уже действовало эмбарго, введенное исполнительным приказом 12613; и не было доказано, что если бы не нападение 19 октября 1987 года, то добыча нефти с платформ «Решадат» и «Ресалат» возобновилась бы до наложения эмбарго. Поэтому в целях толкования и применения пункта 1 статьи X Договора 1955 года Суд должен рассмотреть вопрос о значении этого исполнительного приказа.

Суд не усматривает оснований для того, чтобы ставить под сомнение отстаиваемую Ираном точку зрения, согласно которой в период действия введенного Соединенными Штатами эмбарго нефтепродукты, полученные частично из иранской сырой нефти, в значительных объемах поступали в Соединенные Штаты. Однако Суд подчеркивает, что вопрос, который ему предстоит решить, заключается не в том, поступало ли в Соединенные Штаты в период действия эмбарго что-либо, что можно было бы назвать «иранской» нефтью, а в том, велась ли в этот период «торговля» нефтью между территориями Ирана и Соединенных Штатов в том смысле, в каком данный термин употребляется в Договоре 1955 года.

В этом отношении решающее значение, как представляется Суду, имеет не последовательность технических процессов, которым подвергалась нефть, а характер связанных с нею последовательных коммерческих операций. То, что Иран считает «косвенной» торговлей нефтью между ним и Соединенными Штатами, включало ряд следующих коммерческих операций: продажа Ираном сырой нефти покупателю в Западной Европе или какой-либо третьей стране, не являющейся Соединенными Штатами; возможно, ряд посреднических сделок; и, наконец, продажа нефтепродуктов покупателю в Соединенных Штатах. Все это является не «торговлей» между Ираном и Соединенными Штатами, а «торговлей» между Ираном и покупателем-посредником, а также «торговлей» между продавцом-посредником и Соединенными Штатами.

Таким образом, в отношении нападения 19 октября 1987 года на платформы «Решадат» Суд приходит к выводу, что во время совершения этих нападений между территориями Ирана и Соединенных Штатов отсутствовала какая-либо торговля нефтью, добытой с этих платформ и платформ «Ресалат», поскольку производился ремонт этих платформ и они не функционировали, и что поэтому невозможно утверждать, что данные нападения нарушили свободу торговли нефтью между территориями Высоких Договаривающихся Сторон, которая охраняется пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, особенно если учесть дату вступления в силу эмбарго, введенного в соответствии с исполнительным приказом 12613. Затем Суд отмечает, что во время нападений на платформы «Салман» и «Наср», совершенных 18 апреля 1988 года, всякая торговля сырой нефтью между территориями Ирана и Соединенных Штатов была приостановлена в соответствии с вышеупомянутым исполнительным приказом; следовательно, невозможно также утверждать, что в результате этих нападений были нарушены права Ирана, предусмотренные пунктом 1 статьи X Договора 1955 года.

По этим причинам Суд не может согласиться с утверждениями Ирана, согласно которым, совершив вышеуказанные нападения, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Ираном по пункту 1 статьи X Договора 1955 года. На основании этого вывода требование Ирана о выплате ему возмещения не может быть удовлетворено.

*

Кроме того, Суд приходит к заключению, что, с учетом данного вывода в отношении требования Ирана, отпадает необходимость в изучении довода Соединенных Штатов (изложенного выше), согласно которому Ирану можно было бы отказать в удовлетворении его требования по причине его собственного поведения.

Встречное требование Соединенных Штатов (пункты 101–124)

Суд напоминает, что Соединенные Штаты представили встречное требование в отношении Ирана, и ссылается на соответствующие заключительные представления Соединенных Штатов, изложенные в их контрмеморандуме.

Далее Суд напоминает, что в своем постановлении от 10 марта 1998 года он признал, что «встречное требование, изложенное Соединенными Штатами в их контрмеморандуме, является приемлемым как таковое и приобщается к настоящему производству по делу».

Возражения Ирана в отношении юрисдикции Суда и приемлемости встречного требования Соединенных Штатов (пункты 103–116)

Иран утверждает, что своим постановлением от 10 марта 1998 года Суд не решил все предварительные вопросы, связанные со встречным требованием Соединенных Штатов; Суд лишь вынес решение о приемлемости этого встречного требования в соответствии со статьей 80 Регламента Суда, объявив его приемлемым «как таковое» и оставив для последующего решения вопрос о дальнейшей процедуре. Иран утверждает, что Суд не должен рассматривать это встречное требование по существу, и выдвигает пять возражений.

По мнению Суда, на данной стадии разбирательства Иран вправе выдвигать возражения в отношении юрисдикции Суда по рассмотрению этого встречного

требования или его приемлемости, кроме тех, которые отражены в постановлении от 10 марта 1998 года. Суд подчеркивает, что в этом постановлении не затрагивается какой-либо вопрос о юрисдикции и приемлемости, который не имел бы прямого отношения к статье 80 Регламента. Суд указывает, что по этой причине он переходит к рассмотрению возражений, выдвигаемых Ираном в настоящее время.

Суд приходит к выводу, что не может согласиться с первым возражением Ирана, согласно которому Суд не может рассматривать встречное требование Соединенных Штатов, поскольку оно было представлено без каких-либо предварительных переговоров и, следовательно, не касается спора, «который не урегулирован удовлетворительным образом по дипломатическим каналам», как предусмотрено в пункте 2 статьи XXI Договора 1955 года. Как указывает Суд, установлено, что спор между Ираном и Соединенными Штатами возник по вопросам, затронутым во встречном требовании, и что этого достаточно, чтобы Суд убедился в том, что до передачи в Суд спор не был урегулирован удовлетворительным образом по дипломатическим каналам.

Суд считает, что второе возражение Ирана, согласно которому Соединенные Штаты в действительности выдвигают требование от имени третьих государств или иностранных субъектов, не имея на это права, лишено какого-либо предмета и не может быть принято. Суд напоминает, что в первом представлении Соединенных Штатов в связи с их встречным требованием содержится лишь адресованная Суду просьба вынести решение и объявить, что вменяемые Ирану действия представляют собой нарушение его обязательств перед Соединенными Штатами, без упоминания какого-либо третьего государства.

В своем третьем возражении Иран утверждает, что на встречное требование Соединенных Штатов не распространяется действие пункта 1 статьи X Договора 1955 года, содержащего единственное положение, в соответствии с которым Суд обладает юрисдикцией, и что поэтому Суд не может принять какие-либо заявления, выходящие за рамки положений пункта 1 этой статьи. Суд отмечает, что, излагая в своем встречном требовании заключительные представления, Соединенные Штаты уже не ссылаются, как они это делали в самом начале, на статью X Договора 1955 года в целом, а ссылаются лишь на пункт 1 этой статьи, и, кроме того, признают территориальную ограниченность сферы применения пункта 1 статьи X, касаясь конкретно военных действий, которые якобы были «опасными для торговли и судоходства между *территориями Соединенных Штатов и Исламской Республики Иран* и наносили им ущерб» (курсив добавлен), а не вообще «военных действий, которые были опасными для морской торговли и наносили ей ущерб». Ограничив сферу применения своего встречного требования в заключительных представлениях, Соединенные Штаты лишили третье возражение Ирана какого-либо предмета, и поэтому Суд делает вывод, что он не может принять это возражение.

В своем четвертом возражении Иран утверждает, что «Суд обладает юрисдикцией для вынесения решения только в отношении встречных требований, касающихся нарушения Ираном свободы торговли, которая охраняется согласно пункту 1 статьи X, но не в отношении встречных требований, касающихся нарушения свободы судоходства, которая охраняется согласно тому же пункту». Суд тем не менее отмечает, что Иран, как представляется, изменил свою позицию и признал, что встречное требование могло бы основываться на нарушении свободы судоходства. Далее Суд обращает внимание на то, что в 1998 году он также пришел к выводу, согласно которому он обладает юрисдикцией по рассмотрению встречного требования Соединенных Штатов в той степени, в какой заявленные факты могли ущемить *свободы* (во множественном числе), гарантированные пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, то есть свободу торговли и свободу судоходства. Поэтому Суд не может принять данное возражение Ирана.

Иран выдвигает один заключительный довод против приемлемости встречного требования Соединенных Штатов, который, однако, по его собственному признанию, лишь частично касается этого встречного требования. Иран утверждает, что Соединенные Штаты расширили предмет своего требования по сравнению с представлениями, заявленными в их встречном требовании, добавив (с запозданием) жалобы по поводу свободы судоходства к своим жалобам относительно свободы торговли, а также приведя в своем возражении новые примеры нарушений свободы морской торговли в дополнение к инцидентам, которые уже упоминались во встречном требовании, изложенном в контрмеморандуме.

Суд обращает внимание на то, что поднятый Ираном вопрос заключается в том, не заявляют ли Соединенные Штаты новое требование. Таким образом, Суду предстоит установить, что́ является «новым требованием», а что представляет собой лишь «дополнительное доказательство, касающееся первоначального требования». Согласно установившейся практике Суда, стороны в деле не могут в ходе разбирательства «преобразовывать спор, переданный на рассмотрение Суда, в спор, который имеет иной характер». Суд напоминает, что, как он отметил в своем постановлении от 10 марта 1998 года по данному делу, во встречном требовании заявляется о «нападениях на суда, минировании и других военных действиях, которые, как утверждалось, были «опасными для морской торговли

и наносили ей ущерб»» (*I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36). После того как Соединенные Штаты представили контрмеморандум и заявили встречное требование, а Суд вынес вышеуказанное постановление, Соединенные Штаты представили подробные данные о других инцидентах, которые обосновывают, по утверждению Соединенных Штатов, их первоначальные требования. По мнению Суда, поступая таким образом, Соединенные Штаты не преобразовали предмет спора, первоначально представленного на его рассмотрение, и не изменили суть своего встречного требования, которая осталась прежней. Поэтому Суд не может принять данное возражение Ирана.

Существо встречного требования Соединенных Штатов (пункты 119–123)

Вынеся решение по всем возражениям Ирана в отношении юрисдикции Суда по встречному требованию и его приемлемости, Суд переходит к рассмотрению встречного требования по существу. Суд указывает, что для признания встречного требования обоснованным Соединенные Штаты должны доказать, что *a*) была ущемлена их свобода торговли или свобода судоходства между территориями Высоких Договаривающихся Сторон Договора 1955 года; и что *b*) ответственность за действия, которые якобы ущемили одну из этих свобод или обе эти свободы, лежит на Иране.

Суд напоминает, что пункт 1 статьи X Договора 1955 года не охраняет в отношениях между сторонами свободу торговли или свободу судоходства в целом. Как уже отмечалось выше, в этом пункте содержится положение, предусматривающее важное территориальное ограничение. Для того чтобы пользоваться защитой, предоставляемой этим положением, торговля или судоходство должны осуществляться *между территориями* Соединенных Штатов и Ирана. Соединенные Штаты должны доказать, что подвергшиеся нападениям суда участвовали в торговле или судоходстве между территориями Соединенных Штатов и Ирана.

Затем Суд переходит к рассмотрению в хронологическом порядке каждого из нападений, якобы совершенных Ираном, в свете этого требования Договора 1955 года и заключает, что ни одно из судов, которые, по утверждению Соединенных Штатов, были повреждены якобы в результате нападений со стороны Ирана, не участвовало в торговле или судоходстве «между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон». Поэтому Суд приходит к выводу о том, что в любом из конкретных инцидентов, касавшихся судов, которые указали Соединенные Штаты в своих доводах, отсутствовало какое-либо нарушение пункта 1 статьи X Договора 1955 года.

Суд принимает к сведению, что Соединенные Штаты сформулировали свое требование в общем виде. Они утверждали, что в результате совокупности нападений на суда Соединенных Штатов и других государств, минирования и проведения других военных акций в Персидском заливе Иран сделал Персидский залив небезопасным и тем самым нарушил свое обязательство в отношении свободы торговли и свободы судоходства, которыми должны пользоваться Соединенные Штаты в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года.

Суд отмечает, что, хотя, как всем известно, в результате ирано-иракской войны судоходство в Персидском заливе сопряжено с гораздо большей опасностью, это обстоятельство само по себе не является достаточным основанием для вынесения Судом решения о нарушении Ираном пункта 1 статьи X. Соединенные Штаты должны доказать, что существовали *реальные препятствия* торговле или судоходству *между* территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон. Однако Соединенные Штаты не доказали, что действия, якобы совершенные Ираном, действительно ущемили свободу торговли или свободу судоходства между территориями Соединенных Штатов и Ирана. Суд также отмечает, что вышеизложенные выводы, сделанные в ходе рассмотрения конкретных инцидентов, свидетельствуют о том, что ни один из них сам по себе не был связан с ущемлением торговли и судоходства, которые охраняются Договором 1955 года; следовательно, требование Соединенных Штатов, изложенное в общем виде, не может быть удовлетворено.

Исходя из этого, Суд постановляет отклонить встречное требование Соединенных Штатов относительно нарушения Ираном его обязательств перед Соединенными Штатами по пункту 1 статьи X Договора 1955 года как основанное на конкретных перечисленных инцидентах, так и в форме общего требования; по этой причине отсутствует необходимость в том, чтобы Суд рассмотрел в этой части оспариваемые вопросы, связанные с вменением ответственности за эти инциденты Ирану. С учетом вышеизложенного требование Соединенных Штатов о выплате возмещения не может быть удовлетворено.

*
* *

Заявление судьи Рандзевы

Соглашаясь с выводами, содержащимися в решении Суда, судья Рандзева поднимает вопрос о разграничении нарушения свободы торговли между двумя сторонами и отсутствием нарушения свободы торговли между территориями этих сторон, которое проводится в отношении одной и той же группы фактов.

В своем заявлении судья Рандзева обращает внимание на то, что решение Суда затрагивает скрытые

аспекты спора: Суд стремился сосредоточиться на тщательном рассмотрении вопроса права, которому стороны уделили наибольшее внимание; а именно, является ли применение силы обоснованным в соответствии с пунктом 1 статьи XX Договора 1955 года или в соответствии с принципом самообороны, закрепленным в международном праве. Отрицательный ответ, который дается в самой постановляющей части, отражает решение Суда придерживаться подхода, в соответствии с которым анализируются элементы требования — его правовое основание (cur) и его предмет (quid). В этих обстоятельствах было бы целесообразно обратиться к пункту 2 статьи 38 Регламента Суда и непосредственно рассмотреть понятие *правового основания* требования. Другой подход, при котором остается скрытым правовое основание требования, игнорирует вопрос об истинных намерениях сторон в споре и отдает предпочтение абсолютно искусственным или чисто логическим соображениям с учетом стратегии, которая используется при предъявлении требований и представлении доводов. В настоящем разбирательстве позиция ответчика помогла предопределить теоретическую дискуссию относительно несоответствия между консенсуальной основой для юрисдикции Суда и принципом jura novit curia.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении, приложенном к решению Суда, судья Корома указал, что, по его мнению, крайне важно и правильно, что Суд установил, что меры, связанные с применением силы и принятые, как утверждалось, в соответствии со статьей Договора 1955 года, которая касается сохранения или восстановления международного мира и безопасности, или как необходимые для защиты жизненно важных интересов безопасности государства-участника, должны были оцениваться на основании принципа запрещения, согласно международному праву, применения силы, ограничивая его правом на самооборону. Иными словами, вопрос о том, является ли действие, которое якобы оправдано согласно этой статье, неправомерной мерой, должен решаться на основании критериев, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций, и общего международного права.

Судья согласен с содержащимся в решении выводом Суда о том, что действия, совершенные в отношении нефтяных платформ, не были правомерными в качестве мер, необходимых для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов, поскольку эти действия представляли собой применение вооруженной силы, которое в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и общим международным правом не квалифицируется как акт самообороны; тем самым они не подпадают под категорию мер, предусмотренных в Договоре 1955 года. Судья Корома считает, что такое решение является ответом на представления сторон и что, соответственно, не возникает вопроса относительно non ultra petita.

Он также согласен с выводом Суда, в соответствии с которым защита свободы торговли, согласно Договору 1955 года, распространяется на нефтяные установки, а нападения prima facie препятствовали свободе торговли Ирана в том смысле, в каком этот термин употребляется в Договоре, но не нарушили свободу торговли. Судья Корома считает, что этот вывод не лишен смысла.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс голосовала за постановляющую часть, поскольку она согласна с тем, что утверждение Ирана, будто Соединенные Штаты нарушили пункт 1 статьи X Договора о дружбе, не может быть принято.

Однако она полагает, что этот вывод избавляет Суд от необходимости рассматривать также в своем решении вопрос о том, могли ли Соединенные Штаты обосновать свои военные нападения на нефтяные платформы подпунктом *d* пункта 1 статьи XX того же Договора. Это следует из заявления самого Суда, содержащегося в его решении 1996 года по предварительным возражениям, о том, что подпункт *d* пункта 1 статьи XX по своему характеру предусматривает довод в защиту. В отсутствие какого-либо вывода о том, что Соединенные Штаты нарушили пункт 1 статьи X, вопрос о возможном доводе в защиту не возникает.

Судья Хиггинс обращает внимание на то, что существуют две конкретные причины, почему в постановляющей части не следовало делать заключение в отношении подпункта *d* пункта 1 статьи XX. Первая из них состоит в том, что обычно Суд оценивает довод ответчика в защиту в рамках изложения своих мотивов при решении вопроса о том, действовал ли ответчик в нарушение международно-правового обязательства. Именно его вывод обычно представляет собой постановляющую часть, а не его рассуждения относительно какого-либо возможного довода в защиту или обоснования. Вторая причина состоит в том, что с учетом консенсуальной основы для юрисдикции Суд ограничивается в выводах, содержащихся в постановляющей части, вопросами, которые просил установить заявитель. Заключительные доводы Ирана не содержат какой-либо просьбы об установлении относительно подпункта *d* пункта 1 статьи XX.

Даже если Суд поступил правильно, рассмотрев этот подпункт, судья Хиггинс полагает, что в таком случае ему следовало дать толкование определенных положений в свете общего международного права в отношении их конкретных условий. По мнению судьи, Суд не дал толкования конкретным условиям подпункта *d*

пункта 1 статьи XX, а по существу заменил их, оценивая военные действия Соединенных Штатов со ссылкой на правовые нормы, касающиеся вооруженного нападения и самообороны.

Наконец, по мнению судьи Хиггинс, оценивая доказательства, которые следовало бы учитывать при любом рассмотрении подпункта *d* пункта 1 статьи XX, Суд не уточнил, какие критерии доказательств должны быть соблюдены, не изучил эти доказательства достаточно подробно и не рассмотрел их беспристрастным образом.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен заявил, что его голосование за постановляющую часть решения не следует расценивать как выражение согласия с любыми и всеми доводами Суда, на основании которых он сделал свои выводы. В частности, судья заявил о своем несогласии с первым предложением подпункта 1 пункта 125, в котором указано, что Суд «*постановляет*, что действия, предпринятые Соединенными Штатами Америки в отношении нефтяных платформ Исламской Республики Иран 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года, не могут быть признаны обоснованными в качестве мер, необходимых для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов Америки согласно подпункту *d* пункта 1 статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Соединенными Штатами Америки и Ираном 1955 года в его толковании с учетом норм международного права, касающихся применения силы».

Причины его несогласия заключаются в следующем:

В своем решении от 12 декабря 1996 года Суд постановил, что «в соответствии с пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года он обладает юрисдикцией по рассмотрению требований, заявленных Ираном в соответствии с пунктом 1 статьи X этого Договора» [*Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки), предварительные возражения, решение, см. в: I.C.J. Reports 1996 (II),* p. 821, para. 55 (2)].

В своем первом и главном представлении Иран просит Суд отклонить все требования и представления об обратном, а также вынести решение и объявить, «что, осуществив 19 октября 1987 года и 18 апреля 1988 года нападения на нефтяные платформы, упомянутые в заявлении Ирана, и разрушив их, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства перед Ираном по пункту 1 статьи X Договора о дружбе и что Соединенные Штаты несут ответственность за эти нападения».

Таким образом, судья Парра-Арангурен считает, что предмет спора, переданного Ираном на рассмотрение Суда, заключается в том, являлись ли военные действия Соединенных Штатов нарушением их обязательств перед Ираном в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, действующего в отношениях между сторонами. Поэтому задача Суда заключалась в принятии решения относительно требования, представленного Ираном, то есть изучении и определении того, нарушили ли Соединенные Штаты свои обязательства в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года. По мнению судьи, только в том случае, если бы Суд пришел к выводу, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года, он обладал бы юрисдикцией для рассмотрения ответного довода в защиту, выдвинутого Соединенными Штатами в обоснование своих военных действий против Ирана, и, в частности, вопроса о том, были ли оправданны эти действия в соответствии с подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года как необходимые для защиты «жизненно важных интересов безопасности».

По мнению Суда, существуют конкретные соображения, которые требуют рассмотрения вопроса о применении подпункта *d* пункта 1 статьи XX, прежде чем приступить к рассмотрению пункта 1 статьи X.

Первое конкретное соображение в пользу обратного порядка рассмотрения статей Договора 1955 года, как объясняется в пункте 37 решения Суда, состоит в следующем: «Очевидно, что первоначально спор между сторонами касался правомерности действий Соединенных Штатов с учетом норм международного права о применении силы. В то время, когда совершались эти действия, ни одна из сторон не упоминала Договор 1955 года», при этом Соединенные Штаты утверждали, что «их нападения на нефтяные платформы были оправданными как акты самообороны, предпринятые в ответ на действия, которые они рассматривали как вооруженные нападения со стороны Ирана, и на основании этого они уведомили Совет Безопасности о своих действиях в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций».

В качестве второго конкретного соображения в пункте 38 решения Суда указывается, что, как признают сами Соединенные Штаты в своем возражении, «вопросы самообороны, представленные в настоящем деле, ставят проблемы, имеющие важнейшее значение для всех членов международного сообщества»; и что Иран также подчеркивает огромную важность этих проблем.

По мнению судьи Парра-Арангурена, не может быть никаких сомнений в том, что вопросы, касающиеся применения силы и самообороны, имеют важнейшее значение для всех членов международного сообщества. Он также заявил, что, хотя в то время Суду были хорошо известны оба конкретных соображения, которые изложены выше, он в своем решении, принятом в

1996 году, прямо толковал подпункт *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года «как лишь предусматривающий возможность представить доводы в свою защиту по существу дела», сделав вывод, что этот пункт «ограничивается тем, что позволяет сторонам в соответствующей ситуации выдвигать возможные доводы в свою защиту по существу дела» [*Нефтяные платформы (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки) предварительные возражения, решение, см. в I.C.J. Reports 1996 (II),* p. 811, para. 20].

Следовательно, судья Парра-Арангурен убежден в том, что отсутствуют какие-либо «конкретные соображения, которые требуют рассмотрения вопроса о применении подпункта *d* пункта 1 статьи XX, прежде чем приступить к рассмотрению пункта 1 статьи X». Напротив, существуют веские основания для того, чтобы не делать этого. Во втором предложении подпункта 1 пункта 125 своего решения Суд отклоняет требование, представленное Ираном, поскольку Суд пришел к выводу, что Соединенные Штаты не нарушили пункт 1 статьи X Договора 1955 года. По мнению судьи Парра-Арангурена, на этом следовало поставить точку. Поэтому он приходит в заключению, что Суд не обладал юрисдикцией для рассмотрения доводов, представленных Соединенными Штатами в свою защиту на основании подпункта *d* пункта 1 статьи XX, с тем чтобы оправдать свои предполагаемые нарушения пункта 1 статьи X Договора 1955 года.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана голосовал за постановляющую часть, поскольку он согласен с ней по существу. Однако он придерживается мнения, что вывод Суда о том, что действия Соединенных Штатов в отношении нефтяных платформ не могут быть обоснованы как меры, необходимые для защиты их жизненно важных интересов безопасности, не является частью решения относительно требования, и поэтому его не следовало включать в постановляющую часть. Это создает опасный прецедент включения частного определения (obiter dictum) в постановляющую часть решения.

В своем особом мнении судья Кооймана прежде всего приводит более подробный обзор обстоятельств дела по сравнению с тем, как они изложены в решении Суда. Затем он касается сути спора, переданного в Суд, которая заключается в том, нарушили ли Соединенные Штаты свои обязательства по пункту 1 статьи X Договора 1955 года относительно свободы торговли, а не в том, применили ли они силу в нарушение Устава Организации Объединенных Наций и норм обычного права.

Судья Кооймана придерживается мнения, что подпункт *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года, разрешающий сторонам принимать меры, необходимые для защиты своих жизненно важных интересов безопасности, представляет собой не освобождающую от обязательств оговорку, а самостоятельное положение, и поэтому Суд сделал корректный вывод о том, что он вправе выбрать, какую статью он будет рассматривать первой — статью X или подпункт *d* пункта 1 статьи XX. Но поскольку Суд решил, что Соединенные Штаты не могут ссылаться на статью XX, он должен был вынести решение на основаниях, имеющих значение для самого пункта 1 статьи X. Его выводы относительно подпункта *d* пункта 1 статьи XX уже не имели отношения к решению относительно предъявленного требования Ирана, и поэтому их не следовало включать в постановляющую часть решения Суда.

Судья Кооймана не согласен также с тем, как Суд подводит меры, которые Соединенные Штаты определяют как «необходимые для защиты своих жизненно важных интересов безопасности», *непосредственно* под критерии, предусмотренные общими нормами права относительно применения силы, включая право на самооборону, что свидетельствует об ошибочном толковании Судом сферы своей юрисдикции.

В заключительной части своего особого мнения судья Кооймана указывает, каков, по его мнению, был бы правильный подход к рассмотрению правовых аспектов подпункта *d* пункта 1 статьи XX. В этом отношении судья следует разграничению, которое Суд провел в своем решении 1996 года по делу *Никарагуа*, между критерием разумности в отношении оценки степени угрозы безопасности и критерием правомерности в отношении необходимости принятых мер. Применяя такой подход и используя нормы общего международного права о применении силы как средство толкования значения термина «необходимые», судья Кооймана делает вывод, что действия в отношении нефтяных платформ не являются мерами, которые могут считаться необходимыми для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов.

Несовпадающее особое мнение судьи эль-Хасауны

Судья эль-Хасауна считает, что формальное построение постановляющей части, которая в одном пункте объединяет два разных постановления, является необычным и неудачным. Это также ставит судью эль-Хасауну перед трудным выбором — принять этот пункт в целом или не согласиться с ним. Судья счел необходимым проголосовать против, поскольку он не согласен с выводом, что Соединенные Штаты не нарушили своих обязательств по пункту 1 статьи X Договора 1955 года относительно свободы торговли. Этот вывод был сделан на основании неубедительного довода, согласно которому проводится искусственное разграничение между охраняемой торговлей (прямой торговлей) и неохраняемой торговлей (косвенной

торговлей). Судья отмечает, что критерии, предусмотренные правом международной торговли, не вполне пригодны для определения защищаемой международным договором торговли; кроме того, решение Суда необоснованно ограничивает определение понятия «свобода торговли», которое включает не только реально осуществляемую торговлю, но и потенциальную торговлю. Судья эль-Хасауна считает также, что такой подход не может быть поддержан на основании анализа текста Договора и отличается от ранее вынесенных решений Суда.

В отношении встречного требования Соединенных Штатов, которое было отклонено Судом, судья эль-Хасауна считает, что оно является следствием узкого толкования, которое дал Суд понятию «охраняемая торговля», и полагает, что было бы лучше, если бы Суд удовлетворил и требование, и встречное требование. Однако главная трудность, связанная со встречным требованием Соединенных Штатов, сводится к проблеме вменения ответственности Ирану.

Судья эль-Хасауна считает, что Суду следовало бы употреблять более четкие формулировки при отклонении утверждений Соединенных Штатов, согласно которым их действия в отношении нефтяных платформ были оправданны в соответствии с подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года как меры, необходимые для защиты жизненно важных интересов безопасности Соединенных Штатов. Применение силы неизбежно обусловило рассмотрение критериев необходимости и соразмерности, которые неразрывно связаны с концепцией неприменения силы.

Особое мнение судьи Бюргенталя

Судья Бюргенталь соглашается с решением Суда в той части, в какой он постановил, что Соединенные Штаты не нарушили пункт 1 статьи X Договора 1955 года между ними и Ираном. Он также согласен с решением Суда об отклонении встречного требования, предъявленного Соединенными Штатами к Ирану. Это решение Суда обоснованно, по его мнению, по тем же самым причинам, mutatis mutandis, по которым Суд постановил, что Соединенные Штаты не нарушили своих обязательств перед Ираном в соответствии с пунктом 1 статьи X Договора 1955 года. Но судья Бюргенталь не согласен с выводом Суда о том, что действия Соединенных Штатов, заключавшиеся в нападении на иранские нефтяные платформы, не могут быть оправданны в соответствии с подпунктом *d* пункта 1 статьи XX Договора «в его толковании с учетом норм международного права, касающихся применения силы». Он считает, что этой фразе не место в решении Суда, тем более в его постановляющей части.

Судья Бюргенталь полагает, что решение Суда в той части, в какой оно касается подпункта *d* пункта 1 статьи XX, имеет серьезные недостатки по следующим причинам. Во-первых, содержащийся в нем вывод относительно подпункта *d* пункта 1 статьи XX Договора 1955 года нарушает правило non ultra petita, которое является одним из главных правил, регулирующих процесс разбирательства в Суде и которое не позволяет Суду рассматривать предмет — в данном случае подпункт *d* пункта 1 статьи XX — в постановляющей части его решения, в отношении которого стороны в деле в своих заключительных представлениях не просили выносить решение. Во-вторых, Суд выносит постановление по предмету, в отношении которого он не обладает юрисдикцией в соответствии с положением об урегулировании споров, содержащимся в пункте 2 статьи XXI Договора 1955 года, при том что это положение является единственным основанием для юрисдикции Суда в данном деле, поскольку он уже постановил, что Соединенные Штаты не нарушили пункт 1 статьи X этого Договора. В-третьих, даже если предположить, что Суд обладал необходимой юрисдикцией для вынесения постановления относительно подпункта *d* пункта 1 статьи XX, его толкование этой статьи с учетом норм международного права, касающихся применения силы, вышло за рамки его юрисдикции. Наконец, судья Бюргенталь считает, что подход Суда к анализу доказательств, имеющих отношение к применению им подпункта *d* пункта 1 статьи XX, имеет серьезные изъяны.

Несовпадающее особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал против первого пункта постановляющей части, не согласившись с ним по трем вопросам.

Во-первых, Суд обладал юрисдикцией вынести решение относительно правомерности применения силы. Тем более что, как установил Суд, применение силы Соединенными Штатами не может расцениваться как допустимая самооборона в соответствии с «критериями, применимыми к данному вопросу», которые Суд определил как «положения Устава Организации Объединенных Наций и международного обычного права». Действия Соединенных Штатов были равнозначны вооруженному возмездию, и следовало отметить их неправомерность как таковых. Суд не воспользовался возможностью подтвердить и разъяснить правовые нормы, касающиеся применения силы во всех его проявлениях.

Во-вторых, отказ Суда удовлетворить требование Ирана в отношении нарушения пункта 1 статьи X основан на неверных предпосылках в отношении вопросов фактов и права. Значение имеет не то, велась ли в момент нападений добыча нефти со ставших целью платформ, а то, добывал ли Иран нефть вообще и экспортировал ли он нефть в Соединенные Штаты.

Критерий заключается в ответе на вопрос, была ли ущемлена свобода торговли между территориями двух сторон. После введения эмбарго косвенная торговля была разрешена и на самом деле продолжалась. Обыкновенный смысл Договора в его контексте подтверждает довод, согласно которому сфера его действия распространяется на торговлю в широком смысле. Кроме того, пункт 1 статьи X не исключает такую косвенную торговлю. Десять дней, прошедших между первым нападением и введением эмбарго, являются достаточным сроком для того, чтобы заявить, что свобода торговли была ущемлена. Следовательно, было нарушено обязательство, предусмотренное в пункте 1 статьи X.

В-третьих, Суд поступил правильно, рассмотрев подпункт *d* пункта 1 статьи XX, прежде чем изучить пункт 1 статьи X. Он обладал юрисдикцией, с тем чтобы внести свой вклад в прогрессивное развитие права, дав более исчерпывающий ответ на вопрос о применении силы.

Особое мнение судьи Овады

Судья Овада соглашается с заключительным выводом Суда о том, что ни требование заявителя, ни встречное требование ответчика не могут быть удовлетворены, но он не может согласиться со всеми положениями постановляющей части, а также со всеми причинами, на основании которых были сделаны эти выводы. Поэтому судья Овада прилагает свое особое мнение, в котором акцентируется внимание лишь на некоторых существенных вопросах.

Во-первых, по вопросу об основании для решения Суда судья Овада придерживается мнения, что Суду следовало сначала рассмотреть пункт 1 статьи X, а затем — подпункт *d* пункта 1 статьи XX. Подпункт *d* пункта 1 статьи XX предусматривает довод в защиту по существу требований заявителя, предъявленных в соответствии с пунктом 1 статьи X, и по этой причине он должен рассматриваться только в том случае, если и когда Суд установит, что был нарушен пункт 1 статьи X. Суд не может по своему усмотрению выбрать основание для вынесения решения, если его юрисдикция ограничена рассмотрением пункта 1 статьи X.

Во-вторых, по вопросу о сфере применения пункта 1 статьи X судья Овада в целом соглашается с решением Суда, но отмечает, что термин «свобода торговли», как он употребляется в Договоре 1955 года, означает «беспрепятственный поток торговых операций с товарами и услугами между территориями Договаривающихся Сторон» и не может распространяться на деятельность, осуществляемую на нефтяных платформах. Помимо фактов, на которых основано решение Суда, Суд по этой причине не может поддержать утверждение, что была нарушена «свобода торговли», предусмотренная в пункте 1 статьи X.

В-третьих, по вопросу о сфере применения подпункта *d* пункта 1 статьи XX, который, по мнению судьи Овады, Суд не должен был рассматривать с учетом его вывода относительно пункта 1 статьи X, судья Овада придерживается мнения, что толкование и применение подпункта *d* пункта 1 статьи XX и вопрос о самообороне согласно международному праву в целом не являются тождественными и что ответ на этот последний вопрос как таковой не входит в задачи Суда. Рассмотрение Судом последней проблемы (самообороны) должно было ограничиться теми аспектами, которые необходимы для толкования и применения подпункта *d* пункта 1 статьи XX, с учетом ограниченной сферы юрисдикции Суда.

Наконец, судья Овада ставит вопрос об асимметрии в представлении доказательств в данном деле, в результате чего Суд оказывается в трудном положении, проверяя соответствующие факты. Соглашаясь с основным принципом в отношении доказательств actori incumbit onus probandi (бремя доказывания лежит на истце), судья Овада предпочел бы, чтобы Суд в гораздо большей степени занялся проблемой установления фактов данного дела, если необходимо, по собственной инициативе.

Особое мнение судьи Зиммы

Судья Зимма приступает к изложению своего особого мнения с объяснения того, почему он голосовал за первый пункт постановляющей части решения Суда, несмотря на то что поддерживает мнение, согласно которому в этом пункте Суд должен был рассмотреть только один вопрос, а именно вопрос о якобы нарушенных интересах безопасности Соединенных Штатов в соответствии с нормами международного права, касающимися самообороны. Что касается остальных положений постановляющей части, то судья Зимма не может согласиться с решением Суда, в соответствии с которым нападения Соединенных Штатов на нефтяные платформы в конечном счете не ущемили предусмотренное Договором право Ирана пользоваться свободой торговли с Соединенными Штатами, а кроме того, судья Зимма не считает, что вариант решения Суда в отношении так называемого «общего» встречного требования Соединенных Штатов был корректным. Напротив, по мнению судьи Зиммы, встречное требование следовало удовлетворить. Таким образом, в отношении положения постановляющей части, которое посвящено этому встречному требованию, судья Зимма не может согласиться с решением Суда. Причина, по которой судья Зимма не выразил также несовпадающего мнения по первому пункту постановляющей части (предпочел назвать свое мнение «особым», а не «несовпадающим»), хотя он соглашается с решениями Суда только в отношении первого из двух во-

просов, указанных в нем, заключается в соображении, связанном с судебной политикой: судья Зимма приветствует то, что Суд воспользовался возможностью, которую предоставили Соединенные Штаты, сославшись на статью XX Договора 1955 года, чтобы заявить свою позицию относительно правовых ограничений применения силы в то время, когда эти ограничения оказываются под наибольшим давлением. Хотя судья Зимма придерживается мнения, что Суд с неподобающей сдержанностью выполнил то, что является не чем иным, как его обязанностью в этом отношении, судья Зимма не пожелал оставаться непричастным к тому, что в конце концов приводит к подтверждению, хотя и нерешительному, норм общего международного права (jus cogens), закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций.

Поскольку вопросы, касающиеся применения силы Соединенными Штатами, являются главными в данном деле, судья Зимма считает приемлемым выраженный в решении Суда подход, согласно которому статьи XX рассматривалась до рассмотрения статьи X Договора 1955 года. С другой стороны, Суду следовало бы проявить настойчивость и еще раз заявить, а значит, подтвердить основополагающий принцип права Организации Объединенных Наций, а также международного обычного права относительно применения силы таким образом, что это соответствовало бы стандартам решительности и ясности, уже установленным Судом пятьдесят лет назад в деле, касающемся *пролива Корфу*. К сожалению, Суд не сделал этого.

По мнению судьи Зиммы, Суд мог бы разъяснить, какого рода оборонительные меры имелись в распоряжении Соединенных Штатов: как считает судья Зимма, в ответ на агрессивные военные действия, которые не достигли уровня, когда они могли бы считаться вооруженным нападением по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций, такие как действия, предпринятые Ираном в данном случае, могут быть приняты соразмерные и немедленные оборонительные меры, имеющие в равной мере военный характер. Однако действия Соединенных Штатов в отношении нефтяных платформ не квалифицируются как такие соразмерные ответные меры.

По мнению судьи Зиммы, рассмотрение статьи X о свободе торговли между территориями сторон осуществлялось шаг за шагом, что, как он считает, правильно до определенной степени, но затем оно двинулось в неверном направлении: во-первых, платформы, подвергшиеся нападению в октябре 1987 года, не могли остаться без защиты, предусмотренной в статье X, по причине их временного выхода из строя, поскольку, как считает судья Зимма, свобода, установленная в Договоре, включает также возможность осуществления торговли в будущем. Во-вторых, по мнению судьи Зиммы, косвенная торговля иранской нефтью, которая осуществлялась в течение периода действия введенного Соединенными Штатами эмбарго, должна также рассматриваться как охраняемая Договором.

Касаясь встречного требования Соединенных Штатов, судья Зимма считает, что позиция Суда по нему является явно неадекватной, особенно в отношении так называемого общего встречного требования, которое, по мнению судьи Зиммы, следовало удовлетворить. Затем судья Зимма развивает аргументацию, представленную довольно неубедительно Соединенными Штатами, в поддержку общего встречного требования. То, что в данном случае (в отличие от ситуации в деле *Никарагуа*) были два государства, которые создавали неблагоприятные условия для судоходства нейтральных государств в Персидском заливе, не является определяющим обстоятельством. По мнению судьи Зиммы, в отношении общего встречного требования значение имеет лишь то, что Иран несет ответственность за значительную часть действий, наносивших ущерб свободе торговли и судоходства между двумя странами; при этом не обязательно устанавливать конкретную степень ответственности Ирана за такую ситуацию. Бесспорно и то, что все препятствия для свободной торговли и навигации, с которыми сталкивались в Персидском заливе суда нейтральных государств, были вызваны легитимными военными действиями, совершаемыми двумя противоборствующими сторонами в конфликте, и поэтому суда нейтральных государств заходили в морские зоны, затронутые войной в Персидском заливе, на собственный страх и риск. По мнению судьи Зиммы, действия Ирана представляли собой нарушение статьи X Договора 1955 года; препятствия для свободы торговли и судоходства, возникшие в результате этих действий, подтверждаются ростом затрат на рабочую силу, страхование и иных издержек, которые несли участники торговли между этими странами в соответствующий период.

Затем судья Зимма оспаривает довод, согласно которому действия, предположительно явившиеся препятствием для свободы торговли и судоходства в соответствии с Договором, не могут быть однозначно приписаны Ирану и что поэтому невозможно признать Иран ответственным за эти действия. Судья Зимма доказывает, что принцип солидарной ответственности может быть установлен на основе внутригосударственных правовых систем как общий принцип права, с помощью которого можно преодолеть дилемму в данном деле.

В заключение судья Зимма утверждает, что принцип так называемой «обязательной третьей стороны в споре», который то принимался, то отклонялся в прежних решениях Суда, не помешал бы признать встречное требование Соединенных Штатов в качестве хорошо обоснованного.

Особое мнение судьи Риго

Постановляющая часть решения Суда содержит два пункта: во втором пункте постановляется, что встречное требование Соединенных Штатов Америки должно быть отклонено; первый пункт поделен на две части, где во второй части отклоняется требование Исламской Республики Иран о возмещении, а в первой признается, что нападения со стороны Соединенных Штатов на нефтяные платформы не соответствуют требованиям применимых положений Договора 1955 года в их толковании с учетом норм международного права, касающихся применения силы.

Судья Риго голосовал за оба пункта постановляющей части решения Суда с некоторыми оговорками в отношении первого пункта. Обе части этого пункта представляются ему не согласующимися друг с другом: противоречие заключается в том, что применение вооруженной силы против нефтяных платформ признается неправомерным и одновременно отклоняется требование о возмещении ущерба, причиненного такими неправомерными действиями. Однако то, что Суд подтвердил принцип запрещения применения вооруженной силы, за исключением ситуаций, когда оно допускается международным правом, представляется судье Риго достаточно важным, для того чтобы он счел для себя обязательным проголосовать за это решение, несмотря на отказ удовлетворить справедливое требование Ирана.

Мотивация в поддержку отклонения обоих требований содержит два общих элемента, то есть толкование Судом понятия «косвенная» торговля и позиция, согласно которой «будущая» торговля выходит за рамки термина «свобода торговли». Эти два элемента представляются судье Риго спорными.

---

146. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЯ ОТ 11 СЕНТЯБРЯ 1992 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ СПОРА ОТНОСИТЕЛЬНО СУХОПУТНОЙ И МОРСКОЙ ГРАНИЦЫ И ГРАНИЦЫ МЕЖДУ ОСТРОВАМИ (САЛЬВАДОР/ГОНДУРАС: ВСТУПЛЕНИЕ В ДЕЛО НИКАРАГУА) (САЛЬВАДОР ПРОТИВ ГОНДУРАСА)

Решение от 18 декабря 2003 года

В своем решении камера, сформированная Судом для рассмотрения дела, касающегося заявления о пересмотре решения от 11 сентября 1992 года по делу, касающемуся *спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами* (*Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа)* (Сальвадор против Гондураса), постановила четырьмя голосами против одного, что заявление, представленное Республикой Сальвадор с просьбой о пересмотре согласно статье 61 Статута Суда, решения, вынесенного 11 сентября 1992 года камерой Суда, сформированной для рассмотрения дела, касающегося спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа), не является приемлемым.

*
* *

Камера заседала в следующем составе: Председатель камеры судья Гийом; судьи Резек, Бюргенталь; судьи ad hoc Торрес Бернардес и Паолильо; Секретарь Куврер.

*
* *

Заключительный пункт решения камеры Суда гласит:

«…

Камера

четырьмя голосами против одного

постановляет, что заявление, представленное Республикой Сальвадор с просьбой о пересмотре, согласно статье 61 Статута Суда, решения, вынесенного 11 сентября 1992 года камерой Суда, сформированной для рассмотрения дела, касающегося *спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами* (*Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа*), не является приемлемым.

Голосовали за: Председатель камеры судья Гийом; судьи Резек, Бюргенталь; судья ad hoc Торрес Бернардес;

Голосовал против: судья ad hoc Паолильо».

*
* *

Судья ad hoc Паолильо приложил к решению камеры несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–14)

10 сентября 2002 года Республика Сальвадор (в дальнейшем именуемая «Сальвадор») подала в Суд заявление с просьбой о пересмотре решения, вынесенного 11 сентября 1992 года камерой Суда, сформированной для рассмотрения дела, касающегося спора относительно сухопутной и морской границы и границы между островами (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа) (*I.C.J. Reports 1992*, p. 351).

В своем заявлении Сальвадор просил Суд «приступить к формированию камеры, которая рассмотрит заявление о пересмотре решения с учетом условий, о которых Сальвадор и Гондурас договорились в Специальном соглашении от 24 мая 1986 года».

Постановлением от 27 ноября 2002 года, после надлежащих консультаций Председателя со сторонами, Суд решил удовлетворить их просьбу о формировании специальной камеры для рассмотрения данного дела; он объявил, что в нее избраны три члена Суда, которые будут заседать вместе с двумя судьями ad hoc, выбранными сторонами: Председатель Ж. Гийом; судьи Ф. Резек и Т. Бюргенталь; судьи ad hoc С. Торрес Бернардес (выбранный Гондурасом) и Ф.Э. Паолильо (выбранный Сальвадором).

1 апреля 2003 года, в пределах срока, установленного Судом, Гондурас представил свои письменные замечания относительно приемлемости заявления Сальвадора. Открытые заседания проводились 8, 9 и 10 и 12 сентября 2003 года.

*

В ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления:

От имени правительства Республики Сальвадор:

«Республика Сальвадор почтительно просит камеру, отклонив все требования и представления об обратном, вынести решение и объявить, что:

1. заявление Республики Сальвадор является приемлемым, поскольку существуют новые обстоятельства, которые по своему характеру дают основания для пересмотра дела, как это предусмотрено статьей 61 Статута Суда; и

2. признав просьбу приемлемой, она приступает к пересмотру решения от 11 сентября 1992 года, с тем чтобы в новом решении была установлена следующая линия границы в шестом спорном секторе сухопутной границы между Сальвадором и Гондурасом:

“Начиная от старого устья реки Гоаскоран в точке входа, известной как Estero de la Cutú, с координатами 13 градусов 22 минуты 00 секунд северной широты и 87 градусов 41 минута 25 секунд западной долготы граница проходит по старому руслу реки Гоаскоран на протяжении 17 300 метров до места, называемого Rompición de Los Amates, с координатами 13 градусов 26 минут 29 секунд северной широты и 87 градусов 43 минуты 25 секунд западной долготы, которое является точкой, где река Гоаскоран изменила свое русло”».

От имени правительства Республики Гондурас:

«Учитывая обстоятельства и доводы, изложенные выше, правительство Республики Гондурас просит камеру объявить неприемлемым заявление о пересмотре решения, поданное Сальвадором 10 сентября 2002 года».

Обоснование юрисдикции и обстоятельства дела (пункты 15–22)

Камера начинает заседание с заявления о том, что, согласно статье 61 Статута, производство по пересмотру дела открывается определением Суда, в котором объявляется о принятии просьбы на основаниях, установленных Статутом, и что в статье 99 Регламента Суда прямо предусматривается производство по существу дела, если в своем первом решении Суд признал данное заявление приемлемым.

Камера обращает внимание на то, что, таким образом, на данной стадии разбирательства ее решение ограничивается представлением ответа на вопрос, соответствует ли просьба Сальвадора условиям, предусмотренным в Статуте. Согласно статье 61, эти условия состоят в следующем:

a) просьба о пересмотре решения может быть заявлена лишь на основании «вновь открывшихся обстоятельств»;

b) вновь открывшиеся обстоятельства, на которые ссылается соответствующая сторона, должны быть такими, что «по своему характеру могут оказать решающее влияние на исход дела»;

c) требуется, чтобы эти обстоятельства при вынесении решения «не были известны» ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре;

d) неосведомленность относительно таких обстоятельств не должна быть «следствием небрежности»; и

e) просьба о пересмотре «должна быть заявлена до истечения шестимесячного срока после открытия новых обстоятельств» и до истечения десяти лет с момента вынесения решения.

Камера обращает внимание на то, что «заявление о пересмотре является приемлемым только в том случае, если выполнено каждое из условий, предусмотренных в статье 61. Если какое-либо из них не выполнено, такое заявление должно быть отклонено».

Однако Сальвадор, как представляется, in limine настаивает на том, что отсутствует необходимость в рассмотрении камерой вопроса о соблюдении условий, предусмотренных в статье 61 Статута, поскольку, судя по его поведению, «Гондурас молчаливо признает приемлемость заявления Сальвадора».

В связи с этим камера отмечает, что, независимо от точек зрения сторон относительно приемлемости заявления о пересмотре, вопрос о том, были ли соблюдены требования для признания приемлемости, которые изложены в статье 61 Статута, в любом случае решает Суд при рассмотрении такого заявления. Пересмотр осуществляется не просто по согласию сторон, а исключительно в том случае, когда соблюдены условия, изложенные в статье 61.

Вновь открывшиеся обстоятельства, заявленные Сальвадором, касаются, с одной стороны, авульсии реки Гоаскоран, а с другой — карты «Carta Esférica» и доклада экспедиции «Эль Активо» 1794 года.

Авульсия реки Гоаскоран (пункты 23–40)

«Чтобы правильно понять заявления, представленные в настоящее время Сальвадором», камера прежде всего кратко воспроизводит обоснование той части вынесенного в 1992 году решения, которая касается шестого сектора сухопутной границы.

Затем Камера указывает на то, что в данном деле Сальвадор прежде всего утверждает, что в его распоряжении имеются научные, технические и исторические доказательства, которые, вопреки решению 1992 года в его понимании, свидетельствуют о том, что в прошлом река Гоаскоран действительно изменила свое русло и что это изменение произошло внезапно, вероятно, вследствие циклона 1762 года. Сальвадор настаивает на том, что эти доказательства могут рассматриваться как «новые обстоятельства» по смыслу статьи 61 Статута.

Кроме того, Сальвадор утверждает, что предъявляемые им в настоящее время доказательства подтверждают существование старого русла реки Гоаскоран, заканчивавшегося в Estero de la Cutú, и авульсию этой реки в середине XVIII века или что, по крайней мере, они свидетельствуют о том, что такую авульсию можно считать достоверной. Таковы, как утверждается, «вновь открывшиеся обстоятельства» по смыслу статьи 61. С точки зрения Сальвадора изложенные таким образом обстоятельства имеют решающее значение, поскольку соображения и заключения, содержащиеся в решении 1992 года, основаны на непризнании авульсии, наличие которой, по мнению принявшей это решение камеры, не было доказано.

Наконец, Сальвадор утверждает, что с учетом всех обстоятельств дела и, в частности, «ожесточенной гражданской войны, которая велась в Сальвадоре» «в течение практически всего периода с 1980 года и до момента вынесения решения 11 сентября 1992 года», его неосведомленность о различных новых обстоятельствах относительно русла реки Гоаскоран, о которых он заявляет в настоящее время, не является следствием небрежности.

Камера заявляет, что Гондурас, в свою очередь, утверждает, касаясь вопроса о применении статьи 61 Статута, что, «согласно сложившемуся прецедентному праву, проводится существенное различие между заявляемыми обстоятельствами и доказательствами, которые приводятся в их подтверждение, и что только открытие этих обстоятельств дает право на пересмотр решения». Следовательно, по мнению Гондураса, предъявленные Сальвадором доказательства не могут дать право на пересмотр решения.

Гондурас добавляет, что Сальвадор не доказал наличия нового обстоятельства. На самом деле Сальвадор добивается «нового толкования ранее известных обстоятельств» и просит камеру «полностью отменить» решение 1992 года.

Далее Гондурас утверждает, что, даже если предположить, что обстоятельства, на которые ссылается Сальвадор, являются вновь открывшимися и установленными, они по своему характеру не могут оказать решающее влияние на решение 1992 года.

В заключение Гондурас утверждает, что Сальвадор мог бы обеспечить проведение и до 1992 года тех научных, технических и исторических исследований, на которые он теперь ссылается.

Переходя к рассмотрению представлений Сальвадора относительно авульсии реки Гоаскоран, камера напоминает, что заявление о пересмотре является приемлемым только в том случае, если выполнено каждое из условий, предусмотренных в статье 61, и что, если какое-либо из них не выполнено, такое заявление должно быть отклонено; рассмотрение настоящего дела камера начинает с определения того, являются ли заявленные обстоятельства, даже если предположить, что они новые, по своему характеру такими, что могут оказать решающее влияние на решение 1992 года.

В связи с этим камера прежде всего напоминает о принципиальных соображениях, на основании которых камера, рассматривавшая первоначальное дело, вынесла решение по спорам между этими двумя государствами относительно шести секторов их сухопутной границы. По мнению ранее заседавшей камеры, граница должна устанавливаться «посредством применения общепринятого в испаноязычной Америке принципа uti possidetis juris, согласно которому границы должны соответствовать административным границам колониальных владений» (пункт 28 решения 1992 года). Однако камера отметила, что «прин-

цип uti possidetis juris может быть модифицирован в судебном решении или международном договоре». Из этого камера заключила, что «в таком случае возникает вопрос, может ли данный принцип быть модифицирован иными способами, например посредством молчаливого согласия или признания». Камера пришла к выводу, что, «как представляется, в принципе отсутствует какая-либо причина, по которой не могут действовать эти факторы, если существуют достаточные доказательства того, что на самом деле стороны явно согласились с изменением или, по меньшей мере, толкованием принципа uti possidetis juris» (пункт 67 решения 1992 года).

Затем камера рассмотрела «довод Сальвадора, согласно которому старое русло реки Гоаскоран представляет собой границу, соответствующую принципу uti possidetis juris «. В связи с этим она отметила:

> «[Этот довод] как вопрос факта зависит от подтверждения того, что ранее река Гоаскоран протекала по старому руслу и что в какой-то момент она изменила свое направление и стала протекать по нынешнему руслу. На основании этого довод Сальвадора по вопросу права состоит в том, что, если какая-либо граница проходит по руслу реки, а речной поток внезапно меняет старое русло и образует новое русло, этот процесс «авульсии» не меняет границы, которая продолжает проходить по старому руслу» (пункт 308 решения 1992 года).

Камера добавила, что:

> «Вниманию камеры не было представлено никаких документов, подтверждающих внезапное изменение русла реки, но если бы камера убедилась в том, что прежде река протекала в совершенном ином направлении, отличающемся от настоящего, то можно было бы обоснованно ссылаться на авульсию» (там же).

Продолжая рассматривать довод Сальвадора, камера тем не менее отметила: «Отсутствуют какие-либо научные доказательства того, что прежнее русло реки Гоаскоран заканчивалось в Estero de la Cutú.., а не в какой-либо другой близлежащей точке береговой линии, такой как Estero El Coyol» (пункт 309 решения 1992 года).

Переходя к рассмотрению в качестве вопроса права утверждения Сальвадора относительно авульсии реки Гоаскоран, камера обратила внимание на то, что Сальвадор «предполагает.., что фактически изменение произошло в XVII веке» (пункт 311 решения 1992 года). Камера сделала вывод, что «на основании этого положения международного права по вопросу об изменении русел рек, по которым проходят границы, становятся в данном случае неактуальными: эта проблема связана в основном с испанским колониальным правом» (пункт 311 решения 1992 года).

Начиная с пункта 312 решения 1992 года камера приступила к рассмотрению другого основания. Сначала она кратко изложила сделанные ею выводы, а затем — мотивы, на которых эти выводы основаны. С точки зрения камеры «все утверждения Сальвадора, согласно которым граница проходит по старому руслу реки, которое изменилось в какой-то момент *до* 1821 года, должны быть отклонены. Это является новым требованием и не соответствует прежней истории спора» (пункт 312 решения 1992 года).

Рассматривая данное дело, камера обращает внимание на то, что, когда камера, заседавшая в 1992 году, отклонила утверждения Сальвадора, согласно которым граница 1821 года не проходила по тогдашнему руслу реки, она сделала это на основании поведения существовавшего тогда государства на протяжении XIX века.

В заключение камера заявляет, что, таким образом, не имеет значения, произошла ли авульсия реки Гоаскоран. Даже если бы в настоящее время наличие авульсии было доказано и даже если бы правовые последствия этого были такими, на которых настаивает Сальвадор, подтверждающие это выводы не могли бы поставить под сомнение решение, вынесенное камерой в 1992 году по совершенно иным основаниям. Обстоятельства, заявленные Сальвадором в связи с этим, не могут оказать «решающее влияние» на решение, пересмотра которого добивается Сальвадор.

Обнаружение новых экземпляров «Carta Esférica» и доклада экспедиции «Эль Активо» 1794 года (пункты 41–55)

Затем камера приступает к рассмотрению второго «нового обстоятельства», на которое ссылается Сальвадор в поддержку своего заявления о пересмотре решения, а именно обнаружение в собрании Айера (библиотека Ньюсберри в Чикаго) нового экземпляра «Carta Esférica» и нового экземпляра доклада экспедиции «Эль Активо», дополнивших экземпляры из Мадридского морского музея, о которых камера, изучавшая дело в 1992 году, упоминала в пунктах 314 и 316 своего решения.

Камера обращает внимание на то, что Гондурас отказывается считать предъявление найденных в Чикаго документов новым обстоятельством. С его точки зрения, это просто «еще один экземпляр того же самого документа, который уже был представлен Гондурасом на стадии письменного производства по делу в 1992 году и уже был оценен камерой в ее решении». Как и при рассмотрении вопроса об авульсии, камера прежде всего устанавливает, имеют ли заявленные обстоятельства, касающиеся «Carta Esférica» и доклада экспедиции «Эль Активо», такой характер, что они могли бы оказать решающее влияние на принятое в 1992 году решение.

В связи с этим камера напоминает, что камера, рассматривавшая дело в 1992 году, признав утверждения Сальвадора, касавшиеся старого русла реки Гоаскоран, не относящимися к прежней истории спора, рассмотрела «предоставленные ей доказательства, касавшиеся русла реки Гоаскоран в 1821 году» (пункт 313 решения 1992 года). Камера, заседавшая в 1992 году, обратила особое внимание на карту, составленную капитаном и штурманами судна «Эль Активо» приблизительно в 1796 году и названную «Carta Esférica», которую Гондурас обнаружил в архивах Мадридского морского музея. На основании вышеизложенного эта камера пришла к заключению, «что доклад экспедиции 1794 года и «Carta Esférica» едва ли оставляют место для сомнений в том, что в 1821 году река Гоаскоран уже протекала по нынешнему руслу» (пункт 316 решения 1992 года).

Рассматривая настоящее дело, камера обращает в связи с этим внимание на то, что два экземпляра «Carta Esférica», хранившиеся в Мадриде, и экземпляр карты из Чикаго различаются между собой лишь в некоторых деталях, например в размещении наименований, обозначений и надписей от руки. Эти различия отражают условия, в которых составлялись подобные документы в конце XVIII века; они не дают оснований сомневаться в достоверности карт, предъявленных камере в 1992 году. Далее камера указывает на то, что Estero La Cutú и устье реки Гоаскоран на чикагском экземпляре показаны, точно так же как и на мадридских экземплярах, в тех же местах, в которых они расположены в настоящее время. Следовательно, предъявленная Сальвадором новая карта не опровергает выводов, сделанных камерой в 1992 году, а лишь подтверждает их.

Что касается найденного в Чикаго нового варианта доклада экспедиции «Эль Активо», то он отличается от мадридского лишь в некоторых деталях, таких как вступительные и заключительные замечания, орфография и расстановка надстрочных знаков. Основная часть текста не имеет отличий, особенно в указании устья реки Гоаскоран. И этот новый документ, представленный Сальвадором, подтверждает выводы, сделанные камерой в 1992 году.

С учетом вышесказанного камера приходит к заключению, что новые обстоятельства, на которые ссылается Сальвадор в связи с «Carta Esférica» и докладом экспедиции «Эль Активо», не оказывают «решающего влияния» на решение, пересмотра которого он добивается.

Заключительные замечания (пункты 56–59)

Камера принимает к сведению еще одно утверждение Сальвадора, согласно которому надлежащая контекстуализация заявленных новых обстоятельств «требует учета и других обстоятельств, которым камера дала оценку и которые в настоящее время затрагиваются этими *новыми обстоятельствами*».

Камера заявляет о своем согласии с точкой зрения Сальвадора, который считает, что для определения того, подпадают ли заявленные «новые обстоятельства», касающиеся авульсии реки Гоаскоран, «Carta Esférica» и доклада экспедиции «Эль Активо», под действие статьи 61 Статута, их следует рассматривать в контексте, как и поступила Камера. Однако камера напоминает, что, согласно этой статье, производство по пересмотру решения может быть открыто только на основании «вновь открывшихся обстоятельств, которые по своему характеру могут оказать решающее влияние на исход дела и которые при вынесении решения не были известны ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре, при том непременном условии, что такая неосведомленность не была следствием небрежности». Следовательно, камера не может признать приемлемым заявление о пересмотре на основании обстоятельств, которые сам Сальвадор не считает новыми обстоятельствами по смыслу статьи 61.

*
* *

Несовпадающее особое мнение судьи Паолильо

По мнению судьи ad hoc Паолильо, является очевидным, что ratio decidendi решения 1992 года в отношении шестого сектора сухопутной границы между Сальвадором и Гондурасом заключается том, что Сальвадор не смог доказать свои утверждения относительно авульсии реки Гоаскоран. В 1992 году камера, рассмотрев довод Сальвадора с правовой точки зрения, заявила, что Сальвадор не представил ни одного документа, подтверждающего внезапное изменение русла реки Гоаскоран, и что отсутствуют какие-либо научные свидетельства, доказывающие, что в своем прежнем русле река впадала в Estero La Cutú. Поэтому в отсутствие доказательств утверждений Сальвадора камера согласилась с представлениями Гондураса. Настоящая камера указала — и, по мнению судьи Паолильо, неверно, — что ratio decidendi решения 1992 года касалось «новизны» требования Сальвадора и его «несоответствия» предыдущей истории спора. Однако судья Паолильо отмечает, что только после рассмотрения требования Сальвадора и представленных в его подтверждение доказательств камера, заседавшая в 1992 году, сослалась на прежнюю историю спора как на довод, вспомогательный по отношению к главному основанию, а не как на решающий вывод относительно прохождения границы в шестом секторе.

Судья отмечает, что поведение Гондураса в ходе настоящего разбирательства свидетельствует о том, что, как признает и сам Гондурас, ratio decidendi решения 1992 года относилось к предмету спора, касающегося

шестого сектора, а не к предыдущей истории спора. На первоначальной стадии разбирательства Гондурас возражал против заявления Сальвадора о пересмотре на основании того, что новые обстоятельства, на которые ссылается Сальвадор, не соответствуют условиям, предусмотренным в статье 61 Статута Суда. И лишь на последнем открытом заседании, на котором Сальвадор уже не имел возможности ответить на доводы Гондураса, Гондурас заявил, что соображения, относящиеся к истории спора и изложенные в пункте 312 вынесенного в первоначальном разбирательстве решения, являются ratio decidendi этого решения.

В настоящем решении камера сделала вывод, что прохождение границы в шестом секторе определено в решении, вынесенном камерой в 1992 году, на основании мотивов, аналогичных тем, которые она представила в отношении первого сектора, то есть на основании применения принципа uti possidetis juris, модифицированного посредством молчаливого согласия или признания сторонами. Однако, по мнению судьи Паолильо, в решении 1992 года не существует ничего, что свидетельствовало бы о принятии камерой такого подхода: камера не заявляла так прямо, как она сделала это в отношении первого сектора; а также отсутствует какое-либо свидетельство того, что Сальвадор «явно согласился», посредством молчаливого согласия или признания, с модификацией положения в результате применения принципа uti possidetis juris в шестом секторе. Отсутствие какой-либо прямо выраженной ссылки на старое русло реки Гоаскоран во время переговоров, проводившихся до 1972 года, никоим образом не может толковаться как отказ Сальвадора от его утверждения, согласно которому граница должна проходить вдоль старого русла реки.

Новые обстоятельства, на которые ссылается Сальвадор в поддержку заявления о пересмотре, состоят из группы документов, содержащих научную, техническую и историческую информацию, которые составлены или обнаружены после 1992 года и доказывают наличие авульсии и существование старого русла реки Гоаскоран, которое в соответствии с принципом uti possidetis juris должно, таким образом, составлять линию границы между двумя сторонами в шестом секторе. Судья Паолильо приходит к выводу, что эти обстоятельства соответствуют условиям, предусмотренным в статье 61 Статута, включая требование, согласно которому они должны иметь такой характер, чтобы оказывать решающее влияние на исход дела. С учетом того, что большинство членов камеры придерживаются мнения, согласно которому решение 1992 года в отношении шестого сектора основано на соображениях, касающихся предыдущей истории спора, а не предмета спора, камера сделала вывод, что новые обстоятельства, на которые ссылается Сальвадор, не имеют такого характера, чтобы оказывать решающее влияние в отношении решения, пересмотра которого добивается Сальвадор. Поскольку требования, изложенные в статье 61 Статута Суда, являются совокупными, камера воздержалась от рассмотрения вопроса о том, соответствуют ли новые обстоятельства, приведенные Сальвадором, другим установленным условиям. Однако судья Паолильо считает, что, если бы камера рассмотрела эти обстоятельства таким образом, она бы сделала вывод, что новые обстоятельства соответствуют этим условиям.

Судья отмечает, что в результате признания заявления неприемлемым для пересмотра вторая стадия разбирательства, в ходе которой камера должна была бы вынести решение по существу этой просьбы, не может состояться. Он высказывает сожаление по этому поводу, поскольку новое рассмотрение спора по существу позволило бы камере поддержать или пересмотреть решение 1992 года в отношении шестого сектора и сделать это на основании гораздо более обширной и надежной информации, чем та, которой располагала камера при первоначальном разбирательстве. Он считает, что новое решение по существу дела в большей мере соответствовало бы интересам правосудия, чем решение 1992 года, поскольку чем лучше информирован суд, тем больше вероятность того, что он примет справедливое решение.

По мнению судьи Паолильо, камера, таким образом, упустила возможность объявить приемлемым, впервые в истории Суда, заявление о пересмотре, которое соответствует всем условиям, установленным в статье 61 Статута Суда.

147. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)

Решение от 31 марта 2004 года

31 марта 2004 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Сепульведа; Секретарь Куврер.

*
* *

Подпункты 4–11 (по существу дела) пункта 153 постановляющей части решения гласят:

«…

Суд

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что, не сообщив 51 мексиканскому гражданину, которые указаны выше, в подпункте 1 пункта 106, безотлагательно по их задержании об их правах в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, Соединенные Штаты Америки нарушили обязательства, возложенные на них согласно этому подпункту;

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что, не уведомив безотлагательно соответствующее консульское учреждение Мексики о задержании 49 мексиканских граждан, которые указаны выше, в подпункте 2 пункта 106, и тем самым лишив Мексиканские Соединенные Штаты права на своевременное оказание помощи, предусмотренного в Венской конвенции, соответствующим лицам, Соединенные Штаты Америки нарушили обязательства, возложенные на них согласно подпункту *b* пункта 1 статьи 36;

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что в отношении 49 мексиканских граждан, которые указаны выше, в подпункте 3 пункта 106, Соединенные Штаты Америки лишили Мексиканские Соединенные Штаты права на своевременное сношение с этими гражданами и доступ к ним, а также на их посещение в месте содержания под стражей и тем самым нарушили обязательства, возложенные на них согласно подпунктам *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции;

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что в отношении 34 мексиканских граждан, которые указаны выше, в подпункте 4 пункта 106, Соединенные Штаты Америки лишили Мексиканские Соединенные Штаты права на своевременное обеспечение юридического представительства для этих граждан и тем самым нарушили обязательства, возложенные на них согласно подпункту *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции;

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что, не разрешив пересмотр и повторное рассмотрение, с учетом предусмотренных в Конвенции прав, приговоров и назначенных наказаний в отношении г-на Сесара Роберто Фьерро Рейны, г-на Роберто Морено Рамоса и г-на Освальдо Торреса Агилеры после установления нарушений, указанных выше, в подпункте 4, в отношении этих лиц, Соединенные Штаты Америки нарушили обязательства, возложенные на них согласно пункту 2 статьи 36 Конвенции;

постановляет четырнадцатью голосами против одного, что соответствующее возмещение в данном деле заключается в обязательстве Соединенных Штатов Америки обеспечить, с помощью средств по собственному выбору, пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в отношении мексиканских граждан, которые указаны выше, в подпунктах 4, 5, 6 и 7, с учетом как нарушения прав, предусмотренных в статье 36 Конвенции, так и пунктов 138–141 настоящего решения;

единогласно *принимает к сведению* обязательство, взятое на себя Соединенными Штатами Америки, по обеспечению осуществления конкретных мер, принятых во исполнение их обязательств по подпункту *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции; и *постановляет*, что это обязательство должно рассматриваться как удовлетворение просьбы Мексиканских Соединенных Штатов о гарантиях и заверениях относительно неповторения нарушений;

единогласно *постановляет*, что, если тем не менее мексиканские граждане будут приговорены к суровым наказаниям без соблюдения их прав, предусмотренных в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Конвенции, Соединенные Штаты Америки обеспечат, с помощью средств по собственному выбору, пере-

смотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний, с тем чтобы было полностью принято во внимание нарушение прав, предусмотренных в Конвенции, с учетом пунктов 138–141 настоящего решения».

*
* *

Председатель Ши и Вице-Председатель Рандзева приложили к решению Суда заявления; судьи Верещетин, Парра-Арангурен и Томка, а также судья ad hoc Сепульведа приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–14)

Суд начинает рассмотрение с напоминания о том, что 9 января 2003 года Мексиканские Соединенные Штаты (в дальнейшем именуемые «Мексика») возбудили дело против Соединенных Штатов Америки (в дальнейшем именуемых «Соединенные Штаты») за «нарушения Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года» (в дальнейшем именуемой «Венская конвенция»), которые якобы совершили Соединенные Штаты.

В своем заявлении Мексика обосновывала юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и статьей I Факультативного протокола об обязательном разрешении споров, касающихся Венской конвенции о консульских сношениях (в дальнейшем именуемого «Факультативный протокол»).

В тот же день Мексика подала просьбу об указании временных мер.

В постановлении от 5 февраля 2003 года Суд указал следующие временные меры:

«*a*) Соединенные Штаты Америки должны принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы г-н Сесар Роберто Фьерро Рейна, г-н Роберто Морено Рамос и г-н Освальдо Торрес Агилера не были казнены до вынесения окончательного решения Суда по данному производству;

b) правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать Суд обо всех мерах, принятых во исполнение настоящего постановления».

Далее Суд решил, что «до вынесения своего окончательного решения Суд будет продолжать следить за вопросами», являющимися предметом этого постановления.

В письме от 2 ноября 2003 года представитель Соединенных Штатов уведомил Суд о том, что Соединенные Штаты «информировали соответствующие органы штата о заявлении Мексики»; что с момента вынесения постановления от 5 февраля 2003 года Соединенные Штаты «получили от них информацию о состоянии пятидесяти четырех дел, включая три дела, указанные в подпункте *a* пункта 59 (I) этого постановления»; и что Соединенные Штаты могут «подтвердить, что никто из названных лиц не был казнен». Меморандум Мексики и контрмеморандум Соединенных Штатов были представлены в пределах продленного Судом срока.

Далее Суд напомнил, что в целях обеспечения процессуального равноправия сторон он решил не позволять Мексике внести запрашиваемую поправку в ее представления, которая заключается во включении еще двух мексиканских граждан, при этом принимая к сведению, что Соединенные Штаты не выдвинули каких-либо возражений против отзыва Мексикой ее просьбы об удовлетворении ее требований в двух других делах.

Поскольку Суд не ввел в состав судебной коллегии ни одного из судей с мексиканским гражданством, Мексика выбрала г-на Бернардо Сепульведу в качестве судьи ad hoc по данному делу.

Открытые заседания проводились с 15 по 19 декабря 2003 года.

В ходе устных слушаний были сделаны следующие заключительные представления сторон.

От имени правительства Мексики:

«Правительство Мексики почтительно просит Суд вынести решение и объявить:

1) что Соединенные Штаты Америки, допустив арест, содержание под стражей, проведение судебного разбирательства, осуждение и назначение наказания в отношении 52 мексиканских граждан, ожидающих смертной казни, как указано в меморандуме Мексики, нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой в ее собственных правах и в отношении ее права на дипломатическую защиту своих граждан, не сообщив 52 мексиканским гражданам безотлагательно по их задержании об их праве на консульское уведомление и доступ в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, а также лишив Мексику ее права на предоставление консульской защиты, а 52 граждан — их права на получение такой защиты, которую предоставила бы Мексика в соответствии с подпунктами *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции;

2) что обязательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции, требует уведомления о консульских правах и предоставления обоснованной возможности для консульского доступа, прежде чем компетентные органы государства пребывания предпримут какие-либо действия, нарушающие права иностранного гражданина;

3) что Соединенные Штаты Америки нарушили свое обязательство, предусмотренное в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции, не обеспечив существенный и эффективный пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний, которые были вынесены в условиях несоблюдения пункта 1 статьи 36 Конвенции; заменив такой пересмотр и повторное рассмотрение процедурой помилования; и применив принцип невыполнения в срок процессуальных действий и другие принципы своего внутреннего права, которые не придают правового значения нарушению пункта 1 статьи 36 как таковому;

4) что по причине ущерба, причиненного Мексике в ее собственных правах и при осуществлении дипломатической защиты ее граждан, Мексика имеет право на возмещение этого ущерба в форме реституции в полном объеме;

5) что эта реституция заключается в обязательстве восстановить status quo ante посредством аннулирования или иного лишения полной силы или действия приговоров и назначенных наказаний в отношении всех 52 мексиканских граждан;

6) что эта реституция включает также обязательство принять все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы предыдущее нарушение статьи 36 не повлияло на последующее разбирательство;

7) что в той мере, в какой любой из 52 приговоров или наказаний не будет аннулирован, Соединенные Штаты должны обеспечить, с помощью средств по собственному выбору, существенный и эффективный пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в отношении 52 граждан и что это обязательство не может быть выполнено посредством процедуры помилования или если применяется какая-либо норма или принцип внутреннего права, которые несовместимы с вышеизложенным пунктом 3); и

8) что Соединенные Штаты Америки должны прекратить нарушения статьи 36 Венской конвенции в отношении Мексики и ее 52 граждан и предоставить надлежащие гарантии и заверения, что они примут меры, достаточные для более строгого соблюдения пункта 1 статьи 36, а также для обеспечения соблюдения пункта 2 статьи 36».

От имени правительства Соединенных Штатов:

«На основании фактов и доводов, представленных Соединенными Штатами в их контрмеморандуме и в ходе настоящего производства, правительство Соединенных Штатов Америки просит, чтобы Суд, принимая во внимание, что Соединенные Штаты поступали в соответствии с решением настоящего Суда по делу *Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки)* не только в отношении германских граждан, но и, согласно заявлению Председателя Суда в том деле, в отношении всех содержащихся под стражей иностранных граждан, вынес решение и заявил, что требования Мексиканских Соединенных Штатов отклоняются».

В заключение Суд приводит краткое описание спора и обстоятельств, лежащих в основе дела, а в пункте 16 он поименно перечисляет вышеупомянутых 52 мексиканских гражданина.

Возражение Мексики против возражений Соединенных Штатов относительно юрисдикции и приемлемости (пункты 22–25)

Прежде всего Суд отмечает, что Соединенные Штаты представили ряд возражений относительно юрисдикции Суда, а также приемлемости выдвигаемых Мексикой требований; что, однако, по утверждению Мексики, все представленные Соединенными Штатами возражения являются неприемлемыми, поскольку они заявлены по истечении предельного срока, указанного в пункте 1 статьи 79 Регламента Суда с поправками, внесенными в 2000 году.

Однако Суд отмечает, что статья 79 Регламента применяется только в отношении предварительных возражений. Он обращает внимание на то, что возражение, которое не было представлено как предварительное возражение в соответствии с пунктом 1 статьи 79, не становится по этой причине неприемлемым; что, разумеется, существуют обстоятельства, при которых сторона, не представившая возражение относительно юрисдикции, может считаться давшей молчаливое согласие на юрисдикцию; что, однако, помимо таких обстоятельств, сторона, которая не воспользовалась предусмотренной в статье 79 процедурой, может утратить право на то, чтобы разбирательство по существу дела было приостановлено, но при этом все-таки может заявить возражение вместе с представлением доводов по существу дела. Суд считает, что именно так и поступили Соединенные Штаты в данном случае; и что по причинам, которые приводятся ниже, многие их возражения имеют такой характер, что они в любом случае должны быть выслушанными вместе с доводами по существу дела. Суд приходит к выводу, что ему не следует исключать из рассмотрения возражения Соединенных Штатов в отношении юрисдикции и приемлемости лишь потому, что они не были представлены в течение трех месяцев с даты представления меморандума.

Возражения Соединенных Штатов относительно юрисдикции (пункты 26–35)

В своем первом возражении относительно юрисдикции Соединенные Штаты утверждали, что мемо-

рандум Мексики по существу касается вопроса об обращении с мексиканскими гражданами в федеральной системе уголовного правосудия и системе уголовного правосудия штата Соединенных Штатов, а также работы системы уголовного правосудия Соединенных Штатов в целом; рассмотрение Судом этих вопросов было бы злоупотреблением его юрисдикцией. Суд напоминает, что его юрисдикция в данном деле устанавливается в соответствии с Венской конвенцией и Факультативным протоколом с целью определения характера и объема обязательств, которые приняли на себя Соединенные Штаты по отношению к Мексике, став участником этой Конвенции. Если и в той мере, в какой Суд решит, что обязательства, принятые участниками Венской конвенции, включают обязательства, касающиеся поведения их внутренних судов в отношении граждан других участников, то для определения того, были ли допущены нарушения Конвенции, Суд должен иметь возможность изучить действия этих судов в свете норм международного права. Вопрос о том, в какой степени он может сделать это в данном деле, относится к существу; поэтому первое возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции не может быть принято.

Второе возражение относительно юрисдикции, которое представили Соединенные Штаты, касается утверждения Мексики о том, что Соединенные Штаты, допустив арест, содержание под стражей, проведение судебного разбирательства, осуждение и назначение наказания [в виде смертной казни] в отношении мексиканских граждан, нарушили свое международно-правовое обязательство перед Мексикой в ее собственных правах и в отношении ее права на дипломатическую защиту своих граждан, предусмотренного в статье 36 Венской конвенции. Соединенные Штаты отметили, что статья 36 Венской конвенции «не создает никаких обязательств, которые ограничивали бы права Соединенных Штатов на арест иностранного гражданина»; и что, аналогичным образом, «содержание под стражей, проведение судебного разбирательства, осуждение и назначение наказания» в отношении мексиканских граждан не могут составлять нарушение статьи 36, которая всего лишь предусматривает обязательство относительно уведомления. Однако Суд отмечает, что, по утверждению Мексики, лишение иностранного гражданина, которому грозит уголовное разбирательство, права на консульское уведомление и помощь делает такое разбирательство в принципе несправедливым. По мнению Суда, этот довод свидетельствует о конкретном толковании Венской конвенции. Такое толкование может быть подтверждено или не подтверждено в ходе рассмотрения дела по существу, но оно не исключается из юрисдикции, предоставленной Суду Факультативным протоколом к Венской конвенции. Поэтому второе возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции не может быть принято.

Третье возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции Суда касается первого представления о средствах правовой защиты в меморандуме Мексики, согласно которому Мексика имеет право на реституцию в полном объеме и поэтому Соединенные Штаты обязаны восстановить status quo ante. Соединенные Штаты возражают, утверждая, что это было бы грубым вмешательством в независимость их судов; и что заявление Суда о том, что Соединенные Штаты несут конкретное обязательство по отмене приговоров и назначенных наказаний, выходило бы за рамки его юрисдикции. В связи с этим Суд напоминает, как он это сделал и в деле *Лаграндов*, что, если существует юрисдикция в отношении спора по конкретному вопросу, ему не требуется какое-либо специальное основание для юрисдикции по рассмотрению вопроса о средствах правовой защиты, которые запросила сторона в отношении нарушения обязательства (*I.C.J. Reports 2001*, p. 485, para. 48). Может ли Суд, а если может, то в какой степени, вынести постановление относительно средства правовой защиты, запрашиваемого Мексикой, — эти вопросы определяются в рамках рассмотрения спора по существу; поэтому третье возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции не может быть принято.

Четвертое, и последнее, возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции Суда заключается в том, что, вопреки утверждению Мексики, «Суд не обладает юрисдикцией для установления того, является ли консульское уведомление «правом человека», или для объявления основополагающих требований материально-правовых или процессуальных норм в отношении надлежащей правовой процедуры». Суд обращает внимание на то, что Мексика представила свой соответствующий довод как вопрос, касающийся толкования подпункта *b* пункта 1 статьи 36 и поэтому относящийся к существу спора. Суд считает, что это действительно вопрос толкования Венской конвенции, в отношении которого он обладает юрисдикцией; по этой причине четвертое возражение Соединенных Штатов относительно юрисдикции не может быть принято.

Возражения Соединенных Штатов относительно приемлемости (пункты 36–48)

Суд отмечает, что первое возражение Соединенных Штатов по этому вопросу заключается в том, что «представления Мексики следует признать неприемлемыми, поскольку они направлены на придание настоящему Суду функции апелляционного суда по уголовным делам»; что, по мнению Соединенных Штатов, невозможно подобрать «какой-либо иной подходящей

характеристики для двух представлений Мексики в отношении средств правовой защиты». Суд отмечает, что это утверждение относится исключительно к вопросу о средствах правовой защиты. Соединенные Штаты не утверждают на основании этого, что Суд должен отказаться от юрисдикции по рассмотрению вопроса о нарушениях Венской конвенции вообще, а просто заявляют, что, если такие нарушения доказаны, Суду следует всего лишь вынести решение, согласно которому Соединенные Штаты должны обеспечить «пересмотр и повторное рассмотрение» в порядке, указанном в решении по делу *Лаграндов* (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513–514, para. 125). Суд отмечает, что этот вопрос относится к существу дела; по этой причине первое возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости не может быть принято.

Затем Суд переходит к рассмотрению возражения Соединенных Штатов, основанного на норме об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Соединенные Штаты утверждают, что Суд «должен признать неприемлемым требование Мексики относительно осуществления ее права на дипломатическую защиту от имени какого-либо мексиканского гражданина, который не выполнил требование обычного права о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты». Суд напоминает, что в своих заключительных представлениях Мексика просит Суд вынести решение и объявить, что Соединенные Штаты, не соблюдая положения пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, «нарушили свое международно-правовое обязательство перед Мексикой в ее собственных правах и в отношении ее права на дипломатическую защиту своих граждан». Суд обращает внимание на то, что индивидуальные права мексиканских граждан в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции — это права, которые должны быть заявлены, во всяком случае в первую очередь, в рамках внутренней правовой системы Соединенных Штатов. Только после того как этот процесс будет завершен и будут исчерпаны внутренние средства правовой защиты, Мексика будет иметь право поддержать индивидуальные требования своих граждан с помощью процедуры дипломатической защиты. Однако в данном деле Мексика не утверждает, что она действует исключительно на этом основании. Она также заявляет свои требования, основывая их на ущербе, который, по ее утверждениям, был причинен ей самой непосредственно и через ее граждан в результате нарушения Соединенными Штатами обязательств, возложенных на них подпунктами *a*, *b* и *c* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции. Суд приходит к выводу, что в этих обстоятельствах взаимозависимости прав государства и прав отдельных граждан Мексика может, предъявляя требование от своего имени, просить Суд вынести решение о нарушении прав, от которого, по ее утверждениям, она пострадала непосредственно и через нарушение индивидуальных прав, которыми пользуются мексиканские граждане в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36. Обязанность исчерпания внутренних средств правовой защиты не распространяется на такие просьбы. По этой причине Суд приходит к заключению, что второе возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости не может быть принято.

Затем Суд переходит к вопросу о предположительно двойном гражданстве некоторых мексиканских граждан, в отношении которых Мексика предъявляет требование. Соединенные Штаты утверждают, что в своем меморандуме Мексика не доказала, что она может осуществлять дипломатическую защиту на основании нарушений прав Мексики в соответствии с Венской конвенцией в отношении тех ее граждан, которые являются также гражданами Соединенных Штатов. Однако Суд напоминает, что Мексика помимо претензий на осуществление дипломатической защиты своих граждан предъявляет требования в отношении своих собственных прав, ссылаясь на предположительные нарушения Соединенными Штатами статьи 36 Венской конвенции. Если рассматривать вопрос о двойном гражданстве с этих позиций, то он относится не к приемлемости требований, а к существу дела. По этой причине, без ущерба для результатов такого рассмотрения, третье возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости не может быть принято.

Затем Суд переходит к рассмотрению представленного Соединенными Штатами четвертого возражения в отношении приемлемости требований Мексики: утверждение, согласно которому «Суд не должен разрешать Мексике предъявлять требования к Соединенным Штатам в отношении какого-либо конкретного дела, если Мексика в действительности знала о нарушении [Венской конвенции], но не довела до сведения Соединенных Штатов факт такого нарушения либо сделала это только со значительным опозданием». Суд напоминает, что в деле, касающемся *определенных фосфатных земель в Науру (Науру против Австралии)*, он отметил, что «просрочка со стороны государства-заявителя может послужить основанием для признания заявления неприемлемым», но что «международное право не предусматривает каких-либо конкретных сроков в этом отношении» (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 253–254, para. 32). Суд отмечает, что, как он признал в том деле, просрочка может нанести ущерб государству-ответчику, но Суд приходит к заключению, что в данном деле отсутствует какой-либо подобный риск причинения ущерба. В той мере, в какой неприемлемость может быть основана на предполагаемом отказе от осуществления прав, Суд считает, что только гораздо более продолжительное и последовательное бездействие со стороны Мексики по сравнению с тем,

на которое ссылаются Соединенные Штаты, можно было бы толковать как подразумевающее такой отказ от осуществления прав. Кроме того, Суд отмечает, что Мексика указала ряд способов, которыми она довела до сведения Соединенных Штатов факт нарушений, как она утверждает, Венской конвенции; по этим причинам четвертое возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости не может быть принято.

Наконец, Суд переходит к рассмотрению возражения Соединенных Штатов, согласно которому требование Мексики является неприемлемым, поскольку Мексике не должно быть разрешено ссылаться, предъявляя Соединенным Штатам требования, на нормы, которых не придерживается Мексика в своей собственной практике. В этом отношении Суд напоминает, что крайне важно иметь в виду характер Венской конвенции. В этой Конвенции предусмотрены определенные нормы, которые обязаны соблюдать все государства-участники, с целью «беспрепятственного осуществления консульских сношений». Поэтому, даже если бы было доказано, что практика Мексики в отношении применения статьи 36 не безупречна, это не могло бы служить основанием для возражения относительно приемлемости требования Мексики; по этим причинам пятое возражение Соединенных Штатов относительно приемлемости не может быть принято.

Затем Суд переходит к рассмотрению требований Мексики по существу.

Пункт 1 статьи 36 Венской конвенции
(пункты 49–106)

Суд отмечает, что в первой части своих заключительных представлений Мексика просит Суд вынести решение и объявить, что

> «Соединенные Штаты Америки, допустив арест, содержание под стражей, проведение судебного разбирательства, осуждение и назначение наказания в отношении 52 мексиканских граждан, ожидающих смертной казни, как указано в меморандуме Мексики, нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой в ее собственных правах и в отношении ее права на дипломатическую защиту своих граждан, не сообщив 52 мексиканским гражданам безотлагательно по их задержании об их праве на консульское уведомление и доступ в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, а также лишив Мексику ее права на предоставление консульской защиты, а 52 гражданина — их права на получение такой защиты, которую предоставила бы Мексика в соответствии с подпунктами *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции».

Суд напоминает, что в своем решении по делу *Лаграндов* он уже описал пункт 1 статьи 36 как «взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия функционированию системы консульской защиты» (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74). Приведя полный текст этого пункта, Суд отмечает, что Соединенные Штаты как государство пребывания не отрицают своей обязанности выполнять предусмотренные в нем обязательства. Однако они утверждают, что эти обязательства распространяются лишь на граждан, имеющих, как доказано, только мексиканское гражданство, но не на тех, кто имеет двойное гражданство Мексики и Соединенных Штатов. Кроме того, Соединенные Штаты утверждают, в частности, что они не совершили какого-либо нарушения подпункта *b* пункта 1 статьи 36, если правильно толковать слово «безотлагательно», как оно употребляется в этом подпункте.

Подпункт b *пункта 1 статьи 36* (пункты 52–90)

Суд приходит к заключению, что, таким образом, между сторонами существуют разногласия по двум главным вопросам, связанным с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36: во-первых, по вопросу о гражданстве соответствующих лиц; и, во-вторых, по вопросу о значении слова «безотлагательно».

Гражданство соответствующих лиц
(пункты 53–57)

Суд приступает к рассмотрению этого вопроса, отметив, что между сторонами существует разногласие в отношении того, что́ именно должна доказать каждая из них касательно гражданства в связи с применимостью положений пункта 1 статьи 36, а также как были соблюдены принципы предъявления доказательств, касающихся обстоятельств соответствующих дел.

Суд приходит к выводу, что Мексика должна доказать, что 52 лица, перечисленные в пункте 16 решения Суда, имели мексиканское гражданство на момент своего ареста. Он отмечает, что с этой целью Мексика предъявила свидетельства о рождении и удостоверения гражданства, содержание которых не было оспорено Соединенными Штатами. Кроме того, Суд отмечает, что Соединенные Штаты поставили вопрос, не были ли некоторые из этих лиц также гражданами Соединенных Штатов. Суд придерживается мнения, согласно которому именно Соединенные Штаты должны доказать, что это действительно так, а также предоставить Суду всю информацию по этому вопросу, которая имеется в их распоряжении. Поскольку соответствующие сведения по этому вопросу, как утверждают Соединенные Штаты, должны быть известны Мексике, именно Соединенные Штаты должны были запросить эту информацию у мексиканских властей. Однако Суд приходит к заключению, что ни на одной из стадий разбирательства Соединенные Штаты

не представили Суду доказательств того, что они делали специальные запросы у этих властей относительно конкретных дел и что ответы еще не поступили. По этим причинам Суд считает, что Соединенные Штаты не выполнили своей обязанности по представлению доказательств в отношении их утверждения, согласно которому лица мексиканского гражданства являлись также гражданами Соединенных Штатов. Поэтому Суд приходит к выводу, что в отношении 52 лиц, перечисленных в пункте 16 решения Суда, Соединенные Штаты несли обязательство в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36.

Требование относительно информирования о правах «безотлагательно» (пункты 58–90)

Суд продолжает рассмотрение и отмечает, что Мексика в своем втором заключительном представлении просит Суд постановить, что

> «обязательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции, требует уведомления о консульских правах и предоставления обоснованной возможности для консульского доступа, прежде чем компетентные органы государства пребывания предпримут какие-либо действия, нарушающие права иностранного гражданина».

Суд отмечает, что, по утверждению Мексики, в каждом из 52 дел, рассматриваемых Судом, Соединенные Штаты не предоставили арестованным лицам информацию относительно их прав в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 «безотлагательно». Далее Суд отмечает, что Соединенные Штаты оспаривают как факты, представленные Мексикой, так и предложенный Мексикой правовой анализ подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции.

Прежде всего Суд рассматривает вопрос о толковании подпункта *b* пункта 1 статьи 36 и делает вывод, что он применим к 52 лицам, перечисленным в пункте 16 решения Суда. Сначала он отмечает, что подпункт *b* пункта 1 статьи 36 содержит три отдельных, но взаимосвязанных элемента: право соответствующего лица быть безотлагательно проинформированным о своих правах в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36; право консульского учреждения на безотлагательное получение уведомления о задержании лица, если данное лицо просит об этом; и обязательство государства пребывания безотлагательно передать консульскому учреждению адресованное ему сообщение от задержанного лица (этот последний элемент не был затронут в данном деле).

Начав с рассмотрения вопроса о праве арестованного лица на информацию, Суд приходит к заключению, что обязанность производящего арест органа предоставить предусмотренную в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 информацию соответствующему лицу возникает тогда, когда этот орган понимает, что данное лицо является иностранным гражданином, или когда имеется основание полагать, что данное лицо, вероятно, является иностранным гражданином. Вопрос о том, когда именно это может произойти, зависит от обстоятельств.

Принимая во внимание связанные с установлением такого факта сложности, как объясняют Соединенные Штаты, Суд прежде всего изучает вопрос о применении подпункта *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции в отношении 52 дел. В 45 из этих дел Суд постановил, что отсутствуют какие-либо доказательства того, что арестованные лица заявили о своем гражданстве Соединенных Штатов или что были веские основания считать их гражданами Соединенных Штатов при наличии своевременно направленных специальных запросов с целью проверки их двойного гражданства. Однако Суд отмечает, что семь лиц, по утверждению Соединенных Штатов, при аресте заявили, что они являются гражданами Соединенных Штатов.

По рассмотрении этих семи дел Суд делает вывод, согласно которому Мексика не смогла доказать нарушение Соединенными Штатами их обязательств по подпункту *b* пункта 1 статьи 36 лишь в одном из этих дел. В отношении остальных лиц, которые, как утверждается, при аресте заявили о наличии у них гражданства Соединенных Штатов, Суд считает, что этот довод Соединенных Штатов не может быть принят.

Суд подчеркивает, что тем не менее остается нерешенным вопрос о том, представили ли Соединенные Штаты в каждом из этого 51 дела необходимую информацию арестованным лицам «безотлагательно». К рассмотрению этого вопроса и переходит Суд. Суд отмечает, что в 47 делах Соединенные Штаты ни разу не оспаривали то, что мексиканские граждане так и не были проинформированы о своих правах в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36, но что в четырех делах остаются некоторые сомнения относительно того, «безотлагательно» ли была предоставлена информация; таким образом, в отношении этих дел необходимо изучить значение данного термина.

Суд отмечает, что стороны придерживаются весьма разных точек зрения по этому вопросу. По мнению Мексики, срок уведомления задержанного лица «имеет важнейшее значение для осуществления прав, предусмотренных в статье 36», и слово «безотлагательно» в подпункте *b* пункта 1 требует «безоговорочной незамедлительности». Далее Мексика утверждает, что, с учетом объекта и цели статьи 36, которая заключается в обеспечении «реальной консульской помощи» и в недопущении уязвимости положения иностранных граждан, содержащихся под стражей, «консульское уведомление… должно направляться немедленно по

задержании и до проведения какого-либо допроса задержанного иностранца, с тем чтобы консул мог предоставить необходимую консультацию относительно иностранной правовой системы и оказать помощь в получении адвоката, прежде чем иностранный гражданин примет какие-либо решения, не обладая необходимой информацией, или государство предпримет какие-либо действия, которые могут ущемить права этого лица».

Соединенные Штаты оспорили такое толкование слова «безотлагательно». По их мнению, оно не означает «немедленно и до проведения допроса», и такое понимание не может быть обосновано ни терминологией, ни объектом и целью Венской конвенции, ни ее travaux préparatoires (материалами по ее разработке). По утверждению Соединенных Штатов, цель статьи 36 заключается в содействии выполнению консульских функций со стороны консульского должностного лица:

> «Значение предоставления консульской информации гражданину, таким образом, ограничено… Оно является процессуальным средством, которое позволяет иностранному гражданину привести в действие соответствующий процесс уведомления… Возможно, оно не может иметь решающего значения для процесса уголовного правосудия».

Прежде всего Суд отмечает, что точное значение слова «безотлагательно», как его следует понимать в подпункте *b* пункта 1 статьи 36, не определено в Конвенции. Поэтому данное слово требует толкования в соответствии с нормами обычного права, которые касаются толкования международных договоров и которые упомянуты в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. По изучении текста Венской конвенции о консульских сношениях, ее объекта и цели, а также ее travaux préparatoires Суд приходит к заключению, что слово «безотлагательно» не обязательно следует толковать как «немедленно» по осуществлении ареста; оно также не может толковаться как означающее, что предоставление информации должно обязательно предшествовать любому допросу, и поэтому начало допроса до того, как представлена информация, было бы нарушением статьи 36. Однако Суд обращает внимание на то, что существует, тем не менее, обязанность производящего арест органа предоставить информацию арестованному лицу сразу после того, как станет очевидным, что это лицо является иностранным гражданином, или как только возникнут какие-либо основания полагать, что это лицо, вероятно, является иностранным гражданином.

Применяя такое толкование слова «безотлагательно» в отношении обстоятельств четырех спорных дел, Суд приходит к заключению, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства по подпункту *b* пункта 1 статьи 36 и в отношении этих лиц. Соответственно, Суд делает вывод, что в отношении всех 52 лиц, перечисленных в пункте 16 решения Суда, за исключением одного, Соединенные Штаты нарушили обязательство по подпункту *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции относительно предоставления информации арестованным лицам.

Подпункты a *и* c *пункта 1 статьи 36*
(пункты 91–106)

Суд начинает рассмотрение с напоминания о своем вышеизложенном замечании, что подпункт *b* пункта 1 статьи 36 содержит три элемента. До сих пор, обращает внимание Суд, он рассматривал вопрос, касающийся права арестованного лица на получение информации о том, что оно может попросить об уведомлении своего консульского учреждения. Затем Суд переходит к рассмотрению другого аспекта подпункта *b* пункта 1 статьи 36. Он приходит к заключению, что, как правильно отметили Соединенные Штаты, сам факт непредоставления уведомления в адрес мексиканского консульского учреждения в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36 не обязательно свидетельствует о том, что арестованное лицо не было проинформировано о своих правах согласно этому положению. Возможно, что оно было проинформировано и отказалось от уведомления своего консульского учреждения. В одном из двух дел, упомянутых Соединенными Штатами в этой связи, Суд делает вывод, что именно так и было на самом деле. Еще в двух из трех дел, в которых Соединенные Штаты утверждают, что консульское учреждение было официально уведомлено без предшествующего этому предоставления информации соответствующему лицу, Суд приходит к заключению, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36.

Суд отмечает, что в первом из своих заключительных представлений Мексика также просит Суд постановить, что нарушения, которые она вменяет в вину Соединенным Штатам в отношении подпункта *b* пункта 1 статьи 36, лишили также «Мексику ее права на предоставление консульской защиты, а 52 гражданина — их права на получение такой защиты, которую предоставила бы Мексика в соответствии с подпунктами *a* и *c* пункта 1 статьи 36 Конвенции».

Суд напоминает, что взаимосвязь между тремя подпунктами пункта 1 статьи 36 была определена им в решении по делу *Лаграндов* (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74) как «взаимосвязанный режим». Правовые выводы, вытекающие из этой взаимосвязи, обязательно зависят от обстоятельств каждого дела. В деле *Лаграндов* Суд пришел к заключению, что несоблюдение в течение 16 лет обязательства информировать братьев об их праве на то, чтобы их консул был уведомлен, в

действительности препятствовало осуществлению их других прав, которые, возможно, Германия предпочла бы реализовать в соответствии с подпунктами *a* и *c*. Суд придерживается мнения, что необходимо еще раз рассмотреть вопрос о взаимосвязи трех подпунктов пункта 1 статьи 36 в свете конкретных фактов и обстоятельств данного дела.

Прежде всего Суд напоминает, что в одном деле, когда обвиняемый был проинформирован о своих правах, он отказался от того, чтобы было уведомлено его консульское учреждение. Таким образом, в этом деле отсутствовало нарушение как подпункта *a*, так и подпункта *c* пункта 1 статьи 36.

В остальных делах в силу того, что Соединенные Штаты не действовали в соответствии с подпунктом *b* пункта 1 статьи 36, Мексика фактически была лишена (в некоторых делах полностью, а в некоторых делах в течение продолжительных периодов времени) возможности осуществить свое право, предусмотренное в подпункте *a* пункта 1, на сношение со своими гражданами и получение доступа к ним. Как уже объяснял Суд, не имеет значения вопрос о том, предоставила бы Мексика консульскую помощь «или было бы принято иное решение. Достаточно того, что в Конвенции предусмотрены эти права» (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74), в соответствии с которыми она могла бы действовать.

Суд обращает внимание на то, что это же соображение в равной мере относится и к определенным правам, предусмотренным в подпункте *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…». Мексика, как отмечает Суд, придает большое значение в данном разбирательстве важной роли консульских должностных лиц, которые могут обеспечить такое представительство до и во время судебного процесса и особенно при вынесении приговора в делах, в которых может быть назначена суровая мера наказания. Кроме того, Мексика указала на важность любой финансовой и иной помощи, которую могут предоставить консульские должностные лица адвокату защиты, и в частности для установления семейных обстоятельств подсудимого и его психического состояния, если такая информация имеет значение для исхода дела. Суд обращает внимание на то, что осуществление прав представляемого государства в соответствии с подпунктом *c* пункта 1 статьи 36 зависит от наличия уведомления со стороны органов государства пребывания. Однако может оказаться, что информация, доведенная до сведения представляемого государства иными способами, все-таки позволит консульским должностным лицам оказать помощь в обеспечении юридического представительства его гражданина. Суд считает, что так обстояло дело в отношении 13 лиц.

Заключительные соображения Суда по этому аспекту дела содержатся в пункте 106 решения Суда, в котором он кратко излагает свои выводы в отношении нарушения различных обязательств, возложенных на Соединенные Штаты согласно пункту 1 статьи 36, в делах, представленных на рассмотрение Суда.

Пункт 2 статьи 36 Венской конвенции
(пункты 107–114)

Затем Суд напоминает, что в своем третьем заключительном представлении Мексика просит Суд вынести решение и объявить, что «Соединенные Штаты нарушили свое обязательство, предусмотренное в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции, не обеспечив существенный и эффективный пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний, которые были вынесены в условиях несоблюдения пункта 1 статьи 36 Конвенции». Более конкретно Мексика утверждает, что

> «Соединенные Штаты воспользовались несколькими правовыми принципами своего внутреннего права, с тем чтобы предотвратить признание каких-либо правовых последствий в результате нарушений статьи 36. Во-первых, несмотря на четкий анализ, представленный настоящим Судом в деле *Лаграндов*, суды Соединенных Штатов как на уровне штата, так и на федеральном уровне продолжают ссылаться на принцип невыполнения в срок процессуальных действий с целью предотвращения пересмотра в отношении нарушений статьи 36 даже в том случае, когда гражданин не знал о своих правах на консульское уведомление и сношение и, таким образом, о своей возможности поставить на судебном процессе вопрос об их нарушениях по причине того, что компетентные органы не выполнили положений статьи 36».

В противовес этому утверждению Мексики Соединенные Штаты заявляют, что

> «системы уголовного правосудия Соединенных Штатов предусматривают устранение всех процессуальных ошибок с помощью как судебного разбирательства, так и процедуры помилования, прибегая к последней в тех случаях, когда нормы, касающиеся невыполнения в срок процессуальных действий, исключили возможность применения первого (то есть судебного разбирательства). Иными словами, в законах и подзаконных актах Соединенных Штатов предусмотрено исправление ошибок, которые могли быть совершены в отношении подсудимого по уголовному делу, посредством сочетания процедуры судебного пересмотра и процедуры помилования. В

совокупности эти процедуры вместе с действиями других компетентных органов способствуют полному осуществлению целей, для которых предназначен пункт 1 статьи 36, в соответствии с пунктом 2 статьи 36. А поскольку было допущено нарушение пункта 1 статьи 36, эти процедуры выполняют функцию средств правовой защиты, предусмотренных в пункте 2 статьи 36, позволяя Соединенным Штатам провести пересмотр и повторное разбирательство в отношении приговоров и назначенных наказаний в соответствии с решением по делу *Лаграндов*».

Суд обращает внимание на то, что в деле *Лаграндов* он уже рассматривал вопрос о применении так называемого принципа «невыполнения в срок процессуальных действий», когда Суд изучал вопрос о его последствиях для применения пункта 2 статьи 36 Венской конвенции. Суд подчеркнул, что «следует проводить разграничение между самим принципом и его конкретным применением в данном деле», заявив:

«Сам по себе этот принцип не нарушает статью 36 Венской конвенции. Проблемы возникают, когда норма о невыполнении в срок процессуальных действий не позволяет содержащемуся под стражей лицу оспорить приговор и назначенное наказание на основании утверждения, со ссылкой на пункт 1 статьи 36 Конвенции, что компетентные национальные органы не выполнили свое обязательство по предоставлению необходимой консульской информации «безотлагательно», препятствуя таким образом тому, чтобы соответствующее лицо запросило и получило консульскую помощь от представляемого государства». (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 90).

На основании этого Суд сделал вывод, что «норма о невыполнении в срок процессуальных действий не позволила адвокату в деле *Лаграндов* эффективно оспорить их приговоры и назначенные наказания, кроме как на основании Конституции Соединенных Штатов» (там же, para. 91). Суд считает это заявление в равной мере относящимся и к данному делу, в котором ряд мексиканских граждан оказались в точно такой же ситуации.

Далее Суд обращает внимание на то, что норма о невыполнении в срок процессуальных действий не была пересмотрена и не было введено какое-либо положение, не позволяющее применять эту норму в делах, в которых сами Соединенные Штаты не выполнили обязательства по предоставлению информации, что могло бы лишить адвоката возможности поднять вопрос о нарушении Венской конвенции в ходе первоначального судебного процесса. Кроме того, Суд отмечает, что в нескольких делах, указанных в заключительных представлениях Мексики, норма о невыполнении в срок процессуальных действий уже применялась и что в других делах она могла бы применяться на последующих стадиях разбирательства. Однако Суд также подчеркивает, что ни в одном из дел, за исключением трех упомянутых ниже, уголовное производство против соответствующих мексиканских граждан еще не достигло стадии, на которой отсутствует какая-либо дополнительная возможность судебного пересмотра этих дел; это означает, что еще не исключена всякая возможность «пересмотра и повторного рассмотрения» приговоров и назначенных наказаний, к использованию которой призвал Суд в деле *Лаграндов* и которая объясняется в последующих пунктах решения Суда. Поэтому Суд считает, что на данной стадии ему было бы преждевременно делать вывод о том, что в этих делах уже нарушены обязательства по пункту 2 статьи 36 Венской конвенции.

Напротив, Суд отмечает, что в деле трех указанных мексиканских граждан приговоры и назначенные наказания стали окончательными. Кроме того, в одном из этих дел апелляционный суд по уголовным делам штата Оклахома установил дату казни. Поэтому Суд считает, что он должен сделать вывод, согласно которому, с учетом его нижеизложенных соображений в отношении применения процедуры помилования к этим трем лицам, Соединенные Штаты нарушили свои обязательства по пункту 2 статьи 36 Венской конвенции.

Правовые последствия нарушения
(пункты 115–150)

Сделав вывод, что в большинстве дел, представленных Мексикой на рассмотрение Суда в отношении 52 лиц, допущено нарушение обязательств, предусмотренных в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, Суд переходит к рассмотрению правовых последствий такого нарушения и средств правовой защиты от них.

Суд напоминает, что Мексика в четвертом, пятом и шестом пунктах своих представлений просит Суд вынести решение и объявить:

«4) что по причине ущерба, причиненного Мексике в ее собственных правах и при осуществлении дипломатической защиты ее граждан, Мексика имеет право на полное возмещение этого ущерба в форме restitutio in integrum;

5) что эта реституция заключается в обязательстве восстановить status quo ante посредством аннулирования или иного лишения полной силы или действия приговоров и назначенных наказаний в отношении всех 52 мексиканских граждан; [и]

6) что эта реституция включает также обязательство принять все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы предыдущее нарушение статьи 36 не повлияло на последующее разбирательство».

С другой стороны, Соединенные Штаты утверждают:

> «В постановлении по делу *Лаграндов* Суд призывает Соединенные Штаты обеспечить в каждом деле «пересмотр и повторное рассмотрение», в которых «учитывалось бы» нарушение, а не «пересмотр и отмену решения», не полное исключение всех доказательств или аннулирование приговоров лишь по причине нарушения пункта 1 статьи 36 и без учета последствий такого нарушения для приговоров и назначенных наказаний и… не "точный, конкретный, заявленный результат: восстановить status quo ante"».

Суд подчеркивает, что его задача в данном деле заключается в установлении того, что было бы адекватным возмещением за нарушение статьи 36. Как считает Суд, из вышеизложенных соображений явно вытекает то, что неправомерные в международном аспекте действия, которые совершили Соединенные Штаты, явились нарушением их компетентными органами обязательств по информированию соответствующих мексиканских граждан, по уведомлению консульских учреждений и по предоставлению Мексике возможности обеспечить консульскую помощь. Суд придерживается мнения, согласно которому, следовательно, средство исправления этих нарушений должно заключаться в обязательстве Соединенных Штатов обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение дел этих граждан в судах Соединенных Штатов с целью определения того, причинили ли в каждом деле нарушения статьи 36, совершенные компетентными органами, фактический ущерб обвиняемому в процессе отправления уголовного правосудия.

Суд считает, что не следует исходить из того, что, как утверждает Мексика, частичная или полная отмена приговоров или назначенных наказаний является необходимым и единственным средством правовой защиты. В данном деле в качестве нарушения международного права следует рассматривать не приговоры и назначенные наказания в отношении мексиканских граждан, а только определенные нарушения предусмотренных в международном договоре обязательств, которые предшествовали им. Мексика, отмечает Суд, утверждает также, что право на консульское уведомление и консульское сношение в соответствии с Венской конвенцией является правом человека, имеющим такое основополагающее значение, что его нарушение ipso facto лишает юридической силы весь процесс уголовного судопроизводства, осуществляемого в нарушение этого основополагающего права. Суд отмечает, что он не должен сейчас решать вопрос о том, являются ли права, предусмотренные в Венской конвенции, правами человека. Однако он подчеркивает, что ни текст, ни объект и цели Конвенции, ни какое-либо указание в travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу вывода, который делает в этом отношении Мексика из своих утверждений. Суд приходит к заключению, что по этим причинам четвертое и пятое представления Мексики не могут быть приняты.

В развитие своего шестого представления Мексика утверждает, что «в качестве одного из аспектов restitutio in integrum Мексика также имеет право на то, чтобы Суд вынес постановление, согласно которому в ходе любого последующего уголовного судопроизводства в отношении ее граждан следует исключить заявления и признания, полученные до информирования гражданина о его праве на консульскую защиту». Суд придерживается мнения, что этот вопрос относится к числу таких вопросов, которые соответствующие суды Соединенных Штатов должны рассматривать в конкретных обстоятельствах каждого дела в ходе пересмотра или повторного рассмотрения. По этой причине шестое представление Мексики не может быть принято.

Несмотря на отклонение четвертого, пятого и шестого представлений Мексики относительно средств правовой защиты от нарушений Соединенными Штатами их международных обязательств в соответствии со статьей 36 Венской конвенции, Суд отмечает, что остается факт совершения таких нарушений и что, таким образом, Суд обязан указать, какие средства правовой защиты требуются для устранения ущерба, причиненного Мексике и ее гражданам Соединенными Штатами в результате несоблюдения ими своих международных обязательств.

В связи с этим Суд напоминает, что в своем седьмом представлении Мексика также просит Суд вынести решение и объявить,

> «что в той мере, в какой любой из 52 приговоров или наказаний не будет аннулирован, Соединенные Штаты должны обеспечить средствами по собственному усмотрению существенный и эффективный пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в отношении 52 граждан и что это обязательство не может быть выполнено посредством процедуры помилования или если применяется какая-либо норма или принцип внутреннего права [которые не придают правового значения нарушению пункта 1 статьи 36]».

По этому вопросу, касающемуся «пересмотра и повторного рассмотрения», Соединенные Штаты придерживаются точки зрения, согласно которой они привели свое поведение в соответствие с решением Суда по делу *Лаграндов*. Развивая эту позицию, Соединенные Штаты утверждают, что «Суд заявил в деле *Лаграндов*, что выбор средств, позволяющих осуществить пересмотр и повторное рассмотрение, которые призвал провести Суд, «должны быть оставлены на усмотрение» Соединенных Штатов».

Суд подчеркивает, что, заявив в своем решении по делу *Лаграндов*, что «Соединенные Штаты Америки по своему собственному усмотрению должны обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний» (*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128), Суд признал, что конкретные способы такого пересмотра и повторного рассмотрения должны быть оставлены прежде всего на усмотрение Соединенных Штатов. Однако следует подчеркнуть, что эта свобода выбора способов такого пересмотра и повторного рассмотрения не является неограниченной: как вполне ясно указано в приведенной выше выдержке из решения Суда, такой пересмотр и повторное рассмотрение должны осуществляться «с учетом нарушения прав, предусмотренных в Конвенции» (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125), включая, в частности, вопрос о правовых последствиях нарушения для уголовного судопроизводства, которое последовало за нарушением.

Суд обращает внимание на то, что нынешняя ситуация в уголовном процессе в Соединенных Штатах, как пояснил их представитель в ходе слушаний, такова, что требование, основанное на нарушении пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, каким бы обоснованным оно ни было по существу, может быть не принято к рассмотрению в судах Соединенных Штатов в силу действия нормы о невыполнении в срок процессуальных действий. Суд считает, что главный момент в данной ситуации заключается в том, что в силу действия нормы о невыполнении в срок процессуальных действий, как она применяется в настоящее время, возможности обвиняемого фактически ограничиваются подачей прошения о подтверждении его прав согласно Конституции Соединенных Штатов.

В связи с этим Суд принимает к сведению, что Мексика в последней части своего седьмого представления заявила, что «что это обязательство [по обеспечению пересмотра и повторного рассмотрения] не может быть выполнено посредством процедуры помилования». Кроме того, Мексика утверждает, что процедура помилования является сама по себе неэффективным средством правовой защиты для выполнения международных обязательств Соединенных Штатов. Она заключает: «Пересмотр в порядке помилования не стандартизован, осуществляется тайно и не подлежит судебному контролю».

В ответ на это утверждение Мексики Соединенные Штаты заявляют, что они «полностью осуществляют» цели, для которых предназначены права, [предоставляемые согласно пункту 1 статьи 36], посредством обеспечения помилования главой исполнительной власти». Они утверждают, что «процедура помилования вполне подходит для выполнения задачи по пересмотру и повторному рассмотрению». Соединенные Штаты поясняют, что «помилование… не сводится только к вопросу милосердия; оно является частью общей схемы обеспечения правосудия и справедливости в правовой процедуре» и что «процедуры помилования представляют собой неотъемлемую часть существующих «законов и подзаконных актов» Соединенных Штатов, посредством которых устраняются ошибки».

Суд подчеркивает, что «пересмотр и повторное рассмотрение», предписанные им в решении по делу *Лаграндов*, должны быть эффективными. Таким образом, они «должны учитывать нарушение прав, закрепленных в Конвенции» [*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128 (7)], и гарантировать, чтобы нарушение и возможный ущерб, причиненный в результате такого нарушения, были полностью изучены и приняты во внимание в ходе пересмотра и повторного рассмотрения. Наконец, пересмотр и повторное рассмотрение должны проводиться в отношении как приговора, так и назначенного наказания.

Соответственно, в ситуации нарушения прав, предусмотренных в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции, обвиняемый предъявляет свою претензию в этом отношении не в рамках дела «об ущемлении конкретного права, имеющего существенное значение для справедливого разбирательства», что касается осуществления права на надлежащую правовую процедуру в соответствии с Конституцией Соединенных Штатов, а в рамках дела о нарушении прав, предусмотренных в пункте 1 статьи 36. Права, гарантированные Венской конвенцией, — это права по международному договору, которые Соединенные Штаты обязались соблюдать в отношении соответствующих лиц, независимо от права на надлежащую правовую процедуру, охраняемого конституционными нормами Соединенных Штатов. Суд придерживается мнения, что в делах, в которых нарушение индивидуальных прав мексиканских граждан, предусмотренных в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Конвенции, привело в результате последующих судебных разбирательств к тому, что соответствующие лица подверглись продолжительному содержанию под стражей или были осуждены и приговорены к суровым наказаниям, правовые последствия такого нарушения должны быть изучены и приняты во внимание в процессе пересмотра и повторного разбирательства. Суд считает, что для выполнения этой задачи подходит именно судебное разбирательство.

В отношении процедуры помилования Суд отмечает, что в данном деле стоит вопрос о том, может ли процедура помилования в той форме, в какой она практикуется в системе уголовного правосудия различных штатов в Соединенных Штатах, сама по себе и как таковая квалифицироваться как надлежащее средство для проведения эффективного «пересмотра и повторного разбирательства в отношении приговора и назначенного наказания с учетом нарушения прав,

предусмотренных в Конвенции», как предписал Суд в решении по делу *Лаграндов* (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125). Суд отмечает, что процедура помилования в той форме, в какой она практикуется в системе уголовного правосудия Соединенных Штатов, не представляется соответствующей вышеизложенным требованиям и что поэтому она сама по себе недостаточна для того, чтобы служить надлежащим средством «пересмотра и повторного рассмотрения», как они предусмотрены Судом в решении по делу *Лаграндов*.

Наконец, Суд рассматривает восьмое представление Мексики, в котором она просит Суд вынести решение и объявить,

> «что [Соединенные Штаты] должны прекратить нарушения статьи 36 Венской конвенции в отношении Мексики и ее 52 граждан и предоставить надлежащие гарантии и заверения, что они примут меры, достаточные для более четкого соблюдения пункта 1 статьи 36, а также для обеспечения соблюдения пункта 2 статьи 36».

Суд напоминает, что Мексика, признавая усилия, предпринятые Соединенными Штатами по повышению уровня осведомленности в отношении прав на получение консульской помощи, тем не менее с сожалением отмечает, что «программа Соединенных Штатов, каковы бы ни были составляющие ее элементы, оказалась неэффективной для предотвращения регулярных и продолжающихся нарушений их компетентными органами прав на консульское уведомление и получение помощи, которые гарантированы в статье 36». Он напоминает также, что Соединенные Штаты опровергают это утверждение Мексики, заявив, что «их действия, направленные на более совершенное обеспечение информацией о консульском уведомлении, не ослабляются и приносят ощутимые результаты». Они утверждают, что Мексика «не может доказать “регулярный и продолжающийся” характер нарушений статьи 36 после дела *Лаграндов*».

Касаясь того, что просьба Мексики относительно гарантий неповторения основана на ее утверждении, согласно которому помимо 52 дел сохраняются «регулярные и продолжающиеся» нарушения Соединенными Штатами статьи 36, Суд отмечает, что в этом отношении ему не представлены надлежащие доказательства, которые подтвердили бы общий характер таких нарушений. При этом вызывает обеспокоенность то, что даже после вынесения решения по делу *Лаграндов* во многих случаях все еще не выполняется обязательство по предоставлению консульской информации мексиканским гражданам. Суд отмечает, что Соединенные Штаты прилагают значительные усилия для обеспечения того, чтобы их правоохранительные органы предоставляли консульскую информацию каждому арестованному лицу, которое, как они знают или имеют основания полагать, является иностранным гражданином. Кроме того, в связи с этим Суд отмечает, что в деле *Лаграндов* Германия добивалась, в частности, «прямых заверений в том, что Соединенные Штаты не допустят повторения неправомерных действий» (*I.C.J. Reports 2001*, p. 511, para. 120). В отношении такого общего требования о предоставлении гарантий неповторения Суд заявил:

> «Если государство в ходе разбирательства в настоящем Суде неоднократно ссылается на существенные меры, которые оно принимает с целью обеспечения соблюдения определенных обязательств, предусмотренных в международном договоре, это отражает его твердое намерение продолжить усилия в этом отношении. Программа, о которой идет речь, явно не может предоставить гарантии, что Соединенные Штаты впредь не допустят нарушения своих обязательств относительно уведомления, которые они несут согласно статье 36 Венской конвенции. Однако ни одно государство не могло бы дать такой гарантии, и Германия не добивается этого. Суд считает, что выраженное Соединенными Штатами твердое намерение обеспечить осуществление конкретных мер, принимаемых во исполнение их обязательств по подпункту *b* пункта 1 статьи 36, следует расценивать как выполнение просьбы Германии относительно общих заверений о неповторении» (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 512–513, para. 124).

Суд полагает, что в отношении просьбы Мексики предоставить гарантии и заверения в отношении неповторения заявление Суда в приведенной выше выдержке из решения по делу *Лаграндов* остается в силе и в данном деле и поэтому соответствует этой просьбе.

*

Затем Суд еще раз подчеркивает один важный момент. Суд отмечает, что в данном деле он рассматривает принципиальные вопросы, возникшие в ходе настоящего производства в аспекте общего применения Венской конвенции, и не может быть и речи о противоположном доводе в отношении любого вывода Суда, который изложен в его настоящем решении. Иными словами, тот факт, что в данном деле постановление Суда касается только мексиканских граждан, не может восприниматься как означающий, что вывод, к которому пришел Суд в настоящем решении, не распространяется на других иностранных граждан, оказавшихся в Соединенных Штатах в аналогичной ситуации.

В заключение Суд отмечает, что принятое им постановление от 5 февраля 2003 года об указании вышеупомянутых временных мер в соответствии с его положениями и статьей 41 Статута действовало до вынесения окончательного решения и что обязательства Соединенных Штатов в этом отношении заменяются, с даты вступления в силу решения Суда, на меры, объ-

явленные в настоящем решении. Суд обращает внимание на то, что в своем постановлении (среди прочего) он пришел к заключению в отношении соответствующих трех лиц, что Соединенные Штаты нарушили свои обязательства по пункту 1 статьи 36 Венской конвенции и что, кроме того, в отношении только этих трех лиц Соединенные Штаты нарушили также пункт 2 статьи 36. Пересмотр и повторное рассмотрение приговора и назначенного наказания, которые требуются в соответствии с пунктом 2 статьи 36 и являются надлежащим средством правовой защиты от нарушений пункта 1 статьи 36, проведены не были. Суд считает, что в этих трех делах именно Соединенные Штаты должны найти надлежащее средство правовой защиты, которое по своему характеру тождественно пересмотру и повторному рассмотрению в соответствии с критериями, изложенными в решении Суда.

*
* *

Заявление Председателя Ши

Проголосовав за пункт 153 постановляющей части решения Суда, Председатель Ши поясняет, что он по-прежнему придерживается позиции, выраженной им в особом мнении, которое он приложил к решению Суда по делу *Лаграндов* (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 518-524), в отношении как данного Судом толкования, согласно которому пункты 1 и 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях создают индивидуальные права, так и постановления Суда относительно «пересмотра и повторного рассмотрения приговора и назначенного наказания» как одного из средств правовой защиты от нарушения государством пребывания его обязательств по статье 36 Конвенции.

Заявление Вице-Председателя Рандзевы

Судья Раймонд Рандзева приложил заявление, которое преимущественно касается доказательств и просьбы о дипломатической защите, представленных Мексикой. В своем решении Суд был прав, отказавшись проводить разграничение между бременем доказывания и бременем представления свидетельств, поскольку такое разграничение не имеет каких-либо известных в международном праве оснований; в отсутствие принципа nemo contra se edere tenetur дело, касающееся пролива Корфу, предоставляет Суду юрисдикцию по определению фактических последствий непредставления документов, которые могли бы подтвердить довод соответствующей стороны.

Касаясь просьбы Мексики относительно дипломатической защиты, автор заявления считает, что Венская конвенция о консульских сношениях, в которой содержащимся под стражей иностранным гражданам эксплицитно предоставляются индивидуальные права, не предусматривает дипломатической защиты. Взаимозависимость между правами, закрепленными в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях, указывает на связь между готовностью представляемого государства поддержать индивидуальные права своих граждан и отсутствием отказа со стороны лица, содержащегося под стражей. Эта связь предполагает, что арестованный иностранный гражданин имеет возможность возразить против уведомления консульского учреждения его государства. Со своей стороны, представляемое государство может потребовать соблюдения своего собственного законодательства, после того как установлено иностранное гражданство арестованного лица.

Особое мнение судьи Верещетина

В своем особом мнении судья Верещетин выражает свое несогласие с той частью изложения мотивов Суда, в которой затрагиваются вопросы, касающиеся правовых норм о дипломатической защите и соответствующей нормы о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты (пункт 40 решения).

Отклоняя утверждение Соединенных Штатов, согласно которому требования Мексики, выдвинутые на основании дипломатической защиты ее граждан, не являются приемлемыми, Суд, как считает судья Верещетин, использовал мотивацию, которая представляет собой весьма проблематичный новый юридический подход к праву, регулирующему дипломатическую защиту. Отклоняясь от общего требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда государство предъявляет международный иск в поддержку прав своих граждан, решение содержит вывод, согласно которому обязанность исчерпать внутренние средства правовой защиты не применяется к просьбе Мексики в силу особых обстоятельств взаимозависимости прав государства и индивидуальных прав граждан согласно статье 36 Венской конвенции.

Проанализировав прежние решения Суда, которые касались права, регулирующего дипломатическую защиту, а также Проекты статьей о дипломатической защите, недавно разработанные Комиссией международного права (КМП), судья Верещетин приходит к заключению, что в данном деле отсутствовали какие-либо неопровержимые основания для отхода от критерия «преимущественного характера», который применялся Судом в прежних делах и предусмотрен в Проектах статей КМП в отношении «смешанных» требований, предъявляемых государством на своих собственных основаниях и при осуществлении им своего права на дипломатическую защиту собственных граждан.

Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты в данном деле не применяется не в силу

особого характера статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, которая, как подразумевается, качественно отличается от любых других положений международных договоров, которые предусматривают права отдельных лиц, а в силу особенных обстоятельств данного дела. В момент, когда было представлено заявление, все соответствующие мексиканские граждане уже были приговорены к смертной казни. В таких обстоятельствах требование, чтобы были полностью исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, прежде чем Мексика сможет осуществить свое право на дипломатическую защиту этих граждан, могло бы привести к абсурдному результату, если бы Суду пришлось выносить постановление, когда оно уже не могло иметь никаких практических последствий.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Судья Парра-Арангурен считает, что предварительные возражения, заявленные Соединенными Штатами, должны были быть отклонены, поскольку они дали согласие не выдвигать предварительных возражений, согласившись на единственный раунд слушаний и не упомянув ни о каких предварительных возражениях. По этой причине судья проголосовал против подпункта 1 пункта 153 решения Суда.

Как указала Мексика, Соединенные Штаты «предпочли решительно отрицать какое-либо причинение вреда». Мексика признала свое обязательство подтвердить мексиканское гражданство каждого из 52 лиц, названных в ее меморандуме. С этой целью она представила удостоверения 42 из них, в которых указано, что они имеют мексиканское гражданство, а также предъявила 52 свидетельства о рождении, подтверждающих, что каждый из них родился в Мексике, и при этом Мексика объяснила, что они автоматически приобрели iure soli мексиканское гражданство, как предусмотрено в статье 30 Конституции Мексики.

По мнению судьи Парра-Арангурена, представленные заявления являются ex parte документами, которые не могут подтвердить гражданство соответствующих 42 лиц; а свидетельства о рождении, несомненно, доказывают то, что все 52 лица, указанные в меморандуме Мексики, родились в Мексике, но не то, что они являются мексиканскими гражданами. Мексика не представила текст статьи 30 своей Конституции, и, «поскольку Международный Суд призван выразить свое мнение относительно действия нормы внутреннего права, он сделает это, рассмотрев данный вопрос как вопрос факта, который, как таковой, подлежит установлению, а не как вопрос права, который подлежит судебному решению». (*Oppenheim's International Law, Ninth Edition, edited by Sir Robert Jennings, Q.C., and Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C.*, Vol. 1, «Peace», Introduction and Part 1, 1996, p. 83, para. 21). Это — общепринятая норма, как отметил судья Джон Э. Рид, ссылаясь на длинный перечень решений, вынесенных Постоянной палатой международного правосудия, которая применяла принцип «внутренние законы — это лишь факты» (*Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, dissenting opinion of Judge Read*, p. 36). Поэтому судья Парра-Арангурен считает, что Мексика не предъявила необходимых доказательств, поскольку она не представила текст статьи 30 своей конституции. Следовательно, это упущение не позволяет установить на основании предъявленных Мексикой доказательств, что 52 лица, указанных в ее меморандуме, автоматически приобрели мексиканское гражданство iure soli. По этой причине если не опираться на неюридические соображения, как это сделано в решении Суда, то, по мнению судьи, остается только сделать вывод, что требования, предъявленные Мексикой Соединенным Штатам, не могут быть поддержаны, поскольку мексиканское гражданство соответствующих 52 лиц не было доказано, а в данном деле это обстоятельство является необходимым условием для применения статьи 36 Венской конвенции и для осуществления Мексикой права на дипломатическую защиту своих граждан. Поэтому непредставление Мексикой доказательств мексиканского гражданства 52 лиц, указанных в ее меморандуме, является главной причиной того, почему судья Парра-Арангурен проголосовал против подпунктов 4, 5, 6, 7, 8 и 9 пункта 153 решения Суда.

Пункт 40 гласит, что норма о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты не применяется к просьбе, содержащейся в первом заключительном представлении Мексики, где она просит Суд объявить, что Соединенные Штаты нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой в ее собственных правах и в осуществлении ею права на дипломатическую защиту своих граждан. Судья Парра-Арангурен не согласен с таким выводом, поскольку, по его мнению, норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется в случаях, когда государство-истец понесло косвенный ущерб, то есть через своего гражданина, и не применяется, когда оно понесло прямой ущерб в результате причинения вреда со стороны другого государства. Как недавно отметила Комиссия международного права, «на практике сложно установить, является ли требование «прямым» или «косвенным», когда оно «смешанное» в том смысле, что содержит элементы вреда как государству, так и гражданам этого государства». Именно так и обстоит дело в настоящем разбирательстве, как признается в пункте 40, где отмечены «особые обстоятельства взаимозависимости прав государства и индивидуальных прав граждан», и по этой причине Суду следовало бы изучить различные элементы данного требования, с тем чтобы «решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный»; можно было также

применить критерий sine qua non или критерий «если бы не», в котором задается вопрос, было бы предъявлено требование, содержащее элементы как прямого, так и косвенного ущерба, если бы не требование от имени потерпевшего лица (Организация Объединенных Наций, Доклад Комиссии международного права, пятьдесят пятая сессия (5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2003 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/58/10), стр. 83–84). Судья Парра-Арангурен считает, что Мексика не предъявила бы свое требование против Соединенных Штатов, если бы не ущерб, причиненный ее гражданам, и что поэтому норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется к требованиям «в ее собственных основаниях», которые заявлены Мексикой в первом пункте ее заключительных представлений. Соответственно, Суду следовало изучить каждое из индивидуальных дел, с тем чтобы установить, были ли исчерпаны внутренние средства правовой защиты; если они не были исчерпаны, соответствующее требование, представленное Мексикой при осуществлении дипломатической защиты своих граждан, следовало отклонить, если только на него не распространяется какое-либо из принятых в обычном праве исключений в отношении правила о внутренних средствах правовой защиты с учетом статьи 10 Проектов статей о дипломатической защите, подготовленных Комиссией международного права.

Судья Парра-Арангурен хотел бы подчеркнуть, что ограничение срока для представления его особого мнения рамками, установленными Судом, не позволило ему представить полное объяснение его несогласия с подпунктами 4, 5, 6, 7, 8 и 9 пункта 153 решения Суда.

Особое мнение судьи Томки

В своем особом мнении судья Томка выражает точку зрения, согласно которой Суд мог сделать вывод только о том, что были нарушены индивидуальные права мексиканских граждан, если он принял представление Мексики, в котором она претендовала на право осуществления дипломатической защиты.

В таком случае было бы неправильным отклонить возражение Соединенных Штатов, согласно которому мексиканские граждане не исчерпали внутренних средств правовой защиты. Однако с учетом практики судов Соединенных Штатов, которые в прошлом по различным причинам не предоставили эффективных средств правовой защиты от нарушений индивидуальных прав, предусмотренных в подпункте *b* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции, судья Томка заключает, что в данном деле норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты не применяется.

Судья Томка выражает некоторые сомнения относительно утверждения о том, что обязательство по информированию арестованного иностранного гражданина о его правах в соответствии со статьей 36 Венской конвенции применяется только в том случае, если производящий арест орган знает, что данное лицо является иностранным гражданином, или имеет основания полагать, что оно является иностранным гражданином. Судья придерживается мнения, что это обязательство по предоставлению консульской информации возникает по задержании иностранного гражданина.

Судья Томка соглашается с выводом Суда о том, что он не может поддержать просьбу Мексики обеспечить, чтобы Соединенные Штаты прекратили любые нарушения своих обязательств по статье 36 Венской конвенции, поскольку Мексика не установила, что эти нарушения носят постоянный характер. Судья не считает правильным принимать во внимание то, что уголовные дела в отношении 52 лиц остаются в стадии рассмотрения во внутригосударственных судах, или рассматривать характер соответствующего средства правовой защиты в отношении обязательства по прекращению.

Особое мнение судьи Сепульведы

Судья ad hoc Сепульведа заявил, что, хотя он в основном согласен с большинством выводов Суда, у него имеются некоторые сомнения и оговорки относительно мотивации, на основании которой Суд сделал определенные выводы. Главные оговорки заключаются в следующем:

1) Суд предпочел ограничительное толкование норм права об ответственности государства, которое (толкование) предусматривает ограниченный подход к требованиям о возмещении, предъявленным Мексикой.

2) Решение Суда не вполне ясно дает ответ на просьбу Мексики, которая просит Суд вынести решение, что Соединенные Штаты нарушили свои международно-правовые обязательства перед Мексикой в ее собственных правах и в отношении осуществления ею права на дипломатическую защиту своих граждан.

3) Настоящее решение Суда существенно отходит от содержащихся в решении по делу *Лаграндов* выводов относительно обстоятельств, в которых должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты, применения нормы о невыполнении в срок процессуальных действий и вопроса об отказе в правосудии.

4) Неправильно с фактической и правовой точек зрения исходить из того, что информация, доводимая до сведения представляемого государства средствами, отличающимися от средств, предусмотренных в статье 36 Венской конвенции, может все-таки позволить консульским должностным лицам помочь в обеспечении

юридического представительства. Обзор дел, упомянутых в решении Суда, показывает, что в большинстве случаев, если не во всех, потребность в юридическом представительстве возникает с самого начала.

5) Существует тесная связь между правилом «предупреждение Миранды» и статьей 36 Венской конвенции в том смысле, что обе нормы направлены на создание механизма защиты прав и непосредственно влияют на справедливость судебного процесса. Консульская защита может быть важным элементом обеспечения надлежащей правовой процедуры, особенно в делах, связанных со смертной казнью.

6) Полное возмещение вряд ли может быть обеспечено, если сохраняется двусмысленность понятия «средствами по своему собственному усмотрению» и эта фраза не подкрепляется указанием некоторых конкретных мер.

7) Суду следовало бы постановить, что Соединенным Штатам необходимо прекратить нарушения статьи 36 Венской конвенции.

---

148. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА СТЕНЫ НА ОККУПИРОВАННОЙ ПАЛЕСТИНСКОЙ ТЕРРИТОРИИ

Консультативное заключение от 9 июля 2004 года

По просьбе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций суд вынес свое консультативное заключение по вопросу, касающемуся правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма и Томка; Секретарь Куврер.

*
* *

Заключительный пункт (пункт 163) консультативного заключения гласит:

«…

Суд

единогласно

определяет, что он обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

четырнадцатью голосами против одного

постановляет выполнить просьбу о вынесении консультативного заключения;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья Бюргенталь;

3) *отвечает* следующим образом на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей:

A. четырнадцатью голосами против одного

Строительство стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введение связанного с нею режима противоречат международному праву;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья Бюргенталь;

B. четырнадцатью голосами против одного

Израиль обязан положить конец своим нарушениям международного права; он обязан немедленно прекратить работы по строительству стены, сооружаемой на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, немедленно демонтировать находящиеся там сооружения и немедленно отменить или прекратить действие всех касающихся этого вопроса законодательных и подзаконных актов в соответствии с пунктом 151 настоящего заключения;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья Бюргенталь;

C. четырнадцатью голосами против одного

Израиль обязан произвести возмещение за весь ущерб, причиненный строительством стены на Ок-

купированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья Бюргенталь;

D. тринадцатью голосами против двух

Все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены, и не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порождаемого таким строительством; все государства — участники четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, кроме того, обязаны, при уважении Устава Организации Объединенных Наций и норм международного права, обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовали против: судьи Коойманс, Бюргенталь;

E. четырнадцатью голосами против одного

Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще меры необходимы для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима, при должном учете настоящего консультативного заключения.

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка;

Голосовал против: судья Бюргенталь».

*
* *

Судьи Корома, Хиггинс, Коойманс и эль-Хасауна приложили к консультативному заключению особые мнения. Судья Бюргенталь приложил заявление. Судьи эль-Араби и Овада приложили особые мнения.

*
* *

История разбирательства (пункты 1–12)

Прежде всего Суд напоминает о том, что 10 декабря 2003 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций официально препроводил Суду решение Генеральной Ассамблеи представить на рассмотрение Суда вопрос, изложенный в ее резолюции ES-10/14, принятой 8 декабря 2003 года на ее десятой чрезвычайной специальной сессии, для вынесения консультативного заключения. Вопрос сформулирован следующим образом:

> «Каковы правовые последствия строительства стены, сооружаемой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, как это изложено в докладе Генерального секретаря, учитывая нормы и принципы международного права, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи?».

Затем Суд приводит краткий обзор истории разбирательства.

Вопрос о юрисдикции (пункты 13–42)

Приступая к изложению своих мотивов, Суд отмечает, что при получении просьбы о вынесении консультативного заключения он должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения запрашиваемого заключения, и если обладает, то существуют ли какие-либо основания для того, чтобы он отказался осуществлять любую юрисдикцию такого рода.

Сначала Суд рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения запрашиваемого заключения. Он отмечает, во-первых, что правомочие Суда в этом отношении основывается на пункте 1 статьи 65 Статута Суда, в соответствии с которым Суд «может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Организации Объединенных Наций или согласно этому Уставу», и, во-вторых, что Генеральная Ассамблея, которая запрашивает консультативное заключение, уполномочена на это в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава, в котором предусматривается: «Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу». Затем, как он это делал иногда в прошлом, Суд переходит к рассмотрению взаимосвязи между вопросом, являющимся предметом просьбы о вынесении консультативного заключения, и деятельностью Ассамблеи. В связи с этим он обращает внимание на то, что в статье 10 Устава Генеральная Ассамблея уполномочивается обсуждать «любые вопросы или дела» в пределах сферы действия Устава и что в пункте 2 статьи 11 она конкретно уполномочивается обсуждать «любые вопросы, относящиеся к поддержанию международного

мира и безопасности, поставленные перед нею любым Членом Организации…», а также делать рекомендации на определенных условиях, установленных в этих статьях. Суд отмечает, что вопрос о строительстве стены на оккупированной палестинской территории был представлен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи рядом государств-членов в рамках десятой чрезвычайной специальной сессии Ассамблеи, созванной для решения проблемы, которую Ассамблея в своей резолюции ES-10/2 от 25 апреля 1997 года расценила как угрозу международному миру и безопасности.

Напомнив о последовательности событий, которые привели к принятию резолюции ES-10/14, Суд переходит к первому вопросу о юрисдикции, поднятому в ходе настоящего разбирательства. Израиль утверждает, что с учетом активного рассмотрения Советом Безопасности ситуации на Ближнем Востоке, включая вопрос о Палестине, Генеральная Ассамблея действовала ultra vires согласно Уставу, поскольку ее просьба о вынесении консультативного заключения не соответствует пункту 1 статьи 12 Устава, в котором предусмотрено: «Когда Совет Безопасности выполняет возложенные на него настоящим Уставом функции по отношению к какому-либо спору или ситуации, Генеральная Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом». Во-первых, Суд отмечает, что просьба о вынесении консультативного заключения не является «рекомендацией» со стороны Генеральной Ассамблеи, «касающейся спора или ситуации» по смыслу статьи 12, но Суд считает надлежащим рассмотреть значение этой статьи с учетом практики Организации Объединенных Наций. Он отмечает, что, согласно статье 24 Устава, Совет Безопасности несет «главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности» и как Совет Безопасности, так и Генеральная Ассамблея первоначально толковали и применяли статью 12 таким образом, что Ассамблея не могла делать рекомендации по вопросу, касающемуся поддержания международного мира и безопасности, пока этот вопрос оставался в повестке дня Совета, но впоследствии это толкование статьи 12 было изменено. Суд принимает к сведению толкование этого положения, которое представил Юрисконсульт Организации Объединенных Наций на двадцать третьей сессии Ассамблеи, а также нарастающую со временем тенденцию, согласно которой Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности стали параллельно рассматривать одни и те же вопросы, касающиеся поддержания международного мира и безопасности. Суд считает, что общепринятая практика Ассамблеи в ее развитии соответствует пункту 1 статьи 12; поэтому он придерживается мнения, что Генеральная Ассамблея, приняв резолюцию ES-10/14, в которой запрашивается консультативное заключение Суда, не нарушила положения пункта 1 статьи 12 Устава. Суд приходит к выводу, что, обратившись с этой просьбой, Генеральная Ассамблея не превысила своих полномочий.

Суд напоминает, что, однако, как ему было заявлено, просьба не соответствует важнейшим условиям, изложенным в резолюции 377 A (V), согласно которой была созвана и продолжает работу десятая чрезвычайная специальная сессия.

Резолюция 377 A (V) предусматривает, что

> «если Совет Безопасности, в результате разногласия постоянных членов, оказывается не в состоянии выполнить свою главную обязанность по поддержанию международного мира и безопасности во всех случаях, когда имеются основания усматривать угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии, Генеральная Ассамблея немедленно рассматривает этот вопрос с целью сделать членам Организации необходимые рекомендации относительно коллективных мер…».

Суд приступает к определению того, были ли выполнены условия, предусмотренные в этой резолюции, в отношении созыва десятой чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи и, в частности, в то время, когда Ассамблея решила запросить консультативное заключение Суда.

С учетом последовательности событий, как их изложил Суд, он отмечает, что в то время, когда была созвана десятая чрезвычайная специальная сессия в 1997 году, Совет не был в состоянии принять решение, касающееся некоторых израильских поселений на оккупированной палестинской территории, по причине того, что один из его постоянных членов проголосовал против; и что, как указано в резолюции ES-10/2, существовала угроза международному миру и безопасности. Далее Суд отмечает, что 20 октября 2003 года была возобновлена десятая чрезвычайная специальная сессия Генеральной Ассамблеи на том же основании, что и в 1997 году, после отклонения Советом Безопасности 14 октября 2003 года и на этот раз также в результате голосования против одного из постоянных членов проекта резолюции относительно строительства Израилем стены на оккупированной палестинской территории. Суд считает, что Совет Безопасности снова не смог действовать, как предусмотрено в резолюции 377 A (V). Суд не считает, что в период с 20 октября 2003 года по 8 декабря 2003 года ситуация в этом отношении изменилась, поскольку Совет и не обсуждал вопрос о строительстве стены, и не принял какой-либо резолюции в связи с этим. Таким образом, Суд придерживается мнения, что до 8 декабря 2003 года Совет не пересмотрел вопрос с целью преодоления голосования против, состоявшегося 14 октября 2003 года. Суд делает вывод, что в течение этого периода десятая чрезвычайная специальная сессия была созвана

в надлежащем порядке и она могла должным образом рассмотреть вопрос, переданный в настоящее время Суду, в соответствии с резолюцией 377 A (V).

Суд также подчеркивает, что в ходе этой чрезвычайной специальной сессии Генеральная Ассамблея могла принять любую резолюцию, относящуюся к предмету, для рассмотрения которого была созвана сессия, и в других отношениях не выходящую за рамки ее полномочий, включая резолюцию, в которой запрашивается заключение Суда. В связи с этим не имеет значения то, что Совету Безопасности не было предложено запросить такое заключение.

Переходя к рассмотрению утверждения, согласно которому в ходе десятой чрезвычайной специальной сессии были допущены другие процедурные отклонения, Суд не считает, что «переходящий» характер этой сессии, а именно то, что она созывалась в апреле 1997 года и с тех пор возобновлялась еще 11 раз, имеет какое-либо значение для юридической действительности просьбы Генеральной Ассамблеи. В ответ на утверждение Израиля о том, что было неправильным еще раз созывать десятую чрезвычайную специальную сессию в то время, когда проходила очередная сессия Генеральной Ассамблеи, Суд отмечает, что, хотя первоначально не предусматривалось одновременное проведение чрезвычайной и очередной сессий Генеральной Ассамблеи, не было выявлено никакого правила Организации, которое оказалось бы в таком случае нарушенным, что сделало бы юридически недействительной резолюцию, содержащую просьбу о вынесении консультативного заключения. Наконец, десятая чрезвычайная специальная сессия, как представляется, была созвана в соответствии с пунктом *b* правила 9 Правил процедуры Генеральной Ассамблеи, и соответствующие заседания проводились согласно применимым правилам.

Суд переходит к рассмотрению еще одного связанного с юрисдикцией вопроса, а именно утверждения о том, что просьба Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения не относится к юридическому вопросу по смыслу пункта 1 статьи 96 Устава и пункта 1 статьи 65 Статута Суда.

Касаясь предполагаемого отсутствия ясности в формулировке просьбы Генеральной Ассамблеи и влияния такой формулировки на «юридический характер» переданного Суду вопроса, Суд обращает внимание на то, что этот вопрос касается правовых последствий данной фактической ситуации с учетом норм и принципов международного права, включая Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (в дальнейшем именуемую «четвертая Женевская конвенция») и соответствующие резолюции Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи. По мнению Суда, в действительности этот вопрос имеет юридический характер. Кроме того, Суд отмечает, что отсутствие ясности в формулировке вопроса не лишает Суд юрисдикции. Скорее, такая неясность требует разъяснения при толковании, и такие необходимые разъяснения нередко предоставлялись Судом. Поэтому Суду предстоит сделать то, что он часто делал и прежде, а именно «определить существующие принципы и нормы, истолковать и применить их… дав таким образом ответ на поставленный вопрос на основании права» [*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13]. Суд отмечает, что в данном случае, если Генеральная Ассамблея просит Суд установить «правовые последствия» строительства стены, употребление этих терминов неизбежно означает включение оценки того, является ли это строительство нарушением определенных норм и принципов международного права.

Суд не считает, что, как утверждается, абстрактный характер поставленного перед ним вопроса вызывает сомнения относительно юрисдикции. Даже когда в деле, касающемся з*аконности угрозы ядерным оружием или его применения,* поставленный вопрос касался уместности, а не юрисдикции, Суд занял четкую позицию, согласно которой заявление о том, что ему не следует рассматривать абстрактно сформулированный вопрос, является «лишь безосновательным утверждением» и «Суд может дать консультативное заключение по любому юридическому вопросу — абстрактному или неабстрактному» [*I.C.J. Reports 1996 (I),* p. 236, para 15].

Кроме того, Суд не может согласиться с мнением, которое также было выражено в ходе настоящего разбирательства, что он не обладает юрисдикцией по причине «политического» характера поставленного вопроса. Как явно следует из его давно сложившейся практики в таких делах, Суд придерживается позиции, согласно которой тот факт, что юридический вопрос имеет также и политические аспекты, «не является достаточным основанием для того, чтобы считать этот вопрос не имеющим характера “юридического вопроса” и “лишить Суд компетенции, прямо возложенной на него Статутом”, и Суд не может не признать юридический характер вопроса, который требует от него выполнения по существу судебной задачи» [*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I),* p. 234, para. 13].

Таким образом, Суд делает вывод, что он обладает юрисдикцией для вынесения консультативного заключения, запрошенного резолюцией ES-10/14 Генеральной Ассамблеи.

Дискреционное полномочие Суда по осуществлению своей юрисдикции (пункты 43–65)

Однако, как отмечает Суд, в ходе разбирательства утверждалось, что Суду следует отказаться от осу-

ществления своей юрисдикции в силу наличия конкретных аспектов в просьбе Генеральной Ассамблеи, которые сделали бы осуществление юрисдикции Суда ненадлежащим и не соответствующим его судебным функциям.

Прежде всего Суд напоминает, что пункт 1 статьи 65 его Статута, который предусматривает, что «Суд *может* давать консультативные заключения…» (курсив добавлен), должен толковаться в том смысле, что Суд имеет дискреционное право отказаться от вынесения консультативного заключения, даже если соблюдены условия в отношении его юрисдикции. Однако Суд принимает во внимание то, что его ответ на просьбу о вынесении консультативного заключения «представляет собой его участие в деятельности Организации и в принципе не должен быть предметом отказа». Из этого следует, что, учитывая свою ответственность в качестве «главного судебного органа Организации Объединенных Наций» (статья 92 Устава), Суд в принципе не должен уклоняться от вынесения консультативного заключения, и только «веские причины» могут служить основанием для отказа.

Первый довод, представленный Суду в этом отношении, заключается в том, что ему не следует осуществлять свою юрисдикцию в данном деле, поскольку просьба касается спорного вопроса между Израилем и Палестиной, в отношении которого Израиль не дал своего согласия на осуществление такой юрисдикции. Согласно этому мнению, предмет вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, «является неотъемлемой частью более широкого израильско-палестинского спора, касающегося терроризма, безопасности, границ, поселений, Иерусалима и других связанных с этим вопросов». Суд отмечает в связи с этим, что отсутствие согласия на его юрисдикцию по спорам со стороны заинтересованных государств не имеет отношения к юрисдикции Суда по вынесению консультативных заключений, но напоминает о своей практике, согласно которой отсутствие согласия заинтересованного государства может привести к тому, что вынесение консультативного заключения будет несовместимо с судебным характером функций Суда, например в случае, когда ответ на просьбу будет представлен в обход принципа, в соответствии с которым государство не обязано передавать свои споры для урегулирования в судебном порядке без своего согласия.

В отношении просьбы о вынесении консультативного заключения, которую Суд рассматривает в настоящее время, он признает, что Израиль и Палестина выражают абсолютно противоположные мнения относительно правовых последствий строительства Израилем стены, о которых Суду предлагается заявить в рамках выносимого заключения. Однако, как уже отметил сам Суд, «различия во мнениях… по юридическим вопросам существовали практически во всех разбирательствах, имеющих целью вынесение консультативного заключения». Кроме того, Суд считает, что предмет просьбы Генеральной Ассамблеи не может рассматриваться только как двусторонняя проблема в отношениях между Израилем и Палестиной. Учитывая полномочия и ответственность Организации Объединенных Наций в вопросах, касающихся международного мира и безопасности, Суд считает, что строительство стены должно расцениваться как вопрос, имеющий прямое отношение к Организации Объединенных Наций в целом и к Генеральной Ассамблее в частности. Ответственность Организации Объединенных Наций в этом вопросе вытекает из резолюции о мандате и разделе в отношении Палестины. Эта ответственность была охарактеризована Генеральной Ассамблеей как «постоянная ответственность в отношении вопроса о Палестине до его решения во всех его аспектах удовлетворительным образом в соответствии с международным правом» (резолюция 57/107 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 2002 года). Предмет просьбы, находящейся на рассмотрении Суда, состоит в получении заключения Суда, которое Генеральная Ассамблея считает полезным для надлежащего осуществления своих функций. Заключение запрашивается по вопросу, который вызывает особую обеспокоенность у Организации Объединенных Наций и который выходит далеко за рамки двустороннего спора. В этих обстоятельствах Суд считает, что вынесение заключения не является обходом принципа согласия на судебное урегулирование и, таким образом, при осуществлении своих дискреционных полномочий он не может отказаться от вынесения заключения на этом основании.

Затем Суд переходит к рассмотрению другого довода, выдвинутого в поддержку мнения о том, что он должен отказаться от осуществления своей юрисдикции, поскольку консультативное заключение Суда относительно законности строительства стены и правовых последствий ее строительства может воспрепятствовать достижению политического, согласованного в ходе переговоров урегулирования израильско-палестинского конфликта. Более конкретно утверждалось, что такое заключение может сорвать осуществление плана «Дорожная карта», в котором содержится требование соблюдения Израилем и Палестиной определенных обязательств на различных этапах, как указано в плане. Суд отмечает, что, насколько ему известно, план «Дорожная карта», одобренный Советом Безопасности в резолюции 1515 (2003), представляет собой переговорные рамки для урегулирования израильско-палестинского конфликта, но не вполне ясно, какое влияние может оказать заключение Суда на эти переговоры: участники настоящего разбирательства выразили различные мнения в этом от-

ношении. Суд считает, что он не может рассматривать этот фактор в качестве веской причины для отказа от осуществления своей юрисдикции.

Кроме того, некоторые участники заявили Суду, что вопрос о строительстве стены является лишь одним из аспектов более широкого израильско-палестинского конфликта, который не может быть надлежащим образом урегулирован в ходе настоящего разбирательства. Однако Суд не считает это основанием для отказа от ответа на поставленный вопрос: он понимает, что вопрос о стене является частью большего целого, и он учтет это обстоятельство. В то же время вопрос, который решила задать Суду Генеральная Ассамблея, ограничивается правовыми последствиями строительства стены, и Суд будет рассматривать другие вопросы только в той степени, в какой это будет необходимо для рассмотрения поставленного перед ним вопроса.

Еще один выдвинутый довод заключается в том, что Суд должен отказаться от осуществления своей юрисдикции, поскольку он не располагает необходимыми фактами и доказательствами, которые позволили бы ему сделать выводы. По мнению Израиля, если Суд решит вынести запрошенное заключение, то он будет вынужден рассуждать по поводу существенных фактов и делать предположения относительно доводов права. Суд отмечает, что в данном случае в его распоряжении находятся доклад Генерального секретаря, а также объемное досье, представленное им Суду и содержащее не только подробную информацию о маршруте прохождения стены, но и сведения о ее гуманитарных и социально-экономических последствиях для палестинского населения. Досье включает несколько докладов по итогам поездок на место специальных *докладчиков* и представителей компетентных органов Организации Объединенных Наций. Кроме того, многие другие участники передали Суду письменные заявления, содержащие информацию, которая имеет отношение к ответу на поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос. В частности, Суд отмечает, что в письменном заявлении Израиля, хотя оно и ограничивается вопросами юрисдикции и уместности, содержатся соображения по другим вопросам, включая обеспокоенность Израиля в отношении безопасности, а также соответствующие приложения; многие другие документы по этим вопросам, опубликованные правительством Израиля, являются общедоступными.

Поэтому Суд считает, что он располагает достаточной информацией и доказательствами для вынесения консультативного заключения, запрошенного Генеральной Ассамблеей. Кроме того, то обстоятельство, что другие могут оценивать и толковать эти факты субъективно или руководствуясь политическими соображениями, не может служить доводом для суда, действующего в соответствии с нормам права, отказаться от выполнения своей судебной задачи. Поэтому в настоящем деле нет недостатка в информации, что могло бы служить веской причиной для отказа Суда от вынесения запрашиваемого заключения.

Еще один из выдвинутых доводов заключается в том, что Суд должен отказаться от вынесения запрашиваемого заключения о правовых последствиях строительства стены, поскольку такое заключение не имело бы практической цели: Генеральная Ассамблея не нуждается в заключении Суда, поскольку она уже объявила строительство стены незаконным и определила правовые последствия, потребовав, чтобы Израиль прекратил строительство стены и разрушил ее, а также Генеральная Ассамблея четко не указала, как она намеревается использовать это заключение. Суд отмечает, что, как явствует из его практики, цель консультативных заключений состоит в том, чтобы предоставить запрашивающим органам информацию о нормах права, которыми они должны руководствоваться в своих действиях. Суд напоминает, что в своем заключении относительно *законности угрозы ядерным оружием или его применения* он заявил: «Суд не должен сам пытаться решить, нуждается ли Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решения о целесообразности консультативного заключения с учетом своих собственных нужд». Из этого следует, что Суд не может отказаться дать ответ на поставленный вопрос на том основании, что его заключение не будет иметь никакой практической цели. Суд не может подменять своей оценкой полезности запрашиваемого заключения оценку со стороны того органа, который запрашивает такое заключение, а именно Генеральной Ассамблеи. Кроме того, и в любом случае, Суд считает, что Генеральная Ассамблея еще не определила все возможные последствия своей собственной резолюции. Задача Суда заключается во всеобъемлющем определении правовых последствий строительства стены, в то время как Генеральная Ассамблея — и Совет Безопасности — могут затем сделать свои выводы на основании заключения Суда.

Наконец, еще один выдвинутый Израилем довод относительно уместности вынесения Судом консультативного заключения в настоящем разбирательстве состоит в том, что Палестина, с учетом ее ответственности за акты насилия против Израиля и его населения, для предотвращения которых и возводится стена, не может искать в Суде средство правовой защиты в отношении ситуации, сложившейся в результате ее собственного противоправного поведения. Поэтому, заключает Израиль, принцип добросовестности и «чистоплотности» является веской причиной, которая должна побудить Суд отказаться от просьбы Генеральной Ассамблеи. Суд не считает, что этот довод имеет отношение к делу. Он подчеркивает, как и пре-

жде, что консультативное заключение было запрошено Генеральной Ассамблеей и заключение выносится для Генеральной Ассамблеи, а не для какого-либо конкретного государства или субъекта.

В свете вышеизложенного Суд делает вывод о том, что он обладает юрисдикцией для вынесения заключения по вопросу, поставленному перед ним Генеральной Ассамблеей, а также о том, что отсутствует какая-либо веская причина для использования Судом своего дискреционного полномочия не выносить такое заключение.

Предмет вопроса, поставленного перед Судом (пункты 66–69)

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей в резолюции ES-10/14 (см. выше). Суд решил толковать термин «стена», который употребляется Генеральной Ассамблеей, поскольку другие термины — «забор» или «барьер» — не являются более точными, если понимать их в физическом смысле. Суд отмечает далее, что просьба Генеральной Ассамблеи касается правовых последствий в отношении стены, которая строится «на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него», и считает, что его не просили изучить правовые последствия строительства тех частей стены, которые находятся на территории самого Израиля.

Исторический обзор (пункты 70–78)

В целях определения правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории Суд должен прежде всего установить, является ли строительство этой стены нарушением международного права. Поэтому он начинает с краткого исторического анализа статуса соответствующей территории с того момента, когда Палестина, входившая в состав Османской империи, стала в конце Первой мировой войны объектом мандата категории «А», переданного Великобритании Лигой Наций. В ходе этого анализа Суд упоминает о военных действиях 1948–1949 годов и демаркационной линии перемирия между израильскими и арабскими силами, которая была установлена общим соглашением о перемирии от 3 апреля 1949 года между Израилем и Иорданией и получила название «зеленая линия». В заключение своего анализа Суд отмечает, что во время вооруженного конфликта 1967 года между Израилем и Иорданией израильские войска оккупировали территории, расположенные между «зеленой линией» и бывшей восточной границей Палестины, предусмотренной мандатом. Суд обращает внимание на то, что поэтому в соответствии с международным обычным правом эти территории являлись оккупированными территориями, на которых Израиль имел статус оккупирующей державы. Последующие события на этих территориях никоим образом не изменили эту ситуацию. Суд делает вывод, что все эти территории (включая Восточный Иерусалим) остаются оккупированными территориями и что Израиль по-прежнему имеет статус оккупирующей державы.

Описание стены (пункты 79–85)

Далее Суд, основываясь на имеющейся в его распоряжении информации из доклада Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и письменного заявления, представленного Суду Генеральным секретарем, приводит описание уже построенных или строящихся на этой территории объектов.

Соответствующие нормы и принципы международного права (пункты 86–113)

Затем Суд переходит к установлению норм и принципов международного права, которые имеют значение для оценки законности принимаемых Израилем мер. Он отмечает, что такие нормы и принципы содержатся в Уставе Организации Объединенных Наций и некоторых других договорах, в международном обычном праве и в соответствующих резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности во исполнение положений Устава. Однако Суду известно, что Израиль выразил сомнение в отношении применимости на оккупированной палестинской территории определенных норм международного гуманитарного права и документов по правам человека.

Устав Организации Объединенных Наций и резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи (пункты 87–88)

Сначала Суд ссылается на пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, который предусматривает, что

> «все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Организации Объединенных Наций»,

а также на резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, озаглавленную «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами» (в дальнейшем именуемую «резолюция 2625 (XXV)»), в которой Ассамблея подчеркнула, что «никакие территориальные приобретения, являющиеся результатом угрозы силой или ее применения, не должны

признаваться законными». Как заявил Суд в своем решении по делу, касающемуся *военных и полувоенных действий в и против Никарагуа* (*Никарагуа против Соединенных Штатов Америки*), закрепленные в Уставе принципы относительно применения силы отражают нормы международного обычного права (см. *I.C.J. Reports 1986*, pp. 98–101, paras. 187–190); то же, отмечает Суд, относится и к его выводу о незаконности территориальных приобретений в результате угрозы силой или ее применения.

В отношении принципа самоопределения народов Суд отмечает, что этот принцип закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций и подтвержден Генеральной Ассамблеей в вышеупомянутой резолюции 2625 (XXV), в соответствии с которой «каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы, о которых говорится [в этой резолюции], их права на самоопределение». В статье 1, являющейся общей для Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, подтверждается право всех народов на самоопределение и на все государства-участники возлагается обязательство содействовать осуществлению этого права и уважать его в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций. Суд напоминает о своем прежнем решении, в котором он подчеркнул, что текущие события в «международном праве в отношении несамоуправляемых территорий, как они закреплены в Уставе Организации Объединенных Наций, делают принцип самоопределения применимым ко всем [таким территориям]» и что право народов на самоопределение сегодня является нормой erga omnes.

Международное гуманитарное право (пункты 89–101)

В отношении международного гуманитарного права Суд в первую очередь отмечает, что Израиль не является участником четвертой Гаагской конвенции 1907 года, в приложении к которой содержится Гаагский регламент. Однако Суд считает, что положения Гаагского регламента стали частью обычного права, и это в действительности признается всеми участниками проводимого Судом разбирательства. Суд также отмечает, что, согласно статье 154 четвертой Женевской конвенции, эта Конвенция дополняет разделы II и III Гаагского регламента. Раздел III этого Регламента, который называется «О военной власти на территории неприятельского государства», особенно уместен в настоящем деле.

Во-вторых, в отношении четвертой Женевской конвенции Суд принимает к сведению, что участники настоящего разбирательства выразили различные мнения. Вопреки значительному большинству участников, Израиль оспаривает применимость de jure Конвенции к оккупированной палестинской территории. Суд напоминает, что четвертая Женевская конвенция была ратифицирована Израилем 6 июля 1951 года и что Израиль является участником этой Конвенции; что Иордания также является ее участником с 29 мая 1951 года; и что ни одно из этих двух государств пока не сделало никакой оговорки, которая имела бы отношение к настоящему разбирательству. Суд отмечает, что израильские власти неоднократно указывали на то, что на самом деле они в целом применяют на оккупированных территориях гуманитарные положения четвертой Женевской конвенции. Однако, по мнению Израиля, эта Конвенция неприменима de jure на этих территориях, поскольку, согласно второй части статьи 2, она применяется только в случае оккупации территорий, находящихся под суверенитетом высокой договаривающейся стороны, участвующей в вооруженном конфликте. Израиль поясняет, что оккупированные Израилем в результате конфликта 1967 года территории не находились ранее под суверенитетом Иордании.

Суд отмечает, что в соответствии с первой частью статьи 2 четвертой Женевской конвенции она применяется, если налицо два условия: существует вооруженный конфликт (независимо от того, признано ли состояние войны) и этот конфликт возник между двумя договаривающимися сторонами. Если наличествуют эти два условия, то Конвенция применяется, в частности, на любой территории, оккупированной в ходе конфликта одной из договаривающихся сторон. Цель второй части статьи 2, которая касается «оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны», заключается не в ограничении сферы применения Конвенции, как она определена в первой части статьи 2, посредством исключения из нее территорий, не находящихся под суверенитетом одной из договаривающихся сторон, а просто в уточнении того, что, даже если оккупация, осуществленная в ходе конфликта, не встречает никакого вооруженного сопротивления, Конвенция все равно является применимой.

Это толкование отражает намерение авторов четвертой Женевской конвенции защитить гражданское население, которое так или иначе оказывается под властью оккупирующей державы, независимо от статуса оккупированных территорий, и это толкование подтверждается travaux préparatoires Конвенции. Государства — участники четвертой Женевской конвенции на своей Конференции 15 июля 1999 года одобрили это толкование, которое было также подтверждено Международным комитетом Красного Креста (МККК), Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности. В заключение Суд упоминает решение Верховного суда Израиля от 30 мая 2004 года, которое свидетельствует об аналогичном толковании.

В свете вышеизложенного Суд считает, что четвертая Женевская конвенция применима к палестинским территориям, которые до конфликта 1967 года находились к востоку от «зеленой линии» и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем; при этом отсутствует какая-либо необходимость в изучении точного прежнего статуса этих территорий.

Право в области прав человека (пункты 102–113)

Участники проводимого Судом разбирательства также расходятся во мнениях о том, применяются ли на оккупированной палестинской территории международные конвенции по правам человека, участником которых является Израиль. В приложении I к докладу Генерального секретаря утверждается:

> «4. Израиль отрицает, что Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, которые он подписал, применимы к оккупированной палестинской территории. Он утверждает, что гуманитарное право касается защиты, обеспечиваемой в конфликтной ситуации, которая, например, существует на Западном берегу и в полосе Газа, в то время как договоры по правам человека предназначены для защиты граждан от их собственного правительства в мирное время».

3 октября 1991 года Израиль ратифицировал как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года, так и Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в тот же день, а также Конвенцию Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года.

В отношении вопроса о взаимосвязи между международным гуманитарным правом и правом в области прав человека Суд, во-первых, напоминает о своем выводе, сделанном в ходе рассмотрения одного из предыдущих дел, согласно которому защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны [*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 240, para. 25]. В более общем плане Суд считает, что защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, кроме как на основании положений об отступлениях от обязательств такого рода, которые предусмотрены в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Суд отмечает, что, таким образом, существуют три возможные ситуации: некоторые права могут относиться исключительно к вопросам международного гуманитарного права; другие — исключительно к вопросам права в области прав человека; третьи — к вопросам, которые регулируются обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен рассмотреть обе эти отрасли международного права, а именно право в области прав человека и, как lex specialis, международное гуманитарное право.

Остается определить, являются ли два международных пакта и Конвенция о правах ребенка применимыми только на территориях государств — участников этих документов или они также применимы за пределами этих территорий, а если они применимы за пределами этих территорий, то при каких обстоятельствах. Изучив положения обоих Международных пактов с учетом соответствующих travaux préparatoires, а также позицию Израиля, изложенную в его сообщениях в адрес Комитета по правам человека и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, Суд приходит к выводу, что эти документы применимы в отношении действий, совершенных государством при осуществлении своей юрисдикции за пределами своей собственной территории. В отношении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах Израиль также обязан не создавать никаких препятствий осуществлению этих прав в тех сферах, в которых компетенция была передана палестинским властям. Далее Суд делает вывод, что Конвенция о правах ребенка также применима к оккупированной палестинской территории.

Нарушение соответствующих норм (пункты 114–142)

Далее Суд переходит к определению того, нарушило ли строительство стены нормы и принципы международного права, которые он признал имеющими отношение к ответу на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей.

Влияние на право палестинского народа на самоопределение (пункты 115–122)

В связи с этим Суд отмечает утверждения Палестины и других участников разбирательства о том, что строительство стены представляет собой «попытку аннексировать территорию вопреки международному праву» и «нарушение правового принципа, запрещающего приобретать территорию с помощью применения силы», а также что «фактическая аннексия земли является посягательством на территориальный суверенитет и, следовательно, на право палестинцев на самоопределение». Суд отмечает также, что Израиль, со своей стороны, утверждал, что единственная цель возведения стены заключается в том, чтобы дать ему возможность эффективно бороться с нападениями террористов со стороны Западного берега, и что Израиль неоднократно утверждал, что Барьер является временной мерой.

Суд напоминает, что как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности в вопросе о Палестине ссылались на норму обычного права о «недопустимости приобретения территории путем войны». В отношении принципа права народов на самоопределение Суд обращает внимание на то, что существование «палестинского народа» более не ставится под сомнение и оно было признано Израилем наряду с «законными правами» этого народа. Суд считает, что эти права включают право на самоопределение, которое Генеральная Ассамблея также неоднократно признавала.

Суд отмечает, что маршрут прокладки стены, установленный правительством Израиля, включает в рамках «закрытого района» (то есть части Западного берега, расположенной между «зеленой линией» и стеной) около 80 процентов поселенцев, проживающих на оккупированной палестинской территории, и был проложен таким образом, чтобы включить в этот район подавляющее большинство израильских поселений на оккупированной палестинской территории (в том числе Восточный Иерусалим). Эта представленная Суду информация свидетельствует о том, что с 1977 года Израиль проводит политику и разработал практику, которые предусматривают создание поселений на оккупированной палестинской территории вопреки положениям шестой части статьи 49 четвертой Женевской конвенции, в которой говорится, что «оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию». Совет Безопасности выразил мнение, что такие политика и практика «не имеют законной силы» и являются «грубым нарушением» четвертой Женевской конвенции. Суд делает вывод о том, что израильские поселения на оккупированной палестинской территории (включая Восточный Иерусалим) были созданы в нарушение международного права.

Хотя Суд и принимает к сведению данное Израилем заверение в том, что строительство стены не означает аннексии и что стена носит временный характер, Суд тем не менее считает, что строительство стены и связанный с нею режим создают ситуацию «свершившегося факта» на основании, которое вполне может стать постоянным, и в таком случае, несмотря на данную Израилем официальную трактовку стены, это будет равнозначно фактической аннексии.

Кроме того, Суд считает, что выбранный для возведения стены маршрут представляет собой проявление in loco незаконных мер, принятых Израилем в отношении Иерусалима и поселений, о чем Совет Безопасности выразил сожаление. Существует также опасность дальнейших изменений демографического состава на оккупированной палестинской территории в результате строительства стены, поскольку оно способствует уходу палестинского населения из определенных районов. Следовательно, это строительство наряду с ранее принятыми мерами серьезно ограничивает осуществление палестинским народом своего права на самоопределение и поэтому является нарушением обязательства Израиля уважать это право.

Соответствующие положения международного гуманитарного права и документов по правам человека (пункты 123–137)

Строительство стены вызывает также ряд вопросов, касающихся соответствующих положений международного гуманитарного права и документов по правам человека.

Прежде всего Суд перечисляет и цитирует ряд таких положений, применимых к оккупированной палестинской территории, включая статьи Гаагского регламента 1907 года, четвертой Женевской конвенции, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка. В связи с этим он также ссылается на обязательства, касающиеся гарантий доступа к христианским, иудейским и исламским святым местам.

На основании информации, имеющейся в распоряжении Суда, в частности доклада Генерального секретаря, можно сделать вывод, что строительство стены привело к уничтожению или реквизиции имущества на условиях, которые противоречат требованиям статей 46 и 52 Гаагского регламента 1907 года и статьи 53 четвертой Женевской конвенции.

Кроме того, строительство стены, создание замкнутого района между «зеленой линией» и самой стеной и появление анклавов привели к существенным ограничениям на свободу передвижения жителей оккупированной палестинской территории (за исключением лиц, имеющих израильское гражданство, и приравненных к ним лиц). Создавшееся положение серьезно отразилось на сельскохозяйственном производстве и усугубило для соответствующего населения трудности, связанные с доступом к услугам здравоохранения, учебным заведениям и первичным источникам водоснабжения.

По мнению Суда, строительство стены также лишит значительное число палестинцев «свободы выбора [своего] местожительства». Кроме того, поскольку в результате строительства стены и введения связанного с нею режима значительное число палестинцев уже вынуждены были покинуть некоторые районы, а по мере строительства новых участков стены этот процесс будет продолжаться, такое строительство в сочетании с созданием израильских поселений, о котором

говорилось выше, приводит к изменению демографического состава на оккупированной палестинской территории.

Итак, Суд придерживается мнения, что строительство стены и введение связанного с нею режима препятствуют осуществлению жителями оккупированной палестинской территории (за исключением лиц, имеющих израильское гражданство, и приравненных к ним лиц) свободы передвижения, гарантируемой пунктом 1 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эти действия препятствуют также осуществлению соответствующими лицами прав на труд, на здоровье, на образование и на достаточный жизненный уровень, которые закреплены в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка. Наконец, строительство стены и введение связанного с нею режима, способствуя упомянутым демографическим изменениям, противоречат шестой части статьи 49 четвертой Женевской конвенции и соответствующим вышеуказанным резолюциям Совета Безопасности.

Затем Суд рассматривает некоторые положения применимых норм международного гуманитарного права, позволяющие учитывать в определенных обстоятельствах соображения крайней военной необходимости, на которые, по его мнению, можно ссылаться в отношении оккупированных территорий даже после общего завершения военных операций, приведших к их оккупации; однако Суд подчеркивает, что соответствующее положение такого рода содержится только в статье 53 четвертой Женевской конвенции, и приходит к выводу, что на основании представленных Суду материалов он не смог убедиться в том, что уничтожение имущества, осуществлявшееся вопреки содержащемуся в этой статье запрету, «является абсолютно необходимым для военных операций» и, таким образом, подпадает под предусмотренное исключение.

Аналогичным образом, Суд изучает содержащиеся в некоторых конвенциях о правах человека положения, которые допускают отступление от определенных обязательств в отношении прав, гарантированных этими конвенциями, или ограничение таких прав, но на основании имеющейся в его распоряжении информации Суд приходит к выводу, что условия, предусмотренные в таких положениях, в данном случае не соблюдены.

Итак, Суд приходит к заключению, что на основании имеющихся в его распоряжении материалов он не смог убедиться в том, что конкретный маршрут, выбранный Израилем для стены, был необходим в целях обеспечения его безопасности. Строительство стены в сочетании с выбранным для нее маршрутом и связанный с нею режим представляют собой грубое нарушение ряда прав палестинцев, проживающих на оккупированной Израилем территории, а ущемления прав, связанные с выбранным маршрутом, не могут быть оправданы соображениями крайней военной необходимости либо требованиями государственной безопасности или общественного порядка. Следовательно, строительство такой стены представляет собой несоблюдение Израилем своих различных обязательств в соответствии с применимыми нормами международного гуманитарного права и документами по правам человека.

Самооборона и состояние необходимости
(пункты 138–141)

Суд напоминает, что, как указывается в приложении I к докладу Генерального секретаря, Израиль считает, что «строительство Барьера согласуется со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, с его неотъемлемым правом на самооборону и резолюциями 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности».

В статье 51 Устава, отмечает Суд, признается неотъемлемое право на самооборону, если произойдет вооруженное нападение со стороны одного государства на другое государство. Однако Израиль не утверждает, что нападения на него могут быть приписаны какому-либо иностранному государству. Суд отмечает также, что Израиль осуществляет контроль над оккупированной палестинской территорией и что, как заявляет сам Израиль, угроза, которую он рассматривает как основание для строительства стены, исходит с этой территории, а не извне. Таким образом, данная ситуация отличается от той, которая предусмотрена в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности, и поэтому Израиль в любом случае не мог ссылаться на эти резолюции в обоснование своего утверждения об осуществлении права на самооборону. По этой причине Суд приходит к заключению, что статья 51 Устава не имеет отношения к данному делу.

Далее Суд рассмотрел вопрос о том, мог ли Израиль ссылаться на состояние необходимости, которое исключало бы признание противоправного характера строительства стены. В связи с этим Суд, ссылаясь на свое решение по делу, касающемуся *проекта Габчиково–Надьямарош (Венгрия/Словакия)*, отмечает, что состояние необходимости является основанием, признаваемым в международном обычном праве, на которое «можно ссылаться только при определенных, строго оговоренных условиях, подлежащих соблюдению в их совокупности» (*I.C.J. Reports 1997*, p. 40, para. 51). Одно из этих условий заключается в том, что оспариваемое деяние должно быть единственным способом, которым государство может защитить свои жизненно важные интересы от серьезной и неминуемой угрозы. На основании имеющихся в его распоряжении

материалов Суд не смог убедиться в том, что строительство стены по выбранному маршруту являлось единственным способом защитить интересы Израиля от угрозы, на которую он сослался в оправдание этого строительства. Хотя Израиль имеет право и даже обязанность принимать меры в ответ на многочисленные и смертоносные акты насилия, направленные против его гражданского населения, принимаемые меры должны соответствовать применимым нормам международного права. Израиль не может ссылаться на право на самооборону или на состояние необходимости как на обстоятельство, не позволяющее признать противоправный характер строительства стены. Поэтому Суд делает вывод, что строительство стены и введение связанного с нею режима противоречат международному праву.

Правовые последствия нарушений (пункты 143–160)

Затем Суд переходит к рассмотрению последствий, возникших в результате нарушений Израилем своих международных обязательств. Напомнив об утверждениях, заявленных в этом отношении различными участниками разбирательства, Суд отмечает, что ответственность Израиля возникает в соответствии с международным правом. Затем Суд переходит к рассмотрению правовых последствий, разделив их на последствия для Израиля, с одной стороны, и последствия для других государств, с другой стороны, а также выделив, в соответствующих ситуациях, последствия для Организации Объединенных Наций.

Правовые последствия указанных нарушений для Израиля (пункты 149–154)

Суд отмечает, что Израиль прежде всего обязан выполнить международные обязательства, которые он нарушил в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории. Следовательно, Израиль обязан выполнить свое обязательство по соблюдению права палестинского народа на самоопределение и свои обязательства по международному гуманитарному праву и международному праву в области прав человека. Кроме того, он обязан обеспечить свободный доступ к святым местам, которые оказались под его контролем в результате войны 1967 года.

Суд обращает внимание на то, что Израиль также обязан прекратить нарушение своих международных обязательств, вытекающее из строительства стены на оккупированной палестинской территории. В связи с этим Израиль обязан немедленно прекратить работы по строительству стены, которую он сооружает на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. По мнению Суда, прекращение нарушений Израилем своих международных обязательств предполагает, в частности, немедленный демонтаж тех частей этой конструкции, которые находятся на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Все законодательные и подзаконные акты, принятые с целью ее строительства и введения связанного с нею режима, должны быть немедленно отменены и прекратить свое действие, за исключением случаев, когда такие акты имеют отношение к обязательству Израиля по реституции.

Далее Суд приходит к заключению, что Израиль обязан произвести возмещение ущерба, причиненного всем соответствующим физическим или юридическим лицам. Суд напоминает о сложившейся судебной практике, в соответствии с которой «важнейший принцип, выраженный в существующем понятии незаконного акта... заключается в том, что возмещение должно в максимально возможной степени устранить все последствия незаконного акта и восстанавливать положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы не был совершен этот акт». Таким образом, Израиль обязан вернуть землю, сады, оливковые рощи и другое недвижимое имущество, изъятое у какого бы то ни было физического или юридического лица в целях строительства стены на оккупированной палестинской территории. Если такая реституция окажется физически невозможной, Израиль обязан выплатить соответствующим лицам компенсацию за причиненный ущерб. Суд считает, что Израиль обязан также выплатить компенсацию в соответствии с применимыми нормами международного права всем физическим или юридическим лицам, которые в результате строительства стены понесли материальный ущерб в любой форме.

Правовые последствия для других государств (пункты 154–159)

Суд подчеркивает, что к числу нарушенных Израилем обязательств относятся определенные обязательства erga omnes. Как указал Суд в деле «*Барселона трэкшн*», такие обязательства по своему характеру «касаются всех государств», и «ввиду важности затрагиваемых прав можно считать, что все государства имеют правовой интерес в их защите» (дело, касающееся *компании «Барселона трэкшн, лайт энд пауэр компани лимитед», вторая стадия, Решение*, *I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). Нарушенные Израилем обязательства erga omnes представляют собой обязательство уважать право палестинского народа на самоопределение и некоторые его обязательства по международному гуманитарному праву. В отношении права на самоопределение Суд напоминает о своих выводах в деле, касающемся *Восточного Тимора*, и о резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи. Суд напоминает о

том, что множество норм гуманитарного права «представляют собой непреложные принципы международного обычного права» [*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79], и отмечает, что они предусматривают обязательства, которые по существу имеют характер erga omnes. Кроме того, Суд обращает внимание на обязательство государств — участников четвертой Женевской конвенции «соблюдать» ее положения.

Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконное положение, возникшее в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Они обязаны также не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, сложившегося в связи с таким строительством. Именно все государства, соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, должны обеспечить устранение любых препятствий, возникших в результате строительства стены, для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение. Кроме того, все государства — участники Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года обязаны, соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и нормы международного права, обеспечить выполнение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции.

Организация Объединенных Наций (пункт 160)

Наконец, Суд считает, что Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные меры необходимы для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима, при должном учете настоящего Консультативного заключения.

Суд считает, что сделанный им вывод, согласно которому строительство Израилем стены на оккупированной палестинской территории противоречит международному праву, следует рассматривать в более общем контексте. С 1947 года, года, когда была принята резолюция 181 (II) Генеральной Ассамблеи и был прекращен мандат в отношении Палестины, произошло несколько вооруженных конфликтов, совершались акты неизбирательного насилия и принимались репрессивные меры на бывшей подмандатной территории. Суд хотел бы подчеркнуть, что как Израиль, так и Палестина обязаны неукоснительно соблюдать нормы международного гуманитарного права, одной из основополагающих целей которого является защита жизни гражданских лиц. Незаконные действия и односторонние решения исходили от всех сторон, и положить конец этой трагической ситуации, по мнению Суда, можно только посредством добросовестного выполнения всех соответствующих резолюций Совета Безопасности и, в частности, резолюций 242 (1967) и 338 (1973). «Дорожная карта», одобренная Советом Безопасности в резолюции 1515 (2003), отражает предпринимавшиеся в последнее время усилия, направленные на проведение переговоров для достижения этой цели. Суд считает, что он обязан обратить внимание Генеральной Ассамблеи, которой направляется настоящее консультативное заключение, на необходимость содействия этим усилиям с целью скорейшего урегулирования, на основе международного права и путем переговоров, нерешенных проблем и создания палестинского государства, которое существовало бы в полном согласии с Израилем и другими его соседями в обстановке мира и безопасности для всех в этом регионе.

*
* *

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома заявил, что, соглашаясь с выводами Суда о том, что строительство стены, возводимой Израилем, оккупирующей державой, на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и введение соответствующего режима противоречат международному праву, он считает необходимым подчеркнуть следующее.

По его мнению, строительство этой стены связано с аннексией частей оккупированной территории и изъятием у некоторых палестинцев их земель, что является нарушением международного права (в частности, принципа недопустимости приобретения территории с помощью силы), права в области прав человека и международного гуманитарного права, согласно которому права оккупирующей державы на оккупированной территории и в отношении проживающего на ней населения имеют ограниченный характер; такие права не тождественны суверенным правам, которые позволяли бы оккупанту изменять статус этой территории таким способом, как строительство стены. Иными словами, если оккупирующая держава в одностороннем порядке предпринимает действия по изменению статуса территории, находящейся под ее военной оккупацией, это является нарушением действующего права.

В отношении юрисдикции судья Корома заявил, что, хотя понятно, почему существуют различные правовые позиции по вопросу, поставленному перед Судом, судья придерживается мнения, что возражение, согласно которому Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения проблем, поднятых в заданном Суду

вопросе, не является обоснованным, если принять во внимание Устав Организации Объединенных Наций, Статут Суда и его практику; как считает судья, необоснованным также является возражение в отношении судебной уместности — вопрос, который Суд подробно рассмотрел в аспекте справедливого отправления правосудия. По мнению судьи, дело не только в том, что вопрос, переданный Суду, является в высшей степени юридическим вопросом, который требует юридического ответа, но и в том, что не было предъявлено никаких веских доказательств, которые могли бы убедить Суд в необходимости отказаться от полномочия по вынесению консультативного заключения.

В равной мере заслуживает внимания и вывод Суда относительно права на самоопределение палестинского народа, в том числе на создание своего собственного государства, как это предусмотрено в резолюции 181 (II), а также вывод, согласно которому строительство стены помешает осуществлению такого права.

Судья подчеркнул также авторитетный характер выводов Суда, ряд которых основан на принципах jus cogens и имеет характер erga omnes.

Столь же важным является призыв к сторонам конфликта соблюдать при осуществлении военных действий принципы гуманитарного права и, в частности, четвертую Женевскую конвенцию.

Наконец, судья заявил, что, после того как Суд представил свои выводы, Генеральная Ассамблея должна использовать их таким образом, чтобы добиться справедливого и мирного урегулирования израильско-палестинского конфликта, который не только продолжается слишком долго, но и причиняет огромные страдания тем, кто непосредственно затронут им, и отравляет международные отношения в целом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс, которая голосовала вместе с Судом по каждому пункту постановляющей части решения, в своем особом мнении говорит о некоторых проблемах, вставших перед Судом при решении вопроса о том, должен ли он осуществлять свое дискреционное право на отказ от представления ответа на поставленный перед ним вопрос. По ее мнению, условие, выработанное Судом в *консультативном заключении по делу, касающемуся Западной Сахары*, не было соблюдено, а именно, если в споре участвуют два государства, Генеральная Ассамблея не должна запрашивать заключение Суда, «с тем чтобы впоследствии она могла на основании заключения Суда осуществить свои полномочия и функции по мирному урегулированию этого спора или разногласия» (*I.C.J. Reports 1975*, p. 26, para. 39). В данном деле участники ясно выразили свое намерение, которое заключалось в том, чтобы использовать любое заключение для оказания давления.

Судья Хиггинс выражает также мнение, что нежелательно ставить перед Судом какой-либо вопрос, не позволяя ему рассмотреть контекст, в котором возникла проблема. Она уточняет, что задача Суда должна была бы заключаться в обеспечении взвешенности и беспристрастности заключения, а также в использовании возможностей, предоставляемых консультативным заключением, для того чтобы напомнить и Палестине, и Израилю об их ответственности в соответствии с международным правом.

Далее судья Хиггинс поясняет, что, хотя она согласна с тем, что статьи 46 и 52 Гаагского регламента и статья 53 четвертой Женевской конвенции были нарушены в результате строительства стены на оккупированной территории, она не разделяет в полной мере доводы Суда, на основании которых он пришел к такому выводу. В частности, она сомневается в том, что стена создает «серьезное препятствие» для осуществления Палестиной своего права на самоопределение, и видит реальное препятствие в другом. Хотя судья согласна с тем, что Израиль не может отрицать неправомерный характер своих действий, ссылаясь на право на самооборону, ее доводы отличаются от доводов Суда, позицию которого в отношении самообороны, как она отражена в пункте 139 настоящего заключения, она не разделяет.

В отношении правовых последствий выводов Суда судья Хиггинс отмечает, что, хотя она голосовала за пункты заключения, и в частности за подпункт D пункта (3), она не считает, что обязательства, возлагаемые на членов Организации Объединенных Наций, происходят из правовой концепции обязательств erga omnes или основываются на ней.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана начинает изложение своего мнения с краткого объяснения причин, по которым он голосовал против подпункта D пункта (3).

Затем он излагает в общих чертах исходные соображения и контекст просьбы со стороны Генеральной Ассамблеи. Он считает, что Суду следовало бы более подробно описать этот контекст; в таком случае консультативное заключение более точно отражало бы законные интересы и ответственность всех участвующих групп и лиц.

Затем судья Кооймана делает некоторые замечания по проблемам юрисдикции и по вопросу уместности. Он придерживается мнения, что просьба, основанная на предположении о незаконности строительства стены, сформулирована несколько неудачно; однако судебные функции Суда заключаются в анализе просьбы и, если необходимо, в переформулировании ее предмета.

В отношении существа дела судья Кооймanс не соглашается с выводом Суда о том, что строительство стены представляет собой нарушение Израилем обязательства по уважению права палестинского народа на самоопределение. Осуществление этого права является частью гораздо более широкого политического процесса, хотя судья согласен с Судом в том, что строительство стены препятствует осуществлению этого права.

Далее судья Кооймanс выражает сожаление по поводу того, что принятые Израилем меры не подверглись проверке на соответствие критерию соразмерности, а расценивались лишь в соответствии с критерием крайней военной необходимости и с требованиями национальной безопасности; в международном гуманитарном праве критерии крайней военной необходимости и соразмерности тесно связаны между собой.

В отношении утверждения Израиля, что он действовал в целях самообороны, судья Кооймanс обращает внимание на то, что Суд не отметил, что в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности, на которые ссылается Израиль, речь не идет о вооруженном нападении со стороны другого государства, но при этом Суд правильно подчеркнул, что эти резолюции касаются актов *международного* терроризма. В данном деле террористические акты исходили с территории, которая находится под контролем Израиля.

Наконец, судья Кооймanс поясняет, почему он поддерживает выводы Суда относительно правовых последствий для Организации Объединенных Наций и для Израиля, но почему он не согласен с выводами в отношении других государств, за исключением их обязанности не оказывать помощь и содействие в поддержании ситуации, возникшей в результате строительства стены.

В отношении обязанности непризнания и обязанности по обеспечению соблюдения Израилем норм международного гуманитарного права судья Кооймanс придерживается мнения, согласно которому выводы Суда недостаточно обоснованны в аспекте позитивного международного права, а кроме того, эти обязанности лишены реального существа.

Особое мнение судьи эль-Хасауны

Судья эль-Хасауна, прилагая особое мнение, выразил свое согласие с выводами Суда и их обоснованием, но желал бы подчеркнуть три соображения.

Во-первых, оценка присутствия Израиля на Западном берегу, включая Восточный Иерусалим и сектор Газа, как военной оккупации основана на твердом opinio juris и подтверждается многими резолюциями, ряд которых имеют обязательную силу, а также позициями отдельных государств и групп государств. Принимая к рассмотрению эту постоянную opinio juris, Суд пришел к аналогичным выводам, независимо от этих резолюций и других заключений. Как считает судья эль-Хасауна, Суд поступил мудро, не углубляясь в вопрос об уточнении прежнего статуса оккупированных территорий до 1967 года, поскольку вывод, согласно которому эти территории оккупированы и к ним применяется международно-правовой режим оккупации, можно сделать и без ссылки на их прежний статус. Кроме того, их прежний статус имел бы значение только в том случае, если исходить из неприемлемого тезиса о том, что эти территории были terra nullius. Никто не может серьезно заявить, что эти территории были terra nullius, поскольку эта концепция дискредитирована и в современном мире не применяется. Кроме того, эти территории были частью подмандатных территорий, и право населяющего их народа на самоопределение не было утрачено и не будет утрачено до тех пор, пока палестинцы не осуществят его.

Во-вторых, судья эль-Хасауна затронул вопрос о «зеленой линии», напомнив, что до 1967 года видные израильские юристы пытались доказать, что она представляет собой нечто большее, чем просто линия перемирия, и в настоящее время является линией, от которой измеряется израильская оккупация. Умаление важности этой линии имеет двустороннее действие и дает основание для того, чтобы поставить под вопрос права Израиля и его территориальную экспансию за пределы, обозначенные в плане раздела Палестины в 1947 году.

В-третьих, судья эль-Хасауна напомнил, что можно ссылаться на переговоры, но они являются не самоцелью, а средством достижения цели. Они должны быть основаны на праве, с тем чтобы избежать беспринципных решений. Они должны проводиться на добросовестной основе, которую следует сделать конкретной, не создавая ситуации свершившихся фактов.

Заявление судьи Бюргенталя

По мнению судьи Бюргенталя, Суду следовало применить свое дискреционное право и отказаться от вынесения запрашиваемого консультативного заключения, поскольку он не располагал достаточной информацией и доказательствами для вынесения такого заключения. Отсутствие в данном деле необходимой фактической базы делает неубедительными выводы Суда по существу дела, и по этой причине судья голосовал против.

Судья Бюргенталь готов предположить, что при тщательном анализе всех соответствующих фактов вполне можно было бы сделать вывод, что некоторые или даже все сегменты стены, сооружаемой Израилем на оккупированной палестинской территории, возводятся в нарушение международного права. Но судья

считает, что сделанный Судом вывод в отношении стены в целом, не пытаясь или не стремясь вначале установить все соответствующие факты, которые имеют непосредственное отношение к вопросам, связанным с законным правом Израиля на самооборону, крайней военной необходимостью и соображениями безопасности, с учетом неоднократно совершенных смертоносных террористических нападений в Израиле и на Израиль как таковой с оккупированной палестинской территории, которым подвергался и подвергается Израиль, не может быть оправдан с правовой точки зрения. В связи с этим судья Бюргенталь заявляет, что право на самооборону применяется не только в отношении нападений со стороны государства и что вооруженные нападения на Израиль как таковой с оккупированной палестинской территории должны расцениваться, в контексте данного дела, как подпадающие под действие положений статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций.

Судья Бюргенталь считает также, что общие выводы Суда, согласно которым строительство стены нарушает международное гуманитарное право и документы по правам человека, не являются убедительными, поскольку они не основаны на каких-либо фактах или доказательствах, которые конкретно опровергали бы утверждения Израиля относительно крайней военной необходимости или требований национальной безопасности. Однако судья Бюргенталь признает, что некоторые положения международного гуманитарного права, на которые ссылается Суд, не допускают никаких исключений по соображениям крайней военной необходимости, такие как статья 46 Гаагского регламента и шестая часть статьи 49 четвертой Женевской конвенции. Хотя судья Бюргенталь полагает, что анализ Суда в отношении применимости к данному делу статьи 46 не вполне обоснован, он делает вывод, что шестая часть статьи 49, которая предусматривает, что «оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию», распространяется на израильские поселения на Западном берегу и что они нарушают шестую часть статьи 49. Следовательно, сегменты стены, сооружаемой Израилем с целью защиты поселений, ipso facto нарушают это положение.

Наконец, как отмечает судья Бюргенталь, можно было бы утверждать, что Суду недоставало многих соответствующих фактов, имеющих значение для установления законности строительства стены Израилем, поскольку Израиль не представил их, и что поэтому Суд обоснованно полагался почти исключительно на переданные ему доклады Организации Объединенных Наций. Дело обстояло бы именно так, если бы вместо рассмотрения просьбы о вынесении консультативного заключения Суд занимался спорным делом, в котором каждая сторона обязана была бы доказывать свои требования. Это правило не применяется к производству по вынесению консультативного заключения. Израиль не был юридически обязан участвовать в этом разбирательстве или приводить доказательства в подтверждение своих утверждений относительно законности строительства стены. Следовательно, Суд не может делать какие-либо негативные выводы относительно представления доказательств из того факта, что Израиль не представил их, или исходить, без рассмотрения вопроса в полной мере, из того, что представленная ему информация достаточна для обоснования неубедительных правовых выводов.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби выражает свое полное и безоговорочное согласие с выводами и заключениями Суда. Однако он считает необходимым приложить особое мнение, с тем чтобы сосредоточить внимание на некоторых исторических и правовых аспектах данного консультативного заключения.

Прежде всего судья касается вопроса о характере и масштабе ответственности Организации Объединенных Наций перед Палестиной, ответственности, вытекающей из резолюции 181 (II) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1947 года. Известная как резолюция о разделе, она содержала призыв к созданию двух независимых государств, арабского и еврейского, и утверждала, что период, предшествующий достижению этой цели, «является переходным периодом».

Затем судья эль-Араби рассмотрел вопрос о международно-правовом статусе оккупированной палестинской территории и правовых последствиях мандата в отношении Палестины и его прекращения по решению Генеральной Ассамблеи. Судья эль-Араби напомнил также, что в делах, касающихся *Юго-Западной части Африки* и *Намибии*, Суд постановил, что бывшие подмандатные территории являются «неприкосновенным доверительным фондом цивилизации» и «не могут быть аннексированы». Он также упомянул о различных обязательствах Израиля относительно ухода с оккупированной палестинской территории и соблюдения ее территориальной целостности.

В третьей части своего особого мнения судья представил краткий анализ последствий длительной израильской оккупации и указал на ограниченный характер норм jus in bello, которые предусматривают защиту лиц, не участвующих в военных действиях. Он делает вывод, что нарушения Израилем международного гуманитарного права должны квалифицироваться как грубые нарушения.

Судья эль-Араби прокомментировал также вывод Суда, согласно которому «строительство стены создает

серьезные препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение». Он считает, что этот важный вывод должен быть отражен в постановляющей части заключения.

Особое мнение судьи Овады

В своем особом мнении судья Овада соглашается с выводами, содержащимися в консультативном заключении Суда, как по предварительным вопросам юрисдикции и судебной уместности при осуществлении юрисдикции, так и по большинству вопросов, касающихся существа дела. Однако у него имеются некоторые оговорки в отношении того, как Суд использовал судебную уместность в данном деле.

Если говорить более конкретно, судья Овада придерживается мнения, что Суду следовало отнестись к вопросу о судебной уместности не просто в аспекте того, должен ли он выполнить просьбу о вынесении консультативного заключения, но также и в аспекте того, как он должен осуществить юрисдикцию, уже решив осуществить ее, с тем чтобы обеспечить справедливость при отправлении правосудия в деле, которое связано с основным двусторонним спором. В этой ситуации соображения справедливости при отправлении правосудия потребовали бы также справедливого отношения к позициям сторон, участвующих в споре, касательно оценки фактов и норм права. Наконец, судья Овада хотел бы, чтобы в своем заключении Суд выразил категорическое неприятие трагической череды актов неизбирательного применения обеими сторонами насилия в отношении ни в чем не повинного гражданского населения, что представляет собой важную подоплеку данного дела.

---

149. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ БЕЛЬГИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Бельгии)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Бельгии 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 129) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Коойманс, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Коойманс и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–24)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербии и Черногории») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Королевства Бельгия (в дальнейшем именуемого «Бельгия») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Бельгией,

«посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не

применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся пункт 2 статьи 36 Статута Суда, а также статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»).

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Канады, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Королевства Нидерланды, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих гражданство вышеуказанных сторон, каждая из них воспользовалась, в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Статута, правом выбрать судью ad hoc для участия в рассмотрении данного дела: югославское правительство выбрало г-на Миленко Кречу, а бельгийское правительство выбрало г-на Патрика Дюнслегера. Ссылаясь на пункт 5 статьи 31 Статута, югославское правительство выдвинуло возражение против такого последнего выбора. Суд, обсудив данное возражение, счел, что кандидатура судьи ad hoc, предложенная Бельгией, является обоснованной на стадии дела, когда рассматривается вопрос о временных мерах.

В письме от 12 мая 1999 года представитель Союзной Республики Югославии представил «Дополнение к заявлению», ссылаясь в качестве дополнительного основания для юрисдикции Суда на «статью 4 Договора о согласительной процедуре, судебном урегулировании и арбитраже между Королевством Югославия и Бельгией, который был подписан в Белграде 25 марта 1930 года и вступил в силу 3 сентября 1930 года».

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Бельгия, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находящимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Устава, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления.

От имени правительства Бельгии

на заседании 22 апреля 2004 года:

«В деле, касающемся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Бельгии)*, по причинам, изложенным в предварительных возражениях Бельгии от 5 июля 2000 года, а также по причинам, изложенным в устных представлениях 19 и 22 апреля 2004 года, Бельгия просит Суд:

a) исключить дело, возбужденное Сербией и Черногорией против Бельгии, из списка дел, рассматриваемых Судом;

b) в альтернативном порядке — постановить, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения дела, возбужденного Сербией и Черногорией против Бельгии, и/или что дело, возбужденное Сербией и Черногорией против Бельгии, не является приемлемым».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом и в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 25) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 26–44)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать, а тем самым, перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. В таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по су-

ществу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 45–91)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда, а также на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него». Суд напоминает также, что Сербия и Черногория приводит в качестве дополнительного основания для юрисдикции «статью 4 Договора о согласительной процедуре, судебном урегулировании и арбитраже между Королевством Югославия и Бельгией, который был подписан в Белграде 25 марта 1930 года и вступил в силу 3 сентября 1930 года».

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение» и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были, *несомненно*, участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статьях 36 и 37 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, указав что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Бельгия заявила, в частности, что

> «СРЮ [Союзная Республика Югославия] в настоящее время не является и никогда не являлась членом Организации Объединенных Наций. Следовательно, отсутствуют какие-либо основания для претензий СРЮ на участие в *Статуте* Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 93 *Устава Организации Объединенных Наций*. Поэтому Суд не открыт для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута» (Preliminary Objections of Belgium, p. 69, para. 206; курсив в оригинале).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ

в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, выне-

сенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута
(пункты 92–114)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду следует возвратиться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать

доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires Статута не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не на любые договоры, заключенные после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Юрисдикция на основании статьи 4 Договора 1930 года о согласительной процедуре, судебном урегулировании и арбитраже между Королевством Югославия и Бельгией (пункты 115–126)

Как отмечалось выше, в письме от 12 мая 1999 года представитель Сербии и Черногории передал Суду «Дополнение к заявлению» против Королевства Бельгия. В этом дополнении он приводит в качестве еще одного основания для юрисдикции Суда статью 4 Договора 1930 года о согласительной процедуре, судебном урегулировании и арбитраже между Королевством Югославия и Бельгией, который был подписан в Белграде 25 марта 1930 года и вступил в силу 3 сентября 1930 года (в дальнейшей именуемого «Договор 1930 года»).

Суд напоминает о своем выводе, согласно которому Сербия и Черногория не являлась участником Статута на дату подачи своего заявления о возбуждении разбирательства по данному делу и, следовательно, Суд не был на тот момент открыт для нее в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Поэтому в той мере, в какой дело Сербии и Черногории основано на ссылке на пункт 1 статьи 35, не имеет значения, мог ли Договор 1930 года обеспечивать основания для юрисдикции.

Тем не менее остается открытым вопрос о том, мог ли Договор 1930 года, который был заключен до вступления в силу Статута, расцениваться как «действующий договор» в целях пункта 2 статьи 35 Статута, и следовательно, обеспечивать основания для доступа к Суду.

Суд отмечает, что статья 35 Статута Суда касается доступа к настоящему Суду, а не к Постоянной Палате, которая являлась его предшественником. Условия для перехода юрисдикции от Постоянной Палаты к настоящему Суду регулируются статьей 37 Статута. Однако это не означает, что аналогичная замена относится к пункту 2 статьи 35 Статута, который касается не консенсуальной юрисдикции, а условий получения доступа к Суду. Суд отмечает, что на статью 37 Статута можно ссылаться только в тех делах, которые передаются на его рассмотрение в отношениях между участниками Статута, то есть в соответствии с пунктом 1 статьи 35, но не на основании пункта 2 этой статьи. Кроме того, относительно юрисдикции Суд добавляет, что, когда договор, предусматривающий юрисдикцию Постоянной Палаты, приводится в качестве основания в сочетании со статьей 37, Суд должен убедиться, в частности, в том, что и заявитель, и ответчик на момент передачи спора на рассмотрение Суда были участниками Статута. Как отметил Суд в деле *Барселона трэкшн*,

> «в этой статье фактически предусмотрены три условия. Они заключаются в следующем: необходимо наличие действующего договора или действующей конвенции; в них должна быть предусмотрена (то есть должно содержаться соответствующее постановление) передача «дела» (то есть спорного вопроса) в Постоянную Палату; и этот спор должен быть между государствами, из которых оба или все являются участниками Статута».

Установив, что Сербия и Черногория не являлась участником Статута Суда на момент возбуждения дела против Бельгии, Суд, соответственно, делает вывод, что статья 37 не может обеспечить Сербии и Черногории доступ к настоящему Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута на основании Договора 1930 года, независимо от того, действовал ли этот документ по состоянию на 29 апреля 1999 года, то есть на дату подачи заявления.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 127)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 128), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*
* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не

была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 33 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймана объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько

это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35 как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могли получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал, по сути, ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

150. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ КАНАДЫ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Канады)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Канады 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 116) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансе, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Кооймансе и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–23)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против правительства Канады в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Канадой,

«посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся пункт 2 статьи 36 Статута Суда, а также статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»).

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Королевства Нидерланды, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих гражданство вышеуказанных сторон, каждая из них воспользовалась, в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Статута, правом выбрать судью ad hoc для участия в рассмотрении данного дела: югославское правительство выбрало г-на Миленко Кречу, а канадское правительство выбрало г-на Марка Лалонде. Ссылаясь на пункт 5 статьи 31 Статута, югославское правительство выдвинуло возражение против такого последнего выбора. Суд, обсудив данное возражение, счел, что кандидатура судьи ad hoc, предложенная Канадой, является обоснованной на стадии дела, когда рассматривается вопрос о временных мерах.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Канада, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления.

От имени правительства Канады

на заседании 22 апреля 2004 года:

«1. Правительство Канады просит Суд вынести решение и объявить, что Суд не обладает юрисдикцией, поскольку заявитель отказался от всех оснований для юрисдикции, которые первоначально были указаны в его заявлении во исполнение пункта

2 статьи 38 Регламента, и не предложил вместо них никаких других оснований.

2. В альтернативном порядке — правительство Канады просит Суд вынести решение и объявить, что:

a) Суд не обладает юрисдикцией в отношении разбирательства, возбужденного заявителем против Канады 29 апреля 1999 года, на основании подразумеваемого заявления от 25 апреля 1999 года;

b) Суд также не обладает юрисдикцией на основании статьи IX Конвенции о геноциде;

c) новые требования в отношении периода, начавшегося 10 июня 1999 года, не являются приемлемыми, поскольку они меняют предмет спора, первоначально переданного в Суд; и

d) требования в целом не являются приемлемыми, поскольку предмет разбирательства требует присутствия важных третьих сторон, которые не представлены в Суде».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом и в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 24) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 25–43)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать, а тем самым перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно

юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. В таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 44–90)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда, а также на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него».

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были, *несомненно*, участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, указав, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Канада заявила, в частности, что

> «заявитель не является членом Организации Объединенных Наций и, соответственно, не является участником Статута Суда…» (Preliminary Objections of Canada, p. 9, para. 32).

> «Для того чтобы иметь доступ к Суду, заявитель должен либо являться участником Статута Суда, либо претендовать на применение исключений, предусмотренных в пункте 2 статьи 93 *Устава Организации Объединенных Наций* или в пункте 2 статьи 35 Статута. Заявитель не соответствует ни одному из этих требований» (ibid., para. 35; курсив в оригинале).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой

и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута (пункты 91–113)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду следует возвратиться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их

можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires Статута не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не к любым договорам, заключенным после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 114)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие предварительные возражения, представленные ответчиками в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 115), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*

* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В этих решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 года по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии в которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 32 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймансa

Судья Кооймансприложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймансобъясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независи-

мо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могли получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

151. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ ФРАНЦИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Франции)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Франции 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 116) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансе, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Кооймансе и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–23)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против правительства Французской Республики (в дальнейшем именуемой «Франция») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Францией,

«посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), а также пункт 5 статьи 38 Регламента Суда.

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Королевства Нидерланды, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих югославское гражданство, правительство Югославии воспользовалось своим правом в соответствии со статьей 31 Статута и выбрало г-на Миленко Кречу в качестве судьи ad hoc в данном деле.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Франция, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила

предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления:

От имени правительства Франции

на заседании 22 апреля 2004 года:

«По причинам, которые она изложила устно и в своих состязательных бумагах, Французская Республика просит Международный Суд:

— в принципиальном порядке — исключить данное дело из списка;

— в альтернативном порядке — вынести решение о том, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, представленного Союзной Республикой Югославией против Франции; и

— далее в альтернативном порядке — вынести решение о том, что заявление не является приемлемым».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом и в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 24) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 25–43)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что

материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать, а тем самым перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. В таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 44–90)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Международного Суда». В отношении второго основания для юрисдикции, на которое таким образом ссылается заявитель, Суд напоминает, что на стадии рассмотрения предварительных возражений он пришел к выводу, согласно которому «вполне ясно, что в отсутствие согласия со стороны Франции, которое необходимо получить во исполнение пункта 5 статьи 38 Регламента, Суд не может осуществить юрисдикцию… даже prima facie» [*I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 373, para. 31]. Суд отмечает, что стороны не возвращались к этому вопросу.

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были, *несомненно*, участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на

момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в пункте 1 статьи 35 Статута, поскольку оно не являлось членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не было участником Статута. Суд напоминает, что Франция не поднимала этот вопрос, но еще раз отмечает, что этот вопрос носит существенный характер и он должен быть рассмотрен, независимо от позиций сторон.

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante,

который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута
(пункты 91–113)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду следует возвратиться к временному подходу, которого он придер-

живался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к дого-

ворам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не к любым договорам, заключенным после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 114)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 115), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*
* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что они, тем не менее, абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее, в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было

установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 32 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймана объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могли получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

152. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ ГЕРМАНИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Германии)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Германии 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 115) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансе, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Кооймансе и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–22)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против правительства Федеративной Республики Германии (в дальнейшем именуемой «Германия») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Германией,

«посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), а также пункт 5 статьи 38 Регламента Суда.

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила

также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Французской Республики, Итальянской Республики, Королевства Нидерландов, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих югославское гражданство, правительство Югославии воспользовалось своим правом в соответствии со статьей 31 Статута и выбрало г-на Миленко Кречу в качестве судьи ad hoc в данном деле.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Германия, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления:

От имени правительства Германии

на заседании 22 апреля 2004 года:

«Германия просит Суд отклонить заявление по причине отсутствия юрисдикции и, кроме того, как не являющееся приемлемым на основании, которое указано в ее предварительных возражениях и в изложении устных доводов».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом и в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 23) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 24–42)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в

его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать, а тем самым перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. В таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 43–89)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Международного Суда». В отношении второго основания для юрисдикции, на которое таким образом ссылается заявитель, Суд напоминает, что на стадии рассмотрения предварительных возражений он пришел к выводу, согласно которому «вполне ясно, что в отсутствие согласия со стороны Германии, которое необходимо получить во исполнение пункта 5 статьи 38 Регламента, Суд не может осуществить юрисдикцию… даже prima facie» [*I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 432, para. 31]. Суд отмечает, что стороны не возвращались к этому вопросу.

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были, *несомненно*, участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Германия считает, в частности, что «СРЮ не соответствует требованиям, изложенным в статье 93 Устава Организации Объединенных Наций и статье 35 Статута Суда. Не являясь членом Организации Объединенных Наций, она не является участником Статута» (Preliminary Objections of Germany, p. 26, para. 3.1), и делает вывод, согласно которому, «чтобы пользоваться полным правом выступать в Суде ratione personae, на что претендует СРЮ, государство должно быть членом Организации Объединенных Наций» (ibid., p. 38, para. 3.25).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового

статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута
(пункты 90–112)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

> «Условия, на которых Суд открыт для других государств [то есть государств, не являющихся участниками Статута], определяются Советом Безопасности, с соблюдением особых постановлений,

содержащихся в действующих договорах; эти условия ни в коем случае не могут поставить стороны в неравное положение перед Судом».

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду следует возвратиться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-

либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не к любым договорам, заключенным после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 113)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 114), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*

* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией

и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 31 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймана объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не

представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могли получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией

ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории обращения в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

153. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ ИТАЛИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Италии)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Италии от 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*

* *

Пункт постановляющей части (пункт 116) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*

* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Коойманс, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Коойманс и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*

* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–23)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и

Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Итальянской Республики (в дальнейшем именуемой «Италия») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Италией,

> «посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»), а также пункт 5 статьи 38 Регламента Суда.

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Королевства Нидерланды, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих гражданство сторон, каждая из них воспользовалась, в соответствии с пунктом 3 статьи 31 Статута, правом выбрать судью ad hoc для участия в рассмотрении дела: югославское правительство выбрало г-на Миленко Кречу, а итальянское правительство выбрало г-на Джорджио Гаю. Ссылаясь на пункт 5 статьи 31 Статута, югославское правительство выдвинуло возражение против этого последнего выбора. Суд, обсудив это возражение, признал, что кандидатура судьи ad hoc, предложенная Италией, является обоснованной на стадии дела, когда рассматривается вопрос о временных мерах.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

4 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Италия, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления:

От имени правительства Италии

на заседании 22 апреля 2004 года:

> «По причинам, изложенным в ее предварительных возражениях и устных заявлениях, правительство Италии делает следующие представления:

Оно почтительно просит Суд вынести решение и объявить

в принципиальном порядке, что:

I. Не требуется никакое решение по заявлению, поданному в Секретариат Суда 29 апреля 1999 года Сербией и Черногорией против Итальянской Республики за «нарушение обязательства не применять силу» и дополненному меморандумом, представленным 5 января 2000 года, поскольку между Сербией и Черногорией и Итальянской Республикой более не существует какого-либо спора или поскольку перестал существовать предмет спора.

В альтернативном порядке, что:

II. Суд не обладает юрисдикцией ratione personarum для решения данного дела, поскольку Сербия и Черногория не являлась участником Статута на момент подачи заявления, а также она не считает себя стороной «действующего договора», который предусматривал бы юрисдикцию Суда, в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута.

III. Суд не обладает юрисдикцией ratione materiae для решения данного дела, поскольку Сербия и Черногория не считает себя связанной положениями статьи IX Конвенции о геноциде, к которой она сделала оговорку при представлении уведомления о присоединении в марте 2001 года, и поскольку в любом случае спор, возникший на основании заявления о возбуждении разбирательства, дополненного меморандумом, не является спором, касающимся «толкования, применения или выполнения» Конвенции о геноциде, как предусмотрено в статье IX.

IV. Заявление Сербии и Черногории, дополненное меморандумом, не является приемлемым по всем пунктам, поскольку, подав его, Сербия и Черногория добивается получения решения Суда относительно правомерности действий, предпринятых субъектами международного права, которые не присутствуют в настоящем разбирательстве или присутствуют не *в полном составе*.

V. Заявление Сербии и Черногории не является приемлемым в отношении одиннадцатого представления, которое впервые упомянуто в меморандуме, поскольку, заявив его, Сербия и Черногория стремится тем самым внести на рассмотрение спор, который абсолютно отличается от первоначального спора, вытекающего из заявления».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом, а также в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 24) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 25–43)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать и, таким образом, перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. В таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 44–90)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а также на пункт 5 статьи 38 Регламента Международного Суда». В отношении второго основания для юрисдикции, на которое таким образом ссылается заявитель, Суд напоминает, что на стадии рассмотрения предварительных возражений он пришел к выводу, согласно которому «вполне ясно, что в отсутствие согласия со стороны Италии, которое необходимо получить во исполнение пункта 5 статьи 38 Регламента, Суд не может осуществить юрисдикцию… даже prima facie» [*I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 492, para. 31]. Суд отмечает, что стороны не возвращались к этому вопросу.

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были *несомненно* участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде.

Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, указав, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Италия утверждает, что заявитель не имеет доступа к Суду. Она считает, что заявитель не был членом Организации Объединенных Наций, и делает вывод, в частности, что,

> «поскольку Югославия не является членом Организации Объединенных Наций, она не является и участником Статута в соответствии с пунктом 1 статьи 93 Устава [Организации Объединенных Наций]» (Preliminary Objections of Italy, p. 27).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, каса-

ющемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута
(пункты 91–113)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду не следует возвращаться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к си-

туации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не на любые договоры, заключенные после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 114)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 115), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*
* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее, в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым под-

черкнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 32 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Коойманса

Судья Коойманс приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Коойманс объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию

в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могло получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать,

что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

154. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ НИДЕРЛАНДОВ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Нидерландов)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Нидерландов от 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 128) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Коойманс, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Коойманс и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–23)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Королевства Нидерланды (в дальнейшем именуемого «Нидерланды») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Нидерландами,

> «посредством которых они нарушили свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся пункт 2 статьи 36 Статута Суда, а также статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»).

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила

также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Португальской Республики, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих югославское гражданство, правительство Югославии воспользовалось своим правом в соответствии со статьей 31 Статута и выбрало г-на Миленко Кречу в качестве судьи ad hoc в данном деле.

В письме от 12 мая 1999 года представитель Союзной Республики Югославии представил «Дополнение к заявлению», ссылаясь в качестве дополнительного основания для юрисдикции Суда на «статью 4 Договора о судебном урегулировании, арбитраже и согласительной процедуре между Королевством Югославия и Нидерландами, который был подписан в Гааге 11 марта 1931 года и вступил в силу 2 апреля 1932 года».

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Нидерланды, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявили предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления.

От имени правительства Нидерландов

на заседании 22 апреля 2004 года:

«Нидерланды почтительно просят Суд вынести решение и объявить, что:

— Суд не обладает юрисдикцией или должен отказаться от осуществления юрисдикции, поскольку стороны фактически согласны в том, что Суд не обладает юрисдикцией или поскольку более не существует спора между сторонами относительно юрисдикции Суда.

В альтернативном порядке:

— Сербия и Черногория не имеет права выступать в Суде;

— Суд не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных Нидерландам со стороны Сербии и Черногории; и/или

— требования, предъявленные Нидерландам со стороны Сербии и Черногории, не являются приемлемыми».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом, а также в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу,

если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 24) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis
(пункты 25–43)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать и, таким образом, перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. При таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства

он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 44–90)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда, а также на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него». Суд напоминает также, что Сербия и Черногория приводит в качестве дополнительного основания для юрисдикции «статью 4 Договора о судебном урегулировании, арбитраже и согласительной процедуре между Королевством Югославия и Нидерландами, который был подписан в Гааге 11 марта 1931 года и вступил в силу 2 апреля 1932 года».

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были *несомненно* участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статьях 36 и 37 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, указав, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Нидерланды утверждают, что «СРЮ не имеет права выступать в Суде», и заявляют, в частности, что:

> «СРЮ как одно из государств — правопреемников бывшей СФРЮ в настоящее время не является членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не является участником Статута Международного Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 93 Устава Организации Объединенных Наций» (Preliminary Objections of Netherlands, p. 11, paras. 3.1 и 3.2, соответственно).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили

два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот мо-

мент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута (пункты 91–113)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду не следует возвращаться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Одна-

ко travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не на любые договоры, заключенные после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Юрисдикция на основании статьи 4 Договора 1931 года о судебном урегулировании, арбитраже и согласительной процедуре между Королевством Югославия и Нидерландами (пункты 114–125)

Как отмечалось выше, в письме от 12 мая 1999 года представитель Сербии и Черногории передал Суду «Дополнение к заявлению» против Нидерландов. В этом дополнении он приводит в качестве еще одного основания для юрисдикции Суда «статью 4 Договора о судебном урегулировании, арбитраже и согласительной процедуре между Королевством Югославия и Нидерландами, который был подписан в Гааге 11 марта 1931 года и вступил в силу 2 апреля 1932 года» (в дальнейшей именуемого «Договор 1931 года»).

Суд напоминает о своем выводе, согласно которому Сербия и Черногория не являлась участником Статута на дату подачи своего заявления о возбуждении разбирательства по данному делу, и, следовательно, Суд не был на тот момент открыт для нее в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Поэтому в той мере, в какой дело Сербии и Черногории основано на ссылке на пункт 1 статьи 35, не имеет значения, мог ли Договор 1931 года обеспечивать основания для юрисдикции.

Тем не менее остается открытым вопрос о том, мог ли Договор 1931 года, который был заключен до вступления в силу Статута, расцениваться как «действующий договор» в целях пункта 2 статьи 35 Статута и, следовательно, обеспечивать основания для доступа к Суду.

Суд отмечает, что статья 35 Статута Суда касается доступа к настоящему Суду, а не к Постоянной Палате, которая являлась его предшественником. Условия для перехода юрисдикции от Постоянной Палаты к настоящему Суду регулируются статьей 37 Статута. Однако это не означает, что аналогичная замена относится к пункту 2 статьи 35 Статута, который касается не консенсуальной юрисдикции, а условий получения доступа к Суду. Суд отмечает, что на статью 37 Статута можно ссылаться только в тех делах, которые передаются на его рассмотрение в отношениях между участниками Статута, то есть в соответствии с пунктом 1 статьи 35, но не на основании пункта 2 этой статьи. Кроме того, относительно юрисдикции Суд добавляет, что, когда договор, предусматривающий юрисдикцию Постоянной Палаты, приводится в качестве основания в сочетании со статьей 37, Суд должен убедиться, в частности, в том, что и заявитель, и ответчик на момент передачи спора на рассмотрение Суда были участниками Статута. Как отметил Суд в деле *Барселона трэкшн*,

> «в этой статье фактически предусмотрены три условия. Они заключаются в следующем: необходимо

наличие действующего договора или действующей конвенции; в них должна быть предусмотрена (то есть должно содержаться соответствующее постановление) передача «дела» (то есть спорного вопроса) в Постоянную Палату; и этот спор должен быть между государствами, из которых оба или все являются участниками Статута».

Установив, что Сербия и Черногория не являлась участником Статута Суда на момент возбуждения дела против Нидерландов, Суд, соответственно, делает вывод, что статья 37 не может обеспечить Сербии и Черногории доступ к настоящему Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута на основании Договора 1931 года, независимо от того, действовал ли этот документ по состоянию на 29 апреля 1999 года, то есть на дату подачи заявления.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 126)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 127), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*
* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансa, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было

установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 32 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймана объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них другие основания. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби пояснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могло получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

155. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ ПОРТУГАЛИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Португалии)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Португалии от 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 119) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймансе, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Кооймансе и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–23)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Португальской Республики (в дальнейшем именуемой «Португалия») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Португалией,

> «посредством которых она нарушила свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся пункт 2 статьи 36 Статута Суда, а также статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»).

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила

также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Королевства Нидерланды, Королевства Испания, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих югославское гражданство, правительство Югославии воспользовалось своим правом в соответствии со статьей 31 Статута и выбрало г-на Миленко Кречу в качестве судьи ad hoc в данном деле. В письме от 10 мая 1999 года Португалия сообщила Суду, что она сохраняет за собой право выбрать судью ad hoc в данном деле в соответствии со статьей 31 Статута Суда.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

5 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Португалия, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявила предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления.

От имени правительства Португалии

на заседании 22 апреля 2004 года:

«Португалия почтительно просит Суд вынести решение и объявить, что:

i) от Суда не требуется принятие решения по требованиям Сербии и Черногории.

В альтернативном порядке,

ii) Суд не обладает юрисдикцией ни

a) в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута; ни

b) в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде;

и требования не являются приемлемыми».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом, а также в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 24) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 25–43)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать и, таким образом, перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования. При таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу и заявила, что она «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 44–90)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда, а также на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него».

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет

свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были *несомненно* участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута. Так, Португалия утверждала, в частности, что заявитель не имел доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (Preliminary Objections of Portugal, pp. 5-17). Она считала, что заявитель не являлся членом Организации Объединенных Наций и поэтому он не был участником Статута, поскольку «только государства-члены [Организации Объединенных Наций] являются ipso facto участниками Статута Суда (пункт 1 статьи 93 Устава Организации Объединенных Наций)» и заявитель не «добивался того, чтобы быть связанным положениями Статута во исполнение пункта 2 статьи 93 [Устава Организации Объединенных Наций]» (Preliminary Objections of Portugal, pp. 9 и 16, paras. 29 и 56, соответственно).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной

Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута (пункты 91–116)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Прежде всего Суд отмечает, что, как утверждает Португалия, на дату подачи заявления, то есть 29 апреля 1999 года, она не являлась участником Конвенции о геноциде. Однако Суд считает, что по логике приоритетным является вопрос о том, может ли Сербия и Черногория ссылаться на пункт 2 статьи 35 Статута, иными словами, может ли статья IX Конвенции о геноциде рассматриваться как одно из «особых постановлений, содержащихся в действующих договорах», которое предусмотрено в пункте 2 статьи 35.

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду не следует возвращаться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако travaux préparatoires Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В

самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не на любые договоры, заключенные после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 117)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 118), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*

* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймана, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймана, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 32 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения, является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана приложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймanс объясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби объяснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Второй мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могло получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании

правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

---

156. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ (СЕРБИЯ И ЧЕРНОГОРИЯ ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 15 декабря 2004 года

В своем решении по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Соединенного Королевства)*, Суд единогласно пришел к выводу, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории против Соединенного Королевства от 29 апреля 1999 года.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймане, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 115) решения гласит:

«…

Суд

единогласно

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, выдвинутых в заявлении Сербии и Черногории от 29 апреля 1999 года».

*
* *

Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймане, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби

приложили к решению Суда совместное заявление; судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Хиггинс, Кооймане и эль-Араби и судья ad hoc Креча приложили к решению Суда особые мнения.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–22)

29 апреля 1999 года правительство Союзной Республики Югославии (с 4 февраля 2003 года — «Сербия и Черногория») подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (в дальнейшем именуемого «Соединенное Королевство») в отношении спора, касающегося действий, предположительно совершенных Соединенным Королевством,

> «посредством которых оно нарушило свое международное обязательство, не допускающее применения силы против другого государства, обязательство не вмешиваться во внутренние дела другого государства, обязательство не нарушать суверенитет другого государства, обязательство защищать гражданское население и гражданские объекты во время войны, обязательство охранять окружающую среду, обязательство, касающееся свободы судоходства на международных реках, обязательство в отношении основных прав и свобод человека, обязательство не применять запрещенные виды оружия, обязательство не создавать намеренно условий жизни, которые рассчитаны на физическое уничтожение национальной группы».

В заявлении в качестве основания для юрисдикции Суда приводятся пункт 2 статьи 36 Статута Суда, а также статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»).

29 апреля 1999 года, сразу после подачи своего заявления, Союзная Республика Югославия представила также просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 73 Регламента Суда.

В тот же день Союзная Республика Югославия подала заявления о возбуждении разбирательств и представила просьбы об указании временных мер в связи с другими спорами, возникшими из тех же обстоятельств, против Королевства Бельгия, Канады, Французской Республики, Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Королевства Нидерланды, Португальской Республики, Королевства Испания и Соединенных Штатов Америки.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии судей ни одного из судей, имеющих югославское гражданство, правительство Югославии воспользовалось своим правом в соответствии со статьей 31 Статута и выбрало г-на Миленко Кречу в качестве судьи ad hoc в данном деле.

В десяти постановлениях от 2 июня 1999 года Суд, выслушав стороны, отклонил просьбу об указании временных мер во всех делах, а также решил исключить из списка дел, рассматриваемых Судом, дела против Испании и Соединенных Штатов Америки.

4 июля 2000 года, в пределах срока, установленного для представления контрмеморандума, Соединенное Королевство, ссылаясь на пункт 1 статьи 79 Регламента Суда, заявило предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и относительно приемлемости заявления. Поэтому разбирательство дела по существу было приостановлено.

20 декабря 2002 года, в пределах предписанного срока, дважды продленного Судом по просьбе Союзной Республики Югославии, последняя подала письменное изложение своих замечаний и представлений по указанным предварительным возражениям (в дальнейшем именуемых «замечания») вместе с идентичными письменными изложениями по семи другим находившимся в производстве делам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Статута, 25 ноября 2003 года судья Зимма сообщил Председателю Суда, что, по его мнению, он не должен принимать участие в рассмотрении любого из дел.

На проведенном Председателем Суда 12 декабря 2003 года заседании с представителями сторон в восьми делах, касающихся *правомерности применения силы*, наряду с другими обсуждался вопрос о присутствии в коллегии судей ad hoc на стадии рассмотрения предварительных возражений и о возможном объединении дел в одно производство. В письме от 23 декабря 2003 года секретарь Суда сообщил представителям всех сторон, что Суд решил во исполнение пункта 5 статьи 31 Статута, что, с учетом присутствия в коллегии судей, имеющих британское, голландское и французское гражданство, судьи ad hoc, выбранные государствами-ответчиками, не должны заседать на текущей стадии разбирательства по этим делам. Представители были также проинформированы о том, что, согласно решению Суда, объединение дел в одно производство нецелесообразно на данной стадии.

Открытые заседания по всем делам проводились с 19 по 23 апреля 2004 года.

После изложения требований сторон, представленных в их состязательных бумагах (которые здесь не воспроизводятся), в решении Суда напоминается о том, что в ходе устного производства стороны заявили следующие заключительные представления.

От имени правительства Соединенного Королевства

на заседании 22 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в наших письменных предварительных возражениях и в ходе устных слушаний, Соединенное Королевство просит Суд:

— исключить данное дело из списка или, в альтернативном порядке,

— вынести решение и объявить, что:

— Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, предъявленных к Соединенному Королевству со стороны Сербии и Черногории;

и/или

— требования, предъявленные к Соединенному Королевству со стороны Сербии и Черногории, не являются приемлемыми».

От имени правительства Сербии и Черногории

на заседании 23 апреля 2004 года:

«По причинам, изложенным в ее состязательных бумагах, и в частности в письменных замечаниях, в последующей переписке с Судом, а также в ходе устных слушаний, Сербия и Черногория просит Суд:

— вынести решение и объявить о своей юрисдикции ratione personae в настоящих делах; и

— отклонить остальные предварительные возражения государств-ответчиков и вынести постановление о проведении разбирательства по существу, если Суд признает, что он обладает юрисдикцией ratione personae».

Прежде чем изложить свои мотивы, Суд включает пункт (пункт 23) относительно изменения 4 февраля 2003 года названия заявителя с «Союзной Республики Югославии» на «Сербию и Черногорию». Суд поясняет, что, насколько это возможно, за исключением случаев, когда название в историческом контексте может вызвать путаницу, он будет употреблять название «Сербия и Черногория», даже если речь идет о процессуальном действии, совершенном до изменения названия.

Отклонение дела in limine litis (пункты 24–42)

Прежде всего Суд обращает внимание на то, что сначала он должен рассмотреть предварительный вопрос, который был поставлен в каждом деле, а именно утверждение, представленное в различных формах восемью государствами-ответчиками, согласно которому в результате изменения позиции заявителя по вопросу о юрисдикции Суда, как она представлена в его замечаниях, от Суда более не требуется выносить постановление по этим возражениям относительно юрисдикции, а он просто может отклонить дела in limine litis и исключить их из списка рассматриваемых им дел без дальнейшего изучения вопросов, связанных с юрисдикцией.

Затем Суд рассматривает ряд доводов, выдвинутых различными ответчиками в качестве возможных правовых оснований, исходя из которых Суд поступит таким образом, включая, в частности, то, i) что позиция Сербии и Черногории должна расцениваться как позиция, которая в действительности приводит к прекращению производства, или что Суд должен ex officio прекратить дело в интересах надлежащего отправления правосудия; ii) что между сторонами существует согласие по «вопросу юрисдикции, который является решающим для данного дела», и что в результате в настоящее время отсутствует какой-либо «спор по вопросу о том, обладает ли Суд юрисдикцией»; iii) что материально-правовой спор в соответствии с Конвенцией о геноциде перестал существовать и, таким образом, перестал существовать и спор в целом в тех делах, в которых в качестве единственного основания для юрисдикции приводилась статья IX этой Конвенции; iv) что Сербия и Черногория своим поведением утратила право на иск в настоящем деле или отказалась от него и в настоящее время лишена права на продолжение разбирательства.

Суд признает, что он не может согласиться с различными утверждениями ответчиков. Суд считает, что он не может расценивать замечания Сербии и Черногории как имеющие правовые последствия в виде прекращения производства в соответствии со статьей 88 или 89 Регламента Суда, и приходит к выводу, что данное дело не подпадает под категорию дел, в которых он может по собственной инициативе прекратить производство по делу. В отношении довода, выдвинутого рядом ответчиков, согласно которому перестал существовать спор относительно юрисдикции, поскольку в настоящее время стороны достигли согласия в том, что заявитель не был в соответствующий момент участником Статута, Суд подчеркивает, что Сербия и Черногория не просит Суд вынести постановление об отсутствии у него юрисдикции, хотя, как представляется, она согласна с доводами ответчиков, выдвинутыми ими в этом отношении в предварительных возражениях; она специально просит в своих представлениях вынести решение Суда по вопросу о юрисдикции. Этот вопрос, по мнению Суда, является юридическим вопросом, независимо от мнений сторон по этому поводу. В отношении довода о прекращении существования материально-правового спора очевидно, что Сербия и Черногория никоим образом не отозвала свои требования по существу дела. Действительно, эти требования подробно аргументировались и развивались по существу в ходе слушаний относительно юрисдикции в контексте вопроса о юрисдикции Суда в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. В равной мере очевидно и то, что ответчики решительно отрицают эти требования.

При таких обстоятельствах не может быть и речи о том, что, хотя существенный спор все еще имеет место, Сербия и Черногория более не испрашивает у Суда решения в отношении своих требований. Сербия и Черногория не добивается прекращения производства по делу; она заявила, что «желает, чтобы Суд продолжил рассмотрение дела и вынес решение относительно своей юрисдикции, а также в случае, если он обладает юрисдикцией, решил дело по существу». Поэтому Суд считает, что он не может сделать вывод, согласно которому Сербия и Черногория отказалась от каких-либо своих материально-правовых или процессуальных прав или придерживается мнения, что спор между сторонами перестал существовать. В отношении довода, основанного на принципе процессуального отвода, Суд не считает, что Сербия и Черногория, прося Суд «вынести решение о его юрисдикции» на основании некоторых предположительно «новых обстоятельств», связанных с ее собственным правовым статусом по отношению к Организации Объединенных Наций, должна быть признана утратившей свое право или отказавшейся от своего права на предъявление иска и быть лишена права на продолжение настоящего разбирательства в Суде.

По всем этим причинам Суд приходит к выводу, что он не может исключить дела, касающиеся *правомерности применения силы*, из списка рассматриваемых им дел или принять какое-либо решение о прекращении этих дел in limine litis. На данной стадии производства он должен приступить к изучению вопроса о своей юрисдикции по рассмотрению настоящего дела.

Доступ Сербии и Черногории к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута (пункты 43–89)

Суд напоминает, что в заявлении, поданном 29 апреля 1999 года, указывалось, что «правительство Союзной Республики Югославии ссылается на пункт 2 статьи 36 Статута Международного Суда, а также на статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него».

Суд отмечает, что в своей практике он ссылался на «свободу выбирать основание, на котором он примет свое решение», и что, когда его юрисдикция оспаривается на различных основаниях, он вправе принимать свое решение на одном или нескольких основаниях по собственному выбору и, в частности, на «основании, которое в его решении является более непосредственным и неоспоримым». Однако в тех случаях стороны в делах, которые рассматривал Суд, были *несомненно* участниками Статута Суда и, таким образом, Суд был открыт для них в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. Суд подчеркивает, что дело обстоит иначе в данном разбирательстве, в котором выдвинуто возражение относительно права заявителя на доступ к Суду. И именно этот вопрос, касающийся доступа к Суду, отличает данное дело от тех дел, которые приводятся в соответствующей практике Суда.

Суд обращает внимание на то, что вопрос, являлась ли Сербия и Черногория участником Статута Суда на момент возбуждения настоящего разбирательства, имеет важнейшее значение, поскольку, если она не была участником Статута, она не имеет доступа к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута. В этой ситуации, с учетом какого-либо применения пункта 2 этой статьи, Сербия и Черногория не могла бы в надлежащем порядке обратиться в Суд, на какое бы основание для юрисдикции она ни ссылалась, по той простой причине, что она не имела права выступать в Суде. Следовательно, Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, соответствует ли заявитель условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, для того чтобы иметь доступ к Суду. И только при положительном ответе на этот вопрос Суд должен будет рассматривать вопросы, касающиеся изложенных в статье 36 Статута условий.

В этом отношении Суд отмечает, что, несомненно, Сербия и Черногория является государством для целей пункта 1 статьи 34 Статута. Однако некоторые ответчики возразили, что на момент подачи своего заявления 29 апреля 1999 года это государство не соответствовало условиям, изложенным в статье 35 Статута.

Так, Соединенное Королевство утверждало, что «СРЮ не соответствует требованиям для возбуждения настоящего разбирательства», в частности, на основании того, что

> «СРЮ не является участником Статута Суда, поскольку она не является членом Организации Объединенных Наций, а также государством, которое, не будучи членом Организации, стало участником Статута в соответствии с пунктом 2 статьи 93 Устава [Организации Объединенных Наций]» (Preliminary Objections of the United Kingdom, p. 25, para. 3.1).

Затем Суд воспроизводит последовательность событий, связанных с правовым статусом заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов. Он упоминает, в частности, следующее: распад Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1991–1992 годах; заявление от 27 апреля 1992 года, принятое Скупщиной СФРЮ, Народной Скупщиной Республики Сербии и Скупщиной Республики Черногории, в котором они объявили о продолжении международно-правовой и политической правосубъектности СФРЮ со стороны Союзной Республики Югославии; датированную тем же числом ноту Югославии в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций с утверждением о продолжении со стороны СРЮ членства СФРЮ в Организации; резолюцию 777 (1992) Совета Безопасно-

сти, в которой предусматривалось, что СРЮ не может автоматически продолжать членство бывшей СФРЮ в Организации Объединенных Наций; резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи, принятую в 1992 году, согласно которой СРЮ не будет участвовать в работе Генеральной Ассамблеи; и письмо от 29 сентября 1992 года, направленное Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, относительно «практических последствий» резолюции 47/1 Генеральной Ассамблеи.

Суд приходит к заключению, что правовая ситуация, которая сложилась в Организации Объединенных Наций в период 1992–2000 годов в отношении статуса Союзной Республики Югославии, оставалась неоднозначной и могла оцениваться по-разному. Это было вызвано, в частности, отсутствием авторитетного установления со стороны компетентных органов Организации Объединенных Наций, в котором четко определялся бы правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд отмечает, что внутри Организации Объединенных Наций существовали три различные точки зрения. Во-первых, точка зрения, которую выразили два соответствующих политических органа. В связи с этим Суд ссылается на резолюцию 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года и резолюцию 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года, в соответствии с которыми «Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не может автоматически продолжать членство бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций» и ей «следует подать заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций». Как подчеркивает Суд, хотя из расклада голосов явно следует, что эти резолюции отражали позицию, поддерживаемую подавляющим большинством членов Организации Объединенных Наций, они не могут расцениваться как авторитетное установление правового статуса Союзной Республики Югославии внутри Организации Объединенных Наций или по отношению к ней. Связанная с этим вопросом неопределенность подтверждается, в частности, практикой Генеральной Ассамблеи в бюджетных вопросах, которая продолжалась в течение нескольких лет после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии.

Суд напоминает, что, во-вторых, Союзная Республика Югославия, со своей стороны, продолжала утверждать, что она является продолжателем правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославии, «включая ее членство во всех международных организациях, а также участие в международных договорах, которые ратифицировала или к которым присоединилась Югославия». Эта претензия была четко заявлена в официальной ноте от 27 апреля 1992 года, направленной Постоянным представительством Югославии при Организации Объединенных Наций в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она повторялась заявителем на протяжении периода с 1992 по 2000 год.

В-третьих, еще одним органом, который был вовлечен в эту проблему, явился Секретариат Организации Объединенных Наций. В отсутствие какого-либо авторитетного установления Секретариат как административный орган Организации просто продолжал придерживаться практики соблюдения status quo ante, который предшествовал распаду Социалистической Федеративной Республики Югославии в 1992 году.

Суд отмечает, что именно в такой ситуации сам Суд в своем решении от 3 февраля 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре решения от 11 июля 1996 года по делу, касающемуся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии)*, предварительные возражения *(Югославия против Боснии и Герцеговины)* (в дальнейшем именуемого «заявление о пересмотре»), сослался на «ситуацию sui generis, в которой оказалась СРЮ» в течение соответствующего периода; однако в том деле из этого описательного термина Суд не сделал окончательного и определенного вывода относительно аморфного статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций и внутри нее в течение этого периода.

Суд считает, что такая ситуация прекратилась с наступлением в 2000 году нового события. 27 октября того года Союзная Республика Югославия обратилась с просьбой о приеме в члены Организации Объединенных Наций, а 1 ноября она была принята в члены Организации согласно резолюции 55/12 Генеральной Ассамблеи. Таким образом, Сербия и Черногория имеет статус членства в Организации с 1 ноября 2000 года. Однако ее прием в Организацию Объединенных Наций не имел и не мог иметь обратной силы и относиться ко времени распада и исчезновения СФРЮ. Стало ясно, что положение sui generis заявителя не могло быть тождественно ее членству в Организации.

По мнению Суда, значение этого нового события, наступившего в 2000 году, заключается в том, что оно проясняет существовавший до тех пор аморфный правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций.

Суд считает, что с учетом точки зрения, с которой он в настоящее время смотрит на правовую ситуацию, и принимая во внимание правовые последствия новой ситуации, возникшей с 1 ноября 2000 года, он должен сделать вывод, что на момент подачи своего заявления Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, государством — участником Статута Международного Суда.

Еще одним фактором, который, как считает Суд, имеет отношение к данному делу, является решение, вынесенное Судом по *заявлению о пересмотре* от 3 февраля 2003 года. Суд подчеркивает, что с учетом конкретных особенностей процедуры, предусмотренной в статье 61 Статута, в которой четко оговорены условия принятия заявления с просьбой о пересмотре решения Суда, отсутствуют какие-либо основания, для того чтобы расценивать решение по *заявлению о пересмотре* как содержащее ответ на вопрос о правовом статусе Сербии и Черногории по отношению к Организации Объединенных Наций. В том решении не содержится также определения статуса Сербии и Черногории по отношению к Статуту Суда.

По всем этим причинам Суд делает вывод, что в момент, когда было возбуждено настоящее разбирательство, заявитель по данному делу — Сербия и Черногория — не был членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не являлся на этом основании государством — участником Статута Международного Суда. В силу того, что заявитель не стал участником Статута на каком-либо ином основании, Суд на тот момент не был открыт для него в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута.

Возможный доступ к Суду для Сербии и Черногории на основании пункта 2 статьи 35 Статута (пункты 90–112)

Затем Суд рассматривает вопрос о том, может ли он быть открыт для Сербии и Черногории в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, в котором предусмотрено:

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

В связи с этим Суд приводит выдержку из своего постановления от 8 апреля 1993 года по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* (в дальнейшем именуемому «дело *о Конвенции о геноциде*»), в котором он заявил, в частности, что «компромиссная оговорка в многосторонней конвенции, такая как статья IX Конвенции о геноциде, на которую ссылается Босния и Герцеговина в настоящем деле, *могла бы*, по мнению Суда, расцениваться prima facie как особое постановление, содержащееся в действующем международном договоре» (курсив добавлен).

Суд напоминает, что ряд ответчиков утверждали в своих состязательных бумагах, что ссылка на «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута относится только к договорам, действовавшим на момент, когда Статут Суда вступил в силу, то есть по состоянию на 24 октября 1945 года. В отношении постановления от 8 апреля 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* ответчики отмечали, что оно представляло собой временное решение, не являющееся окончательным по данному вопросу, и считали, что «существуют убедительные причины того, почему Суду не следует возвращаться к временному подходу, которого он придерживался при толковании указанной (компромиссной) оговорки в деле *о Конвенции о геноциде*».

Суд отмечает, что выдержка из постановления 1993 года по делу *о Конвенции о геноциде* относилась к ситуации, когда было возбуждено дело против государства, членство которого в Организации Объединенных Наций и статус в качестве участника Статута были неясны. Суд обращает внимание на то, что постановление от 8 апреля 1993 года было вынесено на основании изучения соответствующего права и фактов в контексте вспомогательного производства по просьбе об указании временных мер, и он приходит к выводу, что поэтому в настоящее время было бы целесообразно, чтобы Суд вынес окончательное определение по вопросу о том, обеспечивает ли пункт 2 статьи 35 доступ к Суду в настоящем деле, и с этой целью изучил дополнительно вопрос о применимости и толковании этого пункта.

Таким образом, Суд приступает к толкованию пункта 2 статьи 35 Статута и делает это в соответствии с международным обычным правом, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. В соответствии с пунктом 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. Толкование должно быть основано прежде всего на тексте договора. В качестве дополнительного средства толкования можно обратиться к материалам по подготовке договора и к обстоятельствам его заключения.

Суд подчеркивает, что слова «действующие договоры» в пункте 2 статьи 35 Статута не указывают в своем естественном и обычном значении, на какую дату должны действовать соответствующие договоры, и поэтому эти слова могут толковаться по-разному. Их можно толковать как относящиеся к договорам, которые действовали в момент, когда сам Статут вступил в силу, или к договорам, действовавшим на дату возбуждения разбирательства по делу, в котором делается ссылка на такие договоры.

Суд обращает внимание на то, что объект и цель статьи 35 Статута заключаются в определении условий

доступа к Суду. Если пункт 1 этой статьи открывает доступ к Суду государствам — участникам Статута, то пункт 2 предназначен для того, чтобы регулировать доступ к Суду для государств, которые не являются участниками Статута. Предоставление возможности в будущем для государств, не являющихся участниками Статута, получить доступ к Суду лишь посредством заключения между ними специального договора, как многостороннего, так и двустороннего, в котором содержатся предусматривающие такой доступ положения, было бы несовместимо с главной направленностью текста Статута.

Кроме того, Суд отмечает, что толкование пункта 2 статьи 35, согласно которому этот пункт относится к договорам, действовавшим на момент вступления в силу Статута, на самом деле подтверждается изучением travaux préparatoires; Суд считает, что история принятия пункта 2 статьи 35 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия (в дальнейшем именуемой «Постоянная Палата») свидетельствует о том, что этот пункт был призван служить в качестве исключения из принципа, предусмотренного в пункте 1, с тем чтобы охватывать дела, предусмотренные в соглашениях, которые были заключены после Первой мировой войны до вступления в силу Статута. Однако материалы по разработке Статута настоящего Суда не дают столь четких разъяснений. Обсуждение статьи 35 проводилось в предварительном порядке и было несколько поверхностным; оно проходило на стадии планирования будущей международной организации, когда еще не был решен вопрос о том, будет ли сохранена Постоянная Палата или ее заменит новый суд. В самом деле, протоколы не отражают какой-либо дискуссии, на основании которой можно было бы предположить, что пункт 2 статьи 35 будет иметь иной смысл в отличие от соответствующего положения Статута Постоянной Палаты. Представляется, что текст был позаимствован из Статута Постоянной Палаты; какие-либо свидетельства того, что авторы нового Статута намеревались расширить доступ к Суду, отсутствуют.

Следовательно, пункт 2 статьи 35 необходимо толковать mutatis mutandis таким же образом, как соответствующий текст Статута Постоянной Палаты, а именно как ссылающийся на договоры, которые действовали на дату вступления в силу нового Статута и предусматривали юрисдикцию нового Суда. Фактически вниманию Суда не были представлены такие предшествовавшие договоры, в которых содержалась бы ссылка на юрисдикцию настоящего Суда, и, возможно, их и не существует. Однако, по мнению Суда, ни это обстоятельство, ни какое-либо соображение относительно объекта и цели документа, ни travaux préparatoires не свидетельствуют в пользу альтернативного толкования, согласно которому это положение было направлено на предоставление доступа к Суду государствам, не являющимся участниками Статута, без какого-либо условия, кроме существования договора, содержащего положение об установлении юрисдикции Суда, который мог быть заключен в любой момент после вступления в силу Статута. Как уже отмечалось выше, такое толкование привело бы к результату, совершенно несовместимому с объектом и целью пункта 2 статьи 35, которые состоят в регулировании доступа к Суду для государств, не являющихся участниками Статута. Поэтому, по мнению Суда, ссылка в пункте 2 статьи 35 Статута на «особые постановления, содержащиеся в действующих договорах», применяется только к договорам, которые действовали на дату вступления в силу Статута, а не на любые договоры, заключенные после этой даты.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже если предположить, что Сербия и Черногория была участником Конвенции о геноциде на соответствующую дату, пункт 2 статьи 35 Статута не дает ей оснований для получения доступа к Суду в соответствии со статьей IX этой Конвенции, поскольку эта Конвенция вступила в силу только 12 января 1951 года, то есть после вступления в силу Статута. Поэтому Суд не считает необходимым выносить решение о том, была ли Сербия и Черногория участником Конвенции о геноциде по состоянию на 29 апреля 1999 года, когда было возбуждено настоящее разбирательство.

Отсутствие необходимости в рассмотрении других предварительных возражений (пункт 113)

Определив, что Сербия и Черногория не имела на момент возбуждения настоящего разбирательства доступа к Суду ни в соответствии с пунктом 1, ни в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута, Суд заявляет, что отсутствует необходимость в том, чтобы он рассматривал другие представленные ответчиками предварительные возражения в отношении его юрисдикции.

*

В заключение Суд напоминает (пункт 114), что, независимо от того, обладает ли он юрисдикцией в отношении спора, стороны «остаются во всех случаях ответственными за вменяемые им действия, которые нарушают права других государств».

*

* *

Совместное заявление Вице-Председателя Рандзевы и судей Гийома, Хиггинс, Кооймана, эль-Хасауны, Бюргенталя и эль-Араби

1. Вице-Председатель Рандзева и судьи Гийом, Хиггинс, Кооймане, эль-Хасауна, Бюргенталь и эль-Араби голосовали за постановляющую часть решений

Суда, поскольку они согласны с тем, что эти дела не могут, будучи вопросом права, дойти до стадии рассмотрения по существу. В своем совместном заявлении авторы добавили, что тем не менее они абсолютно не согласны с представленной Судом мотивацией.

2. Они отмечают, что, когда в каком-либо деле Суд приходит к выводу, согласно которому его юрисдикция по двум или нескольким причинам недостаточно обоснована ratione personae, ratione materiae или ratione temporis, он может выбрать наиболее подходящую причину в обоснование своего решения об отсутствии полномочий. Авторы заявления подчеркивают, что такой выбор должен базироваться на трех критериях: соответствие предыдущим решениям Суда; степень несомненности выбранной причины; возможные последствия для других рассматриваемых дел.

3. В данных случаях в соответствии с решениями Суда Сербия и Черногория не являлась в 1999 году членом Организации Объединенных Наций и, следовательно, не была тогда участником Статута Суда. В своих решениях Суд делает из этого вывод, что в то время он не был открыт для заявителя согласно пункту 1 статьи 35 Статута. Далее в решениях заявляется, что пункт 2 этой статьи позволяет государствам, не являющимся участниками Статута, иметь доступ к Суду только в силу решений Совета Безопасности или международных договоров, заключенных до вступления в силу Статута. В решениях отмечается, что Конвенция Организации Объединенных Наций о геноциде вступила в силу только в 1951 году. Таким образом, делается вывод, что пункт 2 статьи 35 Статута также не обеспечивает Сербии и Черногории доступа к Суду.

4. По мнению семи судей, сделавших совместное заявление, этот вывод расходится с рядом предыдущих решений Суда, и в частности с решением, вынесенным 3 февраля 2003 года по спору между Боснией и Герцеговиной, с одной стороны, и Югославией — с другой, в котором Суд признал, что Югославия могла иметь доступ к Суду в период с 1992 по 2000 год и что эта ситуация не изменилась с ее вступлением в Организацию Объединенных Наций в 2002 году. Кроме того, авторы заявления отмечают, что на самом деле далеко не самоочевидно, что в то время Югославия не была членом Организации Объединенных Наций. Наконец, они выражают сожаление, что решение оставляет некоторые сомнения относительно того, была ли Югославия участником Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде в период с 1992 по 2000 год, и поэтому может поставить под вопрос сделанные Судом выводы в деле, возбужденном Боснией и Герцеговиной против Сербии и Черногории. Итак, решение Суда не соответствует ни одному из трех критериев, указанных выше, в пункте 2.

5. В заключение семь судей обращают внимание на то, что Суд вполне мог обосновать свое решение об отсутствии у него юрисдикции причинами, которые он привел в 1999 году, когда рассматривались просьбы об указании временных мер. Тогда Суд решил, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis в отношении заявления о признании юрисдикции Суда обязательной, которое Сербия и Черногория подала через несколько недель после начала военных операций в Косове. Суд также признал, что он не обладает юрисдикцией ratione materiae в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о геноциде, поскольку не было установлено намерение совершать геноцид. Эти выводы вполне можно было бы подтвердить.

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении судья Корома указал, что, соглашаясь с решением Суда, он считает необходимым подчеркнуть следующее. Вопрос, по которому Суд просили вынести решение и который он действительно решил на данной стадии разбирательства, относился к вопросам юрисдикции, а именно: может ли Суд рассматривать дело по существу. Юрисдикционная функция заключается в том, чтобы установить, имеет ли право Суд рассматривать материально-правовые аспекты дела и выносить по ним решение. По мнению судьи, без этой функции невозможно обойтись, поскольку она требуется на основании права и предусмотрена в Статуте Суда. Эта функция и осуществлена Судом в его решении, и в рамках именно этой понятийной системы следует понимать данное решение. Решение Суда не может толковаться как выражение Судом своей позиции по любому из вопросов существа, которые поставлены перед Судом.

Особое мнение судьи Хиггинс

Судья Хиггинс согласна с тем, что Сербия и Черногория не прекратила настоящее дело. Однако она не согласна с очевидным выводом Суда, в соответствии с которым дело может быть исключено из списка только в том случае, если оно прекращено заявителем или сторонами, или если заявитель не представил какое-либо существующее основание для юрисдикции, или если Суд явно не обладает юрисдикцией (см. пункт 31 решения Суда). По мнению судьи, принадлежащее только Суду право исключить дело из списка основано на его неотъемлемых полномочиях, которые не ограничиваются категориями a priori.

Судья Хиггинс полагает, что данное дело следовало исключить из списка, поскольку заявитель своим собственным поведением поставил себя в положение, несовместимое с пунктом 2 статьи 38 Регламента Суда. То, как он ответил на предварительные возражения,

является дополнительным основанием для прекращения рассмотрения дела.

Наконец, судья Хиггинс выражает глубокое сожаление в связи с тем, что Суд уделил такое внимание пункту 2 статьи 35 Статута, и полагает, что его значение для данного дела связано только с другим рассматриваемым делом.

Особое мнение судьи Кооймансa

Судья Кооймансприложил к решению Суда особое мнение и подписался под совместным заявлением семи членов Суда по двум причинам.

Во-первых, он хотел бы объяснить, почему, по его мнению, Суду не следовало решать вопрос о юрисдикции на основании отсутствия у Сербии и Черногории доступа к Суду, хотя в 1999 году, когда Суд отклонил просьбу Югославии об указании временных мер защиты, судья выступил за такой подход. По его мнению, Суд не дал убедительного и ясного определения статуса Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций до ее приема в эту Организацию в 2000 году. Кроме того, решение Суда имеет несомненные последствия для других рассматриваемых дел, и в частности для дела, касающегося *Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, которых вполне можно было бы избежать, выбрав иной подход. Наконец, решение Суда расходится с его предыдущими решениями, что ставит под угрозу принцип согласованности мотивации. Эта согласованность с предыдущими решениями Суда должна преобладать над нынешними и прежними опасениями отдельных судей, если подход, соответствующий этому принципу согласованности, не приводит к юридически необоснованным результатам.

Во-вторых, судья Кооймансобъясняет, почему, по его мнению, Суду было бы лучше отклонить дела in limine litis. В 1999 году заявитель привел два основания для юрисдикции, от которых он явно отказался в своих письменных замечаниях от 20 декабря 2002 года, не представив вместо них других оснований. Тем не менее он не прекратил дело, а попросил Суд решить вопрос о том, *обладает ли* он юрисдикцией. Таким образом, поданные им заявления более не соответствовали требованию пункта 2 статьи 38 Регламента Суда, который предусматривает, что в заявлении, насколько это возможно, должно быть указано правовое основание, на котором, как утверждается, базируется юрисдикция Суда. Поскольку Суд обладает неотъемлемым полномочием исключить дело из общего списка, с тем чтобы сохранить целостность процедуры, ему следовало поступить таким образом с учетом того, что заявитель не смог и даже не пытался доказать, что существует юридически действительное основание для юрисдикции.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби проголосовал за постановляющую часть решения Суда, но он не согласен ни с основаниями, на которых Суд вынес свое решение (пункт 1 статьи 35 и пункт 2 статьи 35 Статута Суда), ни с выводами, которые сделал Суд по каждому из этих оснований. В совместном заявлении, под которым подписался судья эль-Араби, объясняется, почему судья считает, что Суду следовало бы выбрать другие основания для своего решения. В своем особом мнении судья объясняет, почему он не согласен с выводами Суда по материально-правовым вопросам.

Начав с вопроса о доступе к Суду в соответствии с пунктом 1 статьи 35, судья эль-Араби объяснил, почему, по его мнению, Союзная Республика Югославия *являлась* членом Организации Объединенных Наций на момент подачи своего заявления по данному делу. Он подчеркнул, что, хотя СРЮ не допускалась к участию в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов, она оставалась, как ранее признал Суд, членом sui generis в период с 1992 по 2000 год. Таким образом, как подчеркнул судья эль-Араби, в течение этого периода СРЮ продолжала демонстрировать многие атрибуты члена Организации Объединенных Наций, и ее членство в Организации не было ни приостановлено, ни прекращено согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. На этом основании судья эль-Араби сделал вывод, что СРЮ являлась членом Организации Объединенных Наций, когда она подала заявление в 1999 году, и по этой причине он не согласен с выводом Суда о том, что он не был «открыт» для СРЮ в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Статута Суда.

Судья также не согласен с выводом Суда, в соответствии с которым, если исходить из того, что СРЮ не была членом Организации Объединенных Наций, она не имела доступа к Суду в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Статута. По мнению судьи эль-Араби, толкование Судом термина «действующие договоры», употребляемого в пункте 2 статьи 35, как означающего «договоры, действовавшие на момент вступления в силу Статута Суда», является необоснованно ограничительным. Как и Суд, судья эль-Араби проанализировал соответствующие travaux préparatoires, но, в отличие от Суда, он сделал вывод, что выражение «действующие договоры» следует толковать как включающее любые международные договоры, связанные с мирным урегулированием после Второй мировой войны, независимо от того, когда они вступили в силу — до или после Статута Суда. Как считает судья эль-Араби, этот термин должен включать Конвенцию о геноциде, которая является международным договором, разработанным под эгидой Организации Объединенных Наций в качестве прямой реакции на трагические события Вто-

рой мировой войны. В альтернативном порядке судья эль-Араби заявил, что, даже если толкование Судом термина «действующие договоры» признать в качестве общего правила, необходимо сделать исключение для договоров, предназначенных быть средством правовой защиты от нарушений норм jus cogens. Они, как считает судья, должны подлежать более широкому толкованию, с тем чтобы любое государство, желающее получить доступ к Суду на основании договора, в котором рассматриваются нарушения норм jus cogens, могло получить такой доступ, если договор действовал на момент подачи заявления.

Поскольку судья эль-Араби сделал вывод о том, что Суд был открыт для СРЮ в соответствии со статьей 35 на момент подачи ею заявления в 1999 году, он перешел к определению того, обладает ли Суд юрисдикцией ratione personae в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Судья пришел к заключению, что Суд обладает такой юрисдикцией, поскольку СРЮ была преемником обязательств бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, в том числе и по Конвенции о геноциде. Сделав такой вывод, судья поясняет, что в отношении случаев распада территории государства на части, которые образуют одно или несколько новых государств, статья 34 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров закрепляет норму обычного права, согласно которой новое государство автоматически становится правопреемником в отношении договоров, действовавших на территории его правопредшественника. Как подчеркнул судья, было тем более важно, чтобы Суд признал и применил эту норму в деле, касающемся договора об основополагающих правах человека, такого как Конвенция о геноциде. Поэтому судья эль-Араби пришел к заключению, что СРЮ являлась участником Конвенции о геноциде на основании правопреемства, а не на основании последующего заявленного присоединения и оговорки, и, следовательно, Суд обладал юрисдикцией ratione personae. Однако судья сделал вывод, что Суд не обладал юрисдикцией ratione materiae в соответствии с Конвенцией, и, таким образом, в окончательном анализе он согласился с Судом в том, что отсутствовала юрисдикция по рассмотрению дела СРЮ по существу.

Особое мнение судьи Кречи

Судья ad hoc Креча отметил, что ответчик, равно как и заявитель, придали огромное значение вопросу о праве Сербии и Черногории на обращение в Суд.

В данном деле этот вопрос тесно и даже органически связан с членством Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций в силу того, что она не могла бы считаться участником Статута Суда, не будучи государством — членом Организации Объединенных Наций, а также того, что ее право обращения в Суд не может основываться на условиях, изложенных в пункте 2 статьи 35 Статута.

В связи с этим судья считает, что в конце 2000 года заявитель сделал два следующих шага:

i) отказался от претензии в отношении продолжения субъектности и принял статус государства — правопреемника бывшей СФРЮ; и

ii) исходя из качественно нового правового статуса как государства-правопреемника, подал заявление о приеме в члены Организации Объединенных Наций.

Прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций с 1 ноября 2000 года имеет два принципиальных последствия в обстоятельствах данного дела:

i) в отношении приема Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года можно сказать, что речь идет о ее приеме в качестве нового члена; и

ii) прием Югославии в члены Организации с 1 ноября 2000 года квалифицировал по сути ее статус по отношению к Организации Объединенных Наций до этой даты. Представляется очевидным, что с учетом решений, принятых компетентными органами Организации Объединенных Наций, этот статус не мог быть статусом члена. В противном случае Югославия не могла бы быть принята в качестве члена с 1 ноября 2000 года.

Судья также считает, что было бы правильнее прямо связать формулировку постановляющей части с отсутствием права Сербии и Черногории на обращение в Суд с учетом обстоятельств дела, а также мотивации Суда.

157. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ОПРЕДЕЛЕННОГО ИМУЩЕСТВА (ЛИХТЕНШТЕЙН ПРОТИВ ГЕРМАНИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 10 февраля 2005 года

В деле, касающемся *определенного имущества (Лихтенштейн против Германии)*, Суд 10 февраля 2005 года постановил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Лихтенштейном.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада и Томка; судьи ad hoc Флайшхауэр и сэр Франклин Берман; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 54 постановляющей части решения гласит:

«….

Суд

1) *a*) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет предварительное возражение, согласно которому между Лихтенштейном и Германией отсутствует какой-либо спор;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймансе, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Томка; судья ad hoc сэр Франклин Берман;

Голосовал против: судья ad hoc Флайшхауэр;

b) двенадцатью голосами против четырех

принимает предварительное возражение, согласно которому заявление Лихтенштейна следует отклонить на том основании, что Суд не обладает юрисдикцией ratione temporis для разрешения спора;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, Томка; судья ad hoc Флайшхауэр;

Голосовали против: судьи Кооймансе, эль-Араби, Овада; судья ad hoc сэр Франклин Берман;

2) двенадцатью голосами против четырех

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Лихтенштейном 1 июня 2001 года;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Гийом, Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, Томка; судья ad hoc Флайшхауэр;

Голосовали против: судьи Кооймансе, эль-Араби, Овада; судья ad hoc сэр Франклин Берман».

*
* *

Судьи Кооймансе, эль-Араби и Овада приложили к решению Суда несовпадающие особые мнения. Судья ad hoc Флайшхауэр приложил к решению Суда заявление. Судья ad hoc сэр Франклин Берман приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–12)

Суд начинает с напоминания об истории разбирательства.

1 июня 2001 года Княжество Лихтенштейн (в дальнейшем именуемое «Лихтенштейн») подало заявление о возбуждении разбирательства против Федеративной Республики Германии (в дальнейшем именуемой «Германия») в отношении спора, касающегося

> «решений Германии начиная с 1998 года рассматривать определенное имущество граждан Лихтенштейна как германские активы, которые были «арестованы в целях репарации или реституции или в результате состояния войны», то есть как следствие Второй мировой войны, без обеспечения какой-либо компенсации за утрату этого имущества в пользу его собственников, а также в ущерб самому Лихтенштейну».

В целях обоснования юрисдикции Суда в заявлении содержится ссылка на статью 1 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года, которая вступила в силу в отношениях между Лихтенштейном и Германией 18 февраля 1980 года.

27 июня 2002 года Германия выдвинула предварительные возражения относительно юрисдикции Суда по рассмотрению данного дела и приемлемости заявления, представленного Лихтенштейном. В соответствии с пунктом 5 статьи 79 Регламента Суда рассмотрение дела по существу было приостановлено.

Лихтенштейн представил в пределах установленного срока письменное изложение своих замечаний

и представлений в отношении этих предварительных возражений.

Открытые слушания проводились 14, 16, 17 и 18 июня 2004 года. На этих слушаниях стороны заявили следующие представления:

От имени правительства Германии

на слушании 17 июня 2004 года:

«Германия просит Суд вынести решение и объявить, что

— он не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных к Германии Княжеством Лихтенштейн, которые содержатся в заявлении Лихтенштейна от 30 мая 2001 года,

и что

— требования, предъявленные к Германии Княжеством Лихтенштейн, не являются приемлемыми в той мере, в какой указано в ее предварительных возражениях».

От имени правительства Лихтенштейна

на слушании 18 июня 2004 года:

«По причинам, изложенным в письменных замечаниях и в ходе устного производства, Княжество Лихтенштейн почтительно просит Суд:

a) вынести решение и объявить, что Суд обладает юрисдикцией в отношении требований, представленных в его заявлении, и что они являются приемлемыми;

и, соответственно,

b) полностью отклонить предварительные возражения Германии».

Исторические обстоятельства дела (пункты 13–17)

Прежде всего Суд излагает исторические обстоятельства дела.

Во время Второй мировой войны Чехословакия являлась союзнической страной и воюющей стороной в войне против Германии. В 1945 году она приняла ряд указов («указы Бенеша»), в том числе Указ № 12 от 21 июня 1945 года, согласно которому определенное имущество, принадлежавшее гражданам Лихтенштейна, в том числе имущество князя Лихтенштейна Франца Иозефа II, было конфисковано.

Вслед за принятыми ранее союзническими нормативными актами относительно режима репараций в целом и германских внешних активов, а также другого имущества, арестованного, в частности, в связи со Второй мировой войной, был создан касающийся последнего предмета специальный режим в соответствии с шестой главой Конвенции об урегулировании вопросов, возникших в результате войны и оккупации, которая была подписана Соединенными Штатами Америки, Соединенным Королевством, Францией и Федеративной Республикой Германии в Бонне 26 мая 1952 года (с поправками, внесенными в соответствии с Приложением IV к Протоколу о прекращении оккупационного режима в Федеративной Республике Германии, который был подписан в Париже 23 октября 1954 года) (в дальнейшем именуемой «Конвенция об урегулировании»). Конвенция вступила в силу 5 мая 1955 года.

Статья 3 шестой главы Конвенции об урегулировании гласит:

«1. Федеративная Республика не выдвигает в будущем никаких возражений против мер, которые были приняты или будут приняты в отношении германских внешних активов и другого имущества, арестованных в целях репарации или реституции, или в результате состояния войны, или на основании соглашений, которые уже заключены или будут заключены тремя державами с другими союзническими государствами, нейтральными странами или бывшими союзниками Германии.

…

3. Никакие требования или иски не являются приемлемыми в отношении лиц, которые приобрели или передали право собственности на имущество на основании мер, указанных в пунктах 1 и 2 данной статьи, или в отношении международных организаций, иностранных правительств или лиц, которые действовали по указанию таких организаций или правительств».

Предполагалось, что предусмотренный в Конвенции об урегулировании режим будет действовать в качестве временного до окончательного урегулирования проблемы репарации, «посредством заключения мирного договора между Германией и ее бывшими врагами или на основе предыдущих соглашений по этому вопросу» (статья 1 шестой главы). Окончательное урегулирование было достигнуто посредством заключения в 1990 году Договора об окончательном урегулировании в отношении Германии (подписанного в Москве 12 сентября 1990 года и вступившего в силу 15 марта 1991 года). 27 и 28 сентября 1990 года состоялся обмен нотами между тремя западными державами и правительством Федеративной Республики Германии (стороны Конвенции об урегулировании), в соответствии с которым Конвенция об урегулировании прекратит свое действие одновременно с вступлением в силу Договора. Хотя этот обмен нотами прекращал действие самой Конвенции об урегулировании, в том числе статьи 5 шестой главы (касающейся компенсаций со стороны Германии), он предусматривал, что пункты 1 и 3 статьи 3 шестой главы «тем не менее остаются в силе».

В 1991 году один из музеев в Брно (Чехословакия) передал картину голландского художника XVII века Питера Ван Лара в аренду музею в Кёльне (Германия) с целью экспонирования. Эта картина с XVIII века находилась в собственности семьи правящего князя Лихтенштейна; в 1945 году она была конфискована Чехословакией в соответствии с указами Бенеша.

Иск, поданный в личном качестве князем Лихтенштейна Хансом Адамом II в германских судах в 1990-х годах, о возвращении ему картины, являющейся его собственностью, был отклонен на основании того, что в соответствии со статьей 3 шестой главы Конвенции об урегулировании никакие требования или иски в связи с мерами, принятыми в отношении германских внешних активов в результате Второй мировой войны, не являются приемлемыми в германских судах (в дальнейшем «дело *о картине Питера ван Лара*»).

Иск в отношении решений германских судов, который предъявил князь Лихтенштейна Ханс Адам II в Европейском суде по правам человека, был отклонен в июле 2001 года.

Суд начинает излагать свои мотивы с напоминания о том, что в настоящем разбирательстве Лихтенштейн обосновывает юрисдикцию Суда статьей 1 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров, в которой предусмотрено, что:

«Высокие Договаривающиеся Стороны передают на рассмотрение Международного Суда все международно-правовые споры, которые могут возникнуть между ними, включая, в частности, споры, касающиеся:

a) толкования договора;

b) любого вопроса международного права;

c) наличия факта, который, если он будет установлен, представляет собой нарушение международного обязательства;

d) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства».

Пункт *a* статьи 27 этой Конвенции гласит:

«Положения настоящей Конвенции не применяются в отношении:

a) споров относительно фактов или ситуаций, которые предшествовали вступлению в силу настоящей Конвенции в отношениях между сторонами спора».

Германия заявила шесть предварительных возражений в отношении юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

Первое предварительное возражение Германии (пункты 20–27)

Суд напоминает, что Германия в своем первом предварительном возражении утверждает, что между сторонами отсутствует какой-либо спор. В частности, Германия обращает внимание на то, что, даже если лежащие в основе спора факты относятся к аресту Чехословакией определенного лихтенштейнского имущества в соответствии с указами Бенеша 1945 года, Лихтенштейн основывает свои требования в Суде на предположительном «изменении позиции» со стороны Германии, которое произошло в 1990-х годах, относительно необходимости применять Конвенцию об урегулировании к этому имуществу, тогда как Германия утверждает, что такого изменения позиции никогда не было. Германия заявляет, что следует провести разграничение между вопросом о правомерности экспроприаций со стороны Чехословакии и вопросом о юрисдикции германских судов по этому делу. Германия утверждает, что она не меняла своей позиции ни по одному вопросу ни до, ни после 1995 года: в отношении первого она никогда не признавала юридической действительности соответствующих мер Чехословакии относительно лихтенштейнского имущества; в отношении второго германские суды уже постановили, что Конвенция об урегулировании не позволяет им выносить решение о правомерности мер по конфискации, и в целях применения статьи 3 шестой главы Конвенции об урегулировании эти суды всегда исходили из оценки осуществившего экспроприацию государства. Кроме того, Германия утверждает, что речь идет не о германских действиях в связи с конфискациями, произведенными Чехословакией, а о правомерности принятых Чехословакией мер, как таковых, и вытекающих из этого обязательствах по компенсации со стороны государств — правопреемников бывшей Чехословакии. Поэтому Германия делает вывод, что единственный спор, который существует, — это спор между Лихтенштейном и государствами — правопреемниками бывшей Чехословакии.

Лихтенштейн утверждает, что его спор с Германией касается позиции Германии, в соответствии с которой впервые в 1995 году она стала рассматривать лихтенштейнские активы как германские внешние активы в целях Конвенции об урегулировании, ущемляя тем самым нейтралитет и суверенитет Лихтенштейна. Лихтенштейн признает существование другого спора, то есть спора между ним и Чешской Республикой, но отмечает, что это не отрицает наличия отдельного спора между ним и Германией, который основан на неправомерном поведении Германии в отношении Лихтенштейна. Далее Лихтенштейн утверждает, что Германия сама признавала наличие спора между ними как в ходе двусторонних консультаций, проведенных в июле 1998 года и июне 1999 года, так и в письме германского министра иностранных дел в адрес своего лихтенштейнского коллеги от 20 января 2000 года.

Со своей стороны, Германия отрицает, что она признавала наличие спора посредством участия в дипло-

матических консультациях по просьбе Лихтенштейна. Она утверждает, что обсуждение расхождений в юридических позициях не следует расценивать как доказательство наличия спора по смыслу Статута Суда, «до того как он достигнет определенного порога».

При рассмотрении первого предварительного возражения Германии Суд ссылается на свою собственную последовательную практику и практику Постоянной Палаты Международного Правосудия, в соответствии с которыми спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, расхождения в юридических позициях или конфликт интересов сторон. Кроме того, он обращает внимание на то, что, с тем чтобы убедиться в наличии правового спора, Суд должен установить, является ли «требование одной стороны безусловно оспариваемым другой стороной».

Суд делает вывод, что в настоящем разбирательстве претензии по вопросам факта и права, которые предъявил Лихтенштейн к Германии, отрицаются последней, и приходит к заключению, что «в силу такого отрицания существует правовой спор» между Лихтенштейном и Германией. Кроме того, Суд отмечает, что позиция Германии, выраженная в ходе двусторонних консультаций и в письме министра иностранных дел от 20 января 2000 года, имеет значение доказательств, подтверждающих предположение, что требования Лихтенштейна безусловно оспариваются Германией и что последняя признает это.

Переходя к вопросу об установлении предмета спора, Суд, изучив материалы дела, делает вывод, что предмет спора состоит в том, нарушила ли Германия международные обязательства перед Лихтенштейном, применив статью 3 шестой главы Конвенции об урегулировании в отношении лихтенштейнского имущества, которое было конфисковано Чехословакией в соответствии с указами Бенеша 1945 года, и если нарушила, то в чем состоит международная ответственность Германии.

Установив таким образом наличие спора между Лихтенштейном и Германией и определив его предмет, Суд приходит к заключению, что первое предварительное возражение Германии должно быть отклонено.

Второе предварительное возражение Германии (пункты 28–52)

Затем Суд рассматривает второе предварительное возражение Германии, согласно которому заявление Лихтенштейна следует отклонить на основании того, что Суд не обладает юрисдикцией ratione temporis для разрешения данного спора.

Германия утверждает, что, если Суд сделает вывод о наличии спора, этот спор тем не менее выходит за рамки юрисдикции Суда в силу пункта *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров (см. выше, пункт 3). По мнению Германии, такой спор относится к фактам или ситуациям, которые возникли до 18 февраля 1980 года, то есть до даты, когда Европейская конвенция о мирном урегулировании споров вступила в силу в отношениях между Германией и Лихтенштейном. Как считает Германия, по этой причине заявление следует отклонить.

Германия утверждает, что имущество князя Лихтенштейна Франца Иозефа II, включая картину Питера ван Лара, а также имущество, принадлежащее другим гражданам Лихтенштейна, было арестовано в Чехословакии в соответствии с указами Бенеша и что Конвенция об урегулировании требовала от Германии не допускать любые иски в ее судах, которые были направлены на оспаривание законности таких конфискаций. По мнению Германии, судебный иск, предъявленный князем Лихтенштейна Францем Иозефом II в германских судах с целью возврата картины Питера ван Лара, подпадал под действие положений Конвенции об урегулировании. Отклонение иска различными германскими судами начиная с решения кёльнского регионального суда в 1995 году, которые действовали согласно положениям этой Конвенции, соответствовали прежним решениям германских судов. Как заявляет Германия, ее суды последовательно выносили постановления, согласно которым они не обладают юрисдикцией для оценки правомерности таких конфискаций. Германия считает, что возникший в 1990-х годах спор в отношении картины Питера ван Лара прямо касался Конвенции об урегулировании и указов Бенеша; его реальный источник относится к фактам и ситуациям, которые существовали до решающей даты 1980 года.

Суд обращает внимание на то, что, как утверждает Лихтенштейн, до решений германских судов по делу *о картине Питера ван Лара* между Германией и Лихтенштейном существовало взаимопонимание в том, что лихтенштейнское имущество, конфискованное в соответствии с указами Бенеша, не может считаться подпадающим под действие Конвенции об урегулировании в силу нейтралитета Лихтенштейна. Поэтому Конвенция не препятствует германским судам выносить решение относительно правомерности таких конфискаций. По мнению Лихтенштейна, решения германских судов, вынесенные в 1990-х годах по делу об этой картине, ясно показали, что Германия более не придерживается этой общей точки зрения, а это означает изменение позиции. Лихтенштейн утверждает, в частности, что, поскольку Германия изменила свою позицию, решения германских судов по делу *о картине Питера ван Лара* и «позиция, занятая правительством Германии в период после 1995 года», привели к возникновению настоящего спора. Поэтому фактами, которые явились основанием для возникновения на-

стоящего спора, являются не Конвенция об урегулировании или указы Бенеша, а принятое Германией в 1995 году решение о применении Конвенции об урегулировании к лихтенштейнскому имуществу.

Суд отмечает, что в поддержку своих доводов по предмету юридического критерия для установления юрисдикции в отношении времени как Лихтенштейн, так и Германия ссылаются на практику Постоянной Палаты Международного Правосудия (дело, касающееся *фосфатов в Марокко*, и дело, касающееся *электрической компании*), а также на практику настоящего Суда (дело, касающееся *права прохода*).

Суд отмечает, что второе предварительное возражение Германии требует, чтобы он решил вопрос о том, касается ли, в случае применения положений пункта *a*) статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров, настоящий спор фактов и ситуаций, которые возникли до или после решающей даты 1980 года.

Суд делает вывод, что текст пункта *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров по существу не отличается от временных ограничений юрисдикции, которые были рассмотрены в деле о *фосфатах в Марокко*, деле *об электрической компании в Софии и Болгарии* и деле *о праве прохода*. В частности, использование выражений «касательно» и «относительно», которые в различных упомянутых текстах употребляются без предполагаемых различий, не подразумевает каких-либо последствий. Кроме того, Суд отмечает, что в тех делах от Постоянной Палаты Международного Правосудия и настоящего Суда требовалось дать толкование односторонних заявлений о признании юрисдикции Суда в соответствии с его Статутом, тогда как в данном деле Суду предстоит дать толкование многосторонней Конвенции. Не вынося определения в каком-либо более общем смысле в отношении степени, в какой эти документы должны рассматриваться в сравнении, Суд на этом основании не находит никакой причины для иного толкования данной фразы. Он отмечает, что стороны также не предлагали никакого иного толкования. Соответственно, Суд считает, что его предыдущая практика в отношении временных ограничений уместна в данном деле.

Суд считает, что, поскольку ему предстоит установить факты или ситуации, относительно которых возник данный спор, критерий, использованный в вышеупомянутых прежних решениях для установления юрисдикции Суда ratione temporis, который заключается в том, чтобы определить источник или подлинную причину спора, в равной мере применим и в данном деле.

Суд подчеркивает, что, бесспорно, данный спор был вызван решениями германских судов по делу *о картине Питера ван Лара*. Однако этот вывод не дает ответа на вопрос, который призван решить Суд, поскольку в соответствии с пунктом *a*) статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров самым важным фактором является не дата возникновения спора, а дата, когда наступили факты или ситуации, относительно которых возник спор.

По мнению Суда, настоящий спор мог возникнуть только относительно событий, которые произошли в 1990-х годах, если, как утверждает Лихтенштейн, в течение этого периода либо Германия отступила от прежней общей позиции, согласно которой Конвенция об урегулировании не распространяется на лихтенштейнское имущество, либо германские суды, впервые применив к лихтенштейнскому имуществу свои более ранние решения, вынесенные в соответствии с Конвенцией об урегулировании, распространили действие этой Конвенции «на новую ситуацию» после решающей даты.

Относительно первого варианта Суд считает, что у него отсутствуют основания для вывода, согласно которому до вынесения решений германских судов по делу *о картине Питера ван Лара* существовало общее понимание или согласие между Лихтенштейном и Германией в том, что Конвенция об урегулировании не применяется к лихтенштейнскому имуществу, арестованному за границей в качестве «германских внешних активов» в целях репатриации или в результате войны. Вопрос о том, применяется ли Конвенция об урегулировании к лихтенштейнскому имуществу, ранее не возникал в германских судах, он также не рассматривался прежде в ходе межправительственных переговоров между Германией и Лихтенштейном. Кроме того, Суд обращает внимание на то, что германские суды последовательно выносили решения, согласно которым Конвенция об урегулировании лишает их юрисдикции для рассмотрения дел о законности какой-либо конфискации имущества, которое производившее конфискацию государство считает германским имуществом. В деле *о картине Питера ван Лара* германские суды ограничились заявлением о том, что Конвенция об урегулировании применима в делах о конфискации, осуществленной в соответствии с Указом № 12, как и в случае других указов Бенеша, и что, следовательно, Конвенция также распространяется на конфискацию картины. Поэтому, как считает Суд, утверждение Лихтенштейна относительно существования в прошлом согласия или общего понимания и относительно предполагаемого «изменения позиции» Германии не может быть принято.

В отношении утверждения Лихтенштейна, согласно которому спор относится к применению впервые в 1990-х годах решений германских судов, вынесенных до 1990 года, на лихтенштейнское имущество, Суд подчеркивает, что германские суды не сталкивались

с какой-либо «новой ситуацией», впервые рассматривая дело, касающееся конфискации лихтенштейнского имущества в результате Второй мировой войны. Суд приходит к выводу, что это дело, как и предыдущие дела о конфискации германских внешних активов, было неразрывно связано с Конвенцией об урегулировании. Кроме того, Суд делает вывод, что решения германских судов по делу *о картине Питера ван Лара* не могут быть отделены от Конвенции об урегулировании и указов Бенеша и что, следовательно, эти решения не могут рассматриваться как источник или подлинная причина спора между Лихтенштейном и Германией.

Поэтому Суд приходит к заключению, что, хотя решения германских судов стали основанием для спора между Лихтенштейном и Германией, источник или подлинную причину его следует искать в Конвенции об урегулировании и указах Бенеша. Поэтому, с учетом положений пункта *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров, второе предварительное возражение Германии должно быть принято.

Отклонив первое предварительное возражение Германии, но приняв второе, Суд делает вывод, что отсутствует необходимость в рассмотрении других возражений Германии и что он не может выносить решение по существу требований Лихтенштейна.

*
* *

Несовпадающее особое мнение судьи Кооймана

Судья Кооймана соглашается с выводом Суда о существовании спора между Лихтенштейном и Германией и с определением предмета этого спора.

Однако он не может согласиться с заключением Суда, согласно которому спор возник относительно фактов или ситуаций, которые существовали до того, как Европейская конвенция о мирном урегулировании споров вступила в силу в отношениях между сторонами, то есть 18 февраля 1980 года, и что, следовательно, Суд не обладает юрисдикцией. Проанализировав прежние решения германских судов касательно применения статьи 3 шестой главы Конвенции об урегулировании 1952 года, судья сделал вывод, что до решающей даты германские суды не выносили решений о применимости этой статьи к активам граждан государства, которое оставалось нейтральным во время Второй мировой войны. Они сделали это впервые в деле *о картине Питера ван Лара*, которое было возбуждено тогдашним правящим князем Лихтенштейна, что создало «новую ситуацию» после решающей даты. Поэтому не следовало принимать предварительное возражение на основании ratione temporis.

Поскольку судья Кооймана придерживается мнения, что остальные предварительные возражения, которые не были рассмотрены Судом, не относятся к существу дела, он заключает, что Суд обладает юрисдикцией и что заявление Лихтенштейна является приемлемым.

Несовпадающее особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби согласен с выводом Суда о том, что первое предварительное возражение Германии, в котором утверждается, что отсутствует какой-либо спор, следует отклонить. Однако он не согласен с выводом Суда, согласно которому второе предварительное возражение следует принять, а также с вытекающим из этого отклонением дела Судом на основании того, что он не обладает юрисдикцией ratione temporis.

Прежде всего судья эль-Араби отмечает, что оговорка о временно́м ограничении для Суда отличается от тех, которые Суд и его предшественник Постоянная Палата Международного Правосудия толковали в предыдущих делах, *a*) поскольку ее условия были шире и *b*) поскольку она содержалась в многостороннем договоре в отличие от одностороннего признания юрисдикции. По мнению судьи, эти различия могли бы оправдать отход от принципа, которого придерживался Суд в предыдущих делах и в соответствии с которым фактами или ситуациями, относящимися к анализу ratione temporis, являются такие факты и ситуации, которые представляют собой подлинную причину спора, но судья ограничился в изложении своего мнения объяснением того, почему, как он считает, Суд сделал неправильные выводы при применении критерия «подлинной причины» к конкретным обстоятельствам данного дела.

По мнению судьи эль-Араби, подлинная причина спора между Лихтенштейном и Германией заключается в решениях германских судов, вынесенных в 1990-х годах, то есть намного позднее решающей даты, по делу *о картине Питера ван Лара*. Поскольку в этих судебных решениях была *впервые* сделана попытка включить имущество гражданина нейтрального Лихтенштейна в категорию «германских внешних активов» в соответствии с Конвенцией об урегулировании, судья эль-Араби пришел к заключению, что любые факты и ситуации, которые возникли *до* этих судебных решений (такие, как Конвенция об урегулировании, указы Бенеша и предыдущие дела, касающиеся Конвенции), представляли собой лишь исторический фон и не могли быть подлинной причиной спора между сторонами.

Сделав такой вывод, судья эль-Араби счел необходимым отметить, что, в отличие от трех дел, на которые сослался Суд (дело *о праве прохода по индийской территории*, дело *об электрической компании в Софии и Болгарии* и дело *о фосфатах в Марокко*), в данном деле отсутствуют какие-либо вменяемые ответчи-

ку действия, совершенные до решающей даты, которые имели бы отношение к требованиям заявителя; единственные действия, приписываемые Германии, которые могли бы потенциально стать основанием для его международной ответственности перед Лихтенштейном, были совершены после решающей даты.

Как заключает судья эль-Араби, Суду не следовало делать вывод, что оговорка о временно́м ограничении не позволяет ему осуществить юрисдикцию; он также подчеркнул, что Европейский суд по правам человека пришел к такому же заключению, что и он, когда суд изучал вопрос о своей юрисдикции ratione temporis в деле, возбужденном князем Лихтенштейна в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека. Судья добавил, что, в альтернативном порядке, Суду следовало приобщить возражение ratione temporis к производству по существу дела, а не прекращать дело in limine. Наконец, судья эль-Араби выразил сожаление по поводу того, что Суд, признав наличие спора между сторонами и установив его предмет, решил затем прекратить его без проведения слушаний, поскольку этот выбор Суда, по его мнению, не вносит положительный вклад в урегулирование международных споров.

Несовпадающее особое мнение судьи Овады

Судья Овада приложил свое мнение, которое не совпадает с главным выводом, содержащимся в решении Суда, о том, что Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Княжеством Лихтенштейн.

Судья Овада согласен с первым выводом Суда (подпункт *a* пункта 1 постановляющей части) об отклонении предварительного возражения Федеративной Республики Германии, которая считает, что между Лихтенштейном и Германией отсутствует какой-либо спор. Однако судья не согласен со вторым выводом Суда (подпункт *b* пункта 1 постановляющей части) о принятии предварительного возражения ответчика, который считает, что заявление Лихтенштейна следует отклонить на основании того, что Суд не обладает юрисдикцией ratione temporis для вынесения решения по спору.

По мнению судьи Овады, Суд определил предмет спора, который существует между сторонами, как заключающийся в отношении Германии к лихтенштейнскому имуществу, конфискованному в Чехословакии в соответствии с указами Бенеша, которое выразилось в применении Германией статьи 3 шестой главы Конвенции об урегулировании к данному имуществу. На этом основании решающая дата для определения сферы ограничения юрисдикции Суда на основании ratione temporis в соответствии с пунктом *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров следует устанавливать *со ссылкой на определенный таким образом предмет спора*. В связи с этим невозможно отрицать, что предполагаемое «изменение позиции Германии» по отношению к данному лихтенштейнскому имуществу в вопросе о применении Конвенции об урегулировании, которая [позиция] была выражена в ряде решений германских судов и была подтверждена германскими властями, создало ситуацию, приведшую к спору, который до этого не существовал между сторонами. Так, судья Овада заявляет, что на самом деле эти события означали создание «новой ситуации» в целях применения нормы о юрисдикции ratione temporis, как она установлена в практике Суда, которая выразилась в отношении германских судов к лихтенштейнскому имуществу при применении ими впервые статьи 3 шестой главы Конвенции об урегулировании к имуществу граждан нейтрального государства. Несомненно, вопрос о том, имела ли эта «новая ситуация» последствия в виде возникновения международной ответственности, вменяемой Германии, подлежит изучению на стадии рассмотрения дела по существу. Поскольку это новое событие произошло только в конце 1990-х годов, *в этой мере и исключительно в целях установления юрисдикции* Суд должен был сделать вывод, что это событие могло представлять собой «факты или ситуации, ставшие причиной спора» между сторонами в целях применения компромиссной оговорки, содержащейся в пункте *a* статьи 27 Европейской конвенции о мирном урегулировании споров. Поэтому данный вопрос, который может потребовать дополнительного изучения на стадии рассмотрения дела по существу, должен быть приобщен к производству по существу дела.

Что касается других предварительных возражений Германии относительно юрисдикции Суда (третье предварительное возражение) или приемлемости требований Лихтенштейна в Суде (четвертое, пятое и шестое возражения), то, по мнению судьи Овады, они должны быть либо отклонены как необоснованные (третье, четвертое и шестое возражения), либо приобщены к производству по существу дела (пятое возражение) как соображения, не имеющие предварительного характера.

Заявление судьи Флайшхауэра

Судья ad hoc Флайшхауэр выражает свое согласие с принятием Судом второго предварительного возражения Германии. Относительно первого предварительного возражения судья не может согласиться с Судом в вопросе о позиции Германии, выраженной в ходе двусторонних консультаций и в письме министра иностранных дел от 20 января 2000 года.

Несовпадающее особое мнение судьи Бермана

Судья ad hoc Берман в своем несовпадающем особом мнении поясняет, почему, соглашаясь с большинством

из того, что заявил Суд, он не согласен ни с выводом, что второе предварительное возражение Германии должно быть принято, ни с тем, как Суд в целом провел предварительную стадию рассмотрения дела.

Отметив, что требование Лихтенштейна, которое, возможно, и не имеет прецедента, является тем не менее по сути прямым, судья Берман обращает внимание на то, что это требование было оспорено не менее чем в шести предварительных возражениях, представленных Германией, в трех из которых она просит Суд отказаться от слушания дела, даже если он установит, что обладает юрисдикцией для этого. Судья полностью согласен с тем, что Суд отклонил первое предварительное возражение Германии (согласно которому между сторонами отсутствует спор), и ему следовало бы пойти дальше и постановить, что в настоящее время Германия не вправе выдвигать такое возражение, поскольку ранее она признала в ходе своих дипломатических контактов с Лихтенштейном, что между двумя государствами существуют разногласия, которые могут быть урегулированы в судебном порядке.

Хотя судья не имеет существенных возражений против того, как Суд оценил свою предыдущую практику в отношении оговорок о временных ограничениях в отношении признания юрисдикции Суда (второе предварительное возражение Германии), судья Берман заявляет, что, по его мнению, в более ранних решениях Суд устанавливал, что он обладает некоторой степенью свободы или дискреционным правом при решении вопроса о том, какие ситуации или факты на самом деле являются «источником или подлинной причиной» конкретного спора, и в немалой мере потому, что никакие два международных спора не возникают абсолютно одинаковым образом. Он добавляет, что, по его мнению, на осуществление этого дискреционного права могло бы, при определенных обстоятельствах, повлиять то, что признание сторонами юрисдикции предусмотрено на согласованной основе в общем договоре о мирном урегулировании споров, а не в односторонних заявлениях, сделанных в соответствии с факультативной оговоркой.

Однако главная причина несогласия судьи с решением Суда заключается в том, что Суд некритично принял довод, лежащий в основе позиции Германии, а также мотивации самого Суда, а именно утверждение, что германские суды не имели иного выхода, кроме как применить Конвенцию об урегулировании 1952/1955 годов к имуществу гражданина нейтрального государства, когда много лет спустя этот вопрос возник впервые. Судья заявляет, что, как он понимает прежние решения германских судов (не все из которых были представлены Суду или объяснены подробно), высшие суды Германии вначале явно не считали, что они не вправе рассматривать вопрос о том, применяется ли или даже должна ли применяться в конкретных делах Конвенция об урегулировании (или предшествующее ей союзническое законодательство), и что на протяжении всего разбирательства по самому делу *о картине Питера ван Лара* в 1990-х годах, в том числе и в Европейском суде по правам человека, по-прежнему рассматривался вопрос о том, соблюдены ли предварительные условия для применения Конвенции.

Кроме того, толкование Конвенции об урегулировании (участником которой Лихтенштейн в любом случае не является) как применимой к имуществу граждан нейтральных государств противоречит формулировкам Конвенции и никогда не было обосновано в германских судах предъявлением доказательств того, что таково на самом деле было намерение договаривающихся сторон. Кроме того, утверждение о наличии такого намерения трех союзнических держав противоречит всякой логике и подразумевает нарушение их собственных обязательств перед государствами, которые оставались нейтральными во время Второй мировой войны. Поэтому никто не мог предположить, что Германия со временем займет такую позицию в своих двусторонних отношениях и использует ее как довод в пользу исключения какой-либо возможности компенсации. Однако именно такая позиция, которая, по мнению судьи Бермана, является истинным источником спора, и привела к новой ситуации, которая наступила намного позднее решающей даты. Хотя невозможно отрицать, что Конвенция об урегулировании и указы Бенеша связаны с данным спором, это само по себе не делает их «источником или подлинной причиной» спора.

Далее судья Берман рассматривает обстоятельства, при которых определенные элементы того, что представляло собой явно временный режим в соответствии с Конвенцией об урегулировании, были превращены в постоянные, тогда как другие элементы (обязательство по выплате компенсации) были упразднены после воссоединения Германии в 1990 году. Хотя стороны либо не имели, либо, как минимум, не представили Суду доказательств, свидетельствующих о том, почему это было сделано, следует предположить, что сделано это было по просьбе Германии, и это также подтверждает мнение о том, что источник спора возник после решающей даты.

В заключение судья Берман заявляет, что, если, однако, и оставались какие-либо сомнения по любому из этих соображений, Суд поступил бы правильно, если бы приобщил второе предварительное возражение к рассмотрению дела по существу, с тем чтобы дать возможность представить все доказательства и изложить все доводы.

В отношении остальных предварительных возражений судья Берман заявляет, что он отклонил бы их все.

Он кратко рассматривает пятое возражение (отсутствие необходимой третьей стороны), но судья признает очевидным, что спор, как он определен теперь в решении Суда, не потребовал бы от Суда вынесения какого-либо определения в отношении правомерности указов Бенеша, как таковых, или конкретных конфискаций, осуществленных во исполнение этих указов. И вновь судья делает вывод, что любые сомнения по этому поводу было бы лучше всего устранить, приобщив это возражение к рассмотрению дела по существу.

Наконец, судья Берман подчеркивает, что решение Суда, согласно которому он не обладает юрисдикцией, не решает самого спора, который в настоящее время признан Судом как существующий между двумя государствами, и судья выражает сожаление по поводу отсутствия договоренности между этими государствами, если необходимо, в порядке ad hoc, о разрешении спора в Международном Суде в соответствии с традициями обеих сторон. Судья комментирует вопрос об уместности претензии на защиту в соответствии с Конвенцией об урегулировании при отказе от предусмотренного в ней соответствующего обязательства по выплате компенсации и указывает, что предъявленные Лихтенштейном требования, хотя и являются необычными, все-таки заслуживают рассмотрения.

---

158. ПОГРАНИЧНЫЙ СПОР (БЕНИН/НИГЕР)

Решение от 12 июля 2005 года

12 июля 2005 года камера Суда, учрежденная для рассмотрения дела, касающегося *пограничного спора (Бенин/Нигер)*, вынесла свое решение.

*
* *

Камера заседала в следующем составе: судья Рандзева, Вице-Председатель Суда и Председатель камеры; судьи Коойманс, Абраам; судьи ad hoc Беджауи, Беннуна; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части решения гласит:

«…

Камера

1) четырьмя голосами против одного

постановляет, что граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер на участке реки Нигер проходит следующим образом:

— линия наибольших глубин главного фарватера этой реки — от пересечения указанной линии со срединной линией реки Мекру до точки с координатами 11 градусов 52 минуты 29 секунд северной широты и 3 градуса 25 минут 34 секунды восточной долготы;

— от этой точки — линия наибольших глубин левого фарватера до точки с координатами 11 градусов 51 минута 55 секунд северной широты и 3 градуса 27 минут 41 секунда восточной долготы, где граница отклоняется от этого фарватера и проходит левее острова Ката Гоунгоу, затем соединяясь с главным фарватером в точке с координатами 11 градусов 51 минута 41 секунда северной широты и 3 градуса 28 минут 53 секунды восточной долготы;

— от этой последней точки — линия наибольших глубин главного фарватера реки вплоть до границы сторон с Нигерией;

и что линия границы, продолжающаяся вниз по течению, проходит через точки, пронумерованные с 1 по 154, координаты которых указаны в пункте 115 настоящего решения;

Голосовали за: судья Рандзева, Вице-Председатель Суда и Председатель камеры; судьи Коойманс, Абраам; судья ad hoc Беджауи;

Голосовал против: судья ad hoc Беннуна;

2) четырьмя голосами против одного

постановляет, что поэтому острова, расположенные на реке Нигер, принадлежат Республике Бенин или Республике Нигер, как указано в пункте 117 настоящего решения;

Голосовали за: судья Рандзева, Вице-Председатель Суда и Председатель камеры; судьи Коойманс, Абраам; судья ad hoc Беджауи;

Голосовал против: судья ad hoc Беннуна;

3) четырьмя голосами против одного

постановляет, что граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер на мостах между Гаей и Маланвиллем следует линии границы на реке;

Голосовали за: судья Рандзева, Вице-Председатель Суда и Председатель камеры; судьи Кооймманс, Абраам; судья ad hoc Беджауи;

Голосовал против: судья ad hoc Беннуна;

4) единогласно

постановляет, что граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер в секторе реки Мекру проходит по срединной линии этой реки от пересечения указанной линии с линией наибольших глубин главного фарватера реки Нигер вплоть до границы сторон с Буркина-Фасо».

*
* *

Судья ad hoc Беннуна приложил к решению камеры несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–16)

Вначале камера напоминает, что 3 мая 2002 года в совместном уведомительном письме от 11 апреля 2002 года Республика Бенин (в дальнейшем именуемая «Бенин») и Республика Нигер (в дальнейшем именуемая «Нигер») представили секретарю Суда Специальное соглашение, в соответствии с которым правительства обоих государств договорились передать в камеру Суда спор, касающийся «окончательной делимитации всей границы между ними». В статье 2 Специального соглашения стороны просят Суд:

«*a*) определить линию границы между Республикой Бенин и Республикой Нигер в секторе реки Нигер;

b) точно определить, какому государству принадлежит каждый из островов на данной реке, и в частности остров Лете;

c) определить линию границы между этими двумя государствами в секторе реки Мекру».

Затем камера напоминает об истории разбирательства, в том числе в отношении формирования и состава камеры. Постановлением от 27 ноября 2002 года Суд учредил камеру для рассмотрения данного дела, в состав которой вошли Председатель Гийом и судьи Рандзева и Кооймманс, а также судьи ad hoc. В соответствии с пунктом 2 статьи 18 Регламента Суда судья Гийом, который на момент формирования камеры занимал пост Председателя Суда, должен был стать Председателем камеры. Однако в письме от 11 октября 2004 года судья Гийом, во исполнение пункта 4 статьи 13 Статута, информировал Председателя Суда о том, что он решил уйти в отставку с 11 февраля 2005 года. 16 февраля 2005 года Суд избрал судью Абраама членом камеры, с тем чтобы он занял место, ставшее вакантным после ухода в отставку судьи Гийома. Постановлением от 16 февраля 2005 года Суд объявил, что в результате этого избрания состав камеры стал следующим: судья Рандзева, который в своем качестве Вице-Председателя Суда стал Председателем камеры в соответствии с пунктом 2 статьи 18 Регламента Суда; судьи Кооймманс и Абраам и судьи ad hoc Беджауи и Беннуна.

Наконец, камера воспроизводит, в частности, заключительные представления сторон, заявленные ими в завершение устных слушаний.

От имени правительства Бенина

«По причинам, изложенным в состязательных бумагах и устных доводах, Республика Бенин просит камеру Международного Суда вынести решение:

1) что граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер проходит следующим образом:

— от точки с координатами 11 градусов 54 минуты 15 секунд северной широты и 2 градуса 25 минут 10 секунд восточной долготы она проходит по срединной линии реки Мекру вплоть до точки с координатами 12 градусов 24 минуты 29 секунд северной широты и 2 градуса 49 минут 38 секунд восточной долготы;

— от этой точки граница проходит по левому берегу реки [Нигер] вплоть до точки с координатами 11 градусов 41 минута 44 секунды северной широты и 3 градуса 36 минут 44 секунды восточной долготы;

2) что суверенитет над всеми островами, расположенными на реке [Нигер], и в частности над островом Лете, принадлежит Республике Бенин».

От имени правительства Нигера

«Республика Нигер просит Суд вынести решение и объявить, что:

1) граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер проходит по линии наибольших глубин на реке Нигер, насколько эта линия могла быть установлена на дату получения независимости, от точки с координатами 12 градусов 24 минуты 27 секунд северной широты и 2 градуса 49 минут 36 секунд восточной долготы вплоть до точки с координатами 11 градусов 41 минута 40,7 секунды северной широты и 3 градуса 36 минут 44 секунды восточной долготы;

2) эта линия определяет, какие острова принадлежат каждой из сторон:

— острова, расположенные между линией наибольших глубин и правым берегом реки, а именно Пекинга, Тонди Квария Бару, Коки Бару, Санди Тунга Бару, Гандегаби Бару Каина, Дан Коре Гирава,

Бару Эльхаджи Дан Дьода, Кунду Бару и Эльхаджи Чаибу Бару Каина, принадлежат Республике Бенин;

— острова, расположенные между линией наибольших глубин и левым берегом реки, а именно, Бумба Бару Бери, Бумба Бару Каина, Куасси Бару, Сансан Гунгу, Лете Гунгу, Монбойе Тунга Бару, Сини Гунгу, Лама Бару, Котча Бару, Гагно Гунгу, Ката Гунгу, Гандегаби Бару Бери, Гирава Бару, Эльхаджи Чаибу Бару Бери, Гусу Бару, Бейо Бару и Доле Бару, принадлежат Республике Нигер.

3) Установление принадлежности островов Республике Бенин и Республике Нигер в соответствии с линией наибольших глубин, как они определены на дату получения независимости, считается окончательным.

4) Что касается мостов между Гаей и Маланвиллем, то граница проходит посредине каждого из этих сооружений.

5) Граница между Республикой Бенин и Республикой Нигер в секторе реки Мекру проходит по линии, состоящей из двух частей:

— первая часть линии представляет собой прямую линию, соединяющую точку слияния реки Мекру с рекой Нигер с точкой, в которой парижский меридиан пересекает горный хребет Атакора, со следующими примерными координатами: 11 градусов 41 минута 50 секунд северной широты и 2 градуса 20 минут 14 секунд восточной долготы;

— вторая часть линии соединяет эту последнюю точку с точкой, где бывшая граница между округами Сай и Фада пересекает бывшую границу между округами Фада и Атакора со следующими примерными координатами: 11 градусов 44 минуты 37 секунд северной широты и 2 градуса 18 минут 55 секунд восточной долготы».

Географический контекст и исторические обстоятельства спора (пункты 17–22)

Камера отмечает, что в соответствии со статьей 2 Специального соглашения спорная граница делится на два сектора — сектор реки Мекру на западе и сектор реки Нигер на востоке. Затем камера кратко описывает каждый из этих секторов.

Западная часть границы проходит по линии, проходящей приблизительно с юго-запада на северо-восток от точки, обозначающей границу между этими двумя государствами и Буркина-Фасо, вплоть до слияния реки Мекру с рекой Нигер.

Восточная часть границы проходит по реке Нигер в юго-восточном направлении на протяжении около 150 км от этого слияния и заканчивается в точке, обозначающей границу этих двух государств с Нигерией. На данном участке границы расположены несколько островов; их точное число и принадлежность к какой-либо из сторон являются предметом спора в настоящем деле. Остров Лете, точно упомянутый в пункте *b* статьи 2 Специального соглашения, является крупнейшим из островов и занимает площадь приблизительно 40 кв. км. Земля на острове плодородна, здесь имеются богатые пастбища и постоянно проживает население; по информации, представленной Нигером, население острова составляло в 2000 году около 2 тыс. человек.

Пограничный спор между сторонами излагается в историческом контексте, который характеризуется тем, что территории, ранее входившие в состав Французской Западной Африки («Afrique occidentale française», в дальнейшем именуемой ФЗА), получили независимость. Бенин, ставший независимым 1 августа 1960 года, представляет собой бывшую колонию Дагомея, а Нигер, ставший независимым с 3 августа 1960 года, является территорией, которая в колониальный период подвергалась различным административным изменениям.

Обе стороны ссылались на инциденты, которые имели место на острове Лете накануне получения ими независимости — в 1959 году и в 1960 году. Впоследствии эти два государства приступили к процессу мирного урегулирования своего пограничного спора: в 1961 году и в 1963 году с целью обсуждения этой проблемы были созданы две совместные комиссии, состоявшие из представителей Дагомеи и Нигера. В октябре 1963 года обострился кризис между Дагомеей и Нигером по поводу острова Лете, и впоследствии каждое государство опубликовало «Белую книгу», в которой, в частности, излагалась их соответствующая позиция относительно пограничного спора. В последующие годы предпринимались новые попытки достижения мирного урегулирования. Однако вопрос о суверенитете над островом Лете не был решен, и впоследствии, в 1993 году и в 1998 году, произошли новые инциденты. 8 апреля 1994 года Бенин и Нигер достигли договоренности о создании совместной комиссии с целью делимитации их общей границы. Поскольку усилия по разрешению спора в ходе переговоров были безуспешными, данная комиссия предложила правительствам двух государств передать спор в Международный Суд на основе Специального соглашения.

Применимое право и принцип uti possidetis juris (пункты 23–31)

Камера отмечает, что в соответствии со статьей 6 Специального соглашения («Применимое право») нормы и принципы международного права, применимые к настоящему спору, включают «принцип преемственности государств в отношении границ, унаследован-

ных от колониального периода, что означает неясность этих границ». Камера обращает внимание на то, что, как следует из формулировки этого положения и доводов сторон, между ними существует согласие в вопросе об уместности принципа uti possidetis juris в целях установления их общей границы. Камера напоминает, что камера, которая была сформирована в деле, касающемся *пограничного спора (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, заявила, что в соответствии с данным принципом «правовой титул имеет преимущество над фактическим владением как основание для суверенитета» и что его суть заключается «в его главной цели, состоящей в обеспечении соблюдения территориальных границ на момент приобретения независимости», включая бывшие административные линии делимитации, установленные в колониальный период, которые стали международными границами [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Мали), решение, I.C.J. Reports 1986,* pp. 586-587, para. 63 и p. 566, para. 23].

Камера делает вывод, что на основании принципа uti possidetis juris она должна установить в переданном ей деле границу, которая была унаследована от французской администрации. Стороны согласны в том, что даты, которые следует принять во внимание с этой целью, — это даты приобретения ими независимости, то есть 1 и 3 августа 1960 года. Камера обращает внимание на то, что в промежутке между этими очень близкими датами каких-либо изменений границы не произошло.

В ответ на расходящиеся мнения сторон в отношении определенных аспектов применения принципа uti possidetis juris в данном деле камера, во-первых, отмечает, что стороны согласны с тем, что линия их общей границы должна быть установлена, в соответствии с принципом uti possidetis juris, на основе физической ситуации, к которой применялось французское колониальное право и которая существовала на даты получения независимости. Однако камера подчеркивает, что последствия проведения такой линии на местности, особенно в вопросе о том, какой стороне принадлежат острова на реке Нигер, должны быть оценены в условиях сегодняшней физической реальности и что при выполнении этой задачи, возложенной на камеру в соответствии со статьей 2 Специального соглашения, она не может не учитывать возможное возникновение или исчезновение некоторых островов на соответствующем участке.

Во-вторых, как подчеркивает камера, она не может a priori исключить возможность того, что карты, научные исследования или другие документы, которые предшествовали датам получения независимости, могут иметь значение в целях установления, при применении принципа uti possidetis juris, ситуации, которая существовала в то время. В любом случае, поскольку действие принципа uti possidetis juris направлено на то, чтобы закрепить территориальный титул, изучение документов, появившихся после получения независимости, не может привести к какому-либо изменению «фотографии территории» на решающую дату, если, разумеется, в этих документах явно не выражено согласие сторон с таким изменением.

В-третьих, камера отмечает, что не обязательно исключать подход, применяемый обеими сторонами, которые время от времени пытались подтвердить свои претензии на правовой титул, ссылаясь на акты, посредством которых их органы власти якобы осуществляли суверенитет над спорными территориями после 1960 года.

Камера напоминает, что, как признают обе стороны, в соответствии с принципом uti possidetis juris линия границы и принадлежность островов на реке Нигер к одной из них должны быть установлены с учетом французского колониального права, известного как «droit d'outre-mer». Стороны согласны также в вопросе об определении соответствующих норм этого права, но расходятся во мнениях относительно их толкования. Прежде чем перейти к рассмотрению этих норм, камера напоминает, что, когда в таком контексте делается ссылка на внутригосударственное право, это право является применимым «не само по себе (как если бы существовал своего рода continuum juris, то есть правовой континуум между таким правом и международным правом), а только как один из фактических элементов или как свидетельство, указывающее на… «колониальное наследие»» (ibid., p. 568, para. 30).

Затем камера обращает внимание на то, что территориальное управление французскими владениями в Западной Африке было централизованным в соответствии с декретом президента Французской Республики от 16 июня 1895 года, и оно осуществлялось под началом генерал-губернатора. Созданное в результате этого образование ФЗА было поделено на колонии, которые возглавлялись лейтенант-губернаторами и сами состояли из основных единиц, называемых «cercles» (округами), которыми управляли commandants de cercle (комендантами округов); при этом каждый округ состоял, в свою очередь, из районов, каждым из которых управлял chef de subdivision (начальник района). Районы состояли из кантонов, которые объединяли несколько деревень.

Камера отмечает, что, как признают обе стороны, создание и упразднение колоний входило в компетенцию органов власти французской метрополии: президента Французской Республики, который издавал декреты в соответствии с Конституцией Третьей республики, а впоследствии — французского парламента после принятии Конституции от 27 октября 1946 года. С другой стороны, полномочие по созданию территориальных единиц в рамках одной колонии принадлежало ФЗА

до тех пор, пока в 1957 году оно не было передано местным представительным институтам.

Статья 5 декрета президента Французской Республики от 18 октября 1904 года, в котором предусматривалась реорганизация ФЗА, предоставляла генерал-губернатору полномочие по «установлению в рамках правительственного совета (conseil de gouvernement) и по предложению соответствующих лейтенант-губернаторов административных округов в каждой колонии». В своей директиве № 114 *c* от 3 ноября 1912 года относительно формы документов об организации административных округов и районов генерал-губернатор толковал статью 5 вышеупомянутого декрета как предоставление ему «права устанавливать… число и размер округов (cercles), которые в пределах колоний представляют собой фактическую административную единицу», но, как он отметил, «признается, что лейтенант-губернаторы сохранят полномочие по установлению территориальных единиц, созданных внутри этих округов (cercles), с помощью мер, принятых под их собственным началом». В соответствии с этой директивой «любые меры относительно административного округа, территориальной единицы как таковой, то есть затрагивающие cercle в аспекте его существования (создание или упразднение), его размера, наименования или расположения его административного центра», подлежали подтверждению в arrêté général, принятому в рамках правительственного совета; в функции лейтенант-губернаторов входило «определение посредством arrêté, утверждение которого сохранялось за [генерал-губернатором], точных и подробных топографических границ каждого из этих округов», а также «внутри округов (cercles) установление… числа и размера территориальных единиц… и расположения их центров» на основе решений, принятых на местном уровне.

Изменение правового статуса соответствующих территорий (пункты 32–36)

В целях лучшего понимания исторического контекста, в котором требования сторон относятся к установлению границы и к вопросу о том, кому принадлежат острова на реке Нигер, камера кратко описывает эволюцию правового статуса соответствующих территорий во время колониального периода.

Документы и картографические материалы, имеющие отношение к урегулированию спора (пункты 37–44)

Камера переходит к описанию главных документов, имеющих отношение к урегулированию пограничного спора, и перечисляет, с одной стороны, документы, касающиеся установления линии границы в секторе реки Нигер и вопроса о том, кому принадлежат острова на этой реке, и, с другой стороны, документы, касающиеся делимитации в секторе реки Мекру. Камера также описывает большое количество топографических и фотографических материалов, представленных сторонами в подтверждение их соответствующих доводов.

Линия границы в секторе реки Нигер и вопрос о том, какой стороне принадлежит каждый из островов (пункты 45–124)

Доказательства правового титула (пункты 45–74)

Претензия Бенина на обладание правовым титулом

Камера напоминает, что первый вопрос, на который она должна дать ответ согласно пунктам *a* и *b* статьи 2 Специального соглашения, заключается в определении линии границы в секторе реки Нигер, а затем — в указании того, какой стороне принадлежат острова на этой реке.

Камера подчеркивает, что в данном деле эти территориальные границы представляли собой всего лишь линию делимитации между различными административными единицами или колониями, которые подчинялись одному и тому же колониальному органу власти. Только в момент обретения независимости, то есть в «решающую дату», эти границы стали международными. Поскольку стороны стали независимыми почти одновременно, период между 1 августа и 3 августа 1960 года можно считать решающей датой. Камера указывает на то, что в соответствии с подходом, которого она придерживалась в деле, касающемся *пограничного спора (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, она будет прежде всего рассматривать различные нормативные или административные акты, на которые ссылаются стороны.

В связи с этим камера напоминает, что стороны согласны в том, что в течение рассматриваемого периода полномочие по созданию колоний или территорий до 1946 года принадлежало президенту Французской Республики, а впоследствии — французскому парламенту, тогда как единицы внутри колоний могли создаваться генерал-губернатором ФЗА в соответствии с положениями декрета от 18 октября 1904 года. В своей директиве № 114 *c* от 3 ноября 1912 года генерал-губернатор ФЗА установил, что главные единицы («cercles») будут создаваться генерал-губернатором, но лейтенант-губернаторы будут иметь право на создание дополнительных территориальных единиц в рамках cercles. Камера отмечает, что, как представляется, стороны не имеют разногласий в отношении того, что полномочия по созданию или установлению территориальных единиц включали право определять их размер и проводить между ними границы, хотя в колониальный период это не было четко отражено в каком-либо нормативном или административном акте.

Кроме того, Камера отмечает, что, бесспорно, первоначально после своего создания в 1894 году колония Дагомея состояла из территорий, расположенных на обоих берегах реки Нигер. В arrêté от 23 июля 1900 года генерал-губернатор ФЗА установил третью военную территорию, которая «будет охватывать районы на левом берегу реки Нигер между округом Сай и озером Чад, которые находились в сфере французского влияния в соответствии с [англо-французской] Конвенцией от 14 июня 1898 года». 20 декабря 1900 года был издан декрет президента Французской Республики, в соответствии с которым устанавливалась третья военная территория «между рекой Нигер и озером Чад». В декрете, который в иерархии правовых актов занимал более высокое положение, чем arrêté, не содержится какой-либо ссылки на arrêté от 23 июля 1900 года. По мнению камеры, декрет должен тем не менее рассматриваться как подтверждение arrêté генерал-губернатора, поскольку он охватывает те же районы между (рекой) Нигер и (озером) Чад.

Камера отмечает, что, как утверждает Бенин, arrêté от 23 июля 1900 года устанавливал границу между третьей военной территорией и колонией Дагомея на левом берегу реки Нигер, оставляя саму реку и расположенные на ней острова в составе этой колонии. Кроме того, Бенин утверждает, что установленная таким образом граница была подтверждена губернатором Нигера ad interim в письме от 27 августа 1954 года, в котором заявлялось, «что граница Территории Нигер представляла собой линию самой высокой воды на левом берегу реки от деревни Бандофай до границы Нигерии» и что, «следовательно, все острова, расположенные в этой части реки, [входили] в состав Территории Дагомея». Со своей стороны, Нигер отрицает, что arrêté от 23 июля 1900 года устанавливал границу; по его мнению, соответствующая формулировка служила лишь созданной территориальной протяженности вновь созданной Территории. Кроме того, Нигер отмечает, что вскоре сложилось взаимопонимание в отношении того, что границей являлось «русло реки», и это может означать только то, что граница проходила по руслу реки.

Камера придерживается мнения, что arrêté от 23 июля 1900 года в сочетании с декретом президента Французской Республики от 20 декабря 1900 года, согласно которому была создана «третья военная территория», не может толковаться как установление ее границ. Используемые географические обозначения можно расценивать только как общее указание протяженности вновь созданной территории; слова «районы на левом берегу реки Нигер», которые употребляются в arrêté, и «река Нигер» в декрете ясно указывают на то, что эти районы были отсоединены от колонии Дагомея, которой они ранее принадлежали. Вывод, согласно которому правовые документы от 23 июля и 20 декабря 1900 года не устанавливали какую-либо границу и не рассматривались в то время как предусматривающие такое установление, подтверждается в письме от 7 сентября 1901 года, направленном французским министром по делам колоний в адрес генерал-губернатора ФЗА, в котором упоминалось «русло реки Нигер как наилучшая демаркационная линия». Хотя это письмо не предусматривало установление границы, камера считает, что оно обеспечивает достаточное доказательство того, что за год до этого письма никакая делимитация не проводилась. Камера не обнаружила также какого-либо документа, который подтвердил бы, что делимитация осуществлялась в последующие годы.

Поэтому камера делает вывод, что довод Бенина, согласно которому arrêté от 23 июля 1900 года определил границу на левом берегу реки Нигер и эта делимитация оставалась в силе до даты провозглашения независимости, не может быть принят.

Переходя к рассмотрению письма от 27 августа 1954 года, направленного губернатором Нигера ad interim, камера прежде всего анализирует обстоятельства, в которых было написано это письмо. Она делает вывод, что, принимая во внимание ее заключение, согласно которому в arrêté от 23 июля 1900 года не устанавливалась граница, данное письмо не может расцениваться как авторитетное подтверждение такой границы, на чем настаивает Бенин. Далее камера отмечает, что в соответствии с французским колониальным правом лейтенант-губернатор какой-либо колонии не был уполномочен на одностороннюю делимитацию внешних границ данной колонии. Поэтому само по себе указанное письмо не может приводиться Бенином в качестве правового титула, предусматривающего границу на левом берегу реки. Таким образом, камера приходит к заключению, что она не может принять утверждение Бенина, в соответствии с которым письмо от 27 августа 1954 года в сочетании с arrêté от 23 июля 1900 года обеспечивают правовой титул в отношении границы на левом берегу.

Претензии Нигера на обладание правовым титулом

Затем камера переходит к рассмотрению актов, на которые ссылается Нигер в качестве доказательства своего правового титула, а именно arrêtés, изданные генерал-губернатором ФЗА 8 декабря 1934 года и 27 октября 1938 года, в которых предусматривалась реорганизация внутренней административной структуры колонии Дагомея и содержалось описание границ различных cercles. В обоих arrêtés северо-западная граница cercle Канди обозначалась как «русло реки Нигер вплоть до слияния с рекой Мекру».

Прежде всего камера отмечает, что оба arrêtés были изданы генерал-губернатором, который являлся долж-

ностным лицом, имевшим право устанавливать, разграничивать и реорганизовывать cercles колоний. Поскольку эти документы описывали границы этих cercles с соседними колониями, которые также находились под его началом, они не имели исключительно внутреннего характера и на них можно также ссылаться в отношениях между колониями. Следовательно, на основании этих arêtés можно сделать вывод, что русло реки Нигер являлось границей между колониями. Однако камера не может сделать из этого вывод, что данная граница проходила по реке — как по тальвегу, так и по срединной линии. В связи с этим она отмечает, что терминология, которая употребляется в arrêtés, идентична той, которая использовалась в письме 1901 года, и она столь же неточна. Понятие «русло реки» включает различные трактовки: граница на любом из берегов реки или граница по самой реке. Таким образом, камера приходит к заключению, что arrêtés 1934 и 1938 годов не устанавливали границу *по* реке и что поэтому камера не может принять претензии Нигера в отношении правового титула.

Effectivités как основание для установления границы (пункты 75–102)

Поскольку камера сделала вывод, что ни одна из сторон не смогла представить доказательств своего правового титула на основании нормативных и административных актов колониального периода, она переходит к рассмотрению вопроса о том, могут ли доказательства, предъявленные сторонами в отношении effectivités, служить основанием для определения его линии границы в секторе реки Нигер, а также того, какому из двух государств принадлежат острова на этой реке.

В связи с этим камера напоминает, что Суд ранее в ряде дел вынес определения относительно правовой взаимосвязи между effectivités и правовым титулом. Соображение, в наибольшей мере относящееся к данному делу, содержится в решении по делу о *пограничном споре (Буркина-Фасо/Республика Мали)*, в котором камера Суда, отметив, что при оценке правовой связи между effectivités и правовым титулом «следует проводить разграничение между несколькими обстоятельствами», заявила, в частности, что «в случае, когда effectivité не существует параллельно с каким-либо правовым титулом, она неизменно должна быть принята во внимание» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63).

Прежде всего камера анализирует различные события до 1954 года, которые представлены сторонами как effectivités. Она ссылается на письмо от 3 июля 1914 года, направленное комендантом сектора (commandant of the secteur) Гая (Нигер), administrateur adjoint Саду, в адрес коменданта cercle Муайен-Нигер (Дагомея), которое было написано с целью установить, когда следует выдавать разрешения на выпас скота, и разграничить юрисдикцию коренных племен, проживавших на территории двух колоний. Administrateur adjoint Саду приложил к своему письму список островов в приграничном районе, составленный на основе обследования реки на всей ее протяженности, с указанием колонии, которой принадлежал каждый остров в соответствии с его положением по отношению к главному фарватеру. Он определил этот фарватер как «главный фарватер реки, не самый широкий фарватер, но *единственный фарватер, пригодный для судоходства в условиях низкой воды*». Камера отмечает, что, как представляется, состоялось совещание, на котором была достигнута некая договоренность. Хотя в 1919 году возникли трудности в связи с управлением островом Лете со стороны Гаи, которое оспаривалось Дагомеей, договоренность 1914 года, которая стала называться modus vivendi 1914 года, судя по всему, соблюдалась и в последующие годы.

Затем камера переходит к рассмотрению effectivités в период с 1954 года до решающей даты в 1960 году. Она напоминает, что 27 августа 1954 года губернатор Нигера ad interim написал письмо, в котором он заявил, что граница проходит «по линии самой высокой воды на левом берегу реки от деревни Бандофай до границы Нигерии» и что все острова, расположенные в этой части реки [входили] в состав территории Дагомеи». Камера принимает к сведению то, что в течение этого периода Дагомея все чаще высказывала претензии на право управлять островом Лете.

На основании представленных доказательств камера приходит к заключению, что в период с 1914 по 1954 год условия modus vivendi, установленные в письме Саду 1914 года, в целом соблюдались и что в течение этого периода главный фарватер реки Нигер рассматривался обеими сторонами как граница. В результате Нигер осуществлял административные полномочия в отношении островов, находящихся слева от этой линии, а Дагомея — в отношении островов, находящихся справа от этой линии. Право Нигера на управление островом Лете время от времени подвергалось сомнению по практическим причинам, но не оспаривалось ни на правовом основании, ни на основании фактов.

В отношении островов, расположенных напротив Гаи, камера отмечает, что на основании modus vivendi, установленного в письме Саду 1914 года, эти острова считались подпадающими под юрисдикцию Дагомеи и что камера не получила какой-либо информации, указывающей на то, что эти острова управлялись кем-либо иным, а не cercle Канди (Дагомея). Поэтому камера приходит к заключению, что в этом секторе реки граница считалась проходящей левее этих трех островов.

Камера считает, что в период 1954–1960 годов ситуация была менее ясной. Судя по всему, обе сторо-

ны периодически заявляли права на эти острова, и в частности на остров Лете, а также время от времени совершали административные действия, с тем чтобы продемонстрировать свои полномочия. Однако на основании предъявленных камере доказательств она не может сделать вывод о том, что управление островом Лете, которое до 1954 года, несомненно, осуществлялось Нигером, было на самом деле передано Дагомее или принято ею. В связи с этим камера отмечает, что в докладе жандармерии Маланвилля от 1 июля 1960 года заявлялось, что Лете «в настоящее время управляется *административной единицей* Гая».

По всем этим причинам и с учетом обстоятельств данного дела, особенно представленных сторонами доказательств, камера приходит к заключению, что граница между Бенином и Нигером проходит по главному фарватеру реки Нигер, как он существовал на даты получения независимости, при этом подразумевается, что вблизи трех островов, расположенных напротив Гаи, граница проходит левее этих островов. Следовательно, Бенин имеет право собственности на острова, расположенные между установленной таким образом границей и правым берегом реки, а Нигер имеет право собственности на острова, расположенные между границей и левым берегом реки.

Точное местоположение линии границы на главном фарватере (пункты 103–115)

Затем камера переходит к установлению прохождения линии границы по главному фарватеру, а именно по линии наибольших глубин, как она существовала на даты получения независимости.

Прежде всего камера отмечает, что за прошедшее время на реке Нигер был проведен ряд гидрографических и топографических исследований и что положение главного фарватера на реке, которое установлено каждой из экспедиций, практически одинаково. Как считает камера, это указывает на то, что дно реки остается сравнительно стабильным и что какая-либо ситуация, которая возникала за это время, редко приводила к заметному изменению местоположения главного фарватера. Это, как представляется, относится как к колониальному периоду, так и к периоду после провозглашения независимости.

С учетом того, что камера должна установить линию границы на момент провозглашения независимости, она придерживается мнения, что доклад о результатах исследования в отношении судоходных условий на Среднем Нигере, которое проводилось фирмой НЕДЕКО в 1967–1970 годах, содержит наиболее полную информацию о ситуации по состоянию на решающую дату. Принимая во внимание установленную стабильность речного дна, можно предположить, что ситуация в период с 1967 по 1970 год была практически идентична той, которая существовала в 1960 году. В связи с этим камера считает очень важным то, что исследование 1967–1970 годов проводилось независимой фирмой, которая была известна своими компетенцией и опытом, и что результаты этого исследования были изложены в докладе, представленном правительствам четырех прибрежных государств, включая стороны настоящего спора. Кроме того, результаты исследования, проведенного фирмой НЕДЕКО, не оспаривались в момент их опубликования и подтверждались как более ранними, так и последующими исследованиями.

Как отмечает камера, карта № 36, содержащаяся в докладе НЕДЕКО, показывает, что в секторе, расположенном напротив деревни Гая, река имеет два фарватера. На основании имеющихся данных невозможно сказать, какой из них является постоянно более глубоким. Однако в данном деле это не имеет значения, если учесть вышеизложенные выводы камеры, сделанные на основании колониальных effectivités в этом секторе. Камера считает, что в секторе трех островов, расположенных напротив Гаи, границей является линия наибольших глубин левого фарватера. Однако поблизости от последнего из этих островов — Ката-Гунгу — граница отклоняется от данной линии и проходит левее этого острова.

Поэтому, за указанным в предыдущем абзаце исключением, граница между сторонами проходит по линии наибольших глубин главного фарватера реки Нигер, как он представлен в докладе НЕДЕКО 1970 года, от точки пересечения этой линии со срединной линией реки Мекру до точки ее пересечения с границей сторон с Нигерией.

Напротив Гаи граница проходит по линии наибольших глубин левого фарватера от точки с координатами 11 градусов 52 минуты 29 секунд северной широты и 3 градуса 25 минут 34 секунды восточной долготы до точки с координатами 11 градусов 51 минута 55 секунд северной широты и 3 градуса 27 минут 41 секунда восточной долготы, где граница отклоняется от этого фарватера и проходит левее острова Ката-Гунгу, соединяясь затем с главным фарватером реки в точке с координатами 11 градусов 51 минута 41 секунда северной широты и 3 градуса 28 минут 53 секунды восточной долготы.

Затем камера представляет таблицу, где указываются координаты точек, пронумерованных с 1-й по 154-ю, через которые линия границы между Бенином и Нигером проходит в секторе реки Нигер вниз по течению. Эти точки, составляющие линию границы, дополнительно представлены исключительно в целях иллюстрации на схематической карте (№ 4), прилагаемой к решению камеры.

Установление того, какой из сторон принадлежит каждый из островов (пункты 116–118)

Камера приступает к установлению того, какой из сторон принадлежит каждый из островов на реке Нигер, следуя руслу реки вниз по течению от ее слияния с рекой Мекру до границы с Нигерией.

Камера отмечает, что она не получила достоверной информации об образовании в период с 1960 года по 1967–1970 годы новых островов или об исчезновении островов. В отношении последующих лет камера обращает внимание на то, что один из островов, указанных Нигером, а именно остров Санди Тунга Бару, который не обозначен ни на одной карте, составленной до 1973 года, присутствует на различных снимках аэрофотосъемки и снимках со спутников наблюдения земли, сделанных после 1973 года. Камера делает вывод, что, следовательно, она должна установить, какой из сторон принадлежит этот остров. В отношении «острова» Пекинга, который Нигер в своих заключительных представлениях относит к Бенину, камера отмечает, что он не может быть определен как отдельный остров на картах, прилагаемых к докладу НЕДЕКО, а представляется частью берега реки на стороне Бенина. Затем в решении камеры перечисляются все острова в соответствующем секторе реки Нигер с указанием того, какой стороне они принадлежат в соответствии с выводами камеры. Наконец, камера отмечает, что установление принадлежности островов не ущемляет каких-либо прав, предусмотренных частным правом, которые могут относиться к этим островам.

Граница между Гаей (Нигер) и Маланвиллем (Бенин), проходящая по двум мостам (пункты 119–124)

В заключение камера отмечает, что Нигер также просит ее установить границу между Гаей (Нигер) и Маланвиллем (Бенин), проходящую по двум мостам. Бенин утверждает, что этот вопрос не охватывается Специальным соглашением и что поэтому камера не обладает юрисдикцией для удовлетворения просьбы Нигера. В связи с этим камера обращает внимание на то, что в Специальном соглашении «Суд просят… установить линию границы… в секторе реки Нигер». Поскольку мосты между Гаей и Маланвиллем расположены в этом секторе, камера считает, что она обладает юрисдикцией для решения вопроса о том, как проходит граница по этим мостам.

Камера отмечает, что, как утверждает Нигер, граница находится посредине каждого моста, учитывая, что строительство и обслуживание этих конструкций финансируются сторонами на равной основе и что мосты являются их совместной собственностью. Со своей стороны, Бенин заявляет, что прохождение границы по мостам и по реке под ними не совпадает.

Камера обращает внимание на то, что в отсутствие согласия между сторонами решение вопроса заключается в вертикальном продлении линии границы, проходящей по руслу реки. Это решение соответствует общей теории, согласно которой граница представляет собой линию раздела между районами, находящимися под государственным суверенитетом, не только на земной поверхности, но также под землей и в вышележащем воздушном столбе. Кроме того, решение, заключающееся в вертикальном продлении линии границы, которая проходит по воде, устраняет проблемы, которые могли бы возникнуть из-за наличия двух различных границ на геометрических плоскостях, расположенных очень близко друг от друга.

В свете вышеизложенного камера делает вывод, что проходящая по мостам граница между Гаей или Маланвиллем следует линии границы на реке. Этот вывод не ущемляет действующих договоренностей между Бенином и Нигером относительно использования и обслуживания этих мостов, которые финансируются двумя государствами на равной основе. Камера обращает внимание на то, что, в частности, вопрос о прохождении границы по мостам в целом не зависит от вопроса о праве собственности на эти конструкции, которые принадлежат совместно обеим сторонам.

Линия границы в секторе реки Мекру (пункты 125–145)

Затем камера устанавливает «линию границы между двумя государствами в секторе реки Мекру», то есть выполняют задачу, поставленную перед ней в соответствии с пунктом *c* статьи 2 Специального соглашения.

Камера отмечает, что, по утверждению Бенина, граница проходит по срединной линии реки Мекру вплоть до границы сторон с Буркина-Фасо. Это, как заявляется, вытекает, с одной стороны, из применения принципа uti possidetis juris, поскольку по состоянию на даты объявления своей независимости территории Дагомея и Нигер были разделены руслом этой реки в соответствии как с действовавшими правовыми титулами, так и с effectivités; с другой стороны и в любом случае, такая граница, как заявляется, была подтверждена официальным признанием со стороны Нигера, которое было сделано во время проведения переговоров между двумя сторонами в 1973 и 1974 годах относительно строительства плотины Дьодьонга, того, что река Мекру действительно являлась границей между их соответствующими территориями.

Камера отмечает, что, по утверждению Нигера, граница в данном секторе проходит по линии, состоящей из двух частей: первая часть представляет собой прямую линию в юго-западном направлении, которая соединяет точку слияния реки Мекру с рекой Нигер,

до точки, где парижский меридиан пересекает горный хребет Атакора; вторая часть соединяет эту последнюю точку с точкой, где бывшая граница между cercles Сай и Фада пересекает бывшую границу между cercles Фада и Атакора. Это, как утверждается, вытекает из совокупного действия нормативных документов, которые в колониальный период определяли границу между Дагомеей и Нигером в данном секторе, а именно декрета от 2 марта 1907 года, предусматривающего включение cercles Фада-Н'Гурма и Сай в состав колонии Верхний Сенегал и Нигер (правопреемником которой является Нигер), и декретов от 12 августа 1909 года и 23 апреля 1913 года об изменении границы этой колонии с Дагомеей.

Камера заявляет, что прежде всего ей предстоит определить на основе применения принципа uti possidetis juris, какова была линия границы между этими колониями на решающие даты объявления независимости в августе 1960 года. Камера обращает внимание на то, что с этой целью необходимо изучить, во-первых, правовые титулы, на которые ссылаются стороны, и при этом учитывать какие-либо effectivités только как подтверждающие или вспомогательные факторы в соответствии с нормами, которые были упомянуты ранее в решении камеры.

Первым текстом, подлежащим рассмотрению, является декрет от 2 марта 1907 года, цель которого состояла в изменении линии границы между колонией Верхний Сенегал и Нигер и колонией Дагомея посредством включения cercles Фада-Н'Гурма и Сай, входящих до этого в состав Дагомеи, в соседнюю колонию. Статья 1 этого декрета предусматривает, что новой границей между колониями:

> «является от границы Того настоящая граница cercle Гурма до точки ее пересечения с горным хребтом Атакора, по вершине которого она проходит до точки пересечения с парижским меридианом, и от этой точки она следует по прямой линии в северо-восточном направлении и заканчивается в точке слияния реки Мекру с рекой Нигер».

Камера считает, что эта делимитация, которая явно не совпадает с руслом реки Мекру, подтверждает позицию Нигера.

Камера делает вывод, что она не может принять предположение Бенина, согласно которому декрет от 1 марта 1919 года подразумевал отмену или изменение декрета от 2 марта 1907 года в отношении границы между колониями в данном секторе. Декрет 1919 года предусматривал создание колонии Верхняя Вольта, которая была учреждена посредством отсоединения определенного числа cercles, включая Фада-Н'Гурма и Сай, от колонии Верхний Сенегал и Нигер. Однако в декрете 1919 года ничто не указывает на намерение его авторов поставить под сомнение линию, которая была определена в 1907 году как граница между колониями.

Тем не менее этого недостаточно для опровержения довода Бенина в отношении прохождения линии границы в соответствующем секторе.

Прежде всего камера вынуждена отметить, что ни в ссылках, содержащихся в декрете 1919 года, ни в его постановляющей части не упоминается декрет 1907 года и что он не предусматривает какого-либо точного определения границы между колониями, как это было сделано в более раннем декрете. На самом деле декрет 1919 года определяет территорию Верхней Вольты исключительно посредством ссылки на cercles, которые вошли в ее состав, и поэтому именно таким образом он косвенно определяет границы между Верхней Вольтой и соседними колониями, в частности Дагомеей. Именно на основании точной делимитации cercles, упомянутых в статье 1 декрета от 1 марта 1919 года, которая не была проведена в самом декрете, могла бы с этой даты определяться граница между колониями. Однако делимитация cercles, которые являлись главными административными единицами колоний, относилась в то время к сфере полномочий генерал-губернатора. Поэтому из вышеизложенного необходимо сделать вывод, что, хотя декрет 1919 года не ставил под сомнение границу между колониями, установленную в 1907 году, он оставил без изменений полномочие генерал-губернатора по изменению границы в будущем посредством закрепления границ соответствующих cercles согласно его обычным полномочиям в этом отношении.

Камера отмечает, что arrêté генерал-губернатора от 31 августа 1927 года определяет реку Мекру как границу cercle Сай в районе, прилегающем к колонии Дагомея. Этот arrêté был издан генерал-губернатором после и вследствие декрета от 28 декабря 1926 года, согласно которому cercle Сай был включен в состав колонии Нигер (созданной за несколько лет до этого). Таким образом, именно генерал-губернатор должен был определить границы между колониями Верхняя Вольта и Нигер при осуществлении полномочий по установлению границ округов, что и было целью arrêté от 31 августа 1927 года. Во второй части статьи 1 этого документа граница между cercle Сай и Верхней Вольтой определялась следующим образом:

> «На юго-западе — по линии, начинающейся приблизительно от [реки] Сирба на уровне параллели Сая и заканчивающейся на реке Мекру;
>
> на юго-востоке — по реке Мекру от этой точки вплоть до ее слияния с рекой Нигер».

Таким образом, посредством этого arrêté генерал-губернатор четко установил границу cercle Сай и, следовательно, границу между колониями по реке Мекру.

Камера обращает внимание на то, что после принятия arrêté от 31 августа 1927 года в текст было внесено исправление от 15 октября, которое задним числом исключало ссылку на русло реки Мекру как на юго-восточную границу между cercle Сай и Верхней Вольтой. Однако, как представляется, это исправление на самом деле было мотивировано не тем, что генерал-губернатор не намеревался устанавливать юго-восточную границу cercle Сай по реке Мекру, а его желанием не определять границу между Дагомеей и Нигером в рамках arrêté, цель которого, как следовало из его названия, состояла в установлении границы между Нигером и Верхней Вольтой.

Кроме того, камера принимает во внимание документы о создании охотничьих заповедников и национальных парков в районе, известном как «Нигер W»; она отмечает, что во всех этих документах река Мекру используется в целях делимитации данного района. Если, в представлении административных органов, уполномоченных на принятие данных arrêtés, река Мекру не являлась границей между колониями, трудно понять, почему она была выбрана как граница этих национальных парков и охотничих заповедников. Наконец, камера отмечает, что приобщенные к делу картографические материалы однозначно подтверждают, что с 1926–1927 годов река Мекру в целом определенно рассматривалась всеми административными органами и учреждениями колониальной державы как граница между колониями.

Все вышеизложенные соображения подтверждают позицию, согласно которой линия 1907 года на решающую дату более не соответствовала границе между колониями и что, напротив, по состоянию на эту дату, по мнению всех компетентных органов колониальной администрации, именно русло реки Мекру представляло собой границу между прилегающими колониями — на ту дату ими были колонии Дагомея и Нигер.

Камера обращает внимание на то, что, как утверждает Нигер, декрет от 2 марта 1907 года, в котором четко устанавливалась иная граница, никогда не был прямо отменен, изменен или в действительности заменен каким-либо другим документом, имеющим по меньшей мере равный статус — декрета или статута, — содержащим положения, которые явно не соответствовали бы положениям этого декрета. Однако камера подчеркивает, что принцип uti possidetis juris требует не только наличия соответствующих правовых титулов, но и принятия во внимание того, как компетентные органы власти колониальной державы толковали и применяли эти правовые титулы, в частности, при осуществлении своих нормотворческих полномочий. Камера должна отметить, что административные документы, принятые после 1927 года, никогда не оспаривались в судах надлежащей юрисдикции и что отсутствуют какие-либо доказательства того, что колониальная администрация подвергалась в то время критике за ненадлежащий отход от линии, установленной в соответствии с декретом 1907 года.

На основании всего вышеизложенного камера делает вывод, что как минимум с 1927 года компетентные административные органы рассматривали русло реки Мекру как границу, разделяющую колонии Дагомея и Нигер; что эти органы указывали эту границу в документах, принятых один за другим после 1927 года, в ряде которых прямо обозначалась эта граница, а в других она неизменно подразумевалась; и что на даты провозглашения независимости в августе 1960 года таково было состояние права. В этих обстоятельствах камера приходит к заключению, что отсутствует необходимость в рассмотрении любых effectivités, с тем чтобы применить принцип uti possidetis, поскольку effectivités могут представлять интерес в случае, когда требуется подтвердить сомнительные правовые титулы или компенсировать их отсутствие, но они ни в коем случае не могут иметь преимущество над титулами в случае расхождения с ними. Кроме того, камера отмечает ex abundanti, что effectivités, на которые ссылаются стороны в отношении данного сектора, недостаточно убедительны.

С учетом этого вывода камера отмечает, что спор между сторонами в отношении переговоров о плотине Дьодьонга, проходивших в 1973 и 1974 годах, становится чисто теоретическим. Таким образом, отсутствует необходимость для камеры решать вопрос о том, могли ли принятые в результате документы представлять собой юридически связывающее Нигер обязательство, а если могли, то могло ли это обязательство лишиться юридической силы посредством выполнения по ошибке условий, закрепленных в международном обычном праве.

Прохождение линии границы по реке Мекру
(пункты 143–145)

Наконец, камера определяет точное прохождение границы между Бенином и Нигером по реке Мекру.

Камера напоминает, что в деле, касающемся *острова Кисикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, Суд отметил, что:

> «Договоры или конвенции, в которых определяются границы по речному руслу, в настоящее время обычно предусматривают тальвег как границу, когда речное русло является судоходным, и срединную линию между двумя берегами, когда речное русло не является судоходным, хотя невозможно признать последовательной практику в этом вопросе» [*I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1062, para. 24].

В данном деле камера обращает внимание на то, что стороны не представили ей каких-либо документов, которые позволили бы установить точное прохождение тальвега на реке Мекру. Камера отмечает, что, по всей вероятности, между линией тальвега и срединной линией на реке Мекру существует ничтожная разница, но считает, что с учетом существующих обстоятельств, включая то, что река не является судоходной, граница, проходящая по срединной линии реки Мекру, больше соответствовала бы требованию правовой безопасности, которое неотъемлемо связано с установлением международной границы.

Поэтому камера приходит к заключению, что в секторе реки Мекру граница между Бенином и Нигером проходит по срединной линии этой реки.

*

* *

Несовпадающее особое мнение судьи Беннуны

Судья Беннуна не может согласиться с первыми тремя выводами камеры о прохождении границы между Бенином и Нигером в секторе реки Нигер и по вопросу о том, какому государству принадлежат острова, расположенные на этой реке. Однако судья согласен с четвертым выводом камеры относительно прохождения границы между Бенином и Нигером в секторе реки Мекру.

Судья Беннуна считает, что граница в секторе реки Нигер расположена на левом берегу реки в силу как правового титула, так и effectivités. Он, соответственно, делает вывод, что все острова на реке принадлежат Бенину. В заключение судья Беннуна выражает мнение, что камера не обладает юрисдикцией по установлению прохождения границы по двум мостам через реку Нигер.

---

159. ВООРУЖЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ УГАНДЫ)

Решение от 19 декабря 2005 года

19 декабря 2005 года Суд вынес решение по делу, касающемуся *вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*.

*

* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судьи ad hoc Верховен, Катека; Секретарь Куврер.

*

* *

Пункт постановляющей части (пункт 345) решения гласит:

«….

Суд

1) шестнадцатью голосами против одного

постановляет, что Республика Уганда, проводя военные операции против Демократической Республики Конго на территории последней, оккупировав Итури и активно оказывая военную, материально-техническую, экономическую и финансовую поддержку иррегулярным силам, которые действовали на территории ДРК, нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях и принцип невмешательства;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовал против: судья ad hoc Катека;

2) единогласно

признает приемлемым требование, представленное Демократической Республикой Конго в отношении предполагаемых нарушений Республикой Угандой ее обязательств в соответствии с международным правом в области прав человека и международным гуманитарным правом в ходе военных действий между угандийскими и руандийскими военными силами в Кисангани;

3) шестнадцатью голосами против одного

постановляет, что в результате поведения ее вооруженных сил, которые совершали акты убийства, пыток и других бесчеловечных видов обращения с конголезским гражданским населением, разрушали деревни и гражданские здания, не проводили раз-

личия между гражданскими и военными целями и не защищали гражданское население в ходе боевых действий с другими воюющими сторонами, занимались подготовкой детей-солдат, разжигали межэтнические конфликты и не принимали меры по прекращению таких конфликтов; а также в результате непринятия ею как оккупирующей державой мер по соблюдению и обеспечению соблюдения прав человека и норм международного гуманитарного права в округе Итури Республика Уганда нарушила свои обязательства в соответствии с международным правом в области прав человека и международным гуманитарным правом;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймане, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовал против: судья ad hoc Катека;

4) шестнадцатью голосами против одного

постановляет, что в результате актов мародерства, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов, которые совершали члены угандийских вооруженных сил на территории Демократической Республики Конго, и несоблюдения ею своих обязательств как оккупирующей державы в округе Итури по предотвращению актов мародерства, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов Республика Уганда нарушила обязательства перед Демократической Республикой Конго в соответствии с международным правом;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймане, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовал против: судья ad hoc Катека;

5) единогласно

постановляет, что Республика Уганда несет обязательство по выплате возмещения в пользу Демократической Республики Конго за причиненный ущерб;

6) единогласно

решает, что при отсутствии согласия между сторонами вопрос о выплате возмещения, причитающегося Демократической Республике Конго, подлежит урегулированию в Суде, и с этой целью сохраняет за собой право провести последующее разбирательство по данному делу;

7) пятнадцатью голосами против двух

постановляет, что Республика Уганда не выполнила постановление Суда о временных мерах, вынесенное 1 июля 2000 года;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовали против: судья Кооймане; судья ad hoc Катека;

8) единогласно

отклоняет возражения Демократической Республики Конго относительно приемлемости первого встречного требования, представленного Республикой Угандой;

9) четырнадцатью голосами против трех

постановляет, что первое встречное требование, представленное Республикой Угандой, не может быть удовлетворено;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовали против: судьи Кооймане, Томка; судья ad hoc Катека;

10) единогласно

отклоняет возражение Демократической Республики Конго относительно приемлемости той части второго встречного требования, представленного Республикой Угандой, которая касается нарушения Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях;

11) шестнадцатью голосами против одного

принимает возражение Демократической Республики Конго относительно приемлемости той части второго встречного требования, представленного Республикой Угандой, которая касается ненадлежащего обращения с лицами, не являющимися угандийскими дипломатами, в международном аэропорту Нджили 20 августа 1998 года;

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Кооймане, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Верховен;

Голосовал против: судья ad hoc Катека;

12) единогласно

постановляет, что Демократическая Республика Конго в результате поведения ее вооруженных сил, которые напали на посольство Уганды в Киншасе, ненадлежащим образом обращались с угандийскими дипломатами и другими лицами в помещении посольства, ненадлежащим образом обращались с

угандийскими дипломатами в международном аэропорту Нджили, а также в результате неоказания посольству Уганды и угандийским дипломатам эффективной защиты и непринятия мер по предотвращению изъятия архивов и угандийского имущества из помещения посольства Уганды нарушила обязательства перед Республикой Угандой в соответствии с Венской конвенцией 1961 года о дипломатических сношениях;

13) единогласно

постановляет, что Демократическая Республика Конго обязана выплатить возмещение в пользу Республики Уганды за причиненный ущерб;

14) единогласно

решает, что при отсутствии согласия между сторонами вопрос о выплате возмещения, причитающегося Республике Уганде, подлежит урегулированию в Суде, и с этой целью сохраняет за собой право провести последующее разбирательство по делу».

*
* *

Судья Корома приложил к решению Суда заявление; судьи Парра-Арангурен, Кооймanс, эль-Араби и Зимма приложили особые мнения; судья Томка и судья ad hoc Верховен приложили заявления; судья ad hoc Катека приложил несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–25)

Прежде всего Суд рассматривает различные стадии разбирательства.

23 июня 1999 года Демократическая Республика Конго (в дальнейшем именуемая ДРК) подала заявление о возбуждении разбирательства против Республики Уганды (в дальнейшем именуемой «Уганда») в отношении спора, касающегося «актов *вооруженной агрессии*, совершенных Угандой на территории Демократической Республики Конго, которые представляют собой грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций и Устава Организации африканского единства» (курсив в оригинале).

В целях обоснования юрисдикции Суда заявитель ссылается на сделанные двумя сторонами заявления о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда.

В своем постановлении от 21 октября 1999 года Суд определил предельные сроки для подачи меморандума ДРК и контрмеморандума Уганды. ДРК представила свой меморандум в пределах установленного срока. 19 июня 2000 года ДРК подала просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда. В своем постановлении от 1 июля 2000 года Суд, заслушав стороны, указал определенные временные меры. Впоследствии Уганда представила свой контрмеморандум в пределах установленного срока. В этой состязательной бумаге содержались встречные требования.

Поскольку Суд не включил в коллегию ни одного судьи, имеющего гражданство сторон, каждая сторона воспользовалась свои правом в соответствии со статьей 31 Статута Суда выбрать судью ad hoc для рассмотрения данного дела. ДРК выбрала г-на Джо Верховена, а Уганда выбрала г-на Джеймса Л. Катеку.

На проведенном Председателем Суда совещании с представителями сторон 11 июня 2001 года ДРК, ссылаясь на статью 80 Регламента Суда, выдвинула некоторые возражения против приемлемости встречных требований Уганды. Оба представителя договорились о том, что их соответствующие правительства представят письменные замечания по этому вопросу; они также договорились о предельных сроках для такого представления. Эти замечания были поданы в пределах установленных сроков.

В своем постановлении от 29 ноября 2001 года Суд признал, что два из трех встречных представленных Угандой требований являются приемлемыми как таковые и должны быть приобщены к настоящему производству, однако третье встречное требование не было признано приемлемым. Кроме того, Суд предписал ДРК представить ответ, а Уганде — реплику на ответ, в которых должны рассматриваться требования обеих сторон, а также установил предельные сроки для подачи этих состязательных бумаг. Наконец, Суд постановил, что необходимо, «в целях обеспечения строгого равенства сторон, сохранить за Конго право представить второй раз свою позицию в письменном виде в отношении встречных требований Уганды в дополнительной состязательной бумаге, которая [может] стать предметом последующего постановления». ДРК в надлежащем порядке представила свой ответ в пределах установленного срока, а Уганда представила свою реплику на ответ в пределах срока, продленного дополнительным постановлением Суда. В своем постановлении от 29 января 2003 года Суд, принимая во внимание договоренность сторон, разрешил ДРК представить дополнительную состязательную бумагу, касающуюся исключительно заявленных Угандой встречных требований, и установил предельный срок для подачи такой состязательной бумаги. ДРК в надлежащем порядке представила дополнительную состязательную бумагу в пределах установленного срока.

На проведенном Председателем Суда совещании с представителями сторон 24 апреля 2003 года представители изложили свои мнения относительно организации устных слушаний по существу дела. В соответ-

ствии с пунктом 1 статьи 54 Регламента Суд установил 10 ноября 2003 года как дату открытия устного производства по делу. 5 ноября 2003 года представитель ДРК задал вопрос о том, можно ли перенести слушания на более позднюю дату на апрель 2004 года, «с тем чтобы позволить сторонам провести дипломатические переговоры в спокойной атмосфере». Письмом от 6 ноября 2003 года представитель Уганды информировал Суд о том, что его правительство «поддержало это предложение и приняло данную просьбу». В тот же день секретарь Суда направил обеим сторонам письмо с сообщением о том, что Суд, «принимая во внимание сделанные ему сторонами представления, решил перенести дату открытия устного производства по делу». В письме от 9 сентября 2004 года представитель ДРК заявил официальную просьбу к Суду установить новую дату открытия устного производства. В письмах от 20 октября 2004 года секретарь Суда информировал стороны о том, что Суд решил назначить понедельник, 11 апреля 2005 года, в качестве даты открытия устного производства по делу.

Открытые слушания проводились с 11 по 29 апреля 2005 года, во время которых стороны заявили следующие представления:

От имени ДРК

на заседании 25 апреля 2005 года в отношении требований ДРК:

«Конго просит Суд вынести решение и объявить:

1. Что Республика Уганда, проводя военные и полувоенные операции против Демократической Республики Конго, оккупировав ее территорию и активно оказывая военную, материально-техническую, экономическую и финансовую поддержку иррегулярным силам, которые действуют на этой территории, нарушила следующие принципы договорного и обычного права:

— принцип неприменения силы в международных отношениях, включая запрещение агрессии;

— обязательство разрешать международные споры исключительно мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость;

— уважение суверенитета государств и прав народов на самоопределение и, следовательно, свободный выбор ими своей собственной политической и экономической системы без постороннего вмешательства;

— принцип невмешательства в дела, подпадающие под внутреннюю юрисдикцию государств, включая обязательство воздерживаться от оказания какой-либо помощи сторонам в гражданской войне, которые действуют на территории другого государства.

2. Что Республика Уганда, совершая акты насилия против граждан Демократической Республики Конго, убивая их и нанося им увечья или захватывая их собственность, не принимая адекватных мер по предотвращению нарушений прав человека в ДРК со стороны лиц, находящихся под юрисдикцией Уганды или под ее контролем, и/или не наказывая лиц, находящихся под ее юрисдикцией или контролем, которые совершали вышеупомянутые акты, нарушила следующие принципы договорного и обычного права:

— принцип договорного и обычного права, который предусматривает обязательство соблюдать основные права человека и обеспечивать их соблюдение, в том числе во время вооруженного конфликта, в соответствии с международным гуманитарным правом;

— принцип договорного и обычного права, который предусматривает обязательство в любое время в течение вооруженного конфликта проводить различие между гражданскими и военными целями;

— право конголезских граждан на осуществление самых элементарных прав, в том числе гражданских и политических, а также экономических, социальных и культурных.

3. Что Республика Уганда, осуществляя незаконную эксплуатацию конголезских природных ресурсов, разграбив активы и богатства ДРК, не принимая адекватных мер по предотвращению незаконной эксплуатации ресурсов ДРК со стороны лиц, находящихся под юрисдикцией Уганды или под ее контролем, и/или не наказывая лиц, находящихся под ее юрисдикцией или контролем, которые совершали вышеупомянутые акты, нарушила следующие принципы договорного и обычного права:

— применимые нормы международного гуманитарного права;

— уважение суверенитета государств, включая суверенитет над их природными ресурсами;

— обязанность способствовать осуществлению принципа равноправия народов и их права на самоопределение и, следовательно, воздерживаться от подчинения народов иностранному порабощению, господству или эксплуатации;

— принцип невмешательства в дела, подпадающие под внутреннюю юрисдикцию государств, включая экономические вопросы.

4. *a*) Что нарушения международного права, которые указаны в представлениях 1, 2 и 3, являются вменяемыми Уганде противоправными деяниями, которые влекут за собой ее международную ответственность;

b) что Республика Уганда должна немедленно прекратить все продолжающиеся международно-противоправные деяния, и в частности свою поддержку действующих в ДРК иррегулярных сил, а также эксплуатацию конголезских богатств и природных ресурсов;

c) что Республика Уганда должна предоставить конкретные гарантии и заверения, что она не совершит повторно противоправные деяния, являющиеся предметом жалобы;

d) что Республика Уганда обязана выплатить Демократической Республике Конго возмещение за весь причиненный ей ущерб в результате нарушения обязательств, предусмотренных в международном праве и изложенных выше, в представлениях 1, 2 и 3;

e) что характер, форма и размер этого возмещения должны быть установлены Судом при отсутствии согласия между сторонами по этому вопросу и что Суд сохраняет за собой право провести с этой целью последующее разбирательство.

5. Что Республика Уганда нарушила постановление Суда о временных мерах, которое было вынесено 1 июля 2000 года, в том, что она не приняла следующие временные меры:

"1) обе стороны должны незамедлительно предотвратить любые действия, и в частности любые вооруженные действия, и воздерживаться от таких действий, которые могут ущемить права другой стороны в отношении какого бы то ни было решения, которое может вынести Суд по данному делу, или которые могут обострить или расширить спор, переданный на рассмотрение Суда, или сделать его урегулирование более трудным;

2) обе стороны должны незамедлительно принять все меры, необходимые для выполнения ими всех своих обязательств в соответствии с международным правом, и в частности обязательств, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций и Уставе Организации африканского единства, а также для соблюдения резолюции 1304 (2000) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 16 июня 2000 года;

3) обе стороны должны незамедлительно принять все меры, необходимые для обеспечения полного соблюдения в зоне конфликта основных прав человека и применимых положений гуманитарного права"».

На заседании 29 апреля 2005 года в отношении встречных требований Уганды:

«Конго просит Международный Суд вынести решение и объявить:

В отношении первого встречного требования Уганды:

1) что в той мере, в какой оно относится к периоду до прихода к власти Лорана-Дезире Кабилы, требование Уганды не является приемлемым, поскольку Уганда до этого отказалась от права предъявлять такое требование в альтернативном порядке, и требование не является обоснованным, поскольку Уганда не смогла доказать факты, на которые она ссылается в обоснование своего требования;

2) что в той мере, в какой оно относится к периоду после прихода к власти Лорана-Дезире Кабилы и до момента, когда Уганда начала вооруженное нападение, требование Уганды не является обоснованным, поскольку Уганда не смогла доказать факты, на которые она ссылается в обоснование своего требования;

3) что в той мере, в какой оно относится к периоду после начала вооруженного нападения со стороны Уганды, требование Уганды не является обоснованным ни в аспекте факта, ни в аспекте права, поскольку Уганда не смогла доказать факты, на которые она ссылается в обоснование своего требования, и в любом случае со 2 августа 1998 года ДРК находилась в состоянии самообороны.

В отношении второго встречного требования Уганды:

1) что в той мере, в какой оно в настоящее время относится к толкованию и применению Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях, требование, предъявленное Угандой, радикально меняет предмет спора, вопреки требованиям Статута и Регламента Суда; поэтому данная часть этого требования должна быть отклонена в настоящем разбирательстве;

2) что та часть требования, которая относится к предполагаемому ненадлежащему обращению с некоторыми угандийскими гражданами, не является приемлемой, поскольку Уганда не смогла доказать, что были соблюдены требования, предусмотренные международным правом в отношении дипломатической защиты; в альтернативном порядке — что эта часть данного требования не является обоснованной, поскольку Уганда не смогла установить фактическую и правовую основы своих требований;

3) что та часть требования, которая относится к предполагаемой экспроприации угандийского государственного имущества, не является обоснованной, поскольку Уганда не смогла установить фактическую и правовую основы своих требований».

От имени Уганды

на заседании 27 апреля 2005 года в отношении требований ДРК и встречных требований Уганды:

«Республика Уганда просит Суд:

1) вынести решение и объявить в соответствии с международным правом:

A) что просьбы Демократической Республики Конго относительно действий или ситуаций, связанных с Республикой Руандой или ее представителями, не являются приемлемыми по причинам, изложенным в главе XV контрмеморандума и подтвержденным при изложении устных доводов;

B) что просьбы Демократической Республики Конго к Суду вынести решение и объявить, что Республика Уганда несет ответственность за различные нарушения международного права, как они изложены в меморандуме, ответе и/или при изложении устных доводов, отклоняются; и

C) что встречные требования Уганды, представленные в главе XVIII контрмеморандума и подтвержденные в главе VI реплики на ответ, а также при изложении устных доводов, принимаются.

2) Оставить вопрос о возмещении ущерба в связи с встречными требованиями Уганды до последующей стадии разбирательства».

Ситуация в районе Великих Озер и задача Суда (пункт 26)

Суд отмечает, что он осознает сложность и трагичность ситуации, которая давно существует в районе Великих Озер, а также страдания местного населения. Он обращает внимание на то, что нестабильность в ДРК, в частности, имела негативные последствия для безопасности Уганды и некоторых других соседних государств. Однако Суд заявляет, что его задача заключается в том, чтобы дать, на основе международного права, ответ на конкретный правовой спор, переданный на его рассмотрение.

Первое представление ДРК (пункты 28–165)

Утверждения сторон (пункты 29–41)

Суд излагает утверждения сторон. ДРК заявляет, что после прихода к власти президента Лорана-Дезире Кабилы в мае 1997 года Уганда и Руанда получили существенные преимущества в ДРК в военной и экономической областях. Как утверждает ДРК, президент Кабила впоследствии стремился уменьшить влияние этих двух стран, и эта «новая политика независимости и эмансипации» от Руанды и Уганды послужила причиной для вторжения угандийских сил на конголезскую территорию в августе 1998 года. ДРК утверждает, что 4 августа 1998 года Уганда и Руанда организовали воздушную операцию по переброске своих войск из Гомы на восточной границе ДРК в Китону, находящуюся приблизительно в 1800 километрах на другой стороне ДРК, то есть на атлантическом побережье. Кроме того, ДРК заявляет, что на северо-востоке страны в течение нескольких месяцев войска Народных сил обороны Уганды (НСОУ) продвинулись вперед и постепенно оккупировали значительную часть территории ДРК в ряде провинций. ДРК заявляет также, что Уганда поддерживала конголезские вооруженные группы, выступавшие против правительства президента Кабилы. Со своей стороны, Уганда утверждает, что 4 августа 1998 года ни в Гоме, ни в Китоне, ни на воздушных судах, упомянутых ДРК, не было никаких угандийских войск. Уганда заявляет, что после прихода к власти президент Кабила предложил ей разместить свои войска на востоке Конго, поскольку конголезская армия не обладала ресурсами для установления контроля над отдаленными восточными провинциями, а также с целью «устранения» антиугандийских повстанцев, действовавших в этой зоне, и обеспечения безопасности в приграничном регионе. Уганда утверждает, что в период с мая по июль 1998 года президент Кабила разорвал союзнические отношения с Руандой и Угандой и создал новые союзы с Чадом, Суданом и различными антиугандийскими группами повстанцев. Уганда заявляет, что в августе 1998 года она не направляла какие-либо дополнительные войска в ДРК, но утверждает, однако, что к августу–сентябрю 1998 года в результате того, что ДРК и Судан стали готовиться к нападению на угандийские силы на востоке Конго, ее безопасность оказалась под угрозой. Уганда утверждает, что в ответ на эту «серьезную угрозу и правомерно осуществляя свое суверенное право на самооборону», она приняла 11 сентября 1998 года решение пополнить свои силы на востоке Конго и взять под контроль стратегические аэродромы и речные порты на севере и востоке Конго. Уганда отмечает, что в результате продолжавшегося процесса установления мира в регионе 10 июля 1999 года было подписано Лусакское соглашение о прекращении огня, за которым последовали принятые в Кампале и Хараре планы разъединения сил. Наконец, по условиям двустороннего соглашения, подписанного в Луанде 6 сентября 2002 года, Уганда согласилась вывести из ДРК все свои войска, за исключением тех, которым ДРК прямо разрешила остаться на склонах горы Рувензори. Уганда утверждает, что она завершила этот вывод войск в июне 2003 года и что с тех пор «ни один угандийский солдат не присутствует на территории Конго».

Вопрос о согласии (пункты 42–54)

Изучив представленные сторонами материалы, Суд делает вывод, согласно которому очевидно, что в период, предшествовавший августу 1998 года, ДРК не возражала против военного присутствия Уганды и действий в районе своей восточной границы. Суд принимает к сведению Протокол о безопасности вдоль

общей границы, который был подписан 27 апреля 1998 года между двумя странами и в котором они договорились, что их соответствующие армии будут «сотрудничать в целях обеспечения безопасности и мира вдоль общей границы». Однако Суд считает, что, хотя предусмотренное в Протоколе сотрудничество можно обоснованно расценивать как имеющее последствия в виде сохранения полномочий угандийских войск в приграничной зоне, оно не может служить правовой основой для таких полномочий или согласия. Источник полномочий или согласия на пересечение границы этими войсками предшествовал дате заключения Протокола; таким образом, это предоставленное ранее полномочие или согласие могло быть в любое время отозвано правительством ДРК без необходимости в каких-либо дополнительных формальностях.

Суд обращает внимание на то, что, когда президент Кабила пришел к власти, влияние Уганды и особенно Руанды в ДРК стало значительным. Суд заявляет, что с конца весны 1998 года президент Кабила по разным причинам добивался уменьшения этого иностранного влияния. 28 июля 1998 года было опубликовано официальное заявление президента Кабилы, в котором говорилось, что он «только что упразднил, с вступлением в силу с… понедельника, 27 июля 1998 года, руандийское военное присутствие, которое помогло нам в период освобождения страны» и в заключение заявлялось, что «это означает конец присутствия всех иностранных военных сил в Конго». ДРК утверждает, что, хотя в этом заявлении отсутствовало конкретное упоминание угандийских войск, последняя фраза указывает на то, что было отозвано согласие на присутствие не только руандийских, но и угандийских войск. Со своей стороны, Уганда утверждает, что заявление президента касалось только руандийских сил. Суд отмечает, что содержание заявления президента Кабилы в чисто текстуальном аспекте является неопределенным.

Суд обращает внимание на то, что данное Уганде согласие на размещение ее сил в ДРК и ведение военных операций, не было бессрочным. Если бы даже согласие на угандийское военное присутствие распространялось на период, закончившийся намного позднее конца июля 1998 года, его условия в отношении географического расположения и целей тем самым оставались бы ограниченными.

В данном случае вопрос об отзыве согласия со стороны ДРК и вопрос о расширении Угандой масштаба и характера своих действий тесно взаимосвязаны. Суд обращает внимание на то, что на саммите глав государств, который проводился в городе Виктория-Фоллс 7 и 8 августа 1998 года, ДРК обвинила Руанду и Уганду во вторжении на ее территорию. Поэтому Суду представляется очевидным то, что любое данное ранее согласие ДРК на присутствие угандийских войск на ее территории было отозвано самое позднее 8 августа 1998 года, то есть в день закрытия саммита.

Установление факта в отношении применения силы Угандой в отношении Китоны (пункты 55–71)

Суд отмечает, что спор относительно даты начала военных действий со стороны Уганды, на которые не распространялось согласие ДРК, по большей части относится к вынесению правовой оценки событий, а не к установлению того, произошли ли эти события. Однако в некоторых случаях Уганда отрицает, что ее войска когда-либо присутствовали в конкретных местах, и одним из главным примеров этого являются военные действия в Китоне.

Затем Суд излагает свой метод оценки большого объема материалов, предлагаемых сторонами в качестве доказательств. Он напоминает, что его задача состоит в решении не только вопроса о том, какие из этих материалов должны считаться имеющими отношение к делу, но и вопроса о том, какие из них имеют доказательную силу в отношении предполагаемых фактов. Суд поясняет, что он будет осторожно относиться к доказательным материалам, особенно к тем, которые были специально подготовлены для данного дела, а также к материалам, исходящим из одного источника. Суд отдаст предпочтение одновременным показаниям лиц, имеющих сведения из первоисточника; он обратит особое внимание на надежные показания, признающие факты или поведение, которые свидетельствуют не в пользу государства, представляемого дающим их лицом; и Суд придаст значение показаниям, которые не были оспорены беспристрастными лицами на предмет корректности их содержания. Кроме того, Суд отмечает, что особого внимания заслуживают показания, полученные в ходе допроса непосредственно вовлеченных лиц, которые впоследствии были подвергнуты перекрестному допросу со стороны судей, имеющих навыки проведения допроса и опыт оценки большого объема фактической информации. Таким образом, Суд должным образом рассмотрит доклад признанной обеими сторонами Судебной комиссии по расследованию утверждений о незаконной эксплуатации природных ресурсов и других богатств в Демократической Республике Конго, которая была создана угандийским правительством в мае 2001 года и которую возглавил судья Дэвид Портер («Комиссия Портера»).

Изучив доказательства в отношении утверждений ДРК о событиях в Китоне, Суд приходит к заключению, что факт участия Уганды в нападении на Китону 4 августа 1998 года не был установлен убедительным для Суда образом.

Установление факта в отношении военных действий на востоке ДРК и в других районах этой страны (пункты 72–91)

Суд заявляет, что факты в отношении военных действий Уганды на востоке ДРК в период между августом 1998 года и июлем 1999 года практически не оспариваются сторонами. На основе приобщенных к материалам дела доказательств он устанавливает, какие местности были захвачены Угандой в этот период и соответствующие «даты захвата».

Суд отмечает, что в то же время между сторонами существуют значительные разногласия в отношении утверждения ДРК о захвате городов после 10 июля 1999 года. Суд напоминает, что в этот день стороны договорились о прекращении огня и по всем другим положениям Лусакского соглашения. Суд не делает никаких выводов относительно ответственности каждой из сторон за какие-либо нарушения Лусакского соглашения, ограничившись заявлением о том, что ему не были представлены убедительные доказательства присутствия угандийских сил в местах, которые, по утверждению ДРК, были захвачены после 10 июля 1999 года.

Предусматривают ли Лусакское, Кампальское и Хараре соглашения какое-либо согласие ДРК на присутствие угандийских войск? (пункты 92–105)

Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, предусматривают ли Лусакское, Кампальское и Хараре соглашения согласие на присутствие угандийских войск на территории ДРК.

Суд обращает внимание на то, что никакое из положений Лусакского соглашения не может толковаться как подтверждающее, что интересы безопасности Уганды уже с сентября 1998 года требовали присутствия угандийских сил на территории ДРК. Суд делает вывод, что Лусакское соглашение представляет собой лишь согласованный modus operandi для сторон, обеспечивая основу для упорядоченного вывода всех иностранных сил с территории ДРК. Принимая этот modus operandi, ДРК не давала «согласия» на присутствие угандийских сил. Этот вывод не изменился с пересмотром графика вывода, который впоследствии стал необходимым.

После тщательного изучения Кампальского и Хараре планов разъединения сил, а также Луандского соглашения Суд приходит к заключению, что эти разные договоры, направленные на достижение и поддержание прекращения огня, вывод иностранных сил и стабилизацию отношений между ДРК и Угандой, не предусматривали (за ограниченным исключением, касающимся приграничного района в горах Рувензори, которое содержалось в Луандском соглашении) согласия ДРК на присутствие угандийских войск на ее территории в течение периода после июля 1999 года в смысле придания этому присутствию юридической силы по праву.

Самооборона с учетом доказанных фактов (пункты 106–147)

Суд заявляет, что действия Уганды в Ару, Бени, Буниа и Ватсе в августе 1998 года по своему характеру отличались от предыдущих операций вдоль общей границы. Суд делает вывод, что эти действия выходили далеко за рамки взаимопонимания между сторонами в отношении присутствия Уганды на конголезской территории вблизи границы. Поэтому такие действия могли бы быть оправданными, если они вообще могут быть оправданными, только как действия в порядке самообороны. Однако Суд отмечает, что Уганда никогда не пыталась оправдывать их на этой основе. Напротив, операция, известная как операция «Безопасная зона», то есть военные действия Уганды на территории ДРК после 7 августа 1998 года, твердо основывалась на заявленном праве «обеспечить законные интересы Уганды в области безопасности», и, по мнению Суда, те, кто принимал непосредственное участие в проведении этой операции, рассматривали военные действия в течение всего августа 1998 года уже как ее неотъемлемую часть.

Суд обращает внимание на то, что цели операции «Безопасная зона», заявленные в опубликованном 11 сентября 1998 года документе высшего командования Уганды, не соответствовали самообороне, как она понимается в международном праве. Уганда утверждает, что операция была начата по причине «все более частых трансграничных нападений на Уганду со стороны Альянса демократических сил (АДС), которые снабжались и оснащались Суданом и правительством ДРК». Уганда утверждает, что существовал соответствующий трехсторонний сговор против Уганды, в котором участвовали ДРК, АДС и Судан. После тщательного изучения представленных Угандой доказательств Суд отмечает, что на их основании невозможно с уверенностью утверждать, что ДРК и Судан договорились участвовать в военных акциях против Уганды или поддерживать такие акции или что какая-либо акция со стороны Судана имела такой характер, что могла служить основанием для утверждения Уганды, согласно которому она действовала в целях самообороны.

Далее Суд отмечает, что Уганда не сообщила Совету Безопасности о событиях, которые она расценивала как требовавшие от нее ответных действий в целях самообороны. Он также заявляет, что Уганда никогда не утверждала, что она подверглась вооруженному нападению со стороны вооруженных сил ДРК. «Вооруженные нападения», на которые делались ссылки, исходили, скорее, от АДС. Кроме того, не представлено

убедительных доказательств прямого или косвенного участия в этих нападениях правительства ДРК.

Суд приходит к заключению, что отсутствуют правовые и фактические обстоятельства, которые могли бы послужить основанием для осуществления Угандой права на самооборону от ДРК.

Заключение по вопросу права в отношении запрета на применение силы (пункты 148–165)

В отношении утверждения ДРК, согласно которому с сентября 1998 года Уганда создала и контролировала Освободительное движение Конго (ОДК), представлявшее собой повстанческое движение под руководством г-на Бембы, Суд заявляет, что отсутствуют какие-либо убедительные доказательства в поддержку этого утверждения. Однако Суд отмечает, что подготовка солдат и военная помощь, которую Уганда оказала ALC, представлявшему собой военное крыло ОДК, являются нарушением некоторых обязательств в соответствии с международным правом.

В отношении первой части заключительных представлений ДРК Суд делает вывод, что Уганда нарушила суверенитет и территориальную неприкосновенность ДРК. Действия Уганды в равной мере представляли собой вмешательство во внутренние дела ДРК и в происходящую там гражданскую войну. Неправомерное военное вмешательство Уганды было столь масштабным и продолжительным, что Суд считает его грубым нарушением запрета на применение силы, предусмотренного в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

Вопрос о военной оккупации (пункты 166–180)

Прежде чем перейти ко второму и третьему представлениям ДРК, Суд рассматривает вопрос о том, была ли Уганда оккупирующей державой в тех частях конголезской территории, где в соответствующее время находились ее войска.

Суд обращает внимание на то, что в соответствии с международным обычным правом, как оно отражено в статье 42 Гаагского регламента 1907 года, территория считается оккупированной, когда она реально находится под властью неприятельской армии и оккупация распространяется только на территорию, где такая власть установлена и может осуществляться.

Как заявляет Суд, между сторонами не существует расхождений в отношении того, что командующий угандийскими силами в ДРК генерал Казини создал в июне 1999 года новую «провинцию Кибали-Итури». Суд считает, что независимо от того, действовал ли генерал Казини в нарушение приказов и был ли он в результате наказан, его поведение является очевидным свидетельством того, что Уганда установила и осуществляла власть в Итури как оккупирующая держава. Однако Суд обращает внимание на то, что ДРК не представила каких-либо конкретных доказательств, подтверждающих, что угандийские вооруженные силы осуществляли власть в других районах помимо округа Итури.

Сделав вывод, что в Итури Уганда являлась в соответствующее время оккупирующей державой, Суд заявляет, что в этом качестве она была обязана, в соответствии со статьей 43 Гаагского регламента, принять все имеющиеся в ее распоряжении меры для восстановления и, насколько это возможно, обеспечения общественного порядка и безопасности в оккупированном районе при соблюдении законов, действующих в ДРК, если только для этого не существует непреодолимых препятствий. Это обязательство предусматривает обязанность обеспечить соблюдение применимых международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права с целью защиты населения на оккупированной территории от актов насилия, а также не допускать такого насилия со стороны любой третьей стороны.

Суд приходит к заключению, что Уганда несет ответственность как за любые действия своих военных, которые нарушили ее международные обязательства, так и за отсутствие бдительности при предотвращении нарушений прав человека и норм международного гуманитарного права другими лицами, присутствующими на оккупированной территории, включая группы повстанцев, действующих от своего собственного имени. Суд отмечает, что Уганда во всех случаях несет ответственность за все действия и бездействие своих собственных военных на территории ДРК в нарушение обязательств Уганды в соответствии с нормами международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, которые имеют отношение к данной конкретной ситуации и применимы к ней.

Второе представление ДРК (пункты 181–221)

Нарушения международного права в области прав человека и международного гуманитарного права: утверждения сторон (пункты 181–195)

Суд рассматривает утверждение ДРК, согласно которому угандийские вооруженные силы совершили широкомасштабные нарушения прав человека на конголезской территории, особенно в Итури, и утверждение Уганды, согласно которому ДРК не представила каких-либо убедительных доказательств в поддержку своих заявлений.

Приемлемость требований в отношении событий в Кисангани (пункты 196–204)

Требование ДРК частично касается событий в Кисангани, где в июне 2000 года произошло сражение

между угандийскими и руандийскими войсками. По утверждению Уганды, в отсутствие Руанды в данном разбирательстве требование ДРК в отношении ответственности Уганды за эти события является неприемлемым.

Суд подчеркивает, что ему приходилось рассматривать вопросы такого рода в предыдущих делах. В деле, касающемся *определенных фосфатных земель (Науру против Австралии)*, Суд отмечал, что не существует препятствий, не позволяющих ему выносить решения по требованиям, представленным ему в деле, в котором третье государство «имеет интересы правового характера, которые могут быть затронуты решением по данному делу», при условии что «правовые интересы третьего государства, которые, возможно, будут затронуты, не представляют собой сам предмет решения, запрашиваемого в заявлении». Суд считает, что эта практика применима и в настоящем разбирательстве, поскольку интересы Руанды не представляют собой «сам предмет» решения, которое предстоит вынести Суду. Таким образом, отсутствует необходимость в участии Руанды в данном деле в качестве стороны, для того чтобы Суд имел возможность определить ответственность Уганды за нарушения ею своих обязательств, в соответствии с международным правом в области прав человека и международным гуманитарным правом, в ходе сражения в Кисангани.

Нарушения международного права в области прав человека и международного гуманитарного права: выводы Суда (пункты 205–221)

Изучив материалы дела, Суд считает, что ему представлены убедительные доказательства, достаточные для того, чтобы сделать вывод, согласно которому войска НСОУ совершали акты убийства, пыток и другие бесчеловечные виды обращения с гражданским населением, разрушали деревни и гражданские здания, не проводили различия между гражданскими и военными целями и не защищали гражданское население в ходе боевых действий с другими воюющими сторонами, разжигали межэтнические конфликты и не принимали меры по прекращению таких конфликтов, занимались подготовкой детей-солдат, а также не принимали меры по обеспечению соблюдения прав человека и норм международного гуманитарного права в Итури.

Однако Суд не считает доказанным утверждение ДРК о том, что правительство Уганды намеренно проводило политику террора.

Переходя к рассмотрению вопроса о том, могут ли действия и бездействие НСОУ и их офицеров и солдат быть вменены Уганде, Суд заявляет, что поведение НСОУ в целом явно может быть вменено Уганде как поведение государственного органа. Поведение отдельных солдат и офицеров НСОУ следует считать поведением государственного органа. По мнению Суда, в силу военного статуса и функций угандийских солдат в ДРК их поведение может быть вменено Уганде. Кроме того, для того чтобы вменить их поведение Уганде, не имеет значения, действовали ли офицеры и солдаты НСОУ вопреки полученным инструкциям или они превысили свои полномочия. В соответствии с общепринятой нормой обычного права, как она отражена в статье 3 четвертой Гаагской конвенции 1907 года о законах и обычаях войны на суше, а также в статье 91 Протокола I, дополняющего Женевские конвенции 1949 года, сторона в вооруженном конфликте несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, которые входят в состав ее вооруженных сил.

Суд приходит к выводу, что действия, совершенные НСОУ и их офицерами и солдатами, явно нарушили обязательства, предусмотренные в статьях 25, 27 и 28 Гаагского регламента 1907 года, а также содержащиеся в нем статьи 43, 46 и 47 относительно обязательств оккупирующей державы. Эти обязательства связывают стороны, будучи нормами международного обычного права. Уганда также нарушила следующие положения международного гуманитарного права и международных документов по правам человека, сторонами которых являются и Уганда, и ДРК:

— четвертую Женевскую конвенцию (статьи 27 и 32, а также статья 53 в отношении обязательств оккупирующей державы);
— Международный пакт о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 6 и статья 7);
— Протокол I, дополняющий Женевские конвенции от 12 августа 1949 года (статьи 48, 51, 52, 57, 58 и пункты 1 и 2 статьи 75);
— Африканскую хартию прав человека и народов (статьи 4 и 5);
— Конвенцию о правах ребенка (пункты 2 и 3 статьи 38);
— Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (статьи 1, 2, пункт 3 статьи 3, статьи 4, 5 и 6).

Таким образом, Суд приходит к заключению, что Уганда несет международную ответственность за нарушения международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, которые совершили НСОУ и их члены на территории ДРК, а также за несоблюдение своих обязательств как оккупирующей державы в Итури.

Суд отмечает, что, хотя он представил свой вывод относительно нарушений международного права в области прав человека и международного гуманитарного права, которые совершили угандийские военные

силы на территории ДРК, действия различных сторон в сложном конфликте в ДРК причинили огромные страдания конголезскому населению. Суд с болью осознает, что в ходе этого конфликта были совершены многочисленные злодеяния. Все, кто участвовал в данном конфликте, обязаны поддержать мирный процесс в ДРК и другие мирные процессы в районе Великих Озер, с тем чтобы обеспечить соблюдение прав человека в этом регионе.

Третье представление ДРК (пункты 222–250)

Незаконная эксплуатация природных ресурсов (пункты 222–236)

Суд излагает утверждение ДРК, согласно которому угандийские войска систематически грабили и эксплуатировали активы и природные ресурсы ДРК, и утверждение Уганды, согласно которому ДРК не представила убедительных доказательств в поддержку своих заявлений.

Выводы Суда относительно актов незаконной эксплуатации природных ресурсов (пункты 237–250)

Изучив материалы дела, Суд делает вывод, что он не располагает убедительными доказательствами того, что правительство Уганды осуществляло политику, направленную на эксплуатацию природных ресурсов ДРК, или что военное вмешательство Уганды осуществлялось с целью получения доступа к конголезским ресурсам. В то же время Суд считает, что у него имеется достаточно достоверных и убедительных доказательств, для того чтобы сделать вывод, согласно которому офицеры и солдаты НСОУ, включая старших офицеров, участвовали в мародерстве, разграблении и эксплуатации природных ресурсов ДРК и что военные власти не приняли никаких мер по прекращению таких деяний.

Как уже отметил Суд, Уганда несет ответственность и за поведение НСОУ в целом, и за поведение отдельных солдат и офицеров НСОУ в ДРК. Кроме того, Суд напоминает, что для вменения их поведения Уганде не имеет также значения вопрос о том, действовали ли офицеры и солдаты НСОУ вопреки полученным инструкциям или они превысили свои полномочия.

Суд приходит к заключению, что он не может принять утверждение ДРК, согласно которому Уганда нарушила принцип суверенитета ДРК в отношении ее природных ресурсов. Признавая важность этого принципа, Суд не считает, что он применим к конкретной ситуации мародерства, разграбления и эксплуатации определенных природных ресурсов членами армии государства, которое совершило военное вторжение на территорию другого государства.

Как уже заявил Суд, действия и бездействие членов военных сил Уганды в ДРК влекут за собой международную ответственность Уганды при всех обстоятельствах, независимо от того, являлась ли она оккупирующей державой в конкретных районах. Таким образом, если члены НСОУ участвовали в мародерстве, разграблении и эксплуатации природных ресурсов на территории ДРК, они действовали в нарушение принципа jus in bello, который запрещает совершение таких действий иностранной армией на территории ее присутствия. Суд отмечает в связи с этим, что и статья 47 Гаагского регламента 1907 года, и статья 33 четвертой Женевской конвенции 1949 года запрещают ограбление.

Далее Суд обращает внимание на то, что и ДРК, и Уганда являются участниками Африканской хартии прав человека и народов, принятой 27 июня 1981 года, в пункте 2 статьи 21 которой предусмотрено, что «в случае грабежа своего достояния обездоленные народы имеют право на законное возвращение его, а также на соответствующую компенсацию».

Суд приходит к заключению, что существуют достаточно веские доказательства в подтверждение заявления ДРК о том, что Уганда нарушила свою обязанность проявлять бдительность, не приняв адекватных мер по обеспечению того, чтобы ее военные силы не занимались мародерством, разграблением и эксплуатацией природных ресурсов ДРК. Следовательно, такое бездействие со стороны Уганды представляет собой нарушение ею своих международных обязательств, что влечет за собой ее международную ответственность. В любом случае, какие бы меры ни были приняты ее властями, ответственность Уганды тем не менее возникает в силу того, что неправомерные действия были совершены членами ее вооруженных сил.

В отношении утверждения, что Уганда также не предотвратила мародерство, разграбление и незаконную эксплуатацию природных ресурсов ДРК группами повстанцев, Суд уже представил свой вывод, согласно которому эти группы не находились под контролем Уганды. Таким образом, в отношении незаконных действий этих групп за пределами Итури Суд не может заключить, что Уганда нарушила свою обязанность проявлять бдительность.

Как отмечает далее Суд, то, что Уганда являлась оккупирующей державой в округе Итури, распространяет действие обязательства Уганды по принятию надлежащих мер для предотвращения мародерства, разграбления и эксплуатации природных ресурсов на оккупированной территории на частных лиц в этом округе, а не только на членов военных сил Уганды.

Наконец, Суд приходит к заключению, что в его распоряжении имеются достаточные и убедительные доказательства, для того чтобы он сделал вывод, со-

гласно которому Уганда несет международную ответственность за акты мародерства, разграбления и эксплуатации природных ресурсов ДРК, которые совершили члены НСОУ на территории ДРК, за нарушение ею своего обязательства проявлять бдительность в отношении этих актов и за несоблюдение ею своих обязательств по статье 43 Гаагского регламента 1907 года как оккупирующей державы в Итури в отношении всех актов мародерства, разграбления и эксплуатации природных ресурсов на этой оккупированной территории.

Четвертое представление ДРК (пункты 251–261)

Правовые последствия нарушений Угандой ее международных обязательств

ДРК просит Суд вынести решение и объявить, что Уганда обязана немедленно прекратить все продолжающиеся международно-противоправные деяния.

Суд отмечает, что в материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства, которые могли бы подтвердить заявление ДРК о том, что в настоящее время Уганда поддерживает иррегулярные силы, действующие в ДРК, и по-прежнему занимается эксплуатацией конголезских природных ресурсов. Таким образом, Суд не считает установленным то, что Уганда после вывода своих войск с территории ДРК в июне 2003 года продолжает совершать международно-противоправные деяния, на которые указала ДРК. Соответственно, Суд приходит к заключению, что эта просьба ДРК не может быть удовлетворена.

Кроме того, ДРК просит Суд постановить, чтобы Уганда предоставила конкретные гарантии и заверения, что она не совершит повторно противоправные деяния, являющиеся предметом жалобы. В этом отношении Суд принял к сведению трехстороннее Соглашение о региональной безопасности в районе Великих Озер, подписанное 26 октября 2004 года ДРК, Руандой и Угандой. В преамбуле этого Соглашения стороны подчеркнули «необходимость обеспечить соблюдение принципов добрососедства, уважения суверенитета, территориальной неприкосновенности и невмешательства во внутренние дела суверенных государств, особенно в этом регионе». По мнению Суда, обязательства, принятые Угандой в соответствии с трехсторонним Соглашением, должны расцениваться как удовлетворяющие просьбу ДРК относительно конкретных гарантий и заверений о неповторении нарушений. Суд рассчитывает и требует, чтобы стороны Соглашения соблюдали свои обязательства в соответствии с этим Соглашением и общим международным правом.

Наконец, ДРК просит Суд вынести решение и объявить, что Уганда обязана выплатить ДРК возмещение за весь причиненный ей ущерб в результате нарушения Угандой своих обязательств, предусмотренных в международном праве. Суд обращает внимание на то, что в общем международном праве закрепилась норма, согласно которой государство, которое несет ответственность за международно-противоправные деяния, обязано выплатить полное возмещение за причиненный этими деяниями ущерб. Изучив материалы дела и принимая во внимание характер международно-противоправных деяний, ответственность за которые возложена на Уганду, Суд считает, что эти деяния причинили ущерб ДРК и лицам на ее территории. Убедившись в том, что этот ущерб был причинен ДРК Угандой, Суд приходит к заключению, что Уганда обязана выплатить соответствующее возмещение.

Кроме того, Суд считает уместной просьбу ДРК о том, чтобы при отсутствии согласия между сторонами Суд определил характер, форму и размер причитающегося ей возмещения на следующей стадии разбирательства.

Пятое представление ДРК (пункты 262–265)

Выполнение постановления Суда о временных мерах

Затем Суд рассматривает вопрос о том, выполнила ли Уганда постановление Суда о временных мерах, вынесенное 1 июля 2000 года. Отметив, что его «постановления о временных мерах в соответствии со статьей 41 [Статута] имеют обязательную силу», Суд заявляет, что ДРК не представила каких-либо конкретных доказательств того, что после июля 2000 года Уганда совершала акты насилия в нарушение каждой из трех временных мер, указанных Судом. Однако Суд обращает внимание на то, что в своем решении он постановил, что Уганда несет ответственность за действия, нарушающие международное гуманитарное право и международное право в области прав человека. Факты свидетельствуют о том, что такие нарушения совершались на протяжении всего периода, когда угандийские войска находились в ДРК, включая период с 1 июля 2000 года, и практически до их окончательного вывода 2 июня 2003 года. Поэтому Суд приходит к заключению, что Уганда не выполнила это постановление.

Далее Суд отмечает, что временные меры, указанные в постановлении от 1 июля 2000 года, были адресованы обеим сторонам. Сделанный Судом вывод не затрагивает вопроса о том, выполнила ли также ДРК указанные Судом временные меры.

Встречные требования (пункты 266–344)

Приемлемость возражений (пункты 266–275)

ДРК утверждает, что приобщение первого и второго встречных требований к производству по делу после постановления от 29 ноября 2001 года, в котором Суд

признал, что эти два встречных требования являются приемлемыми как таковые, не подразумевает, что в отношении них не могут быть выдвинуты предварительные возражения. Со своей стороны, Уганда утверждает, что на данной стадии разбирательства ДРК более не имеет права ссылаться на неприемлемость встречных требований, поскольку постановление Суда содержит окончательное установление относительно встречных требований в соответствии со статьей 80 Регламента Суда.

Суд отмечает, что в деле, касающемся *нефтяных платформ*, его просили решить такой же вопрос и что он сделал вывод, согласно которому Иран имел право оспаривать приемлемость встречного требования Соединенных Штатов в целом, несмотря на то что встречное требование было прежде признано приемлемым в соответствии со статьей 80 Регламента. Суд также подчеркивает, что статья 79 Регламента Суда, на которую ссылается Уганда, неприменима в случаях, когда предъявляется возражение на встречные требования, приобщенные к первоначальному разбирательству. Поэтому Суд приходит к заключению, что ДРК имеет право оспаривать приемлемость встречных требований Уганды.

Первое встречное требование (пункты 276–305)

В своем первом встречном требовании Уганда утверждает, что с 1994 года она являлась жертвой военных операций и других дестабилизирующих акций, проводимых враждебными вооруженными группами, которые базируются в ДРК и действуют либо при поддержке, либо при попустительстве со стороны сменявших друг друга конголезских правительств.

Опровергая первое встречное требование Уганды, ДРК делит его на три периода: *a*) период, предшествовавший приходу к власти президента Лорана-Дезире Кабилы в мае 1997 года; *b*) период с прихода к власти президента Кабилы и до 2 августа 1998 года, когда началось военное нападение со стороны Уганды; и *c*) период после 2 августа 1998 года. ДРК заявляет, что в той мере, в какой требование, согласно которому ДРК участвовала в военных нападениях на Уганду, охватывает первый период, оно не является приемлемым, поскольку Уганда отказалась от своего права добиваться международной ответственности ДРК (в то время Заира) в отношении действий, относившихся к тому периоду, или, в альтернативном порядке, оно не является обоснованным. Далее ДРК заявляет, что это требование не имеет обоснования по факту или по праву относительно третьего периода.

Суд не усматривает каких-либо препятствий для рассмотрения первого встречного требования Уганды в отношении этих трех периодов времени и по практическим причинам считает, что это будет уместно.

В отношении вопроса о приемлемости первой части встречного требования Суд обращает внимание на то, что никакое поведение Уганды в период после мая 1997 года не может рассматриваться как подразумевающее однозначный отказ от ее права выдвинуть встречное требование, касающееся событий, которые произошли во время режима Мобуту. Суд добавляет, что длительный период времени, прошедший между событиями во время режима Мобуту и представлением встречных требований Уганды, не делает первое встречное требование Уганды неприемлемым в отношении периода до мая 1997 года. Поэтому возражение ДРК относительно приемлемости не может быть принято.

Что касается существа встречного требования в отношении первого периода, то Суд считает, что Уганда не представила достаточных доказательств, которые свидетельствовали бы о том, что Заир оказывал политическую и военную поддержку антиугандийским группам повстанцев, действовавшим на его территории во время режима Мобуту.

В отношении второго периода Суд считает, что Уганда не представила неопровержимых доказательств реальной поддержки антиугандийских групп повстанцев со стороны ДРК. Суд отмечает, что в течение этого периода ДРК на самом деле действовала вместе с Угандой против повстанцев, а не в их поддержку.

В отношении третьего периода и с учетом вывода Суда о том, что Уганда проводила незаконную военную операцию против ДРК, Суд считает, что любая военная операция, проведенная ДРК против Уганды в течение этого периода, не могла бы считаться противоправной, поскольку она была бы оправдана как действия в целях самообороны в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций. Кроме того, Суд уже пришел к заключению, что предполагаемое участие регулярных войск ДРК в нападениях антиугандийских повстанцев на НСОУ и предполагаемая помощь антиугандийским повстанцам в этот период не могут считаться доказанными.

Таким образом, первое встречное требование целиком отклоняется.

Второе встречное требование (пункты 306–344)

В своем втором встречном требовании Уганда утверждает, что конголезские вооруженные силы напали на помещение угандийского посольства, конфисковали имущество, принадлежащее правительству Уганды, угандийским дипломатам и угандийским гражданам, а также ненадлежащим образом обращались с дипломатами и другими угандийскими гражданами, которые находились в помещении представительства и в международном аэропорту Нджили.

Опровергая второе встречное требование Уганды, ДРК заявляет, что оно частично не является прием-

лемым на основании того, что в своей реплике Уганда привела новые правовые доводы в отношении ответственности ДРК, включив требования, основанные на нарушении Венской конвенции о дипломатических сношениях. По мнению ДРК, Уганда таким образом разрывает связь с основным требованием. ДРК также утверждает, что предполагаемое изменение предмета этой части спора явно несовместимо с постановлением Суда от 29 ноября 2001 года.

Кроме того, ДРК утверждает, что требование, основанное на бесчеловечном обращении с угандийскими гражданами, не может быть принято, поскольку не соблюдены условия для приемлемости требования, касающегося дипломатической защиты.

Что касается существа второго встречного требования, то ДРК заявляет, что в любом случае Уганда не смогла установить фактическое и правовое основания для своих требований.

В отношении вопроса о приемлемости Суд считает, что его постановление от 29 ноября 2001 года не препятствовало Уганде ссылаться на Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, поскольку формулировка постановления была достаточно широкой, для того чтобы охватывать требования, основанные на Конвенции. Кроме того, Суд отмечает, что по существу та часть встречного требования, которая касается ненадлежащего обращения с другими лицами, находившимися в помещении посольства, подпадает под действие статьи 22 Конвенции и является приемлемой. Однако Суд заявляет, что другая часть, которая касается ненадлежащего обращения с лицами, не пользующимися дипломатическим статусом, в международном аэропорту Нджили, когда они пытались выехать из страны, основана на дипломатической защите и что в отсутствие доказательств в отношении угандийского гражданства этих лиц эта часть встречного требования не является приемлемой.

Относительно существа второго встречного требования Уганды Суд считает, что представлены достаточные доказательства нападения на посольство и ненадлежащего обращения с угандийскими дипломатами в помещении посольства и в международном аэропорту Нджили. Суд приходит к заключению, что, совершая эти акты, ДРК нарушила свои обязательства в соответствии со статьями 22 и 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Кроме того, Суд приходит к заключению, что изъятие имущества и архивов из угандийского посольства представляет собой нарушение норм международного права, которые регулируют дипломатические отношения.

Суд подчеркивает, что только на последующей стадии, при отсутствии согласия между сторонами, будут рассмотрены конкретные обстоятельства этих нарушений, а также будут точно определены ущерб, причиненный Уганде, и размер возмещения, на которое она имеет право.

*
* *

Заявление судьи Коромы

В своем заявлении, приложенном к решению Суда, судья Корома подчеркивает, что с учетом обстоятельств и последствий конфликта, связанного с потерей миллионов жизней и другими страданиями, данное дело является одним из самых трагичных и принципиальных из всех, до этого рассмотренных Судом.

Судья Корома кратко излагает выводы Суда, подтверждающие, что Уганда нарушила целый ряд правовых документов, участником которых она является, и, как видно из представленных Суду доказательств, эти нарушения привели к самым серьезным последствиям. Судья подчеркивает важность этих обязательств, ссылаясь конкретно на статьи 1 и 2 четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года; статью 51 Протокола I, дополняющего Женевские конвенции от 12 августа 1949 года; а также статьи 3, 19 и 38 Конвенции о правах ребенка от 28 ноября 1989 года.

Судья Корома подчеркивает, что по принципиальным соображениям и по весьма веским причинам Суд отклонил утверждение Уганды, согласно которому, применяя военную силу в Конго, она действовала в целях самообороны. В частности, судья отмечает, что Суд поступил правильно, отклонив требование Уганды, согласно которому действия АДС вменялись Конго по смыслу пункта *g*) статьи 3 Определения агрессии 1974 года (XXIX). Судья Корома отмечает, что такой вывод Суда соответствует его прежним решениям и представляет собой корректное толкование статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций.

Судья Корома обращает внимание на то, что, как признал Суд, резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами имеет характер обычного права, и отмечает также, что и Конго, и Уганда являются участниками Африканской хартии прав человека и народов 1981 года, в пункте 1 статьи 21 которой содержится положение о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами.

Судья Корома заявляет, что выводы Суда как судебного органа в основном соответствуют определениям Совета Безопасности, содержащимся в его резолюциях по данному спору.

В заключение судья Корома отмечает, что Уганде прежде всего следует уважать основополагающий принцип международного обычного права, а именно

принцип pacta sunt servanda, который требует от государства соблюдения своих обязательств по международному договору. Соблюдение договорных обязательств играет важную роль в поддержании мира и безопасности между соседними государствами, и уважение принципа pacta sunt servanda предотвратило бы трагедию, столь наглядно представленную Суду.

Особое мнение судьи Парра-Арангурена

Голосование за решение Суда не означает, что судья Парра-Арангурен согласен со всеми выводами, изложенными в постановляющей части этого решения, и что он поддерживает каждый элемент мотивации, на основании которой большинство членов Суда пришли к этим выводам.

I

В подпункте 1 пункта 345 постановляющей части Решения Суд:

> «*постановляет*, что Республика Уганда, проводя военные операции против Демократической Республики Конго.., нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях и принцип невмешательства».

Судья Парра-Арангурен согласен с тем, что Республика Уганда (в дальнейшем именуемая «Уганда») нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях, проводя военные операции против Демократической Республики Конго (в дальнейшем именуемой ДРК) в период с 7–8 августа 1998 года по 10 июля 1999 года, на основаниях, изложенных в решении Суда; но судья не согласен с выводом, согласно которому нарушение продолжалось с 10 июля 1999 года до 2 июня 2003 года, когда угандийские войска ушли с территории ДРК, поскольку, по его мнению, ДРК согласилась на их присутствие на своей территории в течение этого периода на условиях, предусмотренных в Лусакском соглашении о прекращении огня от 10 июля 1999 года, Кампальском плане разъединения сил от 8 апреля 2000 года, Хараpском плане разъединения сил от 6 декабря 2000 года и Луандском соглашении от 6 сентября 2002 года с поправками, внесенными Дарэс-Саламским соглашением от 10 февраля 2003 года.

Большинство членов Суда понимают, что Лусакское соглашение о прекращении огня не изменило правовой статус присутствия Уганды, то есть присутствия в нарушение международного права, но в то же время большинство судей считают, что Уганда обязана соблюдать согласованный график, пересмотренный в Кампальском плане разъединения сил от 8 апреля 2000 года, Хараpском плане разъединения сил от 6 декабря 2000 года и Луандском соглашении от 6 сентября 2002 года (пункты 95, 97, 99, 101 и 104 решения Суда).

По мнению судьи Парра-Арангурена, такое толкование Лусакского соглашения о прекращении огня, Кампальского плана разъединения сил, Хараpского плана разъединения сил и Луандского соглашения ставит Уганду в невозможную правовую ситуацию. С одной стороны, если Уганда будет соблюдать свои договорные обязательства и останется на территории ДРК до истечения сроков по согласованному графику, то она нарушит международное право, поскольку правовой статус ее присутствия не изменился, то есть статус ее военных сил в ДРК остается нарушением международного права. С другой стороны, если Уганда решит не нарушать международное право вследствие своего присутствия в ДРК и поэтому выведет свои войска с территории ДРК в ином порядке, а не в соответствии с согласованным графиком, Уганда нарушит свои договорные обязательства, что также явилось бы нарушением международного права.

Как считает судья Парра-Арангурен, такая логика достаточно убедительна, чтобы не согласиться с изложенным в решении Суда весьма странным толкованием Лусакского соглашения о прекращении огня, Кампальского плана разъединения сил, Хараpского плана разъединения сил и Луандского соглашения. Кроме того, на основе изучения положений этих документов можно сделать вывод, что ДРК согласилась, причем не задним числом, а на время действия этих документов, с присутствием военных сил Уганды на территории ДРК, как подробно объясняется в пунктах 10–20 особого мнения судьи Парра-Арангурена.

II

В подпункте 1 пункта 345 постановляющей части своего решения Суд:

> «*постановляет*, что Республика Уганда.., активно оказывая военную, материально-техническую, экономическую и финансовую поддержку иррегулярным силам, которые действуют на территории ДРК, нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях и принцип невмешательства».

В связи с этим судья Парра-Арангурен обращает внимание на то, что в Лусакском соглашении о прекращении огня отмечалась важность урегулирования внутреннего конфликта в Конго посредством межконголезского диалога. Представители правительства ДРК, Объединения за конголезскую демократию (ОКД), Движения за освобождение Конго (ДОК), политической оппозиции, гражданского общества, Конголезского объединения за демократию/Освободительное движение (КОД-ОД), Конголезского объединения за демократию/Национальное (КОД-Н) и племени маи-маи, собравшись 16 декабря 2002 года в Претории, решили создать правительство национального единства с целью достижения национального примирения. Был разработан график, но он не выполнялся, а политическое

примирение выразилось лишь в создании нового национального правительства, в состав которого вошли лидеры трех вооруженных повстанческих организаций и представители конголезского общества; военные силы этих трех повстанческих групп были полностью интегрированы в национальную армию, и в течение двух лет состоялись демократически выборы.

Судья Парра-Арангурен признает принципы международного права, закрепленные в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, которые упоминаются в пункте 162 решения Суда, но, по его мнению, они неприменимы в данном деле. В результате диалога между сторонами 1 июля 2003 года в ДРК было создано новое правительство, в котором участвовали лидеры повстанческих сил, интегрированных в конголезскую армию; как считает судья Парра-Арангурен, это примирение освобождает Уганду от какой-либо возможной международной ответственности, вытекающей из того, что в прошлом она оказывала помощь ОКД и ДОК

Аналогичная ситуация возникла в Конго не так давно, когда в мае 1997 года Союз демократических сил за освобождение Конго (СДСО) при поддержке со стороны Уганды и Руанды сверг законного главу бывшего Заира, маршала Мобуту Сесе Секо, взяв контроль над страной под руководством Лорана-Дезире Кабилы. Судья Парра-Арангурен задает вопрос, можно ли было бы обвинять Уганду за эту помощь, если бы ДРК попросила Суд сделать такое заявление, после того как Лоран-Дезире Кабила законно стал президентом страны.

III

В подпункте 1 пункта 345 постановляющей части своего решения Суд:

> «*постановляет*, что Республика Уганда.., оккупировав Итури.., нарушила принцип неприменения силы в международных отношениях и принцип невмешательства».

Большинство членов Суда придерживаются того мнения, что Регламент в отношении законов и обычаев войны на суше, который прилагается к четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года (в дальнейшем именуемый «Гаагский регламент 1907 года»), отражает нормы международного обычного права (пункт 172 решения Суда). По мнению судьи Парра-Арангурена, это утверждение заслуживает внимания, поскольку оккупирующие державы не всегда соблюдают Гаагский регламент 1907 года.

Суд рассматривает вопрос о том, соблюдены ли в данном случае требования статьи 42 Гаагского регламента 1907 года, и подчеркивает, что он должен убедиться в том, что угандийские вооруженные силы в ДРК были не только размещены в конкретных местах, но и что они установили свою собственную власть вместо власти конголезского правительства (пункт 173 решения Суда).

Пункт 175 решения Суда гласит:

> «Стороны не имеют разногласий в отношении того, что командующий угандийскими силами в ДРК генерал Казини создал в июне 1999 года новую «провинцию Кибали-Итури» и назначил г-жу Аделе Лотсове ее губернатором. Об этом свидетельствуют различные источники, и в частности письмо генерала Казини от 18 июня 1999 года, в котором он назначает г-жу Аделе Лотсове «губернатором провинции» и выдвигает предложения относительно управления этой новой провинцией. Это подтверждается и материалами Комиссии Портера. Кроме того, Суд отмечает, что в шестом докладе Генерального секретаря о МООНДРК (S/2001/128 от 12 февраля 2001 года) заявляется, что, по данным военных наблюдателей МООНДРК, НСОУ обладали эффективным контролем в Буниа (столице округа Итури)».

Уганда не оспаривает данные факты, и на этом основании большинство членов Суда приходят к заключению, что поведение генерала Казини «является явным доказательством того, что Уганда установила и осуществляла власть в Итури как оккупирующая держава» (пункт 176 решения Суда).

По мнению судьи Парра-Арангурена, этот вывод не может быть принят. Действительно, в июне 1999 года командующий угандийскими силами в ДРК генерал Казини назначил г-жу Адель Лотсове «губернатором» вновь созданной провинции Кибали-Итури и представил ей предложения в отношении управления данной провинцией. Однако этот факт не доказывает того, что генерал Казини или назначенный губернатор были в состоянии осуществлять и на самом деле осуществляли фактическую власть во всей провинции Кибали-Итури. Верно и то, что НСОУ осуществляли контроль в Буниа (столица округа Кибали-Итури), но контроль над Буниа не означает реального контроля над всей провинцией Кибали-Итури, как и контроль над столицей ДРК Киншасой со стороны правительства не обязательно означает, что оно реально контролирует всю территорию страны. Поэтому судья Парра-Арангурен считает, что представленные в решении соображения не доказывают то, что Уганда установила и осуществляла реальную власть над всей провинцией Кибали-Итури.

Кроме того, судья Парра-Арангурен обращает внимание на то, что в заявлении ДРК о возбуждении разбирательства против Руанды, которое было подано в Секретариат Суда 28 мая 2002 года и которое является общедоступным документом, в пункте 5 раздела «Изложение фактов» под заголовком «Вооруженная агрессия» утверждается:

«5. Со 2 августа 1995 года руандийские войска оккупировали значительную часть территории на востоке Демократической Республики Конго, а именно в провинциях Северная Киву, Южная Киву, Катанга, Восточная Касаи, Западная Касаи и Маниема и в Восточной провинции, совершая там всевозможные злодеяния в условиях полной безнаказанности» [*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), I, Statement of Facts; A. Armed Aggression, p. 7*].

Следовательно, в этом изложении фактов «в ущерб собственным интересам», которое представила ДРК, она утверждает, что Руанда оккупировала Восточную провинцию с 1995 года до конца мая 2002 года, то есть до даты подачи в Суд ее нового заявления, а в состав Восточной провинции входили территории, ставшие потом, в 1999 году, провинцией Кибали-Итури. Поэтому ДРК рассматривала Руанду как державу, оккупирующую эти территории, в том числе территории в Кибали-Итури, и в своем заявлении она не указала, что оккупация со стороны Руанды закончилась после создания провинции Кибали-Итури.

Кроме того, судья Парра-Арангурен считает, что в специальном докладе о событиях в Итури с января 2002 года по декабрь 2003 года, который был подготовлен Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК) и распространен 16 июля 2004 года, не подтверждается вывод о том, что Уганда реально осуществляла власть на всей территории провинции Кибали-Итури, как это требуется в соответствии с Гаагским регламентом 1907 года, для того чтобы считать Уганду оккупирующей державой. Напротив, как поясняет судья в пунктах 36–41 своего особого мнения, в этом докладе признается, что Руанда, как и многие группы повстанцев, сыграла важную роль в трагедии, разыгравшейся в провинции Кибали-Итури.

По мнению судьи Парра-Арангурена, вышеизложенные соображения свидетельствуют о том, что Уганда не была оккупирующей державой на всей территории провинции Кибали-Итури, а оккупировала некоторые ее части и в разное время, как признает сама Уганда. Поэтому судья считает, что на второй стадии разбирательства ДРК должна будет привести в отношении каждого из незаконных действий, нарушивших права человека и нормы гуманитарного права, а также каждого из незаконных актов мародерства, разграбления и эксплуатации конголезских природных ресурсов, на которые она жалуется, доказательства того, что они были совершены Угандой или в районе, оккупированном Угандой в то время.

IV

Как указывалось выше, большинство членов Суда пришли к заключению, что Уганда являлась оккупирующей державой в провинции Кибали-Итури и что по этой причине она:

«обязана, в соответствии со статьей 43 Гаагского регламента 1907 года, принять все имеющиеся в ее распоряжении меры для восстановления и, насколько это возможно, обеспечения общественного порядка и безопасности в оккупированном районе при соблюдении законов, действующих в ДРК, если только для этого не существует непреодолимых препятствий. Это обязательство предусматривает обязанность обеспечить соблюдение применимых международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права с целью защиты населения на оккупированной территории от актов насилия, а также не допускать такого насилия со стороны любой третьей стороны» (пункт 178 решения Суда).

Статья 43 Гаагского регламента 1907 года гласит:

«Если законно учрежденная власть фактически перешла в руки оккупанта, последний принимает все имеющиеся в его распоряжении меры для восстановления и, насколько это возможно, обеспечения общественного порядка и жизни при соблюдении законов, действующих в данной стране, если только для этого не существует непреодолимых препятствий».

Следовательно, применение статьи 43 обусловлено обстоятельством, которое заключается в том, что «законно учрежденная власть фактически перешла в руки оккупанта». Судья Парра-Арангурен не понимает, как большинство членов Суда пришли к выводу, что это требование выполнено, поскольку в решении не содержится какого-либо пояснения по этому поводу.

Кроме того, обязательство, возлагаемое на оккупирующую державу в статье 43, не является обязательством в отношении результата. Оккупирующая держава не нарушает статью 43, если она не восстановила общественный порядок и жизнь на оккупированной территории, поскольку она обязана лишь «принять все имеющиеся в [ее] распоряжении меры для восстановления и, насколько это возможно, обеспечения общественного порядка и жизни». Судья Парра-Арангурен считает, что остался открытым вопрос о том, учтен ли в решении Суда характер этого обязательства надлежащим образом.

Далее при рассмотрении вопроса об оккупации Угандой провинции Кибали-Итури большинство членов Суда практически не учитывают географические особенности этой провинции, с тем чтобы установить, выполнила ли Уганда свое обязательство по проявлению надлежащего усердия в соответствии со статьей 43 Гаагского регламента 1907 года; однако эти географические особенности были расценены как основание для освобождения ДРК от ответственности за то, что

она не предотвратила трансграничные акции со стороны антиугандийских повстанческих сил, что можно отметить при рассмотрении первого встречного требования Уганды.

V

По мнению судьи Парра-Арангурена, в заключение следует отметить, что повстанческие группы существовали в провинции Кибали-Итури до мая 1997 года, когда маршал Мобуту Сесе Секо правил бывшим Заиром; они оставались там и после прихода к власти президента Лорана-Дезире Кабилы, и по этой причине ДРК дала прямо выраженное согласие на присутствие угандийских сил на своей территории. Сам Суд признал неспособность ДРК контролировать события, происходившие вдоль ее границы (пункт 135 решения Суда). Группы повстанцев присутствовали также во время военных акций Уганды в этом регионе и остаются там и после вывода угандийских войск с территории ДРК, осуществленного 2 июня 2003 года, несмотря на значительные усилия правительства ДРК, активно поддерживаемые со стороны Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК), и при участии более 15 тыс. солдат, что является общеизвестным фактом.

Особое мнение судьи Кооймана

Прежде всего судья Кооймана выражает сожаление по поводу того, что Суд, по его мнению, недостаточно учел общий контекст спора между сторонами и имеющую глубокие корни нестабильность в регионе, что побудило Уганду и другие страны к военным действиям. В результате можно сказать, что решению Суда недостает сбалансированности, которая необходима для подлинного урегулирования данного спора.

Кроме того, судья Кооймана придерживается мнения, что Суду следовало принять во внимание то, что военные действия, которые вели угандийские повстанческие силы с территории ДРК в течение июня и июля 1998 года, были по своему масштабу и последствиям равнозначны вооруженному нападению, если бы они осуществлялись регулярными вооруженными силами. То, что эти военные действия не могут быть вменены ДРК, поскольку не было доказано какое-либо участие с ее стороны, не означает, что Уганда не имела права на самооборону; статья 51 Устава Организации Объединенных Наций не обусловливает право на самооборону наличием вооруженного нападения со стороны какого-либо государства. Однако в данном случае с 1 сентября 1998 года Уганда не соответствовала критерию необходимости и соразмерности и, таким образом, нарушила принцип неприменения силы.

Кроме того, судья Кооймана считает, что Суд чрезмерно сузил критерии для применимости правовых норм, регулирующих военную оккупацию, определяя не только то, были ли угандийские силы размещены в конкретных местностях, но и установили ли они свою власть *вместо* власти конголезского правительства. На этом основании Суд пришел к заключению, что так обстояло дело только в округе Итури, но не в других занятых районах.

По мнению судьи Кооймана, было бы лучше установить, что в результате захвата угандийскими вооруженными силами аэропортов и военных баз в крупном районе правительство ДРК было лишено возможности осуществлять свою власть. Поскольку Уганда реально контролировала эти местности, которые были необходимы правительству ДРК для восстановления своей власти над конголезскими повстанческими силами, она [Уганда] должна считаться оккупирующей державой во всех районах, где присутствовали ее войска.

Эта ситуация изменилась, когда в соответствии с Лусакским соглашением о прекращении огня эти повстанческие силы получили статус официальных участников восстановления конголезского государства. С учетом их положения в занятых районах уже невозможно утверждать, что Уганда заменила территориальное правительство, поскольку они стали участниками этого правительства. Уганда сохранила статус оккупирующей державы только в округе Итури, в котором она обладала полным и реальным контролем.

Судья Кооймана также не согласен с выводом Суда, содержащимся в постановляющей части решения, согласно которому, оккупировав округ Итури, Уганда нарушила принцип неприменения силы. По мнению судьи, неправомерное применение силы заключалось в вооруженных действиях Уганды, тогда как оккупация как результат таких неправомерных действий должна рассматриваться лишь с учетом jus in bello. Включая оккупацию в понятие неправомерного применения силы, Суд может способствовать нежеланию государств применять правовые нормы, регулирующие военную оккупацию, когда это требуется.

Судья Кооймана голосовал против вынесенного Судом определения, согласно которому Уганда не выполнила его постановление о временных мерах от 1 июля 2000 года. По его мнению, это определение неприемлемо, поскольку ДРК не представила конкретных доказательств этого. Кроме того, постановление было адресовано обеим сторонам, и сам Суд признал, что масштабные нарушения прав человека совершались всеми сторонами, участвовавшими в конфликте.

Судья Кооймана голосовал также против пункта постановляющей части, в котором Суд делает вывод, что первое встречное требование Уганды не может быть принято. По мнению судьи, не только Уганда должна была доказать, что в течение 1994–1997 годов прави-

тельство Заира поддерживало угандийские повстанческие силы, но и ДРК должна была представить доказательства того, что она соблюдала свою обязанность проявлять бдительность. Поскольку ДРК не сделала этого, не следовало отклонять ту часть встречного требования, которая касалась этого периода.

Особое мнение судьи эль-Араби

Судья эль-Араби выражает свое полное согласие с выводами, содержащимися в решении Суда. В своем особом мнении он развивает вывод Суда относительно применения силы, с тем чтобы более подробно рассмотреть утверждение Демократической Республики Конго, согласно которому некоторые действия Уганды в данном деле представляют собой нарушение запрещения агрессии в соответствии с международным правом.

Судья эль-Араби подчеркивает центральное место этого довода Демократической Республики Конго, который изложен в ее состязательных бумагах, представленных Суду. Хотя судья согласен с выводом Суда о нарушении запрета на применение силы, он считает, что с учетом тяжкого характера этого нарушения Суду следовало рассмотреть вопрос о том, не было ли в данном деле совершено также нарушение запрещения агрессии.

Судья эль-Араби кратко излагает исторические обстоятельства принятия резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи и отмечает, что Суд имеет право сделать вывод, что была совершена агрессия. Судья ссылается на частные определения Суда в деле *Никарагуа*, в которых признается статус этой резолюции в качестве международного обычного права, и, подчеркивая важность последовательности в практике Суда, делает вывод, что Суду следовало признать, что неправомерное применение силы со стороны Уганды равнозначно агрессии.

Особое мнение судьи Зиммы

В своем особом мнении судья Зимма подчеркивает, что в целом он согласен с выводами Суда, содержащимся в его решении, но выражает обеспокоенность по поводу трех вопросов, по которым Суд предпочел не высказываться.

Во-первых, судья Зимма присоединяется к критическим замечаниям, изложенным в особом мнении судьи эль-Араби, согласно которым Суду следовало признать, что Уганда совершила акт агрессии. Судья Зимма отмечает, что если когда-либо Суду и приходилось рассматривать военные действия, которые заслуживают того, чтобы квалифицироваться как акт агрессии, то вторжение Уганды на территорию ДРК является именно таким случаем. В сравнении с его масштабами и последствиями те военные авантюры, которые рассматривал Суд в прежних делах, таких как дела, касающиеся *пролива Корфу*, *Никарагуа* или *нефтяных платформ*, представляются незначительными.

В связи с этим судья Зимма подчеркивает, что, хотя Совет Безопасности Организации Объединенных Наций не решился прямо квалифицировать вторжение Уганды как акт агрессии, у него имелись свои — политические — причины воздержаться от такого определения. Суд как главный *судебный* орган Организации Объединенных Наций должен по самому смыслу своего существования принимать решения на основании права, разумеется, принимая во внимание политический аспект дела, но не воздерживаться от констатации очевидного без учета таких соображений, не имеющих правового характера.

Во-вторых, судья Зимма отмечает, что Суд оставил без ответа вопрос о том, могли ли трансграничные военные действия антиугандийских повстанческих сил, даже если не вменять их ДРК, получить отпор со стороны Уганды, если учесть, что нападения повстанцев были столь масштабными, что достигли порога, когда их можно квалифицировать как «вооруженное нападение» по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций.

В этом отношении судья Зимма согласен с доводом, представленным в особом мнении судьи Koойманса, в соответствии с которым Суду следовало бы воспользоваться возможностью, предоставленной в данном деле, чтобы разъяснить состояние права в этом весьма спорном вопросе, который остался открытым в решении Суда по делу *Никарагуа*, вынесенном двадцать лет назад. Судья полагает, что, если вооруженные нападения осуществляются иррегулярными формированиями против соседнего государства, эти действия все-таки представляют собой вооруженные нападения, даже если они не могут быть вменены государству территориальной юрисдикции, и они служат основанием для осуществления права на самооборону в тех же пределах, что и в отношениях между самими государствами.

В-третьих, судья Зимма подчеркивает, что, хотя, как он полагает, Суд сделал правильный вывод, согласно которому Уганда не может предъявлять требование о дипломатической защите в отношении ненадлежащего обращения с частными лицами со стороны конголезских солдат в международном аэропорту Нджили в Киншасе в августе 1998 года, к данной ситуации применимы нормы международного права в области прав человека и международного гуманитарного права. Как считает судья Зимма, было бы важно, чтобы Суд однозначно подтвердил, что эти лица остаются под защитой в соответствии с нормами этих отраслей международного права, если учесть предпринимаемые попытки

создать правовой вакуум, в котором люди могут исчезать на неопределенное время.

Судья Зимма утверждает, что ключевой вопрос в установлении того, должно ли применяться международное гуманитарное право также в районах на территории воюющего государства, которая в целом не затронута реальным вооруженным конфликтом, — это вопрос о том, связаны ли каким-либо образом эти районы с конфликтом. В данном случае такая связь существует. Она существует как вопрос факта, поскольку лица, подвергшиеся ненадлежащему обращению в международном аэропорту Нджили, оказались в ситуации эвакуации из зоны вооруженного конфликта. Эта связь существует и как вопрос права, поскольку Суд уже признал в своем постановлении, вынесенном 29 ноября 2001 года в соответствии со статьей 80, что события в аэропорту являлись частью «того же набора обстоятельств», что и вооруженный конфликт, который послужил основанием для основного требования. Судья Зимма также ссылается на решения Международного уголовного трибунала по Югославии, в которых установлено, что нормы международного гуманитарного права применяются на всей территории воюющих государств, независимо от того, осуществляются ли там реальные боевые действия.

Рассматривая материально-правовые нормы международного гуманитарного права, которые применимы к данным лицам, судья Зимма приходит к заключению, что, хотя они, возможно, и не относятся к категории «покровительствуемых лиц» в соответствии со статьей 4 четвертой Женевской конвенции, они как минимум находятся под защитой в соответствии со статьей 75 Протокола I, дополняющего Женевские конвенции. Судья подчеркивает, что поэтому в международном гуманитарном праве отсутствует правовой вакуум.

Распространяя нормы международного права в области прав человека на лиц, подвергшихся ненадлежащему обращению со стороны ДРК в международном аэропорту Нджили, судья Зимма отмечает, что поведение ДРК нарушило положения Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, участниками которых являются и ДРК, и Уганда.

Затем судья Зима рассматривает вопрос о праве ссылаться на нарушения международного гуманитарного права и права в области прав человека применительно к лицам, которые, возможно, не имеют гражданства государства-заявителя. В отношении международного гуманитарного права судья приходит к выводу на основании консультативного заключения Суда в деле, касающемся *строительства стены*, и комментария МККК относительно общей статьи 1 Женевских конвенций, что, независимо от того, были ли угандийцами лица, подвергшиеся ненадлежащему обращению, Уганда имела право и даже обязанность поставить вопрос о нарушениях международного гуманитарного права, которые были совершены в отношении этих лиц, в рамках своей обязанности «обеспечить соблюдение» международного гуманитарного права. В отношении права в области прав человека судья приходит к заключению на основании статьи 48 проектов статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были разработаны Комиссией международного права, что Уганда имела право поставить вопрос о нарушениях соответствующих международных договоров в области прав человека.

В заключение судья Зимма делает общее замечание относительно заинтересованности всего сообщества, лежащей в основе международного гуманитарного права и права в области прав человека, подчеркивая, что по меньшей мере по сути обязательства, вытекающие из этих отраслей права, представляют собой юридически действительные обязательства erga omnes.

Заявление судьи Томки

Судья Томка, который голосовал за все пункты постановляющей части решения Суда, кроме одного, объясняет, почему, по его мнению, Суд мог бы принять встречное требование Уганды относительно того, что власти ДРК (в то время Заира) предположительно попустительствовали нападениям, совершенным повстанческими группами с ее территории на Уганду в период с 1994 года по май 1997 года.

По мнению судьи, обязанность проявлять бдительность требовала, чтобы Заир приложил надлежащие усилия для предотвращения использования своей территории против Уганды. Заир знал о существовании таких повстанческих антиугандийских групп, действовавших на его территории и наносящих вред Уганде и ее населению. По мнению судьи, ДРК должна была доказать Суду, что правительство Заира прилагало все надлежащие усилия для предотвращения использования своей территории в целях нападений на Уганду. Суду не было представлено никакой достоверной информации о добросовестном принятии каких-либо мер. Судья не может согласиться с точкой зрения большинства членов Суда, согласно которой отсутствие мер стороны правительства Заира против повстанческих групп в приграничном районе не равнозначно попустительству или молчаливому согласию с их действиями.

Далее в своем заявлении судья Томка выражает мнение, что Уганда по-прежнему несет обязательство по уголовному преследованию тех, кто совершил грубые

нарушения положений четвертой Женевской конвенцией 1949 года и Дополнительного протокола I 1977 года.

Наконец, судья кратко останавливается на том, в какой очередности Суд рассматривал в данном деле вопрос о самообороне и запрете на применение силы.

Заявление судьи Верховена

В своем заявлении судья ad hoc Верховен рассуждает о том, в каких условиях и в каких пределах Суд может признать поведение государства неправомерным без вынесения определения относительно вытекающих последствий в соответствии с международным правом. В настоящем деле вполне понятно, что с учетом обстоятельств решение о возмещении ущерба следовало отложить до последующей стадии разбирательства, если стороны не могут достичь согласия по этому вопросу. Это относится по меньшей мере к основному требованию; однако возникает сомнение в отношении такого вывода по второму встречному требованию, если принять во внимание отсутствие элементов, которые могли бы объективно оправдать перенос решения на последующую стадию. Кроме того, другие пункты постановляющей части решения относительно последствий того, что, по признанию Суда, является нарушениями со стороны ответчика, могут с этой точки зрения вызвать некоторые вопросы, даже если Суд не вынес прямо выраженного определения в этом отношении.

Затем судья Верховен подчеркивает, что обязательство в отношении соблюдения и обеспечения соблюдения прав человека и норм международного гуманитарного права, о котором говорится в пункте 4 постановляющей части, не может ограничиваться исключительно случаем оккупации в смысле jus in bello; оно применяется в целом ко всем вооруженным силам на иностранной территории, особенно когда их присутствие там является результатом нарушения jus ad bellum. Кроме того, обязательство по возмещению ущерба, вытекающее из этого нарушения, распространяется на все причинившие вред последствия нарушения, даже те, что стали результатом поведения или действий, которые сами по себе соответствуют jus in bello.

Несовпадающее особое мнение судьи Катеки

В своем несовпадающем особом мнении судья ad hoc Катека не соглашается с выводами Суда о том, что Уганда нарушила принципы неприменения силы в международных отношениях и невмешательства; что ответчик нарушил свои обязательства по международному праву в области прав человека и международному гуманитарному праву; и что ответчик нарушил обязательства перед Демократической Республикой Конго в соответствии с международным правом, совершив акты незаконной эксплуатации ее природных ресурсов.

Судья Катека выражает мнение, что Суду следовало пересмотреть свое частное определение, вынесенное в 1986 году в деле *Никарагуа*, относительно действий повстанцев и того, что расценивается как «вооруженное нападение». Поскольку действия повстанцев играют центральную роль в данном деле, это помогло бы уточнить состояние права в этом вопросе.

Выражая свое мнение, судья Катека утверждает, что угандийские вооруженные силы находились в Демократической Республике Конго в разное время с согласия заявителя, а также в целях осуществления своего права на самооборону. Предполагаемые нарушения прав человека и норм международного гуманитарного права, по мнению судьи Катеки, не были доказаны заявителем, который в этом отношении не является невиновной стороной. Судья Катека считает, что вывод о нарушении временных мер является излишним.

160. ВООРУЖЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КОНГО (НОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ: 2002 ГОД) (ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ РЕСПУБЛИКА КОНГО ПРОТИВ РУАНДЫ) (ЮРИСДИКЦИЯ СУДА И ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЗАЯВЛЕНИЯ)

Решение от 3 февраля 2006 года

В своем решении относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления в деле, касающемся *вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, Суд пятнадцатью голосами против двух постановил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Демократической Республикой Конго 28 мая 2002 года.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Корома, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судьи ad hoc Дугард, Мавунгу; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 128) решения гласит:

«….

Суд

пятнадцатью голосами против двух

постановляет, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Демократической Республикой Конго 28 мая 2002 года.

Голосовали за: Председатель Ши; Вице-Председатель Рандзева; судьи Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек, эль-Хасауна, Бюргенталь, эль-Араби, Овада, Зимма, Томка, Абраам; судья ad hoc Дугард;

Голосовали против: судья Корома; судья ad hoc Мавунгу».

*
* *

Судья Корома приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судьи Хиггинс, Коойманс, эль-Араби, Овада и Зимма приложили к решению Суда совместное особое мнение; судья Коойманс приложил к решению Суда заявление; судья эль-Хасауна приложил к решению Суда особое мнение; судья эль-Араби приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Дугард приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Мавунгу приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–13)

Суд начинает с краткого напоминания о различных стадиях разбирательства.

28 мая 2002 года правительство Демократической Республики Конго (в дальнейшей именуемой ДРК) подало в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Республики Руанды (в дальнейшей именуемой «Руанда») в отношении спора, касающегося «масштабных, серьезных и грубых нарушений прав человека и норм международного гуманитарного права», которые предположительно были совершены «в нарушение “Международного билля о правах человека”, других соответствующих международных документов и имеющих обязательную силу резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций». В этом заявлении ДРК утверждала, что «грубые и серьезные нарушения [прав человека и норм международного гуманитарного права]», на которые она жалуется, «явились результатом актов вооруженной агрессии, совершенной Руандой на территории Демократической Республики Конго, что грубо нарушило суверенитет и территориальную неприкосновенность [последней], которые гарантируются Уставами Организации Объединенных Наций и Организации африканского единства».

В целях обоснования юрисдикции Суда ДРК, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Статута, приводит в своем заявлении статью 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о расовой дискриминации»); пункт 1 статьи 29 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о дискриминации в отношении женщин»); статью IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о геноциде»); статью 75 Устава Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 года (в дальнейшем именуемого «Устав ВОЗ»); пункт 2 статьи XIV Устава Организации Объединенных На-

ций по вопросам образования, науки и культуры от 16 ноября 1945 года (в дальнейшем именуемого «Устав ЮНЕСКО») и статью 9 Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция о привилегиях и иммунитетах»); пункт 1 статьи 30 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (в дальнейшем именуемой «Конвенция против пыток»); и пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 года (в дальнейшем именуемой «Монреальская конвенция»).

Кроме того, в своем заявлении ДРК утверждала, что статья 66 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года устанавливает юрисдикцию Суда для урегулирования споров, возникающих из нарушения императивных норм общего международного права (jus cogens) в области прав человека, как эти нормы отражены в ряде международных документов.

28 мая 2002 года ДРК также представила просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьями 73 и 74 его Регламента. Поскольку Суд не включил в состав коллегии ни одного судьи, имеющего гражданство сторон, каждая из них воспользовалась правом, предоставленным согласно статье 31 Статута, на выбор судьи ad hoc для рассмотрения данного дела. ДРК выбрала г-на Жана-Пьера Мавунгу, а Руанда — г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда. В ходе слушаний по просьбе об указании временных мер, которые состоялись 13 и 14 июня 2002 года, Руанда просила Суд исключить дело из списка рассматриваемых им дел в силу явного отсутствия юрисдикции. В постановлении от 10 июля 2002 года Суд признал, что у него отсутствует юрисдикция prima facie для указания временных мер, запрошенных ДРК. Суд также отклонил просьбу Руанды об исключении этого дела из списка.

На проведенном 4 сентября 2002 года Председателем Суда совещании с представителями сторон Руанда предложила придерживаться процедуры, предусмотренной в пунктах 2 и 3 статьи 79 Регламента Суда, и поэтому рассмотреть вопросы о юрисдикции и приемлемости отдельно до разбирательства дела по существу. ДРК заявила, что она оставляет решение этого вопроса на усмотрение Суда. В постановлении от 18 сентября 2002 года Суд решил, что состязательные бумаги будут прежде всего касаться вопросов юрисдикции Суда и приемлемости заявления, и установил предельные сроки для представления меморандума Руанды и контрмеморандума ДРК. Эти состязательные бумаги были представлены в пределах установленных таким образом сроков. В своем контрмеморандуме (а позднее в ходе слушаний) ДРК привела два дополнительных основания для юрисдикции: принцип forum prorogatum и постановление Суда от 10 июля 2002 года относительно просьбы ДРК об указании временных мер.

Открытые слушания состоялись 4–8 июля 2005 года, на которых стороны заявили следующие представления:

От имени правительства Руанды

на заседании 6 июля 2005 года:

«По причинам, указанным в нашем письменном предварительном возражении и в ходе слушаний, Республика Руанда просит Суд вынести решение и объявить, что:

1. он не обладает юрисдикцией в отношении требований, предъявленных Демократической Республикой Конго против Республики Руанды; и

2. в альтернативном порядке — требования, предъявленные Демократической Республикой Конго против Республики Руанды, не являются приемлемыми».

От имени правительства ДРК

на заседании 8 июля 2005 года:

«Мы почтительно просим Суд:

1. постановить, что возражения относительно юрисдикции и приемлемости, которые выдвинула Руанда, не являются обоснованными;

2. следовательно, постановить, что Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела по существу и что заявление Демократической Республики Конго является приемлемым в том виде, в котором оно представлено;

3. принять решение о рассмотрении дела по существу».

Предмет настоящего разбирательства, ограниченный вопросами юрисдикции Суда и приемлемости заявления ДРК (пункт 14)

Прежде всего Суд отмечает, что на настоящей стадии разбирательства он не может рассмотреть какой-либо вопрос, относящийся к существу спора между ДРК и Руандой. В соответствии с решением, принятым в его постановлении от 18 сентября 2002 года, от Суда требуется рассмотрение только вопросов о том, обладает ли он компетенцией для слушания данного дела и является ли заявление ДРК приемлемым.

Изучение оснований для юрисдикции, выдвинутых ДРК (пункты 15–125)

Суд начинает с рассмотрения 11 оснований для юрисдикции, выдвинутых ДРК. Он напоминает дово-

ды сторон в отношении этих оснований и делает следующие выводы:

1) *Конвенция 1984 года против пыток* (пункт 16)

Суд подчеркивает, что он принял к сведению заявление Руанды о том, что она «не является и никогда не являлась участником» этой Конвенции. Обращая внимание на то, что ДРК не выдвинула никакого довода в ответ на это утверждение, Суд, соответственно, приходит к выводу, что ДРК не может ссылаться на эту Конвенцию в обоснование юрисдикции.

2) *Конвенция о привилегиях и иммунитетах* (пункт 17)

Суд напоминает, что в своем постановлении от 10 июля 2002 года он заявил, что, как представляется, ДРК не ссылается на эту Конвенцию в обоснование юрисдикции Суда и что поэтому от Суда не требуется принимать во внимание этот документ в контексте просьбы об указании временных мер. Поскольку ДРК не пыталась также сослаться на эту Конвенцию на настоящей стадии разбирательства, Суд не принимает ее во внимание в своем решении.

3) *Forum prorogatum* (пункты 19–22)

В этом отношении ДРК утверждает, что готовность государства передать спор на рассмотрение Суда может быть выражена не только в заявлении об этом, но и в каком-либо неоспоримом действии, например в поведении государства-ответчика после принятия Судом дела к рассмотрению. В частности, ДРК утверждает, что «согласие ответчика подать состязательные бумаги означает, что он принимает юрисдикцию Суда». Со своей стороны, Руанда утверждает, что этот довод ДРК не имеет оснований, поскольку в данном деле отсутствовало «добровольное и неоспоримое принятие юрисдикции Суда». Руанда отмечает, что, напротив, она последовательно заявляла, что Суд не обладает юрисдикцией и что она выступает в Суде исключительно с целью оспаривания юрисдикции.

В настоящем деле Суд отмечает, что Руанда прямо и неоднократно возражала против его юрисдикции на каждой стадии разбирательства. Поэтому позицию Руанды невозможно рассматривать как «однозначное свидетельство» ее желания «добровольно и неоспоримо» принять юрисдикцию Суда. То, что Руанда, как утверждает ДРК, «в полной мере и надлежащим образом участвовала в различных процедурах в данном деле, не воспользовавшись возможностью направить вместо себя адвоката или не явиться в Суд», и что «она не отказалась выступить в Суде или заявить представления», не может толковаться как согласие на юрисдикцию Суда для рассмотрения дела по существу, в той мере, в какой сама цель такого участия состояла в оспаривании юрисдикции.

4) *Постановление суда от 10 июля 2002 года* (пункты 23–25)

В целях обоснования юрисдикции Суда ДРК ссылается также на один из выводов Суда, содержащийся в его постановлении от 10 июля 2002 года, в котором он заявил, что «при отсутствии явных оснований для непризнания своей юрисдикции Суд не может удовлетворить просьбу Руанды об исключении дела из списка». По мнению ДРК, этот вывод об «отсутствии явных оснований для непризнания своей юрисдикции» можно толковать как признание Судом того, что он обладает юрисдикцией. В связи с этим Руанда, со своей стороны, напоминает, что в том же постановлении Суд однозначно заявил, что сделанные им выводы на той стадии разбирательства никоим образом не влияют на решение вопроса о его юрисдикции для рассмотрения данного дела по существу.

В этом отношении Суд обращает внимание на то, что, с учетом срочности, которая ex hypothesi свойственна рассмотрению просьб об указании временных мер, он обычно на такой стадии разбирательства не выносит окончательного решения о своей юрисдикции. Он принимает такое решение только в том случае, если с самого начала ясно, что отсутствуют какие-либо основания, на которых могла бы базироваться юрисдикция, и что по этой причине он не может рассматривать данное дело. Поэтому, как считает Суд, то, что в своем постановлении от 10 июля 2002 года он не пришел к заключению о явном отсутствии у него юрисдикции, не может толковаться как признание наличия такой юрисдикции. Напротив, Суд подчеркивает, что с самого начала у него были серьезные сомнения относительно наличия юрисдикции для рассмотрения заявления ДРК, поскольку в том же постановлении он обосновал свой отказ указать временные меры отсутствием юрисдикции prima facie. Отклоняя просьбу Руанды об исключении дела из списка, Суд просто сохранил за собой право дополнительно рассмотреть в полной мере вопрос о своей юрисдикции на более поздней стадии разбирательства.

5) *Статья IX Конвенции о геноциде* (пункты 28–70)

Суд отмечает, что и ДРК, и Руанда являются участниками Конвенции о геноциде, при этом ДРК присоединилась к Конвенции 31 мая 1962 года, а Руанда — 16 апреля 1975 года. При этом Суд обращает внимание на то, что документ о присоединении Руанды к Конвенции, сданный на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, содержит оговорку, сформулированную следующим образом: «Ру-

андийская Республика не считает себя связанной положениями статьи IX Конвенции». Статья IX Конвенции предусматривает: «Споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

Суд отмечает также, что стороны придерживаются противоположных точек зрения по двум вопросам: во-первых, действительно ли Руанда сняла свою оговорку в отношении статьи IX Конвенции о геноциде, приняв «Décret-loi No. 014/01 от 15 февраля 1995 года о снятии всех оговорок, сделанных Руандийской Республикой при присоединении, утверждении и ратификации международных документов», и, во-вторых, вопрос о правовых последствиях заявления министра юстиции Руанды на шестьдесят первой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека, согласно которому «немногие документы, еще не ратифицированные» Руандой на ту дату, «будут вскоре ратифицированы», а оговорки, «еще не снятые, будут вскоре сняты».

В отношении первого вопроса Суд отмечает, что Décret-loi No. 014/01 был принят 15 февраля 1995 года президентом Руандийской Республики на основании заключения, представленного Советом министров, и был скреплен подписями премьер-министра и министра юстиции Руандийской Республики. Статья 1 этого décret-loi, в котором содержатся три статьи, предусматривает, что «все оговорки, сделанные Руандийской Республикой при присоединении, утверждении и ратификации международных документов, снимаются». Статья 2 предусматривает, что «все предыдущие положения, которые противоречат настоящему décret-loi, отменяются», при этом статья 3 предусматривает, что «настоящий décret-loi вступает в силу в день его опубликования в Официальном бюллетене Руандийской Республики». Декрет был опубликован в Официальном бюллетене Руандийской Республики и вступил в силу.

Руанда отрицает юридическую действительность этого décret-loi в соответствии с внутренним законодательством Руанды. Однако, по мнению Суда, вопрос о юридической действительности и последствиях этого décret-loi в рамках внутреннего правового режима Руанды отличается от вопроса о его последствиях в рамках международного правового режима. Таким образом, следует провести четкое разграничение между решением снять оговорку к международному договору, которое было принято в рамках внутреннего правового режима государства, и осуществлением этого решения компетентными национальными органами в рамках международного правового режима, которое может вступить в силу только посредством уведомления о снятии оговорки, направленного другим государствам — участникам данного международного договора. Норма международного права, вытекающая из принципа правовой защищенности и установившейся практики, заключается в том, что с учетом договоренности об обратном снятие договаривающимся государством оговорки к многостороннему договору вступает в силу по отношению к другим договаривающимся государствам только после получения ими уведомления об этом. Эта норма выражена в подпункте *a* пункта 3 статьи 22 Венской конвенции о праве международных договоров.

Суд обращает внимание на то, что в данном деле не было доказано, что Руанда уведомила о снятии своих оговорок другие государства — участники «международных документов», упомянутых в статье 1 Décret-loi No. 014/01, и в частности государства — участники Конвенции о геноциде. Не было также доказано, что существовало какое-либо соглашение, в соответствии с которым такое снятие оговорки могло вступить в силу без уведомления. По мнению Суда, принятие этого décret-loi и его опубликование в Официальном бюллетене Руандийской Республики не могут сами по себе означать такое уведомление. Для того чтобы иметь действие в международном праве, снятие оговорки должно было быть предметом уведомления, полученного на международном уровне.

Суд отмечает, что в отношении Конвенции о геноциде правительство Руанды не предприняло на международном уровне каких-либо действий на основе этого décret-loi. Он отмечает, что данная Конвенция представляет собой многосторонний договор, депозитарием которого является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, и Суд считает, что в обычном порядке именно через Генерального секретаря Руанда должна была уведомить о снятии своей оговорки. Суд отмечает, что он не располагает каким-либо доказательством того, что Руанда направила такое уведомление Генеральному секретарю.

Суд приходит к заключению, что принятие и опубликование Руандой Décret-loi No. 014/01 от 15 февраля 1995 года не означало, согласно международному праву, что снятие этим государством своей оговорки к статье IX Конвенции о геноциде имеет юридическую силу.

Касаясь второго вопроса о правовых последствиях заявления, сделанного 17 марта 2005 года министром юстиции Руанды г-жой Мукабагвиза, Суд прежде всего рассматривает довод Руанды, согласно которому она не может быть юридически связана данным заявлением, поскольку заявление, сделанное не министром

иностранных дел и не главой правительства, обладающими «автоматическим полномочием связывать государство обязательствами в вопросах международных отношений, а министром юстиции, не может обязать государство снять ту или иную конкретную оговорку». В связи с этим Суд обращает внимание на то, что в соответствии с его последовательной практикой закрепилась норма международного права, согласно которой глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представляющими государство просто в силу осуществления своих функций, в том числе в отношении выполнения от имени указанного государства односторонних актов, имеющих силу международных обязательств. Однако Суд отмечает, что в современном международном праве складывается тенденция, в соответствии с которой другие лица, представляющие государство в конкретных областях, могут быть уполномочены этим государством на то, чтобы связывать его обязательствами посредством своих заявлений по вопросам, входящим в их компетенцию. Например, это может относиться к лицам, занимающим технические министерские должности и осуществляющим полномочия в пределах своей компетенции в области международных отношений, и даже к определенным должностным лицам.

Прежде всего Суд отмечает, что в данном случае г-жа Мукабагвиза, выступавшая в Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека в качестве министра юстиции Руанды, указала, в частности, на то, что она делает свое заявление «от имени руандийского народа». Далее Суд отмечает, что вопросы, касающиеся защиты прав человека, которые были предметом указанного заявления, входят в сферу компетенции министра юстиции. По мнению Суда, в принципе нельзя исключать возможность того, что министр юстиции может, при определенных обстоятельствах, связывать обязательствами государство, от имени которого он или она делают свои заявления.

В целях определения правовых последствий этого заявления Суд изучает его реальное содержание, а также обстоятельства, при которых оно было сделано. Суд напоминает, что заявление подобного рода может создать правовые обязательства только в том случае, если оно четко и конкретно сформулировано. Суд обращает внимание на то, что в своем заявлении министр юстиции Руанды не упомянула эксплицитно оговорку, сделанную Руандой в отношении статьи IX Конвенции о геноциде. В заявлении просто в общих словах поднимается вопрос о сделанных Руандой оговорках и лишь указывается, что «еще не снятые сделанные в прошлом оговорки будут вскоре сняты», и не устанавливаются точные сроки такого снятия. Из этого следует, что данное заявление не было сформулировано достаточно четко в отношении конкретного вопроса о снятии оговорок. Поэтому, с учетом общего характера его формулировок, заявление не может считаться подтверждением со стороны Руанды прежнего решения о снятии ее оговорки к статье IX Конвенции о геноциде или своего рода односторонним обязательством с ее стороны, которое имело бы правовые последствия в отношении такого снятия; в лучшем случае оно может толковаться как заявление о намерении, причем весьма общего характера.

Наконец, Суд рассматривает довод Руанды, согласно которому заявление ее министра юстиции в любом случае не может иметь каких-либо последствий для вопроса о юрисдикции Суда в данном деле, поскольку оно было сделано почти через три года после возбуждения разбирательства. В связи с этим Суд напоминает, что он последовательно придерживался позиции, согласно которой, хотя его юрисдикция должна быть твердо установлена на дату подачи документа о возбуждении разбирательства, Суд тем не менее не будет браковать этот документ за процессуальный дефект, который заявитель может легко устранить. В настоящем деле, если бы заявление руандийского министра каким-либо образом привело к снятию оговорки Руанды к статье IX Конвенции о геноциде в ходе разбирательства, ДРК могла бы по собственной инициативе устранить процессуальный дефект в своем первоначальном заявлении, подав новое заявление. Следовательно, этот довод Руанды должен быть отклонен.

Затем Суд переходит к рассмотрению довода ДРК, согласно которому оговорка Руанды не является юридически действительной. С тем чтобы доказать, что оговорка Руанды не является юридически действительной, ДРК утверждает, что Конвенция о геноциде имеет «силу общего права в отношении всех государств», включая Руанду, поскольку в ней содержатся нормы jus cogens. Руанда отмечает, в частности, что, хотя, по утверждению ДРК, нормы, кодифицированные в материально-правовых положениях Конвенции о геноциде, имеют статус jus cogens и создают права и обязательства erga omnes, этого самого по себе не достаточно для «установления юрисдикции Суда в отношении спора, касающегося применения этих прав и обязательств».

В связи с этим Суд еще раз заявляет, что «принципы, лежащие в основе Конвенции [о геноциде], — это принципы, которые признаются цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже при отсутствии каких-либо договорных обязательств», и что следствием этой концепции является «универсальный характер как осуждения геноцида, так и сотрудничества, необходимого “для избавления человечества от этого отвратительного бедствия” (преамбула к Конвенции)». Следовательно, «права и обязательства, закрепленные в Конвенции, — это права и обязательства erga omnes». Однако Суд обращает внимание на то, что, как он уже подчеркивал, «характер нормы erga omnes

и правило согласия на юрисдикцию — это два разных вопроса» и само по себе то, что в каком-либо споре может возникнуть вопрос о правах и обязательствах erga omnes, не является основанием для юрисдикции Суда по рассмотрению этого спора. То же относится и к взаимосвязи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и установлением юрисдикции Суда: тот факт, что спор касается соблюдения нормы, имеющей такой характер, что, несомненно, относится к запрещению геноцида, не может сам по себе обеспечить основание для юрисдикции Суда по рассмотрению этого спора. В соответствии со Статутом Суда эта юрисдикция всегда основана на согласии сторон. Суд добавляет, что оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде касается юрисдикции Суда и не затрагивает материально-правовых обязательств в отношении самих актов геноцида, которые предусмотрены в этой Конвенции. С учетом обстоятельств настоящего дела Суд не может сделать вывод, что оговорка Руанды, которая рассчитана на то, чтобы исключить конкретный способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или осуществления Конвенции, должна рассматриваться как несовместимая с объектом и целью Конвенции. Кроме того, Суд заявляет, что в аспекте права международных договоров ДРК не заявила возражений, когда Руанда присоединилась к Конвенции о геноциде и сделала указанную оговорку.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что, с учетом оговорки Руанды к статье IX Конвенции о геноциде, эта статья не может служить основанием для юрисдикции Суда по данному делу.

6) *Статья 22 Конвенции о расовой дискриминации* (пункты 71–79)

Суд отмечает, что и ДРК, и Руанда являются участниками Конвенции о расовой дискриминации, при этом ДРК присоединилась к ней 21 апреля 1976 года, а Руанда — 16 апреля 1975 года. Однако документ о присоединении Руанды к Конвенции, сданный на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, содержит оговорку, сформулированную следующим образом: «Руандийская Республика не считает себя связанной положениями статьи 22 Конвенции». Статья 22 Конвенции предусматривает: «Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается по требованию любой из сторон в этом споре на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

Прежде всего Суд рассматривает довод ДРК, согласно которому эта оговорка «утратила силу или устарела в результате закрепленного в Основном законе Руанды обязательства «снять все оговорки, сделанные Руандой, когда она присоединялась к… международным документам» по правам человека. Без ущемления применимости mutatis mutandis к Конвенции о расовой дискриминации мотивации и выводов Суда, изложенных в отношении утверждения ДРК, согласно которому Руанда сняла свою оговорку к Конвенции о геноциде, Суд отмечает, что процедуры снятия какой-либо оговорки к Конвенции о расовой дискриминации прямо предусмотрены в пункте 3 статьи 20 этой Конвенции, который гласит: «Оговорки могут быть сняты в любое время путем соответствующего уведомления, направленного на имя Генерального секретаря. Такое уведомление вступает в силу в день его получения». Однако Суд не располагает какими-либо доказательствами того, что Руанда направила уведомление на имя Генерального секретаря о своем намерении снять оговорку. Соответственно, Суд приходит к заключению, что государство-ответчик сохранило свою оговорку.

В отношении довода ДРК, согласно которому оговорка является юридически недействительной, Суд отмечает, что Конвенция о расовой дискриминации запрещает оговорки, несовместимые с ее объектом и целью. В связи с этим Суд обращает внимание на то, что в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Конвенции «Оговорка считается несовместимой.., если по крайней мере две трети государств — участников Конвенции возражают против нее». Однако Суд отмечает, что это не относится к оговорке Руанды в отношении юрисдикции Суда. Без ущемления применимости mutatis mutandis к оговорке Руанды к статье 22 Конвенции о расовой дискриминации мотивации и выводов Суда, которые изложены в отношении оговорки Руанды к статье IX Конвенции о геноциде, Суд придерживается мнения, что по этой причине оговорка Руанды к статье 22 не может рассматриваться как несовместимая с объектом и целью этой Конвенции. Кроме того, Суд отмечает, что сама ДРК не выдвинула возражений против оговорки, когда она присоединялась к Конвенции.

В отношении довода ДРК, согласно которому оговорка не имеет правовых последствий в силу того, что, с одной стороны, запрещение расовой дискриминации является императивной нормой общего международного права, а с другой стороны, такая оговорка противоречит императивной норме, Суд ссылается на свою мотивацию при отклонении аналогичного довода ДРК в отношении оговорки Руанды к статье IX Конвенции о геноциде.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что, с учетом оговорки Руанды к статье 22 Конвенции о расовой дискриминации, этот документ не может служить основанием для юрисдикции Суда по данному делу.

7) *Пункт 1 статьи 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин* (пункты 80–93)

Суд отмечает, что и ДРК, и Руанда являются участниками Конвенции о дискриминации в отношении женщин, при этом ДРК ратифицировала ее 17 октября 1986 года, а Руанда — 2 марта 1981 года. Он также отмечает, что статья 29 этой Конвенции предоставляет Суду юрисдикцию в отношении любого спора между государствами-участниками относительно ее толкования или применения, при условии: что спор не может быть урегулирован посредством переговоров; что в случае неудачных переговоров спор передан, по просьбе одного из этих государств, на арбитражное разбирательство; и что, если стороны не смогли договориться об организации арбитражного разбирательства, истек шестимесячный период с даты подачи заявления об арбитражном разбирательстве.

По мнению Суда, из формулировки статьи 29 Конвенции явно следует, что эти условия должны быть соблюдены в совокупности. Поэтому он должен рассмотреть вопрос о том, соблюдены ли в данном деле предварительные условия для его юрисдикции, которые изложены в статье 29.

Однако прежде всего Суд рассматривает довод ДРК, согласно которому возражение, основанное на невыполнении предварительных условий, изложенных в компромиссных положениях, и в частности в статье 29 Конвенции, является возражением относительно приемлемости заявления ДРК, а не юрисдикции Суда. В связи с этим Суд напоминает, что его юрисдикция основана на согласии сторон и ограничивается установленными ими рамками. Если такое согласие выражено в компромиссном положении международного соглашения, любые условия, которым подчиняется такое согласие, должно рассматриваться как его ограничения. Поэтому Суд считает, что изучение этих условий касается его юрисдикции, а не приемлемости заявления. Следовательно, в данном деле условия для передачи дела в Суд, которые предусмотрены в статье 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин, должны рассматриваться в контексте вопроса о юрисдикции Суда. Этот вывод распространяется mutatis mutandis на все другие компромиссные положения, на которые ссылается ДРК.

Затем Суд рассматривает вопрос о том, существует ли в данном деле спор между сторонами «относительно толкования или применения [этой] Конвенции», который мог бы быть урегулирован путем переговоров. Он отмечает, что ДРК неоднократно заявляла протест против действий Руанды, которые предположительно нарушают международное право в области прав человека, как на двустороннем уровне посредством контактов с Руандой, так и на многостороннем уровне в рамках международных учреждений, таких как Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и Комиссия по правам человека и народов Организации африканского единства. Суд напоминает, что в своем контрмеморандуме и в ходе слушаний ДРК заявила эти протесты как доказательство того, что «ДРК выполнила предварительные условия для передачи дела в Суд, которые установлены в упомянутых ею компромиссных положениях». Какой бы ни была правовая оценка этих протестов в связи с требованием о наличии спора между ДРК и Руандой в целях статьи 29 Конвенции, эта статья предусматривает также, что любой такой спор должен стать предметом переговоров. Суд заявляет, что представленные доказательства не убедили его в том, что ДРК действительно добивалась проведения переговоров по вопросу о толковании или применении данной Конвенции.

Он добавляет, что ДРК также не смогла доказать, что она, со своей стороны, предпринимала попытки возбудить арбитражное разбирательство по спору с Руандой, и Суд не может принять довод ДРК, согласно которому невозможность начала или продолжения переговоров с Руандой не позволила ДРК поставить вопрос об обращении в арбитраж; поскольку это является одним из условий, предусмотренных в статье 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин, отсутствие договоренности между сторонами в отношении организации арбитражного разбирательства не может презюмироваться. Отсутствие такой договоренности может быть установлено только в том случае, если заявитель сделал предложение обратиться в арбитраж, а ответчик не дал ответа или выразил намерение не принимать это предложение. В материалах дела Суд не обнаружил ничего, что позволило бы ему сделать вывод, согласно которому ДРК сделала предложение Руанде о проведении арбитражного разбирательства и что Руанда не ответила на это предложение.

Из вышеизложенного следует, что пункт 1 статьи 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин не может служить основанием для юрисдикции Суда по данному делу.

8) *Статья 75 Устава ВОЗ* (пункты 94–101)

Суд обращает внимание на то, что ДРК является участником Устава ВОЗ с 24 февраля 1961 года, а Руанда — с 7 ноября 1962 года и что, таким образом, обе стороны являются членами этой Организации. Далее Суд отмечает, что статья 75 Устава ВОЗ предусматривает юрисдикцию Суда на оговоренных в этом Уставе условиях в отношении «любого вопроса или спора относительно толкования или применения» этого документа. В данной статье содержится требование, чтобы вопрос или спор конкретно касались толкования или применения этого Устава. По мнению Суда, ДРК не доказала, что существовал вопрос, касающийся толко-

вания или применения Устава ВОЗ, по которому она сама и Руанда придерживались противоположных мнений, или что между нею и Руандой существовал спор по этому вопросу.

Кроме того, Суд отмечает, что, даже если бы ДРК доказала наличие вопроса или спора, подпадающего под действие статьи 75 Устава ВОЗ, она не смогла доказать, что было соблюдено другое предварительное условие для передачи дела в Суд, которое установлено в этой статье, то есть что она пыталась урегулировать этот вопрос или спор посредством переговоров с Руандой или что его не смогла урегулировать Всемирная ассамблея здравоохранения.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что статья 75 Устава ВОЗ не может служить основанием для его юрисдикции по данному делу.

9) *Пункт 2 статьи XIV Устава ЮНЕСКО* (пункты 102–109)

Суд обращает внимание на то, что и ДРК, и Руанда являются участниками Устава ЮНЕСКО — ДРК с 25 ноября 1960 года, а Руанда — с 7 ноября 1962 года и что, таким образом, обе страны являются членами этой Организации. Далее Суд отмечает, что пункт 2 статьи XIV Устава ЮНЕСКО предусматривает передачу в Суд, на оговоренных в этом Уставе условиях, вопросов или споров, касающихся Устава, но только в отношении его толкования. Суд считает, что предмет заявления ДРК заключается не в этом. По мнению Суда, в данном деле ДРК ссылается на Устав ЮНЕСКО и на его статью I исключительно с целью подтверждения, что «по причине войны» она «в настоящее время не в состоянии выполнять свои функции в рамках ЮНЕСКО». Суд придерживается мнения, что это не относится к вопросам или спорам относительно толкования Устава ЮНЕСКО. Поэтому заявление ДРК не подпадает под действие статьи XIV Устава.

Кроме того, Суд считает, что, даже если бы было установлено наличие вопроса или спора, подпадающего под действие вышеуказанного положения, ДРК не смогла доказать, что была соблюдена предварительная процедура до передачи дела в Суд во исполнение этого положения и статьи 38 Правил процедуры Генеральной конференции ЮНЕСКО.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что пункт 2 статьи XIV Устава ЮНЕСКО не может служить основанием для его юрисдикции по данному делу.

10) *Пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции* (пункты 110–119)

Суд отмечает, что и ДРК, и Руанда являются участниками Монреальской конвенции — ДРК с 6 июля 1977 года, а Руанда с 3 ноября 1987 года, что обе страны являются членами ИКАО и что Монреальская конвенция уже действовала в отношениях между ними, когда самолет авиакомпании «Конголезские авиалинии», как заявляется, был уничтожен над Кинду 10 октября 1998 года и когда было подано заявление 28 мая 2002 года. Суд отмечает также, что пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции предоставляет Суду юрисдикцию в отношении любого спора между договаривающимися государствами относительно толкования или применения этой Конвенции, при условии что этот спор не мог быть урегулирован путем переговоров; что после неудачных переговоров спор по просьбе одного из этих государств был передан в арбитраж; и что, если стороны не смогли договориться об организации арбитража, истек шестимесячный период со дня подачи просьбы об арбитраже. Поэтому в целях установления, обладает ли Суд юрисдикцией в соответствии с этим положением, он должен прежде всего определить, существует ли спор между сторонами относительно толкования или применения Монреальской конвенции, который не мог быть урегулирован путем переговоров.

В связи с этим Суд отмечает, что ДРК не указала ему, какие конкретные положения Монреальской конвенции могли бы применяться к ее требованиям по существу. В своем заявлении ДРК ограничилась ссылкой на эту Конвенцию в связи с уничтожением сразу после взлета в аэропорту Кинду гражданского самолета, принадлежащего авиакомпании «Конголезские авиалинии». Даже если бы Суд мог установить, что приведенные ДРК факты, будучи доказанными, подпадают под действие положений Конвенции и служат основанием для спора между сторонами относительно ее толкования или применения и даже если бы Суд смог признать, что дискуссии в рамках Совета ИАКО равнозначны переговорам, Суд приходит к заключению, что в любом случае ДРК не смогла доказать, что она выполнила предусмотренные в пункте 1 статьи 14 Монреальской конвенции условия относительно, в частности, обращения в арбитраж; она не смогла доказать, что она сделала предложение Руанде об организации арбитражного разбирательства и что последняя не ответила на это предложение.

Поэтому Суд считает, что пункт 1 статьи 14 Монреальской конвенции не может служить основанием для его юрисдикции по данному делу.

11) *Статья 66 Венской конвенции о праве международных договоров* (пункты 120–125)

В целях обоснования юрисдикции Суда по настоящему делу ДРК, наконец, ссылается на статью 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в которой, в частности, предусмотрено, что «любая из сторон в споре о применении или толковании статей 53 или 64» относительно противоречия между договорами и императивными нормами общего междуна-

родного права «может передать его, путем письменного заявления, на решение Международного Суда, если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж».

Суд напоминает, что, как пояснила ДРК в ходе слушаний, статья 66 Венской конвенции о праве международных договоров, участником которой является Руанда, позволяет Суду принимать решение по любому спору относительно «юридической действительности договора, который противоречит норме jus cogens». В связи с этим ДРК утверждает, что оговорки к договору представляют собой его неотъемлемую часть и что, соответственно, делающие их государства должны «избегать как вступления этих оговорок в прямое противоречие с нормой jus cogens, так и создания препятствий для осуществления этой нормы». По мнению ДРК, оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде, а также к «другим аналогичным положениям и компромиссным условиям направлена на то, чтобы помешать… Суду выполнять его благородную миссию по защите обязательных норм, включая запрещение геноцида», и поэтому такая оговорка должна считаться «ничтожной».

В ответ на ссылку Руанды в ходе слушаний на статью 4 Венской конвенции, которая предусматривает, что Конвенция применяется только к договорам, заключенным государствами после ее вступления в силу в отношении этих государств, ДРК заявила, что «верховенство и обязательная сила норм, упоминаемых в этой Конвенции (статьи 53 и 64), связывает государства обязательствами, независимо от каких-либо временных соображений или основанной на договоре связи»; поэтому, как считает ДРК, эта норма может «иметь обратную силу в первостепенных интересах человечества».

Суд напоминает, что статья 4 Венской конвенции о праве международных договоров предусматривает недопустимость обратного действия этой Конвенции следующим образом: «Без ущерба для применения любых норм, изложенных в настоящей Конвенции, под действие которых подпадали бы договоры в силу международного права, независимо от Конвенции, она применяется только к договорам, заключенным государствами после ее вступления в силу в отношении этих государств».

В связи с этим Суд отмечает, во-первых, что Конвенция о геноциде была принята 9 декабря 1948 года, что ДРК и Руанда присоединились к ней соответственно 31 мая 1962 года и 16 апреля 1975 года и что Конвенция о расовой дискриминации была принята 21 декабря 1965 года и ДРК и Руанда присоединились к ней соответственно 21 апреля 1976 года и 16 апреля 1975 года. Суд отмечает, во-вторых, что Венская конвенция о праве международных договоров вступила в силу в отношениях между ДРК и Руандой только 3 февраля 1980 года в соответствии с пунктом 2 статьи 84 этой Конвенции. Конвенции о геноциде и расовой дискриминации были заключены до этой последней даты. Таким образом, в настоящем деле нормы, содержащиеся в Венской конвенции, неприменимы, кроме как в той степени, в какой в них формулируется международное обычное право. Суд считает, что нормы, предусмотренные в статье 66 Венской конвенции, не носят такого характера. И обе стороны не договаривались иным образом применять статью 66 в своих взаимных отношениях.

Наконец, Суд считает необходимым напомнить, что просто постановка в споре вопроса о правах и обязательствах erga omnes или об императивных нормах международного обычного права (jus cogens) не может сама по себе являться исключением из принципа, согласно которому юрисдикция всегда зависит от согласия сторон.

*

Отсутствие юрисдикции для рассмотрения заявления; отсутствие необходимости в решении Суда о его приемлемости (пункт 126)

Из всего вышеизложенного Суд делает вывод, что он не может согласиться ни с одним из оснований для юрисдикции, которые выдвинула ДРК в настоящем деле. Поскольку он не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного заявления, Суду не требуется выносить решение относительно его приемлемости.

*

Принципиальное различие между вопросом о признании государствами юрисдикции Суда и вопросом о соответствии их действий нормам международного права (пункт 127)

Хотя Суд сделал вывод, что он не может принять ни одно из оснований, приведенных ДРК, для установления своей юрисдикции по настоящему делу и что поэтому он не может рассмотреть ее заявление, Суд подчеркивает, что он сделал этот вывод исключительно в контексте предварительного вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией по данному делу, то есть вопроса, который должен быть решен на данной стадии разбирательства. Статут не позволяет Суду занимать какую-либо позицию по существу требований, предъявленных со стороны ДРК. Однако, как уже неоднократно заявлял Суд ранее, существует принципиальное различие между вопросом о признании государствами юрисдикции Суда и вопросом о соответствии их действий нормам международного права. Независимо от того, признали ли государства юрисдикцию Суда, они обязаны выполнять свои обязательства в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и другими нормами международного права, в том числе

международного гуманитарного права и права в области прав человека, и они остаются ответственными за действия, вменяемые им как нарушения международного права.

*

* *

Несовпадающее особое мнение судьи Коромы

В своем несовпадающем особом мнении судья Корома анализирует оговорку Руанды к статье IX Конвенции о геноциде и утверждает, что, если бы Суд провел такой анализ, он признал бы оговорку противоречащей объекту и цели Конвенции, и поэтому статья IX является основанием для юрисдикции Суда.

Судья Корома подчеркивает, что условие относительно урегулирования спора, которое содержится в статье IX, касается не только толкования или применения Конвенции, но и *выполнения* Конвенции. Напоминая о фразе в статье IX «*включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида*», судья Корома подчеркивает, что контрольная функция, возложенная на Суд этой статьей, распространяется на споры, касающиеся ответственности государств за совершение геноцида.

Судья Корома напоминает о серьезности утверждений ДРК, согласно которым руандийские силы, прямо или через своих агентов из Конголезского объединения за демократию (КОД/Гома), совершили акты геноцида в отношении 3,5 млн. конголезцев, осуществляя массовые расправы, политические и другие убийства, направленные против конкретных групп.

Судья отмечает, что, хотя оговорка к положению договора относительно урегулирования спора или контроля за соблюдением договора сама по себе не является несовместимой с объектом и целью этого договора, она является несовместимой, если положение, к которому делается оговорка, представляет собой суть договора. В этом отношении объект и цель Конвенции о геноциде заключаются в предотвращении преступления геноцида и наказании за него, и это включает привлечение государства к ответственности в любом случае, когда оно признается нарушившим свои обязательства по Конвенции.

Анализируя структуру Конвенции о геноциде, судья Корома отмечает, что, в отличие от статей IV, V, VI и VII, статья IX является единственным положением Конвенции о геноциде, в котором содержится конкретная формулировка об ответственности государства за геноцид. Поскольку полномочие Суда по рассмотрению споров между договаривающимися сторонами относительно ответственности государства за геноцид вытекает из статьи IX, это положение является принципиально важным для осуществления объекта и цели Конвенции.

Затем судья Корома поясняет, что отсутствие возражения со стороны ДРК в отношении оговорки Руанды в тот момент, когда она была сделана, не является достаточным основанием, для того чтобы не позволить Суду рассмотреть вопрос об оговорке, так как договоры по правам человека, такие как Конвенция о геноциде, не основаны на взаимности в отношениях между государствами, а направлены на защиту отдельных людей и международного сообщества в целом. Судья проводит параллель с замечанием общего порядка 24 Комитета по правам человека, в котором отмечается: «Отсутствие протеста со стороны государств не может означать, что оговорка либо совместима, либо несовместима с объектом и целью Пакта».

Судья Корома обращает внимание на то, что, хотя вопрос об оговорках к статье IX Конвенции о геноциде возник в связи с постановлениями о временных мерах в отношении Испании и Соединенных Штатов в деле, касающемся *правомерности применения силы*, Суд не изучил в полной мере совместимость оговорки к статье IX с объектом и целью Конвенции, поскольку этот вопрос не был поднят Югославией. Судья Корома сопоставляет то дело с настоящим делом, в котором обе стороны подняли этот вопрос и выразили по нему противоположные точки зрения, и судья приходит к выводу, что, таким образом, Суд был вправе подробно изучить оговорку Руанды с учетом объекта и цели Конвенции.

Судья Корома подчеркивает, что при рассмотрении позиции Руанды в отношении статьи IX Суду следовало принять во внимание принцип добросовестности. В связи с этим прежнее заявление Руанды о важности договоров по правам человека необходимо сопоставить с ее нынешними попытками избежать оценки ее собственного поведения. Аналогичным образом, Руанда не может ни по соображениям морали, ни по справедливости ограждать себя от судебного разбирательства в соответствии со статьей IX Конвенции за точно такое же поведение, за которое она успешно призывала учредить международный трибунал с целью уголовного преследования лиц, ответственных за совершение геноцида и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права.

На основании такого поведения Руанды в прошлом и принципа добросовестности судья Корома придерживается мнения, что с учетом характера Конвенции и серьезности всех предъявленных в Суде обвинений Руанде следовало признать юрисдикцию Суда на основании принципа forum prorogatum, тем самым позволив ему вынести решение по существу дела. Судья отмечает, что геноцид объявлен «самым преступным из всех преступлений», а «принципы, лежащие в основе Конвенции [о геноциде]», определяются как «принципы, которые цивилизованные нации признают обязательными для государств, даже при от-

сутствии какого-либо договорного обязательства». По мнению судьи, следует неизменно уважать букву и дух Конвенции.

Заявления Суда породили высокие надежды и ожидания, что объект и цель Конвенции будут достигнуты. Настоящее дело предоставило возможность применить Конвенцию и закрепленные в ней принципы. По мнению судьи Коромы, помимо статьи IX Конвенции о геноциде, Суду было представлено достаточно материалов, включая различные компромиссные положения, для того чтобы он мог рассмотреть данный спор. Судья также отмечает, что Суд мог бы осуществить юрисдикцию на основании Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, а также Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

Совместное особое мнение судей Хиггинс, Кооймана, эль-Араби, Овады и Зиммы

Судьи Хиггинс, Кооймана, эль-Араби, Овада и Зимма в своем совместном особом мнении подчеркивают, что, как показывает надлежащее толкование консультативного заключения Суда, вынесенного в 1951 году, не существует какой-либо несовместимости между определенными событиями в практике судов и органов по правам человека и нормами права, на которые сослался Международный Суд в этом консультативном заключении.

О соответствии практики свидетельствует пункт 72 постановления Международного Суда от 10 июля 2002 года, а также пункт 67 настоящего решения.

По мнению авторов особого мнения, Суд имел в виду определенные факторы, когда в нескольких недавних делах решил, что оговорка к статье IX Конвенции о геноциде не является несовместимой с объектом и целью этого международного договора. Хотя эти факторы абсолютно понятны, в статье IX существуют другие элементы, которые не позволяют считать столь самоочевидным вывод о том, что оговорка к этой статье не является несовместимой с объектом и целью Конвенции о геноциде.

Авторы совместного особого мнения считают, что Суду следовало бы вернуться к этому вопросу для дополнительного рассмотрения.

Заявление судьи Кооймана

В своем заявлении судья Кооймана поясняет, почему, по его мнению, Суд придерживался излишне ограничительного подхода, сделав вывод, что не было соблюдено одно из условий для его юрисдикции. Пункт 1 статьи 29 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусматривает, что любой спор может быть передан в Суд, только если переговоры оказались безуспешными и последующая попытка урегулировать спор в арбитражном порядке также не принесла результатов.

Суд признает, что, уведомив Совет Безопасности о конфликте со своими соседями, ДРК, можно сказать, пыталась начать переговоры в многостороннем формате. Однако в своих жалобах ДРК прямо не ссылается на Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

Судья Кооймана обращает внимание на то, что ДРК в своих протестах ссылается на предполагаемые нарушения многочисленных норм в области прав человека, которые закреплены в международных договорах, включая нормы о защите женщин. С учетом того, что эти жалобы были представлены в общем контексте и они были проигнорированы Руандой, Суду следовало сделать вывод, что попытки ДРК начать переговоры не принесли результата.

Вынося такое решение, как в настоящем деле, Суд затрудняет государствам возможность выполнить условие относительно предварительных переговоров, которое содержится во многих компромиссных положениях.

Особое мнение судьи эль-Хасауны

Хотя судья эль-Хасауна согласен с тем, что Суд не обладает юрисдикцией, он считает необходимым приложить особое мнение, учитывая оставшиеся у него сомнения по поводу мотивации Суда относительно требования (содержащегося в статье 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин), согласно которому, прежде чем передать дело в Суд, стороны должны попытаться провести переговоры.

Суд признал, что такие переговоры состоялись, но счел, что они не имели значения ввиду того, что эти переговоры не касались толкования или применения Конвенции о дискриминации в отношении женщин.

Судья эль-Хасауна полагает, что выполнить это требование практически невозможно в рамках дипломатической практики, особенно в случае многоаспектных споров и в условиях, когда большое значение имеет контекст, то есть в практике Совета Безопасности обычно не принято представлять, например, жалобы, в которых по пунктам перечисляются основания по каждому международному договору.

Важным было именно материально-правовое значение договора. Судья считает, что, несомненно, Конвенция о дискриминации в отношении женщин имела отношение к данному делу с учетом замечания осуществляющего контроль комитета, который признал, что насилие в отношении женщин представляет собой дискриминацию. И что более важно, практика Суда свидетельствует в пользу широкого толкования компромиссных положений, например, в деле *Амбатиэ-*

лос (Греция против Соединенного Королевства) было установлено требование представить довод ответчика в отношении уместности. В других делах применялся критерий обоснованной или ощутимой связи. Судья считает, что в ходе предварительных переговоров отсутствует необходимость в прямой ссылке на конкретный международный договор, и общая ссылка, такая как жалобы ДРК, переданные в Африканскую комиссию по правам человека и народов и в Совет Безопасности, представляет собой предварительные переговоры. Тем не менее судья находит возможным согласиться с большинством судей, которые считают, что Суд не обладает юрисдикцией, поскольку не соблюдено еще одно условие статьи 29, а именно условие, касающееся арбитражного разбирательства.

Заявление судьи эль-Араби

Судья эль-Араби согласен с выводами Суда. Он полагает, что, хотя вывод Суда об отсутствии юрисдикции обоснован нормами права, он выявил некоторые важные ограничения современной международно-правовой системы. В отличие от ситуаций, когда оба государства признают юрисдикцию Суда обязательной, в данном случае необходимы независимые основания для юрисдикции, чтобы Суд смог рассмотреть заявление по существу. Однако ни одно из представленных ДРК оснований не предоставляет Суду юрисдикцию.

Судья эль-Араби признает серьезность ситуации в данном деле, а также то, насколько сложны обстоятельства в районе Великих Озер. Хотя он согласен с тем, что юрисдикция Суда, основанная на согласии сторон, не позволяет ему рассматривать материально-правовые вопросы, судья подчеркивает обязанность государств урегулировать свои споры мирным путем и в соответствии с международным правом. В этом отношении судья эль-Араби подчеркивает важность признания государствами обязательной юрисдикции Суда и принятых соответствующих мер.

В заключение судья эль-Араби выражает надежду, что государства будут отдавать приоритет международным судебным органам как крайне важному средству урегулирования споров в соответствии с принципами и целями Устава Организации Объединенных Наций.

Особое мнение судьи Дугарда

В своем особом мнении судья ad hoc Дугард соглашается с выводом Суда о том, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Демократической Республикой Конго заявления. Он комментирует два вопроса, поднятых в настоящем решении Суда.

Суд впервые признал в своем решении существование императивных норм (jus cogens). Судья Дугард приветствует это признание и заявляет, что нормы jus cogens играют важную роль в судебном процессе. Он утверждает, что в большинстве случаев такие нормы будут применяться Судом в качестве руководства при осуществлении им выбора в качестве судебного органа между разнообразными прецедентами, коллизионной практикой государств и различными общими принципами права. В подтверждение этого судья рассматривает ряд более ранних решений Суда, в которых делались ссылки на нормы jus cogens. Однако как таковые нормы jus cogens не могут предусматривать юрисдикцию Суда, поскольку принцип согласия как основание для юрисдикции Суда предусмотрен в его Статуте (статья 36) и сам этот принцип может быть охарактеризован как норма общего международного права, принятая и признанная международным сообществом государств в целом.

Затем судья Дугард рассматривает довод заявителя о том, что он вел переговоры в международных органах в связи с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и что эти переговоры свидетельствуют о невозможности урегулирования спора в порядке, который предусмотрен в компромиссном положении Конвенции для установления юрисдикции Суда. Судья Дугард делает вывод, что заявитель не смог доказать, что он ясно определил Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин как основание для своей жалобы, представленной в международный орган в рамках «конференции или парламентской дипломатии». Поэтому заявитель не выполнил условие, предусмотренное в статье 29 Конвенции, о том, что спор не может быть решен путем переговоров. Судья Дугард проводит различие между решением Суда по делам *Юго-Западной Африки* [*Юго-Западная Африка (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1962*].

Несовпадающее особое мнение судьи Мавунгу

Демократическая Республика Конго (ДРК) ссылается на ряд оснований для установления юрисдикции Суда. Несмотря на то что, действительно, не все эти основания имеют значение для признания такой юрисдикции, по меньшей мере три положения могли бы быть приняты с этой целью. Такими положениями являются статья 75 Устава ВОЗ, статья 14 Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, и статья 29 Конвенции о дискриминации в отношении женщин.

То, что Суд не принял во внимание вышеуказанные положения, явилось основанием для несовпадающего особого мнения.

161. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ СТАТУСА ПО ОТНОШЕНИЮ К ГОСУДАРСТВУ ПРЕБЫВАНИЯ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ (СОДРУЖЕСТВО ДОМИНИКИ ПРОТИВ ШВЕЙЦАРИИ) (ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА)

Постановление от 9 июня 2006 года

В деле, касающемся *статуса по отношению к принимающему государству дипломатического представителя при Организации Объединенных Наций (Содружество Доминики против Швейцарии)*, Суд 9 июня 2006 года вынес постановление, которое отражает факт прекращения производства по делу и содержит предписание об исключении этого дела из списка дел Суда.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа, Беннуна, Скотников; Секретарь Куврер.

*
* *

Постановление Суда гласит:

«Принимая во внимание статью 48 Статута Суда и пункт 1 статьи 89 Регламента Суда;

принимая во внимание заявление, поданное в Секретариат Суда 26 апреля 2006 года, которым Содружество Доминики возбудило разбирательство против Швейцарской Конфедерации в отношении спора, касающегося «нарушений Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года.., Соглашения о штаб-квартире между Швейцарией и Организацией Объединенных Наций от 11 июня и 1 июля 1946 года, Соглашения о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций между Швейцарией и Организацией Объединенных Наций от 11 апреля 1946 года, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года, а также общепринятых норм и принципов международного права о назначении и отзыве дипломатов, о дипломатическом иммунитете, о равноправии государств и о пассивных правах представительства Организации Объединенных Наций»;

поскольку заверенная копия этого заявления была немедленно передана правительству Швейцарской Конфедерации во исполнение пункта 4 статьи 38 Регламента Суда;

поскольку в письме от 15 мая 2006 года, которое было получено в Секретариате по факсу 24 мая 2006 года вместе с двумя письмами от постоянного представителя Содружества Доминики в адрес Организации Объединенных Наций и оригинал которого поступил в Секретариат 6 июня 2006 года, премьер-министр Содружества Доминики, ссылаясь на статью 89 Регламента Суда, сообщил Суду о том, что правительство Содружества Доминики «не желает продолжать разбирательство, возбужденное против Швейцарии, и просит Суд вынести постановление, в котором официально отражался бы факт безусловного прекращения производства» по этому разбирательству и содержалось бы предписание об исключении этого дела из списка дел Суда;

поскольку копия этого письма была немедленно направлена правительству Швейцарской Конфедерации;

поскольку в письме от 24 мая 2006 года, полученном в Секретариате в тот же день по факсу, посол Швейцарии в Гааге сообщил Суду, что он информировал компетентные швейцарские органы о прекращении производства, о котором уведомил премьер-министр Доминики;

поскольку правительство Швейцарской Конфедерации не предприняло каких-либо шагов в ходе производства,

регистрирует факт прекращения Содружеством Доминики разбирательства, возбужденного посредством подачи заявления 26 апреля 2006 года; и

распоряжается исключить дело из списка дел, рассматриваемых Судом».

162. ЦЕЛЛЮЛОЗНЫЕ ЗАВОДЫ НА РЕКЕ УРУГВАЙ (АРГЕНТИНА ПРОТИВ УРУГВАЯ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 13 июля 2006 года

В деле, касающемся *целлюлозных заводов на реке Уругвай*, Международный Суд 13 июля 2006 года вынес постановление, в котором признал, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Винуэса; Секретарь Куврер.

Пункт постановляющей части (пункт 87) постановления гласит:

«…

Суд

четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Торрес Бернардес;

Голосовал против: судья ad hoc Винуэса».

*
* *

Судья Рандзева приложил к постановлению Суда заявление; судьи Абраам и Беннуна приложили к постановлению Суда особые мнения; судья ad hoc Винуэса приложил к постановлению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

Суд напоминает, что, подав 4 мая 2006 года заявление в Секретариат Суда, Аргентинская Республика (в дальнейшем именуемая «Аргентина») возбудила разбирательство против Восточной Республики Уругвай (в дальнейшем именуемой «Уругвай») в связи с предполагаемым нарушением Уругваем обязательств в соответствии с Актом о реке Уругвай, который был подписан Аргентиной и Уругваем 26 февраля 1975 года и вступил в силу 18 сентября 1976 года (в дальнейшем именуемый «Акт 1975 года»). В своем заявлении Аргентина утверждает, что это нарушение возникает в результате «выдачи разрешения, строительства и будущего ввода в эксплуатацию двух целлюлозных заводов на реке Уругвай», и ссылается, в частности, «на последствия такой деятельности для качества воды в реке Уругвай и для районов, на которые оказывает воздействие эта река». Аргентина объясняет, что Акт 1975 года был принят в соответствии со статьей 7 Договора об установлении границы на реке Уругвай, заключенного между Аргентиной и Уругваем и подписанного в Монтевидео 7 апреля 1961 года, который вступил в силу 19 февраля 1966 года и который предусматривает установление совместного режима использования реки.

В обоснование юрисдикции Суда Аргентина ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута Суда и на первую часть статьи 60 Акта 1975 года, в которой предусмотрено: «Любой спор относительно толкования или применения Договора [1961 года] и Акта [1975 года], который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд». Аргентина утверждает, что прямые переговоры между сторонами не принесли результатов.

По мнению Аргентины, цель Акта 1975 года заключается «в установлении совместного механизма, необходимого для оптимального и рационального использования» той части реки Уругвай, которая совместно используется обоими государствами и по которой проходит их общая граница. Помимо регулирования «деятельности, такой как сохранение, использование и разработка других природных ресурсов», Акт 1975 года предусматривает «обязательства сторон по предотвращению загрязнения и ответственность за ущерб, причиненный в результате загрязнения», а также учреждает «Административную комиссию по реке Уругвай» (в дальнейшем именуемую АКРУ или CARU в сокращении на испанском языке), которая выполняет функции регулирования и координации. Аргентина утверждает, в частности, что статьи 7–13 Акта 1975 года предусматривают обязательную процедуру предварительного уведомления и консультаций в рамках АКРУ, которую должна выполнить любая сторона, планирующая проводить работы, которые отразятся на судоходстве, режиме реки или качестве воды.

Аргентина заявляет, что в октябре 2003 года правительство Уругвая «в одностороннем порядке разрешило испанской компании ENCE построить целлюлозный

завод рядом с городом Фрай-Бентос» в рамках проекта, известного как «Celulosa de M'Bopicuá» (в дальнейшем именуемого CMB), а также утверждает, что это было сделано без соблюдения вышеуказанных процедур уведомления и консультаций. Как заявляет Аргентина, несмотря на неоднократные протесты в связи с «экологическим воздействием планируемого завода», которые были направлены как непосредственно правительству Уругвая, так и АКРУ, «правительство Уругвая упорно отказывалось выполнить процедуры, предписанные Актом 1975 года», и Уругвай фактически «обострил спор», разрешив в феврале 2005 года финской компании «Oy Metsä-Botnia AB» (в дальнейшем именуемой «Ботниа») построить второй целлюлозный завод «Орион» недалеко от завода CMB. Как заявляет Аргентина, «уругвайское правительство еще больше обострило спор», выдав в июле 2005 года разрешение компании «Ботниа» «на строительство порта для исключительного пользования заводом «Орион» без соблюдения процедур, предписанных Актом 1975 года».

В заключительной части своего заявления Аргентина просит Суд

«вынести решение и объявить:

1. что Уругвай нарушил обязательства, возложенные на него Актом 1975 года и другими нормами международного права, на которые ссылается этот документ, в том числе, но не только:

a) обязательство принять все необходимые меры для оптимального и рационального использования реки Уругвай;

b) обязательство предоставить АКРУ и Аргентине предварительное уведомление;

c) обязательство соблюдать процедуры, предписанные главой II Акта 1975 года;

d) обязательство принять все необходимые меры для сохранения водной среды и предотвращения загрязнения, а также обязательство охранять биоразнообразие и рыбные ресурсы, включая обязательство по проведению полного и объективного исследования в отношении воздействия на окружающую среду;

e) обязательство сотрудничать в предотвращении загрязнения и охране биоразнообразия и рыбных ресурсов; и

2) что в результате своего поведения Уругвай несет международную ответственность перед Аргентиной;

3) что Уругвай должен прекратить свои противоправные действия и в будущем строго соблюдать возложенные на него обязательства; и

4) что Уругвай должен выплатить полное возмещение за ущерб, причиненный в результате нарушения им своих обязательств».

Суд напоминает, что после подачи своего заявления 4 мая 2006 года Аргентина также представила просьбу об указании временных мер в соответствии со статьей 41 Статута Суда и статьей 73 Регламента Суда и в этой просьбе она ссылается на основание для юрисдикции Суда, которое указано в ее заявлении, а также на изложенные в нем факты. В заключение своей просьбы об указании временных мер Аргентина просит Суд указать, что:

«*a*) до вынесения окончательного решения Суда Уругвай должен:

i) немедленно приостановить действие всех разрешений на строительство заводов CMB и «Орион»;

ii) принять все необходимые меры для приостановления строительных работ на заводе «Орион»; и

iii) принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы приостановление строительных работ на заводе CMB было продлено на период после 28 июня 2006 года;

b) Уругвай должен на добросовестной основе сотрудничать с Аргентиной с целью обеспечения оптимального и рационального использования реки Уругвай, с тем чтобы защитить и сохранить водную среду и предотвратить ее загрязнение;

c) до вынесения окончательного решения Суда Уругвай должен воздерживаться от каких-либо дальнейших односторонних действий по строительству заводов CMB и «Орион», которые не соответствуют положениям Акта 1975 года и нормам международного права, необходимым для толкования и применения этого Акта;

d) Уругвай должен воздерживаться от любых других действий, которые могут обострить или продлить спор, являющийся предметом настоящего разбирательства, или затруднить его урегулирование».

Доводы сторон, заявленные в ходе слушаний

Суд обращает внимание на то, что в ходе слушаний, которые проводились 8 и 9 июня 2006 года, Аргентина повторила доводы, изложенные в ее заявлении и просьбе об указании временных мер, и утверждала, что условия, необходимые для указания временных мер, соблюдены.

Аргентина, в частности, утверждала, что ее права в соответствии с Актом 1975 года возникают в связи с двумя взаимосвязанными категориями обязательств: «обязательств в отношении результата, которые имеют материально-правовой характер, и обязательств в отношении поведения, которые имеют процессуальный

характер». В отношении материально-правовых обязательств Аргентина отметила, что пункт *a* статьи 41 Акта 1975 года предоставляет ей по меньшей мере два разных права: во-первых, «право на то, чтобы Уругвай предотвратил загрязнение», и, во-вторых, «право обеспечить, чтобы Уругвай принял меры "в соответствии с применимыми международными нормами"», и Аргентина заявила, что Уругвай не выполнил ни одного из этих обязательств. Кроме того, Аргентина утверждала, что материально-правовые обязательства, согласно Акту 1975 года, включали «обязательство Уругвая не загрязнять окружающую среду и не наносить экономический ущерб, например, туризму». Она добавила, что статьи 7–13 Акта 1975 года и его статья 60 предоставляют ей ряд процессуальных прав: «во-первых, право на получение уведомления от Уругвая до начала работ; во-вторых, право выразить свое мнение, которое должно учитываться при разработке предлагаемого проекта; и, в-третьих, право обратиться в Суд для урегулирования любых разногласий, прежде чем начнется строительство». Аргентина подчеркивает, что в соответствии со статьями 9–12 Акта 1975 года Уругвай обязан «обеспечить, чтобы никакие работы не проводились до момента, когда или Аргентина заявит об отсутствии возражений, или она не даст ответа на уведомление со стороны, или Суд укажет позитивные условия, при которых Уругвай может приступить к работам». По заверениям Аргентины, ни одно из этих трех условий до сих пор не выполнено, несмотря на то что вышеуказанные процедуры носят обязательный характер и «не допускают каких-либо исключений». Кроме того, Аргентина подчеркнула, что, по ее мнению, статья 9 Акта 1975 года «установила обязательство "не осуществлять строительство"..., которое играет ключевую роль на данной стадии разбирательства».

Аргентина утверждала, что ее права, вытекающие как из материально-правовых, так и из процессуальных обязательств, «находятся под непосредственной угрозой причинения серьезного и непоправимого ущерба», и заявляла, что площадка, выбранная для двух заводов, представляет собой «наихудший вариант в аспекте охраны реки и трансграничной окружающей среды» и что причинение экологического вреда является как минимум «очень серьезной вероятностью» и что этот вред будет непоправимым. Она заверяла, что в результате будет нанесен также экономический и социальный ущерб, который будет трудно оценить, и, кроме того, утверждала, что строительство заводов «уже имеет серьезные негативные последствия для туризма и других видов экономической деятельности в регионе», включая приостановление инвестиций в туризм и резкое сокращение сделок с недвижимостью. Аргентина заявила, что требование, касающееся неотложности в указании временных мер, несомненно, соблюдено, поскольку, «когда существует обоснованный риск причинения указанного ущерба до вынесения решения по существу спора, требование, касающееся неотложности, во многом совпадает с условием наличия серьезной угрозы причинения непоправимого ущерба данным правам». Кроме того, она обратила внимание на то, что строительство заводов «уже осуществляется и продвигается быстрыми темпами» и что само строительство заводов наносит «реальный и непоправимый ущерб», а также отметила, что заводы «будут, очевидно, введены в эксплуатацию до того, как Суд сможет вынести свое решение», поскольку запуск завода «Орион» запланирован на август 2007 года, а CMB — на июнь 2008 года. Аргентина утверждала, что приостановление действия разрешений на строительство заводов и самих строительных работ является единственной мерой, способной предотвратить ситуацию, когда выбор площадок для заводов станет свершившимся фактом, и поможет избежать увеличения экономического и социального ущерба, причиненного строительством заводов.

Затем Суд рассматривает доводы, представленные Уругваем. Суд отмечает, что, как заявил Уругвай, он «полностью соблюдал положения Акта о реке Уругвай 1975 года на протяжении всего периода рассмотрения настоящего дела» и что просьба Аргентины не является обоснованной, а обстоятельства, которые необходимы для подачи просьбы об указании временных мер, полностью отсутствуют.

Как заявил Уругвай, он не оспаривает то, что статья 60 Акта 1975 года обеспечивает prima facie основание для юрисдикции Суда для рассмотрения просьбы Аргентины об указании временных мер, но это положение устанавливает юрисдикцию Суда только в отношении требований Аргентины в связи с Актом 1975 года, но не в отношении споров, выходящих за рамки юрисдикции Суда, таких как споры относительно «туризма, стоимости городского и сельского имущества, профессиональной деятельности, уровня безработицы и пр.» в Аргентине, а также споров, касающихся других аспектов охраны окружающей среды в трансграничных отношениях между двумя государствами. Уругвай утверждал, что просьба Аргентины об указании временных мер должна быть отклонена, поскольку нарушения Акта, в которых обвиняется Уругвай, «prima facie не имеют существа» и, «применяя самые высокие и наиболее подходящие международные стандарты контроля за загрязнением в отношении этих двух заводов», Уругвай «выполнил свои обязательства в соответствии со статьей 41 Акта. Кроме того, Уругвай утверждал, что он «добросовестно выполнил свои обязательства, предусмотренные в статье 7 и последующих статьях [Акта 1975 года]». В частности, он заявил, что эти статьи не предоставляют ни одной из сторон «права вето» в отношении осуществления другой стороной проектов в области промышленного развития, а ограничиваются

возложением на стороны обязательства проводить в полном объеме и на добросовестной основе обмен информацией в соответствии с процедурами, предусмотренными в Акте или согласованными между ними. Уругвай отметил, что он полностью выполнил это обязательство, «уведомив Аргентину — через АКРУ или по другим каналам — о существовании проектов по строительству целлюлозных заводов, подробно описал их и предоставил огромный объем информации», а также «предоставив все необходимые технические данные, чтобы Аргентина знала об отсутствии какого-либо риска, связанного с их потенциальным экологическим воздействием на реку Уругвай». Далее, Уругвай утверждал, что впервые «за 31 год после принятия Акта [1975 года]» Аргентина заявила, что она обладает «процессуальным правом согласно Акту не только получать уведомление и информацию и вести переговоры на добросовестной основе, но и препятствовать Уругваю в осуществлении проектов на процессуальных стадиях и во время судебного разбирательства, которое может быть возбуждено». Кроме того, Уругвай заявил, что спор между Уругваем и Аргентиной по поводу целлюлозных заводов в действительности уже был урегулирован на основе договоренности, заключенной 2 марта 2004 года, между уругвайским министром иностранных дел и его аргентинским коллегой, в соответствии с которой два министра договорились, что, во-первых, завод CMB может быть построен согласно уругвайскому плану; что, во-вторых, Уругвай будет предоставлять Аргентине информацию о его технических характеристиках и эксплуатации; и что, в-третьих, АКРУ будет контролировать качество воды после запуска завода, с тем чтобы обеспечить соблюдение положений Акта. По утверждению Уругвая, наличие такой договоренности подтверждено неоднократно, в частности аргентинским министром иностранных дел и аргентинским президентом, а ее условия были распространены также на проектируемый завод «Орион».

Кроме того, как утверждал Уругвай, не существует никакой настоящей или ближайшей угрозы любому праву Аргентины, так что условия в отношении угрозы причинения непоправимого вреда и неотложности не соблюдены. В поддержку своей позиции Уругвай, в частности, пояснил, что оценка экологического воздействия, проведенная на настоящий момент, как и предстоящая оценка, а также регулятивный контроль и строгое лицензирование, которые предусмотрены в уругвайском законодательстве в отношении строительства и эксплуатации заводов, гарантируют, что эти заводы не причинят никакого вреда реке Уругвай или Аргентине и что они будут соответствовать строгим требованиям, введенным согласно «самым последним рекомендациям 1999 года по предотвращению загрязнения на международном уровне и контролю за ним, которые вынес Европейский союз и выполнить которые должны все целлюлозные заводы в Европе до 2007 года». Уругвай подчеркнул, что заводы не будут введены в эксплуатацию соответственно до августа 2007 года и июня 2008 года и что до этой стадии предстоит выполнить ряд дополнительных условий. В заключение Уругвай заявил, что, даже если считать, что эксплуатация заводов может привести к «загрязнению реки», серьезность «предполагаемой опасности для Аргентины» не является «достаточно определенной или непосредственной для соблюдения критерия Суда, согласно которому опасность должна быть «неминуемой» или требующей принятия неотложных мер».

Наконец, Уругвай утверждал, что приостановка строительства заводов причинит соответствующим компаниям и их акционерам такие экономические потери, что, вполне вероятно, это поставит под угрозу данные два проекта в целом. Уругвай заявил, что поэтому временные меры, которые испрашивает Аргентина, непоправимо ущемят суверенное право Уругвая осуществлять на своей собственной территории экономические проекты, направленные на устойчивое развитие. Он подчеркнул в связи с этим, что в проекты по строительству целлюлозных заводов вложены крупнейшие в истории Уругвая иностранные инвестиции, что само по себе строительство создает тысячи новых рабочих мест и что после ввода в эксплуатацию заводы принесут «экономический эффект в размере более 350 млн. долл. в год», что «обеспечит увеличение валового внутреннего продукта Уругвая на целых 2 процента».

Во втором раунде представления устных замечаний Аргентина, в частности, утверждала, что в соответствии со статьей 42 Акта 1975 года и общепризнанными международными принципами Акт 1975 года касается не только загрязнения реки, как заявляет Уругвай, но и загрязнения всех видов, которое возникает в результате использования реки, а также экономических и социальных последствий деятельности заводов. Аргентина решительно возражала против утверждения Уругвая, согласно которому он prima facie выполнил свои обязательства по Акту 1975 года; Аргентина отметила, что Уругвай никогда прежде не уведомлял АКРУ об этих проектах и что Уругвай не предоставил надлежащей информации о целлюлозных заводах. Кроме того, Аргентина утверждала, что не существует никакой двусторонней договоренности от 2 марта 2004 года о том, что строительство завода CMB будет осуществляться в соответствии с запланированным графиком. Она заявила, что договоренность, достигнутая на состоявшейся в тот же день встрече министров иностранных дел двух государств, сводилась лишь к тому, что Уругвай передаст АКРУ всю информацию о CMB и что АКРУ начнет контролировать качество воды в районе предполагаемого строительства; однако Уругвай не предоставил обещанную информацию.

Со своей стороны, Уругвай отметил, что «Аргентина не отрицает получение от Уругвая значительного объема информации, переданной через различные механизмы и по разным каналам» и что принятые Уругваем в связи с этим меры были «полностью поддержаны в протоколах АКРУ». Уругвай повторил свое утверждение, согласно которому Акт 1975 года не предоставляет сторонам «права вето», и заявил, что для урегулирования любых «проблем в отношении толкования, которые вызваны неполнотой текста», необходимо обратиться к пункту 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров и, частности, рассмотреть «любую последующую практику, на основании которой можно сделать важные выводы, позволяющие установить договоренность участников относительно толкования данного договора». По мнению Уругвая, «последующая устная договоренность между двумя странами, достигнутая 2 марта 2004 года их министрами иностранных дел» представляет собой конкретный пример такой последующей практики, исключающей любое толкование, в соответствии с которым признавалось бы право вето. Далее Уругвай повторил, что двусторонняя договоренность от 2 марта 2004 года, наличие которой признается президентом Аргентинской Республики, ясно разрешает строительство заводов. В заключение второго раунда устных замечаний Уругвай еще раз прямо заявил «о своем намерении в полной мере соблюдать положения Акта о реке Уругвай 1975 года и придерживаться его применения» и повторил «в качестве конкретного проявления этого намерения… свое предложение о проведении непрерывного совместного наблюдения вместе с Аргентинской Республикой» за экологическими последствиями будущей эксплуатации заводов.

Мотивация Суда

Суд начинает с замечания о том, что при рассмотрении просьбы об указании временных мер ему необходимо окончательно убедиться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу, если только положения, на которые ссылается заявитель, не обеспечивает prima facie основание, на котором может быть установлена юрисдикция Суда.

Как отмечает Суд, Уругвай не отрицает, что Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 60 Акта 1975 года. Он поясняет, что, однако, по утверждению Уругвая, эта юрисдикция существует prima facie только в отношении тех аспектов просьбы Аргентины, которые прямо касаются прав, на которые может претендовать Аргентина в соответствии с Актом 1975 года, и что в связи с этим Уругвай настаивает на том, что права, заявленные Аргентиной в связи с любыми предполагаемыми экономическими и социальными последствиями строительства заводов, включая последствия для туризма, не предусмотрены Актом 1975 года.

Суд, принимая во внимание то, что стороны согласны с наличием у него юрисдикции в отношении прав, на которые распространяется статья 60 Акта 1975 года, заявляет, что на данной стадии разбирательства ему не требуется рассматривать этот дополнительный вопрос, поднятый Уругваем. Поэтому Суд приходит к заключению, что он обладает prima facie юрисдикцией в соответствии со статьей 60 Акта 1975 года для рассмотрения дела по существу и, таким образом, может рассмотреть настоящую просьбу об указании временных мер.

*

Затем Суд напоминает, что цель его полномочия по указанию временных мер состоит в том, чтобы позволить ему сохранить за сторонами соответствующие права в деле, «по которому предстоит вынести окончательное решение» в ходе судопроизводства, при условии, что такие меры необходимы для предотвращения непоправимого ущерба оспариваемым правам. Далее Суд напоминает, что это полномочие должно осуществляться только в случае неотложной необходимости в предотвращении непоправимого ущерба правам, являющимся предметом спора, прежде чем Суд сможет вынести свое решение.

Суд начинает с рассмотрения просьб Аргентины, касающихся приостановления разрешений на строительство заводов и приостановление самих строительных работ. В отношении прав процессуального характера, на которые ссылается Аргентина, Суд оставляет до стадии рассмотрения дела по существу вопрос о том, нарушил ли Уругвай обязательство в полной мере соблюдать положения главы II Акта 1975 года, разрешив строительство двух заводов. Суд добавляет, что в настоящее время он не убежден в том, что, если впоследствии будет доказано, что Уругвай нарушил обязательство в полной мере соблюдать эти положения до настоящего разбирательства или на какой-то последующей стадии, любые такие нарушения не смогут быть исправлены на стадии рассмотрения дела по существу.

Суд принимает к сведению толкование Акта 1975 года, которое представила Аргентина и которое заключается в том, что этот Акт предусматривает обязательство «не осуществлять строительство», то есть что проект может осуществляться только с согласия обеих сторон или что в отсутствие такого согласия он не должен осуществляться, пока Суд не вынесет соответствующего решения по данному спору. Однако Суд придерживается мнения, что он не должен рассматривать этот вопрос, учитывая цели данной стадии разбирательства, поскольку в настоящее время он не убежден в том, что, если впоследствии будет подтверждена правильность такого толкования Акта 1975 года, любые вытекающие из этого нарушения Акта, которые,

как может быть признано, совершил Уругвай, не смогут быть исправлены на стадии рассмотрения дела по существу.

В отношении прав материально-правового характера, на которые ссылается Аргентина, Суд признает выраженную ею обеспокоенность по поводу необходимости защиты ее природной среды, и в частности качества воды реки Уругвай. Суд напоминает, что ранее он уже подчеркивал, какое большое значение он придает сохранению окружающей среды, что, в частности, было выражено в его консультативном заключении *о законности угрозы ядерным оружием или его применения* и в его решении по делу, касающемуся *проекта Габчиково–Надьямарош (Венгрия/Словакия)*.

Однако, по мнению Суда, в материалах дела отсутствуют какие-либо свидетельства того, что фактическое решение Уругвая разрешить строительство заводов представляет неминуемую угрозу причинения непоправимого ущерба водной среде реки Уругвай или экономическим и социальным интересам населения, проживающего на аргентинском берегу реки.

По мнению Суда, Аргентина не смогла убедить его в том, что строительство заводов влечет за собой риск причинения непоправимого ущерба для окружающей среды, а также не было доказано, что строительство заводов представляет реальную угрозу причинения непоправимого экономического и социального ущерба. Кроме того, Аргентина не доказала, что само по себе приостановление строительства заводов до вынесения окончательного решения по существу дела сможет устранить или исправить предполагаемые экономические и социальные последствия, которые, по утверждению Аргентины, связаны со строительством заводов.

Кроме того, в настоящее время Аргентина не представила доказательств того, что любое загрязнение в результате ввода в эксплуатацию заводов принесет непоправимый ущерб реке Уругвай. Суд отмечает, что одной из функций АКРУ является обеспечение качества воды в реке посредством регулирования и сведения к минимуму уровня загрязнения и что в любом случае угроза какого-либо загрязнения не является неминуемой, поскольку не планируется вводить заводы в эксплуатацию до августа 2007 года («Орион») и июня 2008 года (CMB).

Суд добавляет, что его не убедил довод, согласно которому заявленные Аргентиной права более не будут защищены, если Суд решит не указывать на данной стадии разбирательства временные меры в виде приостановления действия разрешения на строительство целлюлозных заводов и приостановление самих строительных работ.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к заключению, что обстоятельства данного дела не требуют указания временной меры в виде приостановления Уругваем действия разрешения на строительство целлюлозных заводов или приостановления осуществляемых строительных работ. Однако Суд уточняет, что, дав разрешение и осуществляя строительство заводов, Уругвай в любом случае несет все риски, связанные с каким-либо решением по существу дела, которое впоследствии может вынести Суд. Он подчеркивает, что строительство заводов на нынешних площадках не может считаться свершившимся фактом, поскольку, как уже ранее указывал Суд, «если будет установлено, что строительные работы связаны с нарушением юридического права, невозможно и не следует исключать a priori вероятность вынесения судебного решения, согласно которому такие работы не могут быть продолжены или должны быть модифицированы либо демонтированы уже построенные объекты».

Затем Суд переходит к вопросу об остальных временных мерах, испрашиваемых Аргентиной в ее заявлении. Суд отмечает, что в настоящем деле подчеркивается важность обеспечения экологической защиты совместно используемых природных ресурсов с учетом потребностей в устойчивом экономическом развитии и что особенно необходимо иметь в виду значение, придаваемое сторонами качеству воды в реке Уругвай для их жизнеобеспечения и экономического развития; с этой точки зрения следует учитывать необходимость в постоянном сохранении речной среды и обеспечении прав на экономическое развитие прибрежных государств.

В связи с этим Суд напоминает, что Акт 1975 года был принят в соответствии с Договором Монтевидео 1961 года, в котором устанавливается граница на реке Уругвай между Аргентиной и Уругваем, и что стороны не расходятся во мнениях относительно того, что Акт 1975 года создает совместный механизм для использования и сохранения реки. Суд обращает внимание на то, что детальные положения Акта 1975 года, которые требуют от сторон сотрудничества в деятельности, затрагивающей речную среду, предусматривают всесторонний и прогрессивный режим; в связи с этим важное значение имеет создание АКРУ, которая является совместным механизмом, наделенным регулирующими, исполнительными, административными, техническими и согласительными функциями и обязанным надлежащим образом обеспечивать выполнение положений, предусмотренных в Акте 1975 года, который регулирует использование этого общего речного ресурса, и что процедурный механизм, введенный в соответствии с Актом 1975 года, представляет собой очень важную часть режима, установленного этим договором.

Суд заявляет, что стороны должны выполнять свои обязательства по международному праву, и подчер-

кивает необходимость в добросовестном выполнении Аргентиной и Уругваем процедуры консультаций и сотрудничества, которые установлены в Акте 1975 года, с использованием АКРУ как предусмотренного для этого механизма. Кроме того, Суд призывает обе стороны воздерживаться от каких-либо действий, которые могли бы осложнить урегулирование настоящего спора.

Учитывая все вышеизложенные соображения и данное Уругваем в Суде во время устных слушаний обязательство в полной мере соблюдать положения Акта о реке Уругвай 1975 года, Суд не считает, что существуют основания для того, чтобы он указал остальные запрошенные Аргентиной временные меры. В заключение Суд напоминает о том, что его решение никоим образом не предопределяет ответ на вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения дела по существу спора или на любые вопросы, касающиеся приемлемости заявления либо относящиеся к самому существу спора, и что он сохраняет за Аргентиной и Уругваем право представить доводы по этим вопросам. Решение также не затрагивает права Аргентины подать в будущем еще одну просьбу об указании временных мер в соответствии с пунктом 3 статьи 75 Регламента Суда на основании новых обстоятельств.

*
* *

Заявление судьи Рандзевы

Судья Рандзева соглашается с решением Суда отклонить просьбу об указании временных мер. Однако он не полностью удовлетворен подходом Суда, сосредоточившего внимание на вопросе о неотложности и угрозе причинения непоправимого вреда в случае, если не будут указаны такие меры.

Обязательство сторон по соблюдению временных мер в соответствии со статьей 94 Устава Организации Объединенных Наций требует от Суда обеспечения того, чтобы его решение не могло рассматриваться как предварительное решение, способное предопределить будущее рассмотрение дела по существу и сделанные на его основе выводы. Таким образом, изучение последствий мер само по себе недостаточно для предотвращения такой возможности; это изучение должно быть подкреплено анализом самой цели запрашиваемых мер.

Суду необходимо сравнить in limine цель этих мер с целью, на достижение которой направлено основное разбирательство, то есть рассмотрение предмета спора, и, таким образом, отклонить прямые или в, некоторых случаях, косвенные просьбы, которые в действительности приведут к предварительному решению. Такой подход, во-первых, помогает прояснить связь между вспомогательным производством и рассмотрением предмета спора (основным производством по делу) с целью обеспечения того, чтобы Суд при вынесении решения по существу дела не был связан временными мерами, и, во-вторых, с целью ограничения вспомогательного производства рассмотрением только тех частей просьбы, которые требуют неотложного решения.

Особое мнение судьи Абраама

Выражая свое согласие с постановляющей частью постановления, судья Абраам сожалеет, что Суд не воспользовался предоставленной ему в настоящем деле возможностью прояснить принципиальный вопрос относительно связи между существом, или существом prima facie, утверждений заявителя в отношении права, на которое он претендует, и указанием временных мер, которые он испрашивает. По мнению многих авторов комментариев, Суд при вынесении решения по просьбе об указании временных мер должен воздерживаться от какого-либо рассмотрения всех вопросов существа, затронутых в доводах и касающихся наличия и сферы действия оспариваемых прав, и должен ограничиться определением того, существует ли угроза причинения непоправимого ущерба заявленному праву, если предположить, что право, на которое претендует заявитель, будет все-таки признано в окончательном решении Суда. Судья Абраам считает, что эта точка зрения является неправильной. Он отмечает, что временная мера, требующая от ответчика совершения действий или воздержания от совершения действий определенным образом, неизбежно затрагивает основополагающее право всех суверенных государств поступать так, как они считают необходимым, при условии что их действия соответствуют международному праву. Судья считает немыслимым, чтобы Суд вынес такое судебное предписание, не убедившись прежде всего в том, что в доводах заявителя хотя бы в общих чертах описано существо спора. В связи с этим судья Абраам проводит связь между рассматриваемым им вопросом и заявлением Суда в его решении по делу *Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки) (I.C.J. Reports 2001, p. 466)*, согласно которому меры, указанные в соответствии со статьей 41 Статута Суда, имеют обязательную силу. Поскольку любое постановление Суда обязывает государство, которому адресована указанная мера, соблюдать ее, Суд не может предписывать такую меру, не рассмотрев хотя бы в минимальной степени вопрос о том, существуют ли права, на которые претендует заявитель, и, таким образом, не ознакомившись кратко с существом спора.

Судья Абраам придерживается мнения, что такое минимальное рассмотрение должно быть обязательно ограниченным и проводиться по аналогии с принципом fumus boni juris, который так знаком другим международным судам и многим внутригосударственным

судебным системам. Независимо от употребляемой терминологии, по сути это означает проверку соблюдения трех условий, что позволяет Суду указать меру для ограждения права, на которое претендует заявитель: должны быть представлены убедительные доказательства, подтверждающие существование такого права; должны быть представлены веские доводы, согласно которым поведение ответчика причиняет или должно причинить неминуемый ущерб этому праву; и, наконец, защитительная мера для ограждения права от непоправимого ущерба должна быть оправдана неотложностью конкретных обстоятельств.

Особое мнение судьи Беннуны

Судья Беннуна сожалеет о том, что Суд не воспользовался предоставленной ему в настоящем деле возможностью прояснить связь между рассмотрением предмета спора и просьбой об указании временных мер.

В Суде две стороны вели полномасштабный спор в отношении самого существования права, которое отстаивает Аргентина и которое предполагает, что не должно было выдаваться разрешение на строительство целлюлозных заводов и не должны были начинаться работы на строительных площадках без предварительного согласия обоих государств. Если такое право существует, оно на самом деле является естественным основанием для указания временных мер, то есть предписания об отзыве этого разрешения и приостановлении строительных работ.

Суду следовало рассмотреть вопрос о том, не обязан ли он, в определенных обстоятельствах, изучить наличие prima facie данного права (хотя при этом он не должен принимать окончательное решение по этому пункту), если у него остаются сомнения по причине возможной сложности, неоднозначности или отсутствия соответствующего положения в упомянутых документах.

Судья Беннуна выражает сожаление по поводу того, что Суд не рассмотрел внимательно этот вопрос, и считает, что поэтому в мотивировочной части постановления отсутствует некое звено.

Тем не менее, поскольку судья Беннуна считает, что представленные Суду доказательства не достаточны для установления prima facie того, существует ли заявленное Аргентиной право, и поскольку он согласен с остальными мотивами Суда, он проголосовал за данное постановление.

Несовпадающее особое мнение судьи Винуэсы

Судья ad hoc Винуэса не согласен с выводом Суда о том, что «обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия» по указанию временных мер.

Судья настаивает на необходимости применить совместный механизм, предусмотренный в Акте 1975 года, для оптимального и рационального использования реки Уругвай и отмечает нынешнюю неопределенность в отношении угрозы причинения непоправимого вреда окружающей среде реки Уругвай. По его мнению, права и обязанности, установленные в Акте 1975 года, являются отражением принципа предосторожности, который закреплен Уругваем и Аргентиной в рамках международного договора. Принимая к сведению правовые последствия данных Уругваем в Суде обязательств в отношении полного соблюдения положений Акта 1975 года, судья ad hoc Винуэса считает, что Суд должен был, в целях гарантии этих обязательств, указать меры в виде временного приостановления строительства заводов до тех пор, пока Уругвай не уведомит Суд о выполнении своих обязательств по Акту 1975 года.

163. ЦЕЛЛЮЛОЗНЫЕ ЗАВОДЫ НА РЕКЕ УРУГВАЙ (АРГЕНТИНА ПРОТИВ УРУГВАЯ) (ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ)

Постановление от 23 января 2007 года

В постановлении, вынесенном по делу относительно *целлюлозных заводов на реке Уругвай*, Суд четырнадцатью голосами против одного признал, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Винуэса; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 56) постановления гласит:

«…

Суд

четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута.

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Винуэса;

Голосовал против: судья ad hoc Торрес Бернардес».

*
* *

Судьи Корома и Бюргенталь приложили к постановлению Суда заявления; судья ad hoc Торрес Бернардес приложил к постановлению Суда несовпадающее особое мнение.

*
* *

Заявление и просьбы об указании временных мер

Суд напоминает, что, подав 4 мая 2006 года заявление в Секретариат Суда, Аргентинская Республика (в дальнейшем именуемая «Аргентина») возбудила разбирательство против Восточной Республики Уругвай (в дальнейшем именуемой «Уругвай») в связи с предполагаемым нарушением Уругваем обязательств в соответствии с Актом о реке Уругвай, который был подписан Аргентиной и Уругваем 26 февраля 1975 года и вступил в силу 18 сентября 1976 года (в дальнейшем именуемый «Акт 1975 года»). В своем заявлении Аргентина утверждает, что это нарушение возникает в результате «выдачи разрешения, строительства и будущего ввода в эксплуатацию двух целлюлозных заводов на реке Уругвай», и ссылается, в частности, «на последствия такой деятельности для качества воды в реке Уругвай и для районов, на которые оказывает воздействие эта река».

В обоснование юрисдикции Суда Аргентина ссылается на пункт 1 статьи 36 Статута Суда и на первую часть статьи 60 Акта 1975 года, в которой предусмотрено, в частности, что любой спор относительно толкования или применения Акта 1975 года, «который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд».

На основе изложения фактов и правовых оснований, указанных в заявлении, Аргентина просит Суд вынести решение и объявить:

«1. что Уругвай нарушил обязательства, возложенные на него Актом 1975 года и другими нормами международного права, на которые ссылается этот документ, в том числе, но не только:

a) обязательство принять все необходимые меры для оптимального и рационального использования реки Уругвай;

b) обязательство предоставить АКРУ (Административной комиссии по реке Уругвай или CARU в сокращении на испанском языке) и Аргентине предварительное уведомление;

c) обязательство соблюдать процедуры, предписанные главой II Акта 1975 года;

d) обязательство принять все необходимые меры для сохранения водной среды и предотвращать загрязнение, а также обязательство охранять биоразнообразие и рыбные ресурсы, включая обязательство по проведению полного и объективного исследования в отношении воздействия на окружающую среду;

e) обязательство сотрудничать в предотвращении загрязнения и охране биологического разнообразия и рыбных ресурсов; и

2) что в результате своего поведения Уругвай несет международную ответственность перед Аргентиной;

3) что Уругвай должен прекратить свои противоправные действия и в будущем строго соблюдать возложенные на него обязательства; и

4) что Уругвай должен выплатить полное возмещение за ущерб, причиненный в результате нарушения им своих обязательств».

Суд напоминает, что после подачи своего заявления 4 мая 2006 года Аргентина также представила просьбу об указании временных мер, требующих от Уругвая приостановить действие разрешений на строительство заводов и приостановить соответствующие строительные работы до вынесения Судом окончательного решения по делу, а также сотрудничать с Аргентиной в целях защиты и сохранения водной среды реки Уругвай; воздерживаться от каких-либо дальнейших односторонних действий по строительству двух заводов, которые не соответствуют положениям Акта 1975 года, а также воздерживаться от любых других действий, которые могут обострить спор или затруднить его урегулирование. В постановлении от 13 июля 2006 года Суд признал, что «обстоятельства, как они в настоящее время представляются Суду, не требуют осуществления им полномочия по указанию временных мер в соответствии со статьей 41 Статута». В постановлении, вынесенном в тот же день, Суд установил предельные сроки для подачи первоначальных состязательных бумаг.

29 ноября 2006 года Уругвай, ссылаясь на рассматриваемое дело и приводя статью 41 Статута Суда и статью 73 Регламента Суда, представил, в свою очередь, просьбу об указании временных мер, в которой заявил, что они «крайне необходимы для защиты прав Уругвая, рассматриваемых в настоящем разбирательстве, от неминуемого и непоправимого ущерба, а также для предотвращения обострения данного спора». Уругвай заявил, в частности, что с 20 ноября 2006 года «организованные группы аргентинских граждан заблокировали жизненно важный международный мост через реку Уругвай, перекрыв пути для коммерческого и туристического движения из Аргентины в Уругвай» и что эти группы планируют распространить блокаду на саму реку. Уругвай утверждал, что он понес значительный экономический ущерб в результате этих действий, для прекращения которых, как заявил Уругвай, со стороны Аргентины не было принято никаких мер. Он утверждал, что заявленная цель этих действий заключалась в том, чтобы присоединиться к требованию Аргентины о полном прекращении строительства целлюлозного завода «Ботниа», которое является предметом спора, и предотвращении ввода этого завода в эксплуатацию.

В заключительной части своей просьбы Уругвай просил Суд указать следующие меры:

«До вынесения окончательно решения Суда Аргентина должна:

i) принять все обоснованные и надлежащие меры, имеющиеся в ее распоряжении, для предотвращения или прекращения нарушения транзита между Уругваем и Аргентиной, включая блокаду мостов и дорог между этими двумя государствами;

ii) воздерживаться от каких-либо мер, которые могут обострить или продлить настоящий спор либо затруднить его урегулирование; и

iii) воздерживаться от любых других мер, которые могут ущемить права Уругвая, оспариваемые в Суде».

Юрисдикция Суда

Суд отмечает, что в ходе слушаний, проведенных 18 и 19 декабря 2006 года, Аргентина возражала против юрисдикции Суда для указания временных мер, которые запрашивает Уругвай, на основании того, в частности, что эта просьба не имеет отношения к Акту о реке Уругвай или к заявлению о возбуждении разбирательства. По мнению Аргентины, подлинная цель просьбы Уругвая заключается в том, чтобы добиться снятия заграждений на дорогах, и ни одно из прав, предположительно затронутых этими заграждениями, то есть право на свободу транспорта и право на свободу торговли между двумя государствами, не относится к правам, регулируемым Актом о реке Уругвай. Аргентина утверждала, что эти права регулируются Асунсьонским договором, в соответствии с которым был создан Южноамериканский общий рынок (в дальнейшем именуемый МЕРКОСУР), и отметила, что Уругвай уже обратился в специальный суд МЕРКОСУР в связи с блокадой дорог и что этот суд 6 сентября прошлого года вынес решение по делу, которое является окончательным и обязательным для исполнения и которое представляет собой res judicata в отношении сторон. Аргентина заявила, что система урегулирования споров МЕРКОСУР исключает возможность обращения в какой-либо другой суд.

Далее Суд излагает доводы Уругвая. Уругвай отрицает, что его просьба об указании временных мер направлена на то, чтобы добиться от Суда осуждения неправомерности блокирования международных дорог и мостов, связывающих Аргентину с Уругваем, в соответствии с общим международным правом или нормами Асунсьонского договора. По мнению Уругвая, установка дорожных заграждений представляет собой неправомерное действие, нарушающее те самые права, которые он отстаивает в Суде, и угрожающее причинением непоправимого ущерба этим правам. Уругвай

утверждал, что блокирование международных дорог и мостов — это вопрос, который прямо, тесно и неразрывно связан с предметом спора, рассматриваемого Судом, и что Суд, безусловно, обладает юрисдикцией для рассмотрения этого вопроса. Кроме того, Уругвай отрицал, что принятые им в рамках учреждений МЕРКОСУР меры имели какие бы то ни было последствия для юрисдикции Суда с учетом того, что решение специального суда от 6 сентября 2006 года касалось других дорожных заграждений, установленных в другое время и с другой целью, в отличие от дорожных заграждений, указанных в его просьбе об указании временных мер, и что он не возбуждал в рамках механизмов МЕРКОСУР по урегулированию споров еще одно разбирательство в отношении существующих дорожных заграждений.

Прежде всего Суд отмечает, что при рассмотрении просьбы об указании временных мер ему необходимо окончательно убедиться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу, но он не будет указывать такие меры, если отсутствует основание prima facie, на котором может быть установлена его юрисдикция. Суд обращает внимание на то, что это не зависит от того, кто обратился с просьбой — заявитель или ответчик в разбирательстве дела по существу.

Отметив, что в своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд уже сделал вывод, что он обладает prima facie юрисдикцией в соответствии со статьей 60 Акта 1975 года для рассмотрения дела по существу, Суд изучает связь между правами, которые Уругвай просит защитить с помощью временных мер, и предметом разбирательства по существу дела, переданного в Суд. Он обращает внимание на то, что статья 41 Статута Суда разрешает ему указать «любые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон», и заявляет, что права ответчика (Уругвая) не зависят исключительно от того, как заявитель (Аргентина) сформулировал свое заявление.

Суд признает, что любое право, которое может иметь Уругвай, на продолжение строительства и ввода в эксплуатацию завода «Ботниа» в соответствии с положениями Акта 1975 года до вынесения окончательного решения Суда на самом деле является заявленным правом в настоящем деле, которое в принципе может быть защищено с помощью указания временных мер. Он добавляет, что заявленное право Уругвая на то, чтобы Суд разрешил по существу настоящий спор в соответствии со статьей 60 Акта 1975 года, имеет также отношение к предмету разбирательства по существу дела, возбужденного Аргентиной, и в принципе может быть защищено с помощью указания временных мер.

Суд приходит к заключению, что права, на которые в своей просьбе ссылается Уругвай и которые он просит защитить, имеют достаточную связь с существом спора и что поэтому статья 60 Акта 1975 года может применяться к этим правам. Суд подчеркивает, что права, на которые ссылался Уругвай в специальном суде МЕРКОСУР, отличаются от прав, защиты которых он добивается в настоящем деле, и что, следовательно, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения просьбы Уругвая об указании временных мер.

Временные меры: мотивация Суда

Суд обращает внимание на то, что его полномочие по указанию временных мер направлено на то, чтобы обеспечить соответствующие права каждой стороны разбирательства «до вынесения окончательного решения», при условии что такие меры оправданы необходимостью предотвратить непоправимый ущерб правам, которые являются предметом спора. Суд добавляет, что это полномочие может осуществляться только в том случае, если существует неотложная необходимость в предотвращении непоправимого ущерба таким правам до того, как Суд вынесет окончательное решение.

В отношении первой испрашиваемой Уругваем временной меры, а именно чтобы Аргентина приняла «все обоснованные и надлежащие меры, которые имеются в ее распоряжении, для предотвращения или прекращения нарушения транзита между Уругваем и Аргентиной, включая блокаду мостов и дорог между двумя государствами», Суд отмечает, что, по утверждению Уругвая, дорожные заграждения были установлены на всех мостах, связывающих Уругвай с Аргентиной; мост в городе Фрай-Бентосе, по которому обычно перевозится 91 процент уругвайского экспорта в Аргентину, полностью и постоянно заблокирован, а два других связывающих две страны моста «закрываются на время» и существует реальная опасность того, что они будут постоянно заблокированы. Уругвай утверждал также, что эти дорожные заграждения крайне негативно сказываются на экономике Уругвая и его туристической отрасли и, кроме того, они установлены с целью заставить Уругвай прекратить строительство завода «Ботниа», который будет полностью утрачен, что приведет к непоправимому ущербу. Кроме того, Уругвай заявил, что, поддерживая блокаду, Аргентина закладывает основу для действий, направленных на причинение непоправимого ущерба самому существованию оспариваемых прав, и что поэтому «именно блокады представляют непосредственную угрозу, а не… последствия, которые они в конечном счете могут иметь для завода “Ботниа”». Суд отмечает, что Аргентина возражала против версии, представленной Уругваем в отношении фактов, и утверждала, что речь идет о блокаде дорог на территории Аргентины, а не на территории международного моста. По ее мнению, дорожные заграждения устраивались «беспорядочно, частично и в отдельных местах» и, кроме того, не влияли ни на туризм или

торговлю между двумя странами, ни на строительство целлюлозных заводов, которое до сих продолжается. В связи с этим Аргентина заявила, что завод «Орион» был построен «на 70 процентов от запланированного объема работ». Аргентина добавила, что она никогда не поощряла возведение дорожных заграждений и не оказывала какой-либо помощи участникам блокады, и утверждала, что частичное перекрытие дорог в Аргентине не могло причинить непоправимый ущерб правам, которые станут предметом решения Суда по существу дела, и что отсутствует какая-либо срочность в указании временных мер, запрошенных Уругваем.

Касаясь доводов сторон, Суд выражает мнение, что, несмотря на блокады, строительство завода «Ботниа» осуществлялось быстрыми темпами с лета 2006 года и были выданы еще два разрешения и что в настоящее время оно заметно продвинулось и, следовательно, продолжается. Как заявляет Суд, он не убедился в том, что блокады создают угрозу причинения непоправимого ущерба отстаиваемых Уругваем в настоящем деле на основании Акта 1975 года правам как таковым, и добавляет, что он не получил доказательств того, что, даже если бы существовала такая угроза, она была бы неминуема. Следовательно, Суд делает вывод, что обстоятельства данного дела не требуют указания первой запрошенной Уругваем временной меры «для предотвращения или прекращения нарушения транзита» между двумя государствами, «включая блокаду мостов и дорог», которые их связывают.

Затем Суд переходит к рассмотрению двух других запрошенных Уругваем временных мер, которые выражаются в том, что Аргентина должна «воздерживаться от каких-либо мер, которые могут обострить или продлить настоящий спор либо затруднить его урегулирование; и воздерживаться от любых других мер, которые могут ущемить оспариваемые в Суде права Уругвая». Суд ссылается на довод Уругвая, согласно которому постановление может быть вынесено в целях предотвращения обострения спора, даже если Суд признал, что отсутствует угроза причинения непоправимого ущерба оспариваемым правам, и Суд отмечает, что, по мнению Уругвая, блокада мостов через реку Уругвай тождественна обострению спора, которое ставит под угрозу отправление правосудия. Кроме того, Уругвай утверждал, что с учетом поведения Аргентины, направленного на то, чтобы заставить Уругвай признать, не дожидаясь решения по существу спора, предъявленные Аргентиной в Суде требования, Суду следует вынести постановление, согласно которому Аргентина должна воздерживаться от каких-либо других мер, которые могут ущемить оспариваемые права Уругвая. Суд обращает внимание на то, что, по мнению Аргентины, отсутствует какая-либо опасность обострения или продления спора и ничто в ее поведении не нарушает процессуальных прав Уругвая и не ущемляет право Уругвая продолжить разбирательство, использовать все доводы в свою защиту и добиться решения Суда, имеющего обязательную силу. Аргентина добавила, что в отсутствие какой-либо связи с предметом разбирательства, если Суд не вынесет решения об указании первой временной меры, вторая и третья запрошенные Уругваем временные меры не могут быть указаны независимо от первой.

Суд подчеркивает, что в предыдущих делах он неоднократно указывал временные меры, предписывающие сторонам не предпринимать никаких действий, которые могут обострить или продлить спор либо затруднить его урегулирование. Он отмечает, что в тех делах указывались также другие временные меры помимо тех, что предписывают сторонам не предпринимать никаких действий, которые могут обострить или продлить спор либо затруднить его урегулирование. В данном случае Суд не считает, что в настоящее время существует неминуемая угроза причинения непоправимого ущерба правам Уругвая в рассматриваемом Судом споре, которая вызвана блокадой мостов и дорог, связывающих два государства. Поэтому Суд считает, что сами по себе блокады не являются основанием для указания второй запрошенной Уругваем временной меры, поскольку отсутствуют условия, на которых Суд может указать первую временную меру. По вышеизложенным причинам Суд не может также указать и третью запрошенную Уругваем временную меру.

Отклонив просьбу Уругвая об указании временных мер по всем пунктам, Суд повторяет свой содержащийся в его постановлении от 13 июля 2006 года призыв к сторонам «выполнять их обязательства по международному праву», «выполнять на добросовестной основе процедуры консультаций и сотрудничества, которые установлены в Акте 1975 года, с использованием АКРУ как предусмотренного для этого механизма», и «воздерживаться от каких-либо действий, которые могли бы осложнить урегулирование настоящего спора». Суд подчеркивает, что его решение никоим образом не предопределяет ответ на вопрос о юрисдикции Суда для рассмотрения дела по существу спора или на любые вопросы, касающиеся приемлемости заявления либо относящиеся к самому существу спора, и что он сохраняет за Аргентиной и Уругваем право представить доводы по этим вопросам. Решение также не затрагивает права Аргентины подать в будущем еще одну просьбу об указании временных мер в соответствии с пунктом 3 статьи 75 Регламента Суда на основании новых обстоятельств.

*
* *

Заявление судьи Коромы

В приложенном к постановлению Суда заявлении судья Корома отметил, что принятое Судом решение в

данном деле является здравым. Хотя Суд признал, что он обладает prima facie юрисдикцией, но, поскольку не было доказано наличие неминуемой угрозы причинения непоправимого вреда или ущемления прав Уругвая, Суд не мог удовлетворить просьбу по всем пунктам, судья Корома считает правильным призыв к сторонам не предпринимать каких-либо действий, которые могли бы осложнить урегулирование настоящего спора. Судья считает, что этот призыв не только подпадает под действие статьи 41 Статута относительно обеспечения соответствующих прав сторон, но должен побудить их решить свой спор мирными средствами. По его мнению, судебная функция не ограничивается урегулированием споров и содействием развитию права, но включает и побуждение сторон в споре найти мирное решение их спора на основе права, а не другими методами.

Заявление судьи Бюргенталя

Соглашаясь с решением Суда об отклонении просьбы Уругвая об указании временных мер, судья Бюргенталь, тем не менее, утверждает в своем заявлении, что Суд обладает полномочием указывать два разных вида временных мер. Меры первого вида основаны на выводе, согласно которому существует неотложная необходимость в таких мерах в силу наличия угрозы причинения непоправимого ущерба или вреда правам, являющимся предметом спора, в отношении которого Суд обладает prima facie юрисдикцией. Меры другого вида могут быть указаны, как считает судья Бюргенталь, с целью предотвращения обострения или продления спора посредством внесудебных средств принудительного характера, которые не имеют отношения к предмету спора. Он заявляет, что, сосредоточившись только на мерах первого вида, Суд упустил возможность тщательно рассмотреть всю полноту своего полномочия по статье 41 Статута Суда в обстоятельствах, когда выдвигаются обвинения в применении внесудебных средств принудительного характера.

В заключение судья Бюргенталь заявляет, что, несмотря на вызывающий сожаление экономический ущерб, причиненный Уругваю блокадой мостов, эти действия, судя по всему, не оказали серьезного влияния на способность Уругвая эффективно защищать свои права в целом в предстоящем судебном разбирательстве.

Несовпадающее особое мнение судьи Торреса Бернардеса

1. В своем несовпадающем особом мнении судья ad hoc Торрес Бернардес прежде всего рассматривает вопрос о юрисдикции Суда prima facie и о приемлемости просьбы Уругвая об указании временных мер, а затем — вопрос о том, существует ли угроза причинения непоправимого ущерба оспариваемым правам, которые отстаивает Уругвай, и неотложная необходимость в их защите.

2. В отношении первого вопроса судья Торрес Бернардес делает вывод, что утверждения Аргентины об отсутствии юрисдикции и неприемлемости не подтверждаются ни обстоятельствами дела, ни применимыми нормами права. Таким образом, судья Торрес Бернардес выражает свое согласие с решением Суда об отклонении возражений, представленных Аргентиной (пункт 30 постановления). В этом отклонении он видит также подтверждение того, что права, на которые ссылается Уругвай как участник Акта о реке Уругвай 1975 года и защиты которых добивается Уругвай с помощью указания временных мер, не являются prima facie отсутствующими или не имеющими отношения к спору. Это полностью обоснованные права в споре, и они достаточно важны и серьезны, для того чтобы оградить их с помощью возможных мер защиты в ответ на поведение другой стороны, которое грозит ущемлением этих прав. Таким образом, требование Уругвая соответствует критерию fumus boni juris или критерию fumus non mali juris.

3. В отношении вопроса о том, существует ли угроза причинения непоправимого ущерба оспариваемым правам, которые отстаивает Уругвай, и неотложная необходимость в их защите, судья Торрес Бернардес прежде всего напоминает, что в соответствии со статьей 41 Статута Суда указание временных мер предполагает, что в ходе судебного разбирательства не должен быть причинен «непоправимый ущерб» правам, которые являются предметом спора, и что поэтому Суд должен побеспокоиться об обеспечении с помощью таких мер тех прав, которые впоследствии могут быть признаны Судом как принадлежащие либо заявителю, либо ответчику [см., например, *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербия и Черногория)), временные меры, постановление от 8 апреля 1993 года, I.C.J. Reports 1993, p. 19, para. 34*]. Но, когда запрашиваются временные меры, явно не обязательно, чтобы «ущерб» уже был причинен. Достаточно того, чтобы существовала серьезная «угроза» причинения непоправимого ущерба данным правам. Это объясняет, почему в решениях Суда закрепилась практика, когда временные меры указываются не в ответ на «непоправимый ущерб» как таковой, а на предотвращение «угрозы причинения непоправимого ущерба» оспариваемым правам. И действительно, то, что должно быть доказано, — это наличие «угрозы» и «неотложность».

4. Судья Торрес Бернардес подчеркивает, что при решении вопроса о наличии угрозы и ее неминуемости он исходит в основном из фактических элементов.

Он отмечает, что термин «ущерб», как он употребляется в практике Суда, имеет более широкое, более гибкое значение, чем только экономический ущерб или убытки. Что касается «непоправимости» ущерба, то судья согласен с тем, что главный критерий, который используется в практике Суда, относится к обеспечению целостности и эффективности решения по существу дела.

5. То, что в настоящем деле заявленные Уругваем права, ставшие целью действий со стороны «asambleistas» в Гуалегуайчу и его окрестностях, являются «оспариваемыми правами», которые рассматриваются в Суде, никоим образом не меняет обязательств Аргентины как государства территориальной юрисдикции. Кроме того, будучи стороной в споре, Аргентина не должна предвосхищать окончательное решение Суда относительно «оспариваемых прав» в рассматриваемом деле, которое она сама передала в Суд. Кроме того, с конца ноября 2006 года ситуация обострилась. Это обстоятельство должно было побудить Суд использовать свое полномочие по указанию временных мер, с тем чтобы обеспечить данные права Уругвая и приостановить заметную тенденцию к обострению и продлению спора.

6. По мнению судьи Торреса Бернардеса, обстоятельства настоящего дела требуют указания очень конкретных временных мер. Редко случается так, что государство-ответчик оказывается в положении, когда ему как стороне в судебном деле угрожает причинение экономического, социального и политического ущерба в результате принудительных действий, совершаемых гражданами государства-заявителя на территории этого государства. Заявленная цель таких принудительных действий заключается в прекращении строительства целлюлозного завода «Орион» или в его переносе в другое место, то есть в причинении ущерба основному праву Уругвая, которое рассматривается в данном деле. Нечасто случается также, когда государство-заявитель «мирится» с такой ситуацией, прибегая к внутренним мерам убеждения, а не к санкциям по отношению к участникам социальных акций и, таким образом, не проявляя «должного старания», которое требуется от государства территориальной юрисдикции в соответствии с нормами общего международного права в этой области, включая в первую очередь выполнение обязательства не позволять сознательно, чтобы его территория использовалась для действий, нарушающих права других государств [дело, касающееся *пролива Корфу (Соединенное Королевство против Албании), рассмотрение по существу, решение, I.C.J. Reports 1949, p. 22*].

7. Несмотря на вышеизложенные соображения, Суд постановил, что обстоятельства дела не требуют указания *первой временной меры*, запрошенной Уругваем, «для предотвращения или прекращения нарушения транзита» между двумя государствами, включая «блокаду мостов и дорог», которые их связывают (пункт 43 постановления). В постановлении этот вывод основан на мотивации, в которой не подвергаются никакому сомнению факты как таковые, то есть наличие заграждений на дорогах, по которым обеспечивается доступ Аргентины к международным мостам. Однако Суд не усмотрел в этих заграждениях никакой «неминуемой угрозы» причинения «непоправимого ущерба» праву Уругвая на строительство завода «Орион» во Фрай-Бентосе.

8. Судья Торрес Бернардес не соглашается с этим выводом в постановлении, поскольку он основан на «упрощенном» подходе к понятию «неминуемая угроза причинения непоправимого ущерба» и к сфере действия «оспариваемых прав Уругвая» в данном деле. Этот «упрощенный» подход подтверждается тем, что Суд воздержался от рассмотрения вопроса, причинили ли заграждения и/или могут ли они продолжать причинять экономический и социальный ущерб Уругваю. Однако в этом и заключалась суть просьбы Уругвая. Уругвай добивался защиты от значительного ущерба, причиняемого уругвайской торговле и туризму, который связан с возникшей в результате блокады ситуацией. Ведь заграждения были установлены именно с целью заставить Уругвай «расплатиться», выплатить «дань» за возможность продолжить строительство завода «Орион» в Фрай-Бентосе.

9. В связи с этим судья отмечает в свом несовпадающем особом мнении, что заграждения, с которыми мирилась Аргентина, поставили Уругвай перед дилеммой: либо он прекращает строительство завода «Орион», либо он платит экономическую и социальную «дань» за возможность продолжать строительные работы. Таким образом, то, что строительство завода продолжается, не устраняет *«угрозы причинения ущерба»* правам Уругвая, которые нарушены в результате блокады. Напротив, «дань» становится с каждым днем все более высокой, и существует признанная связь между обстоятельствами, из которых возникла эта «дань», и заявленным «правом» Уругвая на строительство завода в Фрай-Бентосе до вынесения Судом окончательного решения. Кроме того, «дань» создает проблему безопасности, поскольку действия со стороны «asambleistas» вызывают тревогу и социальную напряженность, которые могут привести к пограничным и трансграничным инцидентам.

10. По мнению судьи Торреса Бернардеса, эта «дань» может, в сущности, рассматриваться как *упущенная выгода* для уругвайской экономики, и она связана с «угрозой причинения ущерба» правам, защищаемым страной в данном случае на основе Акта о реке Уругвай, и в частности праву продолжать стро-

ительство завода «Орион» во Фрай-Бентосе и праву на разрешение правового спора между Аргентиной и Уругваем в отношении целлюлозных заводов в соответствии со статьей 60 Закона об этой реке, поскольку «последующие события могут [в результате] лишить заявление предмета» [дело, касающееся *пограничных и трансграничных вооруженных действий (Никарагуа против Гондураса), юрисдикция и приемлемость, решение, I.C.J. Reports 1988, p. 95, para. 66*]. Например, по прошествии времени определенные выводы, содержащиеся в заявлении Аргентины от 4 мая 2006 года, утратили свое значение, поскольку компания ENCE переместила площадку для своего запланированного завода CMB в Пунта-Перейра на уругвайском берегу реки Ла-Плата. В этом заключается «угроза причинения ущерба» оспариваемым правам Уругвая в настоящем деле. Промышленные концерны очень дорожат социальным спокойствием. Аргентинские демонстранты хорошо знают об этом, о чем свидетельствует то, что они стали возводить нынешние заграждения на дорогах и мостах сразу после утверждения проекта «Орион» Всемирным банком и его кредитными учреждениями.

11. Ущерб, о котором идет речь, по своему характеру является «непоправимым», поскольку Суд не сможет восстановить осуществление проекта «Орион» во Фрай-Бентосе, если компания «Ботниа» решит отказаться от него. Хотя на данный момент это пока не так, дело в не в этом. А дело, по мнению судьи Торреса Бернардеса, заключается в «угрозе причинения ущерба», и эта угроза реальна и существует, поскольку Аргентина не приняла необходимых мер для прекращения ситуации, сложившейся из-за дорожной блокады, и для предотвращения ее повторения. Необходимо срочно устранить «угрозу причинения ущерба» еще и потому, что она является «*существующей угрозой*».

12. Эта существующая угроза постоянно возрастает с конца ноября 2006 года и имеет печальные последствия, которые нетрудно себе представить, для устойчивого экономического развития страны. Она также ущемляет право на разрешение спора в Суде в соответствии со статьей 60 Акта о реке Уругвай. Необходимость в защите этого права на данный момент не может подвергаться сомнению, поскольку продолжительность существования угрозы причинения ущерба, которая возникла в результате принуждения платить «дань», представляет опасность для целостности самого судебного урегулирования.

13. Кроме того, вред, нанесенный уругвайской экономике дорожной блокадой, никоим образом не является ущербом, который предположительно может понести Уругвай в соответствии с материально-правовыми нормами, применимыми к правовому спору, который рассматривается Судом, то есть положениями Акта о реке Уругвай 1975 года, ни согласно Статуту или Регламенту Суда, ни согласно постановлению от 13 июля 2006 года. Уругвай имеет право потребовать прекращения блокады дорог и действий демонстрантов, которые наносят ущерб его экономике, создавая «существующую угрозу» правам, которые отстаивает Уругвай в настоящем деле. В свою очередь, Аргентина имеет в этом отношении конкретные собственные обязанности как государство, осуществляющее власть на своей территории, в пределах которой проводятся упомянутые акции, а также как сторона в настоящем деле. Удивительно, что до сих пор ни одна из этих двух обязанностей не побудила аргентинские власти положить конец блокированию дорог.

14. Наконец, судья Торрес Бернардес считает, что для указания временных мер существует prima facie достаточная правовая связь между: 1) фактами, связанными с блокадой дорог и мостов аргентинскими демонстрантами, которым попустительствуют власти страны; 2) существующей угрозой причинения непоправимого ущерба рассматриваемым правам Уругвая; 3) принципом оптимального и рационального использования реки Уругвай и ее вод, в том числе в промышленных целях, в соответствии с режимом, регулирующим использование реки и качество ее воды (статья 27 Акта 1975 года); и 4) судебным урегулированием споров в соответствии с этим Актом. Заявление Аргентины о возбуждении разбирательства, как представляется, подтверждает эту связь.

15. С учетом этих соображений и принимая во внимание доводы и документы, представленные сторонами, судья Торрес Бернардес считает, что обстоятельства дела требуют указания *первой временной меры*, запрошенной Уругваем, которая заключается в том, что Аргентина должна «принять все обоснованные и надлежащие меры, которые имеются в ее распоряжении, для предотвращения или прекращения нарушения транзита между Уругваем и Аргентиной, включая блокаду мостов и дорог между двумя государствами».

16. Судья Торрес Бернардес не согласен также с постановлением Суда в отношении решения не указывать в постановляющей части временную меру, направленную на то, чтобы избежать обострения или расширения спора или осложнения его урегулирования, о чем говорится во *второй временной мере*, запрошенной Уругваем. По мнению судьи Торреса Бернардеса, конкретные обстоятельства дела, включая те, что возникли после слушаний и являются общеизвестными, требуют срочного указания временных мер, предотвращающих обострение и расширение спора и *адресованных обеим сторонам*. Поэтому в отношении последнего аспекта судья Торрес Бернардес меняет формулировку Уругвая в отношении второй запрашиваемой им меры (пункт 2 статьи 75 Регламента Суда).

17. В своем мнении судья подчеркивает полноценное значение полномочия Суда по указанию вышеизложенных временных мер «независимо» от просьб об указании временных мер, которые представляют стороны с целью защиты конкретных прав. Такие заявления содержались в мотивировочной части постановлений о временных мерах, которые выносил Суд как до, так и после дела *Лаграндов*.

18. Судья Торрес Бернардес выражает сожаление по поводу того, что Суд не указал временные меры для обеих сторон, с тем чтобы избежать обострения или расширения спора. Суду следовало сделать это на основании международного права, а именно в соответствии с

> «принципом, который является общепринятым в международных судах и закрепленным во многих конвенциях… и который предусматривает, что стороны в споре должны воздерживаться от любых мер, способных иметь преюдициальные последствия для исполнения решения, которое предстоит вынести, и в целом не допускать каких-либо шагов, которые могут обострить или расширить спор» [*Электрическая компания Софии и Болгарии, P.C.I.J., Series A/B No. 79, p. 199;* дело *Лаграндов (Германия против Соединенных Штатов Америки), решение, I.C.J. Reports 2001, p. 503, para. 103*].

19. Наконец, судья Торрес Бернардес соглашается с постановлением в отношении отклонения запрошенной Уругваем *третьей временной меры*, но не по причине, указанной в постановлении (пункт 51). По его мнению, эта третья временная мера сформулирована неточно, она недостаточно конкретна и обстоятельства данного дела в настоящее время не требуют указания меры столь широкого действия.

20. Говоря коротко, судья Торрес Бернардес соглашается с содержащимся в постановлении выводом относительно наличия prima facie юрисдикции Суда для рассмотрения просьбы Уругвая и с отклонением третьей запрошенной меры. С другой стороны, судья не согласен с отклонением Судом первой запрошенной меры, а также с отклонением второй меры, которую следовало переформулировать таким образом, чтобы она была адресована обеим сторонам. Несогласие по этим двум пунктам не позволило судье проголосовать за постановление Суда.

---

164. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (БОСНИЯ И ГЕРЦЕГОВИНА ПРОТИВ СЕРБИИ И ЧЕРНОГОРИИ)

Решение от 26 февраля 2007 года

В своем решении по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории),* Суд признал, что он обладает юрисдикцией на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него для вынесения решения по спору. Суд постановил, что Сербия не совершала геноцида, не вступала в заговор с целью совершения геноцида и не подстрекала к совершению геноцида, а также не соучаствовала в геноциде в нарушение своих обязательств по Конвенции.

Кроме того, Суд постановил, что Сербия нарушила обязательство по предупреждению геноцида в отношении актов геноцида, совершенных в Сребренице, и свои обязательства по Конвенции, не передав Ратко Младича, который обвиняется в совершении геноцида и соучастии в геноциде, в Международный трибунал по бывшей Югославии для предания его суду и тем самым не сотрудничая в полной мере с этим Трибуналом.

Суд также постановил, что Сербия нарушила свое обязательство по выполнению временных мер, указанных Судом в постановлении от 8 апреля и 13 сентября 1993 года в данном деле, поскольку она не приняла все меры, которые имелись в ее распоряжении, для предупреждения геноцида в Сребренице в июле 1995 года.

Суд решил, что Сербия должна немедленно принять эффективные меры для обеспечения полного соблюдения своего обязательства, согласно Конвенции, по наказанию за совершение актов геноцида или любых других деяний, запрещенных статьей III Конвенции, а также по передаче лиц, обвиняемых в совершении геноцида или любых других деяний, в Международный трибунал по бывшей Югославии для предания их суду и по сотрудничеству в полной мере с этим Трибуналом. Наконец, Суд пришел к заключению, что пункты постановляющей части его решения относительно нарушения Сербией своих обязательств согласно Конвенции представляют собой надлежащее удовлетворение и что дело не относится к таким делам, в которых было

бы необходимо выносить постановление о выплате компенсации или, в отношении нарушения обязательства по предупреждению геноцида, предписание о представлении заверений и гарантий в отношении неповторения нарушений.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Махиу, Креча; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 471) решения гласит:

«…

Суд

1) десятью голосами против пяти

отклоняет содержащиеся в заключительных представлениях ответчика возражения о том, что Суд не обладает юрисдикцией; и *признает*, что он обладает юрисдикцией на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него для вынесения решения по спору, переданному ему на рассмотрение 20 марта 1993 года Республикой Боснией и Герцеговиной;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна; судья ad hoc Махиу;

Голосовали против: судьи Рандзева, Ши, Корома, Скотников; судья ad hoc Креча;

2) тринадцатью голосами против двух

постановляет, что Сербия не совершала геноцида посредством своих органов или лиц, действия которых возлагают на нее ответственность в соответствии с международным обычным правом, в нарушение своих обязательств по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судья ad hoc Махиу;

3) тринадцатью голосами против двух

постановляет, что Сербия не вступала в заговор с целью совершения геноцида, не подстрекала к совершению геноцида в нарушение своих обязательств по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судья ad hoc Махиу;

4) одиннадцатью голосами против четырех

постановляет, что Сербия не соучаствовала в геноциде в нарушение своих обязательств по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Сепульведа Амор, Скотников; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Кит, Беннуна; судья ad hoc Махиу;

5) двенадцатью голосами против трех

постановляет, что Сербия нарушила обязательство по предупреждению геноцида в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в отношении актов геноцида, совершенных в Сребренице в июле 1995 года;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна; судья ad hoc Махиу;

Голосовали против: судьи Томка, Скотников; судья ad hoc Креча;

6) четырнадцатью голосами против одного

постановляет, что Сербия нарушила свои обязательства по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, не передав Ратко Младича, обвиняемого в совершении геноцида и соучастии в геноциде, в Международный трибунал по бывшей Югославии для предания его суду и тем самым нарушила обязательство в полной мере сотрудничать с этим Трибуналом;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Креча;

7) тринадцатью голосами против двух

постановляет, что Сербия нарушила свои обязательства по выполнению временных мер, указанных Судом в постановлении от 8 апреля и 13 сентября 1993 года в данном деле, поскольку она не приняла все меры, которые имелись в ее распоряжении, для предупреждения геноцида в Сребренице в июле 1995 года;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна; судья ad hoc Махиу;

Голосовали против: судья Скотников; судья ad hoc Креча;

8) четырнадцатью голосами против одного

решает, что Сербия должна немедленно принять эффективные меры для обеспечения полного соблюдения своего обязательства согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него по наказанию за совершение актов геноцида, как они определены в статье II Конвенции, или любых других деяний, запрещенных статьей III Конвенции, а также по передаче лиц, обвиняемых в совершении геноцида или любых таких деяний, в Международный трибунал по бывшей Югославии для предания их суду и по сотрудничеству в полной мере с этим Трибуналом;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Креча;

9) тринадцатью голосами против двух

постановляет, что в отношении нарушений Сербией обязательств, указанных выше, в пунктах 5 и 7, выводы Суда, содержащиеся в этих пунктах, представляют собой надлежащее удовлетворение и что дело не относится к таким делам, в которых было бы необходимо выносить постановление о выплате компенсации или, в отношении нарушения, указанного в пункте 5, предписание о представлении заверений и гарантий относительно неповторения нарушений;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Рандзева, Ши, Корома, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Креча;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судья ad hoc Махиу».

*
* *

Вице-Председатель эль-Хасауна приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судьи Рандзева, Ши и Корома приложили совместное несовпадающее особое мнение; судья Рандзева приложил особое мнение; судьи Ши и Корома приложили совместное заявление; судьи Овада и Томка приложили особые мнения; судьи Кит, Беннуна и Скотников приложили заявления; судья ad hoc Махиу приложил несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Креча приложил особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–66)

Суд начинает с изложения различных стадий разбирательства (с этой историей можно ознакомиться в пресс-релизе № 2006/9 от 27 февраля 2006 года). Он также напоминает заключительные представления сторон, заявленные ими в ходе устного производства (см. пресс-релиз № 2006/18 от 9 мая 2006 года).

Установление стороны, выступающей в качестве ответчика (пункты 67–79)

Прежде всего Суд устанавливает сторону, выступающую в качестве ответчика в разбирательстве по рассматриваемому им делу. Он обращает внимание на то, что после закрытия устного производства в письме от 3 июня 2006 года президент Республики Сербии информировал Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что после принятия Народной Скупщиной Черногории 3 июня 2006 года Декларации о независимости «членство государственного союза Сербии и Черногории в Организации Объединенных Наций, включая все органы и организации системы Организации Объединенных Наций, [будет] продолжено Республикой Сербией на основании статьи 60 Конституционной хартии Сербии и Черногории». 28 июня 2006 года своей резолюцией 60/264 Генеральная Ассамблея приняла Республику Черногорию в качестве нового члена Организации Объединенных Наций.

Изучив мнения, выраженные по этому вопросу представителем Боснии и Герцеговины, представителем Сербии и Черногории и главным прокурором Черногории, Суд обращает внимание на то, что обстоятельства и события, на которых основаны заключительные представления Боснии и Герцеговины, относятся к тому периоду, когда Сербия и Черногория входили в состав единого государства.

Суд отмечает, что Сербия признала «преемственность между Сербией и Черногорией и Республикой Сербией» и приняла на себя ответственность за «ее обязательства, вытекающие из международных договоров, заключенных Сербией и Черногорией», которые, таким образом, включают обязательства по Конвенции о геноциде. С другой стороны, Черногория не претендует на правопреемство Сербии и Черногории.

Суд напоминает об основополагающем принципе, согласно которому ни одно государство не может быть подчинено юрисдикции Суда без своего согласия. Как

заявляет Суд, соответствующие события ясно показывают, что Республика Черногория не продолжает правосубъектность Сербии и Черногории; поэтому она не может приобрести на этом основании статус ответчика в данном деле. Ясно также, что Черногория не давала своего согласия на юрисдикцию Суда в отношении себя в целях настоящего спора. Кроме того, заявитель не утверждал, что Черногория все еще является стороной в данном деле; он просто обратил внимание на свое мнение в отношении солидарной ответственности и Сербии, и Черногории.

Итак, Суд отмечает, что Республика Сербия остается ответчиком в данном деле, и на дату вынесения настоящего решения она является единственным ответчиком. Соответственно, любое постановление, которое может содержаться в постановляющей части решения Суда, будет адресовано Сербии. При этом Суд напоминает, что любая ответственность за прошлые события, установленные в настоящем решении, касалась в соответствующее время государства Сербия и Черногория. Кроме того, он обращает внимание на то, что Республика Черногория является участником Конвенции о геноциде и что участники этой Конвенции взяли на себя вытекающие из нее обязательства, и в частности обязательство сотрудничать с целью наказания лиц, виновных в геноциде.

Юрисдикция Суда (пункты 80–141)

Возражение ответчика в отношении юрисдикции

Суд переходит к рассмотрению важного вопроса юрисдикционного характера, который был поднят в «Ходатайстве о пересмотре ex officio юрисдикции в отношении Югославии», представленном ответчиком в 2001 году (в дальнейшем именуемом «ходатайство»). Суд поясняет, что центральный вопрос, поднятый ответчиком, заключается в том, был ли ответчик во время подачи заявления о возбуждении разбирательства правопреемником Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ). В настоящее время ответчик утверждает, что он не был государством-правопреемником и что поэтому он не только не являлся участником Конвенции о геноциде в момент, когда было возбуждено разбирательство, но и не являлся на тот момент участником Статута Суда на основании членства в Организации Объединенных Наций и что, не являясь участником Статута, он не имел доступа к Суду, вследствие чего Суд не обладал юрисдикцией ratione personae в отношении ответчика.

Суд напоминает обстоятельства, послужившие основанием для указанного ходатайства. В кратком изложении ситуация была следующей: ответчик, после того как он заявил, что с момента распада СФРЮ в 1992 году он являлся правопреемником этого государства и в таком качестве продолжал членство СФРЮ в Организации Объединенных Наций, подал 27 октября 2000 года заявление «во исполнение резолюции 777 (1992) Совета Безопасности» о приеме в эту Организацию в качестве нового члена, отказавшись тем самым от своей предыдущей претензии.

В целях разъяснения обстоятельств, в которых возникли эти вопросы, Суд излагает историю статуса ответчика по отношению к Организации Объединенных Наций после распада СФРЮ и до приема Сербии и Черногории в качестве нового члена 1 ноября 2000 года.

Реакция Боснии и Герцеговины

Суд обращает внимание на то, что, как утверждает заявитель, Суду не следовало изучать вопрос, поднятый ответчиком в его ходатайстве. Во-первых, Босния и Герцеговина утверждает, что ответчик был обязан поднять вопрос о том, была ли СРЮ членом Организации Объединенных Наций, во время проведения разбирательства по предварительным возражениям в 1996 году, а поскольку он не сделал этого, принцип res judicata, который применяется к решению Суда по этим возражениям, не позволяет ему еще раз рассматривать этот вопрос. Во-вторых, Босния и Герцеговина утверждает, что сам Суд, решив в 1996 году, что он обладает юрисдикцией в данном деле, нарушит принцип res judicata, если в настоящее время он вынесет иное решение, и что Суд не может подвергать сомнению авторитетность своих решений как res judicata.

В отношении первого утверждения Боснии и Герцеговины Суд отмечает, что, если сторона в проводимом Судом разбирательстве решает не поднимать вопрос о юрисдикции посредством процедуры заявления предварительного возражения в соответствии со статьей 79 Регламента, это не обязательно препятствует такой стороне поставить этот вопрос в ходе разбирательства по существу дела.

Суд не считает необходимым рассматривать вопрос о том, можно ли расценивать поведение ответчика в качестве молчаливого согласия с юрисдикцией Суда. Такое молчаливое согласие, если оно установлено, может иметь значение в вопросах юрисдикции на основе согласия (консенсуальной юрисдикции), но не в вопросе о том, вправе ли государство в соответствии со Статутом быть стороной в рассматриваемом Судом деле. Суд обращает внимание на то, что последний вопрос можно расценивать как предварительный по отношению к вопросу о юрисдикции ratione personae или как один из составляющих элементов в рамках понятия юрисдикции ratione personae. В любом случае, в отличие от большинства вопросов, касающихся юрисдикции, он не относится к проблеме согласия сторон. Следовательно, независимо от этого, следует ли считать, что ответчик дал молчаливое согласие с юрисдикцией

Суда в данном деле, такое молчаливое согласие никоим образом не препятствует Суду рассмотреть поднятый им вопрос и вынести по нему решение. Та же мотивация относится и к доводу, согласно которому ответчик лишен права поднимать этот вопрос на данной стадии либо не может делать это по соображениям добросовестности. Поэтому Суд переходит к рассмотрению второго утверждения Боснии и Герцеговины, согласно которому вопрос о способности ответчика выступать стороной в проводимом Судом разбирательстве, уже был решен в порядке res judicata в решении 1996 года относительно юрисдикции.

Принцип res judicata

Проведя обзор своих соответствующих прошлых решений, и в частности решения 1996 года по предварительным возражениям в данном деле и решения 2003 года по делу, касающемуся *заявления о пересмотре*, Суд рассматривает принцип res judicata и его применение к решению 1996 года.

Суд напоминает, что принцип res judicata вытекает из положений Статута Суда и Устава Организации Объединенных Наций. Этот принцип означает, что решения Суда являются не только обязательными для сторон, но и окончательными в том смысле, что они не могут вновь оспариваться сторонами в вопросах, которые были установлены Судом, кроме процедур, носящих исключительный характер и специально предусмотренных с этой целью (процедура пересмотра, установленная в статье 61 Статута). По мнению Суда, принцип res judicata преследует две цели: во-первых, стабильность правовых отношений требует, чтобы судебное разбирательство было завершено; во-вторых, интересы каждой стороны требуют, чтобы вопрос, уже решенный в пользу этой стороны, не поднимался еще раз.

Суд обращает внимание на то, что, как предположил, в частности, ответчик, можно провести разграничение между применением принципа res judicata к решениям, вынесенным по существу дела, и применением этого принципа к решениям, устанавливающим юрисдикцию Суда при рассмотрении предварительных возражений. Ответчик утверждает, что последние решения «не имеют и не могут иметь таких же последствий, как решения по существу дела». Суд отклоняет это утверждение, поясняя, что постановление по вопросам юрисдикции выносится в решении Суда и статья 60 Статута предусматривает, что «решение является окончательным и не подлежит обжалованию», не проводя разграничения между решениями по юрисдикции и приемлемости и решениями по существу дела. Суд не принимает другие доводы ответчика в отношении res judicata. Как заявляет Суд, если сторона в деле считает, что после принятия решения Суда обнаружились какие-либо обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что его выводы, возможно, были основаны на неточных или недостаточных фактах, Статут предусматривает только одну процедуру, которая изложена в статье 61 и которая предоставляет возможность для пересмотра решений Суда при соблюдении установленных в этой статье ограничительных условий. В связи с этим Суд напоминает, что заявление ответчика о пересмотре решения 1996 года по данному делу было отклонено как не соответствующее условиям статьи 61.

Применение принципа res judicata к решению 1996 года

Суд напоминает, что постановляющая часть любого решения Суда имеет силу res judicata. Как гласит постановляющая часть решения 1996 года, Суд постановил, «что на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него он обладает юрисдикцией для разрешения данного спора». По мнению Суда, тем самым эта юрисдикция установлена, что имеет полноценное значение в соответствии с судебным полномочием Суда. Сторона, которая в настоящее время утверждает, что на дату вынесения решения 1996 года Суд не имел полномочия по вынесению этого решения, поскольку одна из сторон может теперь считаться не имевшей права выступать тогда в Суде, ставит под сомнение силу постановляющей части решения в качестве res judicata. Поэтому от Суда не требуется рассматривать возражение ответчика относительно юрисдикции, которое он основывает на своем утверждении об отсутствии у него соответствующего статуса в 1993 году.

Однако ответчик выдвинул ряд доводов, с тем чтобы доказать, что решение 1996 года по данному вопросу не является окончательным. Он, в частности, утверждает, что в целях применения принципа res judicata к решению по предварительным возражениям постановляющая часть, которая должна приниматься во внимание и иметь силу res judicata, представляет собой решение об отклонении конкретных предварительных возражений, а не общее установление о признании юрисдикции. Суд не принимает это утверждение, поясняя, что он не считает, что цель статьи 79 Регламента Суда заключается в ограничении силы res judicata, которая придается решению по предварительным возражениям, и не считает также, что в случае такого решения сила res judicata обязательно ограничивается теми пунктами постановляющей части, в которых конкретно отклоняются отдельные возражения. Если возникает какой-либо вопрос относительно силы res judicata, придаваемой решению Суда, он должен определяться в каждом случае с учетом контекста, в котором выносится это решение. Необходимо проводить разграничение между следующими вопросами: во-первых, вопросы, по которым вынесено

решение, имеющее силу res judicata, или которые неизбежно вытекают из решения этих вопросов; во-вторых, любые побочные или второстепенные вопросы, или obiter dicta; и, наконец, вопросы, по которым не было вынесено никакого решения.

Как отмечает Суд, то, что он рассматривал в ряде предыдущих дел юрисдикционные вопросы после вынесения решения относительно юрисдикции, не свидетельствует в пользу утверждения, согласно которому такое решение может быть пересмотрено в любое время, с тем чтобы позволить новое рассмотрение вопросов, по которым уже принято решение, имеющее силу res judicata. Между делами, упомянутыми в пункте 127 данного решения, и настоящим делом имеется существенная разница: юрисдикционные вопросы, рассмотренные на одной из последних стадий в тех делах, носили такой характер, что решение по ним не противоречило выводу относительно юрисдикции, который был сделан в более раннем решении. Напротив, признание утверждений ответчика в настоящем деле означало бы отмену решения 1996 года.

Рассматривая довод ответчика, согласно которому вопрос о том, имела ли СРЮ доступ к Суду, не был разрешен в решении 1996 года, Суд отмечает, что заявления, которые он сделал в решениях 2004 года по делам, касающимся *правомерности применения силы*, не означают, что в 1996 году Суд не знал о том, что решение, принятое в рамках Организации Объединенных Наций по вопросу о продолжении членства СФРЮ, «[было] не лишено некоторых правовых сложностей». Как признал Суд в решениях 2004 года, в 1999 году, а тем более в 1996 году, не было ясно настолько, насколько это установил Суд в 2004 году, что ответчик не являлся членом Организации Объединенных Наций. Хотя правовые последствия положения ответчика по отношению к Организации Объединенных Наций специально не упоминались в решении 1996 года, Суд признал свою юрисдикцию для вынесения решения по данному спору, и поскольку вопрос о способности государства выступать стороной в разбирательстве является вопросом, который Суд обязан, в случае необходимости, поднять ex officio, этот вывод следует при толковании понимать, в качестве необходимо подразумеваемого положения, как означающий то, что Суд тогда считал ответчика имеющим право выступать стороной в рассматриваемых Судом делах. На этом основании он принял решение относительно юрисдикции, которое имеет силу res judicata. Отсутствует необходимость для Суда возвращаться к этому решению и рассматривать вопрос о том, на каком основании он смог сделать такой вывод. Независимо от того, как квалифицируют стороны этот вопрос — как вопрос о «доступе к Суду» или как вопрос о «юрисдикции ratione personae», — фактом является то, что Суд не мог бы перейти к рассмотрению дела по существу, если бы ответчик не имел права, согласно Статуту, выступать стороной в проводимом Судом разбирательстве. То, что СРЮ имела право выступать в Суде в соответствии со Статутом, являлось элементом мотивации в решении 1996 года, который может и на самом деле должен быть по логике вещей включен в решение Суда.

Вывод: юрисдикция подтверждается

Суд делает вывод, что в отношении утверждения, согласно которому ответчик не был на дату подачи заявления о возбуждении разбирательства государством, имеющим право выступать в Суде согласно Статуту, принцип res judicata не позволяет пересматривать постановление, содержащееся в решении 1996 года. Однако ответчик утверждает также, что решение 1996 года не имеет силы res judicata в отношении дополнительного вопроса о том, была ли СРЮ на момент возбуждения разбирательства участником Конвенции о геноциде, и стремится доказать, что в тот момент она не была и не могла быть таким участником. Однако Суд считает, что доводы, приведенные в подтверждение вывода о том, что решение 1996 года разрешает вопрос о юрисдикции в настоящем деле и имеет силу res judicata, применимы a fortiori к этому утверждению ответчика, поскольку решение 1996 года в этом вопросе было вполне конкретно, но не было столь же конкретно в вопросе о праве выступать в Суде. Таким образом, Суд приходит к заключению, что, как указано в решении 1996 года, он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде для вынесения решения по данному спору. Следовательно, Суд не считает необходимым рассматривать вопросы, на которых подробно останавливались стороны, о статусе ответчика в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Статутом Суда и его положении в отношении Конвенции о геноциде на момент подачи заявления.

Применимое право (пункты 142–201)

Прежде всего Суд напоминает, что его юрисдикция в данном деле основана исключительно на статье IX Конвенции о геноциде, поскольку все другие основания для юрисдикции, приведенные заявителем, были отклонены в решении 1996 года относительно юрисдикции. Статья IX предусматривает:

> «Споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

Следовательно, Суд может выносить решения только по спорам между государствами-участниками, относящимся к толкованию, применению или выполнению Конвенции, и он не имеет права выносить решения относительно не являющихся геноцидом предполагаемых нарушений других обязательств по международному праву, и в частности обязательств по защите прав человека в вооруженном конфликте. Это относится даже к случаям, когда предполагаемые нарушения вменяются в отношении обязательств, предусмотренных в императивных нормах права, или обязательств, которые охраняют важнейшие гуманитарные ценности и которые могут быть обязательствами erga omnes.

Обязательства, возлагаемые Конвенцией на договаривающиеся стороны

Суд отмечает, что между сторонами существует спор относительно смысла и сферы применения статьи IX Конвенции, особенно в отношении того, ограничиваются ли обязательства, возлагаемые Конвенцией на ее участников, принятием соответствующего законодательства и судебным преследованием или выдачей либо обязательства государств-участников включают обязательство не совершать геноцид и другие деяния, перечисленные в статье III.

Суд отмечает, что вопрос о том, какие обязательства возлагает Конвенция на участников, зависит от обычного смысла положений Конвенции, которые толкуются в контексте и с учетом объекта и цели Конвенции. Он рассматривает формулировку статьи I, которая гласит: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Суд считает, что статья I, и в частности предусмотренное в ней положение о предупреждении геноцида, создает обязательства, отдельные от обязательств, изложенных в последующих статьях. Этот вывод подтверждается работой по подготовке данной Конвенции и обстоятельствами ее заключения.

Затем Суд рассматривает вопрос о том, несут ли стороны Конвенции обязательство самим не совершать геноцид, поскольку такое обязательство прямо не выражено в формулировках Конвенции. По мнению Суда, принимая во внимание заявленную цель Конвенции, смысл статьи I состоит в запрете совершения геноцида самими государствами. Такой запрет вытекает, во-первых, из того, что статья I квалифицирует геноцид как преступление, «которое нарушает нормы международного права»; согласившись с такой квалификацией, государства-участники по логике вещей должны взять на себя обязательство не совершать охарактеризованное таким образом деяние. Во-вторых, этот запрет вытекает из прямо выраженного обязательства предупреждать совершение актов геноцида. Было бы странно, если бы государства несли такое обязательство по предупреждению, но им не запрещалось бы совершать эти деяния посредством их собственных органов или лиц, в отношении которых они обладают настолько жестким контролем, что поведение этих лиц, согласно международному праву, вменяется соответствующему государству. Говоря коротко, обязательство по предупреждению геноцида обязательно подразумевает запрещение совершения геноцида. Суд отмечает, что его вывод подтверждается одной необычной особенностью формулировки статьи IX, а именно фразой «включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». В соответствии с английским текстом Конвенции возлагаемая ответственность — это ответственность «за совершение геноцида», а не просто ответственность «за непринятие мер по предупреждению геноцида или наказанию за него». Конкретная формулировка этой фразы в целом подтверждает, что договаривающиеся стороны могут быть привлечены к ответственности за совершение геноцида и других деяний, перечисленных в статье III Конвенции.

Затем Суд рассматривает еще три довода, которые могут расцениваться как противоречащие утверждению, что Конвенция возлагает на договаривающиеся стороны обязательство не совершать геноцид и другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции.

Первый довод заключается в том, что в принципе международное право не признает уголовной ответственности государства и что в Конвенции о геноциде не предусматривается механизм для возложения такой уголовной ответственности. Суд обращает внимание на то, что обязательство, за нарушение которого ответчик может быть привлечен к ответственности в разбирательстве, проводимом на основании статьи IX, — это лишь обязательство, возникающее из международного права, в данном случае из положений Конвенции, и что указанные обязательства и ответственность государств, которая возникает из нарушения таких обязательств, — это обязательства и ответственность по международному праву. Они не носят уголовно-правового характера.

Второй довод состоит в том, что по своему характеру Конвенция исключает из сферы применения ответственность государства за совершение геноцида и других перечисленных деяний. Как утверждается, Конвенция представляет собой стандартную международную конвенцию в области уголовного права, которая сконцентрирована в основном на уголовном преследо-

вании и наказании лиц, а не на ответственности государств. Однако Суд не усматривает в формулировках или структуре положений Конвенции, касающихся уголовной ответственности физических лиц, ничего, что изменяло бы смысл статьи I, как она толкуется в сочетании с пунктами *a–e* статьи III, поскольку этими положениями возлагаются обязательства на государства в отличие от обязательств, которые, согласно Конвенции, должны возлагаться на физических лиц.

В отношении третьего, и последнего, довода Суд рассматривает историю подготовки Конвенции в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, свидетельствующую, как заявляется, о том, что «не возникало вопроса о прямой ответственности государства за совершение геноцида». Однако, изучив эту историю, Суд делает вывод, что она может рассматриваться как подтверждение вывода, согласно которому договаривающиеся стороны связаны обязательством не совершать геноцид посредством действий их органов, или лиц, или групп, деяния которых вменяются договаривающимся сторонам.

Вопрос о том, может ли Суд сделать вывод о совершении государством геноцида в отсутствие предварительного осуждения физического лица за совершение геноцида в суде надлежащей юрисдикции

Суд обращает внимание на то, что, если государство несет ответственность, поскольку оно нарушило свое обязательство не совершать геноцид, необходимо доказать, что геноцид, как он определяется в Конвенции, был совершен. Это относится и к заговору, предусмотренному в пункте *b* статьи III, и к соучастию, предусмотренному в пункте *e* статьи III, а также касается обязательства по предупреждению геноцида.

По мнению ответчика, условием sine qua non для установления ответственности государства является предварительное доказывание, в соответствии с нормами уголовного права, личной ответственности исполнителя преступления, которая влечет за собой ответственность государства.

По мнению Суда, различные процедуры, выполняемые Судом, а также судами и трибуналами, которые судят лиц за уголовные преступления, и имеющиеся в их распоряжении полномочия сами по себе не означают, что существует правовое препятствие для установления самим Судом факта совершения геноцида или других деяний, перечисленных в статье III. В соответствии со Статутом Суд может взять на себя эту задачу, применяя критерий доказанности, который необходим для вынесения обвинений в особо тяжких преступлениях. Касаясь условий самой Конвенции, Суд уже постановил, что он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей IX для признания государства ответственным, если геноцид или другие деяния, перечисленные в статье III, совершили его органы, или лица, или группы, действия которых вменяются государству.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что в соответствии с Конвенцией ответственность государства может возникать за совершение геноцида или соучастие в геноциде без осуждения физического лица за преступление или за соучастие.

Возможные территориальные ограничения обязательств

Суд обращает внимание на то, что материально-правовые обязательства, возникающие из статьей I и III, не имеют прямо выраженных территориальных ограничений. Они применяются к государству, где бы оно ни действовало или способно было действовать надлежащим образом с целью соблюдения данных обязательств.

Обязательство по судебному преследованию, которое предусмотрено в статье VI, напротив, подчинено прямо выраженному территориальному ограничению. Лица, обвиняемые в совершении геноцида, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию.

Вопрос о намерении совершить геноцид

Суд отмечает, что геноцид, как он определен в статье II Конвенции, содержит элементы «действия» и «намерения». В этой статье четко предусмотрено, что такие действия, как

«*a*) убийство членов такой группы;

b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;

d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую»,

сами включают субъективные элементы. Суд подчеркивает, что помимо этих субъективных элементов в статье II требуется дополнительный субъективный элемент: установление намерения «уничтожить, полностью или частично.., [охраняемую Конвенцией] группу как таковую». Этот элемент часто называется специальным или конкретным намерением, или dolus

specialis. Недостаточно, чтобы члены группы были объектом преступления, потому что они принадлежат к данной группе. Необходимо нечто большее. Деяния, перечисленные в статье II, должны быть совершены с намерением уничтожить, полностью или частично, группу как таковую. Слова «как таковую» подчеркивают это намерение уничтожить охраняемую Конвенцией группу.

Намерение и «этническая чистка»

Суд заявляет, что «этническая чистка» может быть формой геноцида по смыслу Конвенции только в том случае, если она соответствует деяниям, запрещенным статьей II Конвенции, или подпадает под одну из категорий таких деяний. Ни намерение, будучи вопросом политики, сделать так, чтобы район стал «этнически однородным», ни операции, которые проводятся с целью осуществления такой политики, не могут *как таковые* квалифицироваться как геноцид. Однако это не означает, что деяния, описываемые как «этническая чистка», никак не могут являться геноцидом, если они носят такой характер, что должны квалифицироваться как, например, «предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее» в нарушение запрета, предусмотренного в пункте *c* статьи II Конвенции, при условии что такое деяние осуществляется с необходимым специальным намерением (dolus specialis), то есть с целью уничтожения группы, в отличие от ее изгнания из данного района.

Определение охраняемой Конвенцией группы

Суду необходимо определить группу, в отношении которой, как можно считать, был совершен геноцид. Он отмечает, что стороны расходятся во мнениях относительно аспектов определения «группы»; заявитель ссылается на «национальную, этническую или религиозную группу, члены которой не являются сербами, в пределах, но не только, территории Боснии и Герцеговины, включая, в частности, мусульманское население». Таким образом, это представляет собой так называемый «подход на основе отрицания» при определении охраняемой Конвенцией группы.

Суд напоминает, что суть намерения заключается в уничтожении, полностью или частично, охраняемой группы как таковой. Это — группа, которая обладает определенными четко выраженными характеристиками — национальными, этническими, расовыми или религиозными, — а не отличается их отсутствием. Такое толкование подтверждается историей разработки Конвенции.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что он должен рассмотреть этот вопрос исходя из того, что такая целевая группа должна в правовом смысле определяться точно, а не на основе отрицания — как в случае с населением, «не являющимся сербским». Заявитель сделал лишь весьма ограниченную ссылку на несербское население Боснии и Герцеговины помимо боснийских мусульман, например на хорватов. Поэтому Суд будет рассматривать обстоятельства дела исходя из того, что геноцид может быть признан совершенным, если установлено намерение уничтожить, полностью или частично, боснийских мусульман как группу.

Далее Суд уточняет, что в целях статьи II, во-первых, намерение должно заключаться в уничтожении по меньшей мере существенной части конкретной группы. Этого требует сам характер преступления геноцида: поскольку объект и цель Конвенции в целом состоят в предупреждении намеренного уничтожения групп, являющаяся объектом часть группы должна быть настолько значительной, что ее уничтожение будет иметь последствия для группы в целом. Во-вторых, Суд обращает внимание на то, что, как широко признается, геноцид может быть признан совершенным, если намерение заключается в уничтожении группы в пределах географически ограниченной территории.

Вопросы доказательств (пункты 202–230)

Прежде всего Суд рассматривает вопрос, касающийся бремени доказывания, критерия доказанности и методов доказывания.

Бремя доказывания

Суд заявляет, что в целом закрепилась норма, согласно которой заявитель должен доказать свои доводы, а сторона, заявляющая факт, должна установить его.

В отношении отказа ответчика представить полный текст некоторых документов Суд отмечает, что заявитель имел в своем распоряжении большой объем документации и других доказательств, особенно из общедоступных протоколов Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), и что он очень часто пользовался ими. Наконец, Суд обращает внимание на то, что, хотя он не удовлетворил ни одну из просьб заявителя представить ему неотредактированные экземпляры некоторых документов, Суд отметил замечание заявителя, что Суд вправе сделать свои собственные выводы.

Критерий доказанности

Стороны также расходятся во мнениях относительно критерия доказанности.

Суд давно уже признал, что требования, предъявляемые государству и содержащие обвинения особой тяжести, должны быть подтверждены доказательствами,

которые являются полностью неопровержимыми. Это требует, чтобы Суд был абсолютно убежден в том, что четко установлены утверждения, заявленные в ходе разбирательства, согласно которым было совершено преступление геноцида или другие деяния, перечисленные в статье III. Такой же критерий применяется к доказыванию вменения этих деяний.

В отношении утверждения заявителя о том, что ответчик нарушил свои обязательства по предупреждению геноцида и выдаче лиц, обвиняемых в его совершении, Суд требует представления доказательств высокой степени определенности, которые соответствовали бы серьезности обвинения.

Методы доказывания

Суд напоминает, что стороны представили многочисленные материалы из различных источников. Они включали доклады, резолюции и заключения различных органов Организации Объединенных Наций; документы других межправительственных организаций; документы, свидетельства и решения МТБЮ; публикации правительств; документы неправительственных организаций; сообщения в прессе, статьи и книги. Они также приглашали свидетелей, экспертов и экспертов, выступавших в качестве свидетелей.

Суд должен сам вынести свое собственное определение в отношении фактов, имеющих отношение к правовым нормам, которые, как утверждает заявитель, нарушил ответчик. Однако Суд признает, что настоящее дело имеет необычную особенность, поскольку многие заявленные в суде обвинения уже были предметом процедур в МТБЮ и его решений. Таким образом, Суд должен рассмотреть их значимость.

Суд напоминает, что в деле, касающемся *вооруженных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, он, в частности, заявил, что «особого внимания заслуживают показания, полученные в ходе допроса непосредственно вовлеченных лиц, которые были впоследствии подвергнуты перекрестному допросу со стороны судей, имеющих навыки проведения допроса и опыт оценки большого объема фактической информации, часть которой имеет специальный характер».

Суд заявляет, что процедура установления фактов в МТБЮ подпадает под эту формулировку в качестве «показаний, полученных в ходе допроса непосредственно вовлеченных лиц» и проверенных посредством перекрестного допроса, достоверность которых впоследствии не была оспорена.

После изложения доводов сторон относительно значимости материалов МТБЮ и после обзора различных процедур в МТБЮ Суд приходит к заключению, что ему следует в принципе принять как крайне убедительные соответствующие установления фактов, сделанные Трибуналом во время судебного процесса, за исключением, разумеется, тех, которые были опровергнуты по апелляции. По тем же причинам любая оценка, вынесенная Трибуналом на основании установленных таким образом фактов, например в отношении наличия требуемого намерения, также заслуживает должного внимания.

Наконец, Суд комментирует некоторые другие представленные ему доказательства. Напомнив, в частности, о докладе, озаглавленном «Падение Сребреницы», который Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций представил Генеральной Ассамблее в ноябре 1999 года, Суд отмечает, что тщательность, с которой составлялся этот доклад, использование всевозможных источников при его составлении и независимость тех, кто отвечал за его подготовку, делают его весьма авторитетным документом. Суд заверяет, что извлек из этого доклада существенную пользу.

Факты (пункты 231–376)

Суд анализирует общую ситуацию, связанную с фактами, на которые ссылается заявитель, а также образования, участвовавшие в событиях, ставших предметом жалобы. Суд отмечает, что 9 января 1992 года Республика Сербского Народа Боснии и Герцеговины, впоследствии называвшаяся Республикой Сербской (РС), объявила о своей независимости. По мнению Суда, это образование так и не получило международного признания как суверенное государство, но de facto оно осуществляло контроль над значительной территорией, и большое число боснийских сербов были лояльны к этому образованию.

Суд обращает внимание на то, что, как утверждает заявитель, существовала тесная связь между правительством ответчика и властями Республики Сербской, имевшая политический и финансовый характер, а также в отношении управления и контроля над вооруженными силами Республики Сербской (ВРС). Суд счел установленным то, что ответчик оказывал значительную военную и финансовую помощь Республике Сербской, и если бы не эта помощь, то возможности, которыми располагали власти Республики Сербской, были бы во многом ограниченными.

Затем Суд переходит к рассмотрению приведенных заявителем фактов, с тем чтобы убедиться, во-первых, что предполагаемые злодеяния были действительно совершены; во-вторых, подпадают ли такие злодеяния, если они будут установлены, под действие статьи II Конвенции о геноциде, то есть устанавливают ли факты наличие намерения со стороны исполнителей этих злодеяний уничтожить, полностью или частично, определенную группу, а именно боснийских мусульман.

Пункт a *статьи II: убийство членов группы, охраняемой Конвенцией*

Суд рассматривает доказательства убийств членов группы, охраняемой Конвенцией (пункт *a* статьи II Конвенции о геноциде) в главных районах Боснии: Сараево, долина реки Дрина, Приедор, Баня-Лука и Брчко, а также в различных лагерях для интернированных лиц.

Суд приходит к заключению, что на основании многочисленных свидетельств установлено, что во время конфликта были совершены массовые убийства в конкретных районах и лагерях для интернированных лиц по всей территории Боснии и Герцеговины. Кроме того, представленные доказательства свидетельствуют о том, что в своем подавляющем большинстве жертвы являлись членами охраняемой Конвенцией группы, на основании чего можно предположить, что убийства были систематически нацелены на них.

Однако на основании представленных ему свидетельств Суд не убедился в том, что окончательно установлено, что массовые убийства членов охраняемой Конвенцией группы были совершены со специальным намерением (dolus specialis) со стороны исполнителей уничтожить, полностью или частично, группу как таковую. Вышеуказанные убийства могут быть приравнены к военным преступлениям и преступлениям против человечности, но Суд не обладает юрисдикцией для установления этого.

Массовые убийства в Сребренице

Кратко перечислив связанные с захватом Сребреницы события, Суд обращает внимание на то, что судебные камеры, рассматривавшие дела *Крстича* и *Благоевича*, постановили, что после захвата «безопасных зон» в июле 1995 года члены вооруженных сил боснийских сербов убили свыше 7 тыс. боснийских мусульман мужского пола. Соответственно, они признали, что требование actus reus согласно пункту *a* статьи II Конвенции было соблюдено. Обе камеры постановили также, что действия вооруженных сил боснийских сербов удовлетворяли требованию actus reus и в отношении причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства, о чем говорится в пункте *b* статьи II Конвенции, — как тем, кому грозил расстрел, так и тем, кто оказался отделенными от них, в отношении их вынужденного перемещения и потерь, которые понесли выжившие. Таким образом, Суд полностью убежден в том, что во время массовых убийств в Сребренице были совершены как убийства по смыслу пункта *a* статьи II Конвенции, так и деяния, причинившие серьезные телесные повреждения или умственное расстройство, как предусмотрено в пункте *b* статьи II Конвенции.

Далее Суд рассматривает вопрос о том, имели ли исполнители специальное намерение (dolus specialis). Вывод Суда, подкрепленный решениями судебных камер МТБЮ в делах *Крстича* и *Благоевича*, заключается в том, что требуемое намерение не было установлено до тех пор, пока не изменилась военная цель (первоначально — «сведение анклава до городского района», а затем — захват города Сребреница и анклава в целом) и пока не была захвачена Сребреница, приблизительно 12 или 13 июля. Это может иметь значение для применения обязательств ответчика согласно Конвенции. Суд не видит причин для непринятия определения Трибунала, согласно которому наличие необходимого специального намерения (dolus specialis) было установлено и оно не было установлено до указанного времени.

Суд переходит к рассмотрению выводов по делу *Крстича*, в котором апелляционная камера подтвердила выводы судебных камер следующим образом:

> «В настоящем деле, определив охраняемую Конвенцией группу как национальную группу боснийских мусульман, судебная камера пришла к заключению, что объектом главного штаба ВРС и Радислава Крстича были боснийские мусульмане Сребреницы, или боснийские мусульмане Восточной Боснии. Этот вывод соответствует инструкциям, которые упоминались выше. Численность боснийских мусульман в Сребренице до ее захвата силами ВРС в 1995 году составляла приблизительно 40 тыс. человек. В это число входили не только мусульмане, проживавшие в городе Сребреница, но и многие мусульмане-беженцы из близлежащего района. Хотя это население в то время составляло только небольшую часть всего мусульманского населения Боснии и Герцеговины, важность мусульманской общины Сребреницы определяется не только ее численностью».

Суд не видит причин для несогласия с совпадающими выводами судебной камеры и апелляционной камеры.

Суд приходит к заключению, что деяния, совершенные в Сребренице и предусмотренные в пунктах *a* и *b* статьи II Конвенции, были совершены со специальным намерением уничтожить частично группу мусульман Боснии и Герцеговины как таковую; и, соответственно, эти деяния являются актами геноцида, совершенными членами ВРС в Сребренице и вокруг нее приблизительно с 13 июля 1995 года.

Пункт b *статьи II: причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам охраняемой Конвенцией группы*

Изучив конкретные обвинения со стороны заявителя по этому пункту и приняв к сведению доказательства, представленные в МТБЮ, Суд считает, что на

основании абсолютно неопровержимых доказательств установлено, что члены охраняемой Конвенцией группы систематически и в массовом масштабе становились жертвами ненадлежащего обращения, избиений, изнасилования и пыток, которые причиняли им серьезные телесные повреждения или умственное расстройство в ходе конфликта и в особенности в лагерях для интернированных лиц. Однако Суд считает, что не было окончательно установлено, что эти злодеяния, хотя они также могут быть приравнены к военным преступлениям и преступлениям против человечности, были совершены со специальным намерением (dolus specialis) уничтожить, полностью или частично, охраняемую Конвенцией группу.

Пункт c *статьи II: предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение*

Суд переходит к поочередному рассмотрению доказательств относительно трех наборов требований, представленных заявителем: окружение, артиллерийский обстрел и обречение на голодание; депортация и изгнание; уничтожение исторических, религиозных и культурных ценностей. Суд рассматривает представленные доказательства в отношении создания жизненных условий в лагерях для интернированных лиц, о чем уже упоминалось выше.

На основании подробного изучения доказательств, представленных сторонами в отношении окружения, артиллерийского обстрела и обречения на голодание, с одной стороны, и депортации и изгнания, с другой стороны, Суд не может установить, что эти вменяемые деяния были совершены со специальным намерением уничтожить, полностью или частично, охраняемую Конвенцией группу.

В отношении уничтожения исторических, религиозных и культурных ценностей Суд приходит к выводу, что существуют неопровержимые доказательства предумышленного уничтожения исторических, религиозных и культурных ценностей охраняемой Конвенцией группы. Однако такое уничтожение как таковое не подпадает под категории актов геноцида, перечисленных в статье II Конвенции.

На основании представленных Суду элементов доказательств относительно лагерей Суд считает, что существуют убедительные и веские доказательства того, что в лагерях интернированные лица содержались в ужасных условиях. Однако представленные доказательства не позволяют Суду сделать вывод, что эти деяния совершались со специальным намерением (dolus specialis) уничтожить, полностью или частично, охраняемую Конвенцией группу. В связи с этим Суд обращает внимание на то, что ни в одном из рассматриваемых в МТБЮ дел, касающихся лагерей, которые упоминались выше, Трибунал не пришел к заключению, что обвиняемые действовали со специальным намерением (dolus specialis).

Пункт d *статьи II: меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде охраняемой Конвенцией группы*

Пункт e *статьи II: насильственная передача детей из одной охраняемой Конвенцией человеческой группы в другую*

Подробно изучив доводы сторон по этим двум пунктам, Суд приходит к заключению, что представленные заявителем доказательства не позволяют Суду сделать вывод, согласно которому силы боснийских сербов совершали такие деяния.

Предполагаемый геноцид за пределами Боснии и Герцеговины

Суд приходит к заключению, что заявитель не смог доказать в Суде какие-либо факты в поддержку утверждения, в соответствии с которым акты геноцида, за которые ответчик предположительно несет ответственность, совершались также на территории СРЮ.

Вопрос о характере действий, который, как утверждается, свидетельствует о намерении совершить геноцид

Заявитель ссылается на предполагаемое существование общего плана совершить геноцид по всей территории в отношении лиц, которые идентифицировались повсюду и в каждом случае на основании их принадлежности к конкретной группе.

Суд отмечает, что в этом доводе заявитель вместо намерения отдельных исполнителей предполагаемых актов геноцида, на которые он жалуется, указывает на намерение высшего руководства либо внутри ВРС или Республики Сербской, либо на уровне правительства самого ответчика. Изучив в данном контексте Решение о стратегических целях, принятое в мае 1992 года Момчило Крайсником как председателем Народной Скупщины Республики Сербской, которое, по мнению заявителя, похоже на официальное объявление общего плана, Суд не считает, что Решение о стратегических целях 1992 года свидетельствует о специальном намерении.

Переходя к рассмотрению утверждения заявителя о том, что сам характер злодеяний, совершенных в отношении многих общин на протяжении длительного периода, которые были направлены против боснийских мусульман, а также хорватов, свидетельствует о требуемом намерении, Суд не может согласиться с та-

ким широким утверждением. Dolus specialis, или специальное намерение уничтожить конкретную группу полностью или частично, должно быть убедительно доказано со ссылкой на конкретные обстоятельства, если невозможно убедительно доказать существование общего плана, преследующего эту цель, и для того чтобы характер поведения был признан в качестве доказательства существования такого плана, этот характер поведения должен быть таким, чтобы он мог указывать только на наличие такого намерения.

Суд приходит к заключению, что заявитель не установил наличие такого намерения со стороны ответчика ни на основании согласованного плана, ни на основании того, что рассмотренные выше события раскрывают последовательный характер поведения, который может указывать только на наличие такого намерения. Однако, сделав вывод в отношении конкретных злодеяний в Сребренице в июле 1995 года, согласно которому были совершены акты геноцида, Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, можно ли вменить эти деяния ответчику.

Ответственность за события в Сребренице (пункты 377–415)

Предположительное признание

Прежде всего Суд отмечает, что, как утверждает заявитель, ответчик фактически признал, что в Сребренице был совершен геноцид, и принял на себя правовую ответственность за него. В целях установления, признал ли ответчик свою ответственность, Суд может принять во внимание любые доведенные до его сведения заявления каждой из сторон, которые представляются имеющими отношение к рассматриваемым вопросам, и может придать им такие правовые последствия, которые сочтет необходимыми. Однако в настоящем деле Суд считает, что заявление, сделанное Советом министров ответчика 15 июня 2005 года, после того как 2 июня 2005 года по белградскому телевидению была показана видеозапись убийства шести заключенных из числа боснийских мусульман недалеко от Сребреницы членами военизированной группы, носило политический характер; оно явно не было рассчитано на то, чтобы его расценивали как признание.

Критерий ответственности

В целях определения того, может ли ответчик быть привлечен к международной ответственности на каком бы то ни было основании в связи с массовыми убийствами, совершенными в районе Сребреницы в течение рассматриваемого периода, Суд должен изучить поочередно три вопроса. Во-первых, необходимо установить, могут ли акты геноцида быть вменены ответчику на основании того, что эти акты были совершены его органами или лицами, действия которых вменяются ему в соответствии с обычными нормами об ответственности государства. Во-вторых, Суду необходимо определить, были ли деяния, которые предусмотрены в пунктах *b*–*e* статьи III Конвенции, помимо самого геноцида, совершены лицами или органами, поведение которых вменяется ответчику. Наконец, Суду предстоит вынести определение по вопросу о том, соблюдал ли ответчик свое двойное обязательство, вытекающее из статьи I Конвенции и касающееся предупреждения геноцида и наказания за него.

Вопрос о вменении ответчику геноцида в Сребренице на основании поведения его органов

Первый из этих двух вопросов касается общепризнанной нормы, являющейся одним из основополагающих принципов права об ответственности государства, согласно которой поведение любого органа государства считается действием государства в соответствии с международным правом и поэтому влечет за собой ответственность этого государства, если оно представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

Применительно к настоящему делу эта норма прежде всего требует определения того, были ли акты геноцида в Сребренице совершены «лицами или образованиями», имеющими статус органов Союзной Республики Югославии (как назывался ответчик в то время) в соответствии с ее внутренним законодательством, действующим в то время. По мнению Суда, необходимо заявить, что отсутствуют какие-либо свидетельства, которые могли бы послужить основанием для положительного ответа на этот вопрос. Не было доказано, что армия СРЮ принимала участие в массовых убийствах или что политические лидеры СРЮ имели какое-то отношение к подготовке, планированию или какому бы то ни было осуществлению массовых убийств. Действительно, существуют многочисленные свидетельства прямого или косвенного участия официальной армии СРЮ совместно с вооруженными силами боснийских сербов в военных операциях в Боснии и Герцеговине в годы, предшествовавшие событиям в Сребренице.

Это участие было неоднократно осуждено политическими органами Организации Объединенных Наций, которые потребовали, чтобы СРЮ положила ему конец. Однако не было доказано, что официальная армия СРЮ принимала какое-либо участие в массовых убийствах в Сребренице. Кроме того, ни Республика Сербская, ни ВРС не были de jure органами СРЮ, поскольку никто из них не обладал статусом органа этого государства в соответствии с его внутренним законодательством.

В отношении конкретной ситуации, касающейся генерала Младича, Суд отмечает, во-первых, что не

были представлены какие-либо доказательства того, что генерал Младич или какие-либо другие офицеры, дела которых расследовались в 30-м кадровом центре в Белграде, являлись, в соответствии с внутренним законодательством, офицерами армии ответчика, которая de jure является органом ответчика. Не было также неопровержимо установлено, что генерал Младич был одним из этих офицеров; и даже на основании того, что он мог бы быть таким офицером, Суд не считает, что только по одной этой причине он может рассматриваться как орган СРЮ в целях применения норм об ответственности государства. Несомненно, СРЮ оказывала существенную помощь, и в частности финансовую поддержку, Республике Сербской, и одна из форм этой помощи состояла в выплате заработной платы и других пособий некоторым офицерам ВРС, но Суд считает, что это автоматически не делает их органами СРЮ. Конкретная ситуация генерала Младича или любого другого офицера ВРС, присутствовавшего в Сребренице, который, возможно, «управлялся» из Белграда, не имеет такого характера, чтобы побудить Суд изменить его вывод, изложенный в предыдущем абзаце.

Возникает также вопрос о том, может ли ответчик нести ответственность за действия военизированного формирования, известного под названием «Скорпионы», в районе Сребреницы. На основании представленных ему материалов Суд не может сделать вывод, что «Скорпионы», которые в этих документах обозначаются как «подразделение Министерства внутренних дел Сербии», de jure являлись в середине 1995 года органами ответчика. Кроме того, Суд отмечает, что в любом случае действия органа, переданного государством в распоряжение другого органа государственной власти, не могут считаться действиями этого государства, если данный орган действовал от имени такого органа государственной власти, в распоряжение которого он был передан.

Суд обращает внимание на то, что в соответствии с его практикой [в частности, с решением 1986 года по делу, касающемуся *военных и полувоенных операций в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*] лица, группы лиц или образования могут в целях международной ответственности быть приравнены к органам государства, даже если этот статус не вытекает из внутреннего законодательства, при условии что на самом деле эти лица, группы или образования действуют в «абсолютной зависимости» от государства, являясь в конечном счете лишь его инструментом. Однако в настоящем деле Суд не может сделать вывод, что лица или образования, которые совершали акты геноцида в Сребренице, имели такие связи с СРЮ, что их можно считать абсолютно зависимыми от нее.

Как считает Суд, в соответствующее время, то есть в июле 1995 года, ни Республика Сербская, ни ВРС не могли рассматриваться лишь как инструменты, с помощью которых действовала СРЮ, и как не обладающие реальной самостоятельностью. Кроме того, Суд заявляет, что ему не были представлены материалы, которые указывали бы на то, что «Скорпионы» на самом деле действовали в абсолютной зависимости от ответчика.

Поэтому Суд приходит к заключению, что акты геноцида в Сребренице не могут быть вменены ответчику как совершенные его органами, или лицами, или образованиями, полностью зависимыми от него, и поэтому данные акты не влекут за собой международной ответственности ответчика.

Вопрос о вменении ответчику геноцида в Сребренице на основании распоряжений или осуществления контроля

Затем Суд определяет, были ли массовые убийства в Сребренице совершены лицами, которые, не имея статуса органов ответчика, действовали, тем не менее, по его указаниям или под его руководством либо контролем.

Суд указывает, что применимая норма, которая относится к нормам обычного права о международной ответственности, заключается в том, что поведение лица или группы лиц считается действием государства в соответствии с международным правом, если это лицо или группа лиц на самом деле действуют по указаниям этого государства или под его руководством либо контролем. Это положение следует толковать с учетом практики Суда по этому вопросу, особенно его решения 1986 года в деле, касающемся *военных и полувоенных операций в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки).*

В соответствии с вышеизложенным критерием необходимо доказать, что осуществлялся этот «эффективный контроль» или что были даны распоряжения государства в отношении каждой операции, в ходе которой были совершены предполагаемые нарушения, а не вообще в отношении всех действий, осуществленных лицами или группами лиц, которые совершили эти нарушения.

Суд приходит к заключению, что на основании имеющейся в его распоряжении информации не установлено, что массовые убийства в Сребренице были совершены лицами или образованиями, имеющими статус органов государства ответчика. Он также приходит к заключению, что не установлено, что массовые убийства были совершены по распоряжениям или под руководством органов государства-ответчика или что ответчик осуществлял эффективный контроль над операциями, в ходе которых были совершены массовые убийства, которые представляют собой преступление геноцида.

По мнению Суда, заявитель не доказал, что федеральные органы ответчика или какой-либо другой орган СРЮ отдавали распоряжения совершать массовые убийства, и тем более не доказал, что такие распоряжения были отданы со специальным намерением (dolus specialis), которое является отличительной чертой преступления геноцида. Все данные свидетельствуют об обратном: решение убивать взрослое мужское население мусульманской общины в Сребренице было принято некоторыми членами главного штаба ВРС, но без распоряжений или эффективного контроля со стороны СРЮ.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что деяния тех, кто совершил геноцид в Сребренице, не могут быть вменены ответчику в соответствии с нормами международного права об ответственности государства; таким образом, международная ответственность ответчика не возникает на этом основании.

Ответственность в отношении Сребреницы за деяния, перечисленные в пунктах b–e *статьи III Конвенции о геноциде* (пункты 416–424)

Суд приступает к рассмотрению второго из указанных выше вопросов, то есть вопроса, касающегося возможной ответственности ответчика на основании одного из деяний, связанных с геноцидом, которые перечислены в статье III Конвенции. Как отмечает Суд, изучение обстоятельств ясно показывает, что в настоящем деле имеют значение только предполагаемые деяния в виде соучастия в геноциде по смыслу пункта *e* статьи III Конвенции.

Вопрос заключается в том, могут ли эти деяния быть вменены органам ответчика или лицам, действовавшим в соответствии с его распоряжениями или под его эффективным контролем.

Суд заявляет, что в целях определения того, несет ли ответчик ответственность за «соучастие в геноциде», он должен изучить вопрос о том, оказывали ли эти органы или лица «помощь или содействие» в совершении геноцида в Сребренице в смысле, существенно не отличающемся от смысла, в котором понимаются помощь и содействие в общем праве о международной ответственности. Суду также необходимо рассмотреть вопрос о том, действовали ли осознанно орган или лицо, оказывавшие помощь или содействие исполнителю преступления геноцида, то есть, в частности, знали ли они или должны были знать о специальном намерении (dolus specialis) основного исполнителя.

Доказательства, представленные Суду заявителем, не убедили его в том, что соблюдены вышеизложенные условия. В частности, в ходе обмена доводами сторон не было установлено вне всякого сомнения, снабжали ли и продолжали ли снабжать органы власти СРЮ лидеров ВРС, которые решили совершить эти акты геноцида и осуществили их с помощью и при содействии этих органов, в то время, когда эти органы четко осознавали, что геноцид будет вскоре совершен или уже совершается.

Суд отмечает, что аспект, который явно является решающим в связи с этим, заключается в отсутствии неопровержимых доказательств того, что решение о физическом уничтожении взрослого мужского населения мусульманской общины в Сребренице было доведено до сведения белградских властей в момент его принятия.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что ответчик не несет международную ответственность за деяния в виде соучастия в геноциде, которые предусмотрены в пункте *e* статьи III Конвенции. С учетом этого вывода и указанных выше выводов в отношении других пунктов статьи III ответчик не несет международную ответственность по статье III в целом.

Ответственность за нарушение обязательств по предупреждению геноцида и наказанию за него (пункты 425–450)

Суд подчеркивает, что в Конвенции о геноциде обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать тех, кто совершал геноцид, — это два разных, но взаимосвязанных обязательства. Поэтому каждое из них должно быть рассмотрено поочередно.

Обязательство предупреждать геноцид (пункты 428–438)

Суд делает некоторые предварительные замечания. Во-первых, Конвенция о геноциде не является единственным международным документом, предусматривающим обязательство государств-участников принимать определенные меры по предупреждению деяний, которые запрещены в этих документах. Во-вторых, ясно, что данное обязательство представляет собой обязательство в отношении поведения, а не результата, в том смысле что государство не может быть обязано добиться успеха, каковы бы ни были обстоятельства, в предупреждении совершения геноцида: обязательство государств-участников заключается в том, чтобы использовать все имеющиеся в их распоряжении средства для предупреждения геноцида, насколько это возможно. Государство не несет ответственности лишь потому, что не был получен желаемый результат; однако ответственность возникает, если государство явно не приняло всех мер для предупреждения геноцида, которые были в его распоряжении и которые могли бы способствовать предупреждению геноцида. В-третьих, государство может быть привлечено к от-

ветственности за нарушение обязательства предупреждать геноцид только в том случае, если геноцид был действительно совершен. Наконец, в-четвертых, Суд считает особенно важным сделать акцент на различиях между требованиями, которые должны быть соблюдены, прежде чем можно будет считать государство нарушившим обязательство по предупреждению геноцида по смыслу статьи I Конвенции, и требованиями, которые должны быть соблюдены, для того чтобы государство было привлечено к ответственности за «соучастие в геноциде» по смыслу пункта *e* статьи III, о чем уже говорилось выше.

Затем Суд рассматривает обстоятельства дела, ограничившись поведением СРЮ в отношении массовых убийств в Сребренице. Прежде всего он отмечает, что в течение рассматриваемого периода СРЮ была в состоянии влиять на боснийских сербов, которые планировали и осуществили геноцид в Сребренице, в отличие от любого другого государства — участника Конвенции о геноциде, в силу крепких политических, военных и финансовых связей между СРЮ, с одной стороны, и Республикой Сербской и ВРС — с другой, которые, хотя и ослабли по сравнению с предыдущим периодом, но все еще оставались очень тесными.

Во-вторых, Суд не может не отметить, что в соответствующий день СРЮ была связана вполне конкретными обязательствами на основании двух постановлений Суда об указании временных мер, которые были вынесены в 1993 году. В частности, в своем постановлении от 8 апреля 1993 года Суд заявил, среди прочего, что СРЮ обязана обеспечить, «чтобы любые военные, полувоенные или иррегулярные вооруженные подразделения, которые могут управляться или поддерживаться ею, а также любые организации и лица, которые могут находиться под ее контролем, руководством или влиянием, не совершали каких-либо актов геноцида, заговора с целью совершения геноцида, прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида или соучастия в геноциде...». Употребление Судом в вышеприведенной выдержке слова «влияние» особенно указывает на то, что это постановление касалось не только лиц или образований, поведение которых вменяется СРЮ, но и всех тех, с кем ответчик поддерживал тесные связи и на кого он мог оказывать определенное влияние.

В-третьих, Суд напоминает, что, хотя он не установил, что имевшаяся в распоряжении белградских властей информация определенно свидетельствовала о том, что геноцид неизбежен (и поэтому соучастие в геноциде не было признано выше), они вряд ли не знали о серьезной угрозе его совершения, когда силы ВРС решили оккупировать анклав Сребреница.

С учетом бесспорного влияния югославских федеральных органов и имеющейся в их распоряжении информации, содержащей выражения серьезной обеспокоенности по этому поводу, эти органы должны были, по мнению Суда, принять все возможные меры, чтобы попытаться предотвратить уже намечавшиеся трагические события, о масштабе которых хотя и невозможно было делать точные прогнозы, можно было, по меньшей мере, догадываться. Руководство СРЮ, и прежде всего президент Милошевич, имели полное представление об обстановке глубокой вражды, которая царила в отношениях между боснийскими сербами и мусульманами в районе Сребреницы. И тем не менее ответчик не смог доказать, что он предпринял какие-либо шаги во избежание того, что произошло, или какие-либо действия, направленные на предотвращение совершенных злодеяний. Поэтому следует сделать вывод, что органы ответчика не предприняли ничего во избежание массовых убийств в Сребренице, утверждая о своем бессилии предотвратить их, что вряд ли согласуется с их известным влиянием на ВРС. Как отмечалось выше, для привлечения государства к ответственности за нарушение его обязательств по предупреждению геноцида не обязательно доказывать, что соответствующее государство явно было в состоянии предотвратить геноцид; достаточно того, что оно располагало для этого средствами и что оно явно воздержалось от их применения.

Такова ситуация в данном случае. На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что ответчик нарушил свое обязательство по предупреждению геноцида в Сребренице таким образом, что он несет за это международную ответственность.

Обязательство наказать за геноцид (пункты 439–450)

Прежде всего Суд напоминает, что геноцид в Сребренице, совершение которого установлено выше, был совершен не на территории ответчика. Из этого Суд делает вывод, что ответчик не может привлекаться к ответственности за то, что он не судил в своих собственных судах тех, кто обвинялся в участии в совершении геноцида в Сребренице в качестве основных исполнителей или соучастников либо в совершении одного из других деяний, предусмотренных в статье II Конвенции в связи с геноцидом в Сребренице.

Затем Суду необходимо рассмотреть вопрос о том, выполнил ли ответчик свои обязательства по сотрудничеству с «международным уголовным судом», как предусмотрено в статье VI Конвенции. Поскольку очевидно, что после учреждения такого суда статья VI обязывает договаривающиеся стороны, которые признали «юрисдикцию такого суда», сотрудничать с ним, что подразумевает арест ими обвиняемых в геноциде лиц, которые находятся на их территории, даже если преступление, в котором они обвиняются, было совершено за пределами этой территории, и, если они не привлекаются к ответственности в собственных судах государств-

участников, эти государства должны передать их в международный суд надлежащей юрисдикции.

Суд установил, что МТБЮ является «международным уголовным судом» по смыслу статьи VI и что ответчик должен рассматриваться как признавший юрисдикцию трибунала по смыслу этого положения самое позднее с 14 декабря 1995 года, то есть с даты подписания и вступления в силу Дейтонского соглашения между Боснией и Герцеговиной, Хорватией и СРЮ. Приложение 1 А к этому соглашению, которое имеет обязательную силу для его участников согласно его статье II, непосредственно предусматривает сотрудничество в полной мере, особенно с МТБЮ.

В связи с этим Суд прежде всего отмечает, что в ходе устных слушаний ответчик утверждал, что обязанность по сотрудничеству была соблюдена после смены режима в Белграде в 2000 году, молчаливо признав тем самым, что до этого она не соблюдалась. Однако поведение органов СРЮ до смены режима возлагает на ответчика международную ответственность в такой мере, в какой оно возлагает международную ответственность на его государственные органы с этой даты. Кроме того, Суд не может не придать определенного значения обширной и совпадающей информации, согласно которой генерал Младич, которому МТБЮ предъявил обвинение в геноциде как одному из лиц, несущих основную ответственность за массовые убийства в Сребренице, по меньшей мере несколько раз находился на территории ответчика, а в последние несколько лет — в течение продолжительных периодов, и он все еще остается там, при том что сербские власти не принимают мер, которые они могли и могут обоснованно принять для точного установления места его проживания и осуществления его ареста.

Поэтому Суд считает в достаточной мере установленным то, что ответчик не выполнил свое обязательство по сотрудничеству в полной мере с МТБЮ. Это невыполнение обязательства представляет собой нарушение ответчиком его обязательств как участника Дейтонского соглашения и как члена Организации Объединенных Наций и, соответственно, нарушение его обязательств в соответствии со статьей VI Конвенции о геноциде. Поэтому представления заявителя относительно нарушения ответчиком статей I и VI Конвенции должны быть приняты.

Ответственность за нарушение постановлений Суда об указании временных мер (пункты 451–458)

Напомнив, что его «постановления о временных мерах, указанных в соответствии со статьей 41 [Статута], имеют обязательную силу», Суд приходит к заключению, согласно которому очевидно, что в отношении массовых убийств в Сребренице в июле 1995 года ответчик не выполнил свое обязательство, предусмотренное в пункте 52 A (1) постановления от 8 апреля 1993 года и подтвержденное в постановлении от 13 сентября 1993 года, «принять все меры, имеющиеся в его распоряжении, для предупреждения совершения преступления геноцида». Он также не выполнил меру, указанную в пункте 52 A (2) постановления от 8 апреля 1993 года, который был подтвержден в постановлении от 13 сентября 1993 года, в той мере, в какой эта мера требовала «обеспечить, чтобы любые… организации и любые лица, которые могут оказаться под ее… влиянием.., не совершали актов геноцида».

Вопрос о возмещении (пункты 459–470)

В обстоятельствах настоящего дела, как признает заявитель, неуместно просить Суд о признании того, что ответчик несет обязательство по restitution in integrum. В той мере, в какой реституция невозможна, как заявил Суд в деле, касающемся *проекта Габчиково–Надьмарош (Венгрия/Словакия)*, «существует общепризнанная норма международного права, согласно которой потерпевшее ущерб государство имеет право на получение компенсации за причиненный ущерб от государства, которое совершило международно-противоправное деяние».

В целях вынесения определения относительно требования о возмещении Суд должен определить, является ли и в какой степени ущерб, на который ссылается заявитель, последствием противоправного поведения со стороны ответчика, вследствие чего ответчик должен выплатить возмещение за этот ущерб в соответствии с вышеуказанным принципом международного обычного права. В связи с этим становится непосредственно значимым вопрос о том, произошел бы геноцид в Сребренице, если бы ответчик попытался предотвратить его, применив все имевшиеся в его распоряжении средства. Однако Суд явно не может сделать вывод из обстоятельств дела в целом и с достаточной степенью определенности, что геноцид в Сребренице был бы действительно предотвращен, если бы ответчик поступал в соответствии со своими правовыми обязательствами. Поскольку Суд не может считать доказанной причинно-следственную связь между нарушением ответчиком его обязательства по предупреждению геноцида и совершением геноцида в Сребренице, финансовая компенсация не является надлежащей формой возмещения за нарушение обязательства по предупреждению геноцида.

Однако очевидно, что заявитель имеет право на возмещение в виде удовлетворения, и оно может быть наилучшим образом выражено, как предлагает заявитель, в форме заявления в рамках настоящего решения о том, что ответчик не выполнил возлагаемое на него Конвенцией обязательство по предупреждению преступления геноцида.

Переходя к вопросу о надлежащем возмещении за нарушение ответчиком его обязательства, согласно Конвенции, по наказанию за совершение геноцида, Суд отмечает, что, как он убедился, ответчик должен выполнить обязательство по передаче МТБЮ лиц, обвиняемых в совершении геноцида, с тем чтобы выполнить свои обязательства по статьям I и VI Конвенции о геноциде, в частности в отношении генерала Ратко Младича.

Суд не считает уместным удовлетворять просьбу заявителя о вынесении постановления относительно выплаты символической компенсации за несоблюдение ответчиком постановления Суда от 8 апреля 1993 года об указании временных мер.

*
* *

Несовпадающее особое мнение Вице-Председателя эль-Хасауны

Вице-Председатель эль-Хасауна считает, что он должен объяснить характер своего несовпадающего особого мнения, прежде чем изложить его причины. Он полагает, что его несогласие с большинством членов Суда, которое в действительности касается не только их выводов, но и мотивации, предположений и методологии, настолько глубоко, что стало основанием для выражения им несовпадающего особого мнения, хотя он согласен с некоторыми другими частями решения, относящимися, в частности, к юрисдикции, невыполнению Сербией обязательства по предупреждению геноцида в Сребренице, невыполнению ею обязательства по сотрудничеству с МТБЮ, несоблюдению ранее предписанных временных мер.

В отношении юрисдикции Вице-Председатель напомнил, что беспрецедентное число раундов обсуждения вопроса относительно юрисдикции частично стало причиной значительной задержки в отправлении правосудия в настоящем деле. При рассмотрении вопроса о юрисдикции в центре внимания были международный статус Союзной Республики Югославии (СРЮ) и ее членство в Организации Объединенных Наций, а следовательно, «доступ к Суду», и этот вопрос был раздут сверх всякой меры в стремлении пересмотреть решение 1996 года, в котором однозначно установлена юрисдикция Суда. Вице-Председатель проанализировал контекст, в котором возникли вопрос о членстве СРЮ в Организации Объединенных Наций и ее претензия на правопреемство Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), и пришел к заключению, что СРЮ всегда была членом Организации Объединенных Наций и не могла не быть им и что единственное последствие соответствующих резолюций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи состояло в том, что СРЮ не участвовала в работе Генеральной Ассамблеи. Этот вывод основан на объективно устанавливаемом критерии, в соответствии с которым СФРЮ была изначально членом Организации Объединенных Наций и ее никогда не исключали из этой Организации, и в целом презюмировалось, что она не утратила членства в Организации Объединенных Наций.

Вице-Председатель напомнил также, что только СРЮ могла по своей собственной воле отказаться от членства в качестве продолжателя СФРЮ и подать заявление о приеме в качестве нового члена, то есть как правопреемник. Поэтому, когда она в 2000 году поступила таким образом, это означало, что в период 1992–2000 годов она была продолжателем, а с 2000 года — правопреемником, а не то, что до 2000 года она не являлась членом, как утверждается в решениях 2004 года по делам, касающимся *неправомерности применения силы*. Поскольку из факта приема СРЮ в члены Организации Объединенных Наций в 2000 году невозможно было сделать вывод в отношении ее прошлого статуса и поскольку независимый анализ статуса СРЮ в 1992–2000 годах (анализ, не зависящий от факта приема) мог привести только к одному выводу, то есть выводу о наличии членства в 1992–2000 годах, Вице-Председатель выразил мнение, что решения 2004 года были недостаточно логичными. Он также считает, что они противоречили предыдущей практике Суда, то есть постановлению 1993 года, решению 1996 года и особенно решению 2003 года относительно *заявления о пересмотре*, в котором было корректно установлено, что прием СРЮ в члены Организации Объединенных Наций в 2000 году не имеет обратной силы в отношении членства СРЮ в Организации Объединенных Наций.

Вице-Председатель также считает, что ходатайство СРЮ о том, чтобы Суд пересмотрел ex officio вопрос о своей юрисдикции, не отвечает правилам, и выражает сожаление по поводу того, что Суд в 2003 году принял данное ходатайство, поскольку это противоречило его собственной юрисдикции. Таким образом, как полагает Вице-Председатель, ходатайство привело к противоречиям в практике Суда и не было обосновано каким-либо положением Статута Суда. Он считает, что прецеденты, приведенные в подтверждение предположения, согласно которому «Суд должен в любом случае убедиться в наличии у него юрисдикции», в настоящем деле неприменимы.

С учетом всех этих противоречий, ответственность за которые несет в основном сам Суд и которые указывались в Суде, а также распространения этой негативной тенденции Суду пришлось в ненадлежащем порядке использовать принцип res judicata, что было корректно, но не очень убедительно. Ясно, что Суд отошел на последний оборонительный рубеж частично по собственной инициативе.

По существу дела Вице-Председатель эль-Хасауна считает, что, сочетая методы и предположения, которые ничем не обоснованы в праве и не соответствуют обстоятельствам данного дела, Суд чрезвычайно искусно освободил Сербию от ответственности за геноцид в Боснии и Герцеговине, за исключением ответственности за невыполнение обязательства по предупреждению геноцида в Сребренице, в связи с чем, как считает Вице-Председатель, Сербия несет более серьезную ответственность, чем просто ответственность за непринятие превентивных мер.

Во-первых, поскольку *намерение* обычно иллюзорно и, так же как лица, которым может быть *вменено* деяние, обычно тщательно скрываются, Суду следовало попытаться получить доступ к документам «Сербского оборонного совета», которые, возможно, облегчили бы задачу Суда. Отказ Сербии предоставить документы должен был по меньшей мере побудить Суд более свободно обращаться с доказательствами. Вследствие того что Суд настаивал на очень строгом «*критерии*» доказывания и не переложил «*бремя доказывания*», заявитель оказался в очень невыгодном положении. Во-вторых, Суд также применил строгий критерий *эффективного контроля*, который применялся в деле Никарагуа, к иной ситуации, в которой, помимо прочего, общая этническая принадлежность и общая цель совершить международные преступления, то есть этническую чистку, требуют наличия только *общего контроля*. В-третьих, Суд также отказался сделать вывод о совершении геноцида на основании «*последовательного характера поведения*», оставив без внимания в связи с этим богатую и соответствующую практику других судов. В-четвертых, Суд расценил геноцид как комплексное преступление, а не как одно только убийство. Поэтому события, которые, если оценивать их в комплексе, влекут за собой ответственность Сербии, были рассмотрены *разрозненно*, например участие генерала Младича в событиях в Сребренице и роль «Скорпионов». В-пятых, даже в случае явного признания вины, например в заявлении сербского Совета министров, сделанном в ответ на показ видеозаписи казни заключенных мусульман, совершенной «Скорпионами», это заявление было признано политическим и оставлено без последствий, хотя таким заявлениям придается правовое значение в прежних решениях Суда, а о некоторых из них Суд даже не упомянул.

Вице-Председатель сделал вывод, что, если бы Суд попытался убедиться сам, он, вероятно, признал бы Сербию ответственной в качестве либо основного исполнителя, либо соучастника в совершении геноцида в Боснии. Это он мог бы сделать, не утратив точности в мотивации и не отказавшись от необходимых ему жестких критериев доказанности. В отношении Сребреницы Вице-Председатель уверен в том, что активное участие со стороны Сербии было, согласно критериям, доказано и на основании фактов, и на основании права.

Совместное несовпадающее особое мнение судей Рандзевы, Ши и Коромы

В своем совместном несовпадающем особом мнении, приложенном к решению Суда (по существу дела), судьи Рандзева, Ши и Корома выразили серьезные опасения по поводу применения в данном решении принципа res judicata [то есть по данному вопросу вынесено окончательное решение] в отношении решения Суда 1996 года по предварительным возражениям, в результате чего был сделан вывод, в порядке «необходимо подразумеваемого положения», что вопрос о юрисдикции ratione personae уже был решен. Придерживаясь такой позиции, судьи обращают внимание на то, что она является чисто правовой позицией, не связанной с какими-либо политическими или моральными соображениями в отношении существа дела. По их мнению, применение в решении Суда принципа res judicata во многом оставляет в стороне два важных и взаимосвязанных вопроса, поставленных в Суде, которые имеют отношение к существованию прежних решений Суда на момент подачи заявления, а именно являлась ли Сербия и Черногория членом Организации Объединенных Наций и была ли она участником Конвенции о геноциде и/или была ли она связана ее положениями.

По мнению судей, сфера применения и действие принципа res judicata надлежащим образом вытекают из конституционных и законодательных требований и из представлений сторон в конкретном споре. Кроме того, статья 56 Статута предусматривает: «В решении должны быть приведены соображения, на которых оно основано». В настоящем деле решение Суда подразумевает, что вопрос о доступе к Суду был рассмотрен и решен, но вопрос о доступе не поднимался сторонами, которые, как признается в решении Суда, не были «сколько-нибудь заинтересованы» в том, чтобы поднимать этот вопрос в то время, и он не был урегулирован Судом в его решении 1996 года. Кроме того, судьи обращают внимание на то, что решение 2004 года по делу, касающемуся *правомерности применения силы (Сербия и Черногория против Бельгии)*, содержит вывод о том, что Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций в 1999 году и что Конвенция о геноциде не содержала каких-либо «особых постановлений, содержащихся в действующих договорах», которые предоставили бы ее государствам-участникам доступ к Суду. Следовательно, как считают судьи, и в аспекте фактов, и в аспекте права представляется очевидным, что если Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций в 1999 году, то она не

могла быть членом Организации в то время, когда 28 марта 1993 года было подано заявление о возбуждении настоящего дела, и ответчик, таким образом, не мог присоединиться к Конвенции о геноциде одним из двух способов, предусмотренных в статье XI этой Конвенции. Цель принципа res judicata не может, как считают судьи, заменить требования Устава Организации Объединенных Наций или Статута Суда. Они подчеркивают, что Суд должен решать юрисдикционные вопросы каждый раз, когда они поднимаются, как, например, в настоящем деле, и что Суд рассмотрел в первую очередь вопрос о доступе к Суду в деле, касавшемся *правомерности применения силы*, в порядке исключения из общего правила, согласно которому Суд вправе сам устанавливать, какое основание для юрисдикции он будет рассматривать первым. В любом случае применение Судом принципа res judicata, как отмечают судьи, является непоследовательным даже в рамках настоящего решения, поскольку выводы относительно юрисдикции, которые содержатся в решении 1996 года и на которые делается ссылка в настоящем решении, были адресованы Сербии и Черногории, тогда как действие решения 1996 года как res judicata применяется в настоящем решении только к Сербии.

Таким образом, судьи Рандзева, Ши и Корома пришли к заключению, что решение Суда оставляет без внимания одно из представлений материально-правового характера, которое было прямо заявлено Суду на данной стадии, и что Суд мог сделать юридически обоснованный вывод только в том случае, если бы рассмотрел все эти представления.

Особое мнение судьи Рандзевы

Международная ответственность государства за бездействие представляет собой санкцию, которая относится к обязательству по предупреждению преступления геноцида, являющемуся обязательством erga omnes. Для достижения международной солидарности, которая лежит в основе этого обязательства, необходимо постоянно проявлять бдительность в контексте многостороннего сотрудничества. Это обязательство, которое должно скрупулезно выполняться, является обязательством, возлагаемым на все государства-участники. Суд оценивает обязательство in concreto, что не так легко сделать, поскольку такая задача, по существу, предполагает превентивные действия суверенных государств посредством согласованных дипломатических мер.

Совместное заявление судей Ши и Коромы

В своем совместном заявлении, приложенном к решению Суда (по существу дела), судьи Ши и Корома выразили серьезные сомнения относительно толкования Конвенции о геноциде, которое приводится в решении Суда и предусматривает, что само государство может быть признано совершившим преступление геноцида и привлечено к ответственности за него. По мнению судей, такое толкование, сделанное «в порядке подразумеваемого положения» на основании статьи I Конвенции, не соответствует объекту и цели Конвенции в целом, ее ясному смыслу и намерению ее участников на момент заключения Конвенции. Судьи утверждают, что Конвенция предусматривает именно предание суду и наказание лиц за совершение преступления геноцида и что ответственность государства определяется в виде разнообразных конкретных обязательств по предупреждению преступления и наказанию тех, кто его совершил, и что было бы абсурдом, если бы государство — участник Конвенции обязалось наказывать самого себя как государство. По мнению судей, если бы авторы Конвенции намеревались включить настолько важное обязательство, что оно предполагало бы уголовную ответственность государств, то это было бы прямо выражено в Конвенции, однако ничего подобного в ней не предусмотрено. Они подчеркивают, что сделанные в ходе переговоров о заключении Конвенции предложения относительно введения ответственности государства за само совершение геноцида были отклонены. Судьи подчеркивают также, что цель толкования какого-либо международного договора заключается в том, чтобы раскрыть его смысл и намерение участников во время переговоров о его заключении, а не в том, чтобы добиться желаемой цели.

* *

Однако, несмотря на свое несогласие с толкованием Конвенции, включая ее статью I, судьи Ши и Корома голосовали за выводы относительно предупреждения геноцида в Сребренице в июле 1995 года, поскольку они верят в подлинно гуманитарное значение вывода, сделанного Судом, а также в доминирующий правовой императив, установленный в статье I Конвенции, а именно обязанность государства делать то, что оно обоснованно может предпринять в пределах имеющихся у него возможностей и в рамках законодательства, чтобы попытаться предотвратить геноцид, когда существует серьезная угроза его совершения, о которой государство знает или должно знать. Однако судьи Ши и Корома считают, что содержащийся в решении Суда вывод в этом отношении мог быть более обоснованным в правовом отношении, если бы он подкреплялся соответствующими резолюциями Совета Безопасности, принятыми согласно главе VII [Устава Организации Объединенных Наций], в которых указаны несколько явно упущенных возможностей, когда руководство СРЮ могло бы принять меры в отношении неминуемой и серьезной гуманитарной опасности, возникшей в результате захвата Сребреницы и ее окрестностей военизированными подразделениями

боснийских сербов. Г-н Милошевич мог и должен был оказать всяческое давление на руководство боснийских сербов, с тем чтобы попытаться предотвратить геноцид в Сребренице.

Особое мнение судьи Овады

Судья Овада приложил к решению Суда свое особое мнение. Он заявляет, что, соглашаясь в целом с выводами Суда, изложенными в постановляющей части решения, он находит, что ряд мотивов, на которых основано решение, отличаются от его собственных или нуждаются в определенном уточнении в отдаленных важных аспектах.

Во-первых, судья Овада считает, что определение Суда по вопросу о jus standi ответчика в настоящем деле не следует воспринимать как основанное на упрощенном подходе к применению принципа res judicata. По сути, заявитель утверждал, что поднятый в представлении ответчика вопрос в форме «ходатайства» от 4 мая 2001 года по своему характеру является возражением в отношении юрисдикции, что решение 1996 года по предварительным возражениям в данном деле урегулировало все вопросы юрисдикции и, таким образом, оно представляет собой res judicata для проблемы юрисдикции в настоящем деле и что, следовательно, это поставило точку, а возражение, вновь выдвинутое ответчиком, должно быть отклонено. По мнению судьи Овады, в таком безусловном применении принципа res judicata не все так просто, и он хотел бы немного развить мотивацию в решении Суда по этому вопросу со своей позиции. Полностью соглашаясь с правовым основанием, на котором базируются решения 2004 года по делам, касающимся *неправомерного применения силы*, в отношении того же вопроса о jus standi СРЮ, судья Овада подчеркивает, что решение 1996 года следует отличать от решения 2004 года в одном важном аспекте. Вывод судьи заключается в том, что, хотя действительно в решении 1996 года специально не рассматривался вопрос факта, связанный с jus standi, его, тем не менее, необходимо *толковать в качестве вопроса права* как решение, содержащее *окончательное установление* относительно jus standi ответчика, который оставался открытым в решении 1993 года по просьбе об указании временных мер в настоящем деле.

Во-вторых, судья Овада не согласен с содержащейся в решении Суда позицией, согласно которой статья I Конвенции о геноциде возлагает на государства — участники Конвенции обязательство не просто предупреждать преступление геноцида, совершенное физическими лицами, и наказывать за него, но и обязательство самим не совершать геноцид под угрозой прямой международной ответственности в соответствии с самой Конвенцией в случае нарушения этого обязательства. По мнению судьи Овады, хотя объект и цель Конвенции о геноциде заключаются в запрете чудовищного преступления геноцида, Конвенция основана на конкретном подходе: для достижения этой цели Конвенция предполагает использование механизма судебного преследования физических лиц в национальных судах или международных трибуналах с привлечением их к ответственности за преступление геноцида. Как считает судья Овада, в основе Конвенции, несомненно, лежит предположение, что никому, в том числе государствам, не дозволено совершать это чудовищное преступление геноцида, но это не означает, в отсутствие доказательств обратного, что государства-участники взяли на себя юридическое обязательство признавать свою правовую ответственность по Конвенции таким образом, что в случае невыполнения этого обязательства они могут быть привлечены к ответственности за это деяние *в рамках режима, установленного Конвенцией*. Хотя судья Овада делает такой же вывод, что и Суд в своем решении, в отношении того, что Суд уполномочен в соответствии со статьей IX Конвенции рассматривать вопрос об ответственности государства, согласно общему международному праву, за деяние физических лиц, чьи действия вменяются государству, (а этот вопрос не регулируется, по его мнению, материально-правовыми положениями Конвенции), судья пытается показать, что Суд должен был сделать такой же вывод на гораздо менее спорном основании.

Особое мнение судьи Томки

В своем особом мнении судья Томка не соглашается с большинством членов Суда, которые считают, что принцип res judicata не позволяет Суду еще раз рассмотреть вопрос о своей юрисдикции, как она «установлена» в его решении от 11 июля 1996 года. Этот вывод противоречит выраженной ранее позиции Суда, о которой он сообщил сторонам в 2003 году в письме секретаря Суда и согласно которой СРЮ могла представить дополнительные доводы относительно юрисдикции на стадии рассмотрения дела по существу. Ни Статут Суда, ни его Регламент не запрещают представлять возражения по юрисдикции в ходе рассмотрения спора по существу, и Суд, если необходимо, должен рассмотреть такие вопросы proprio motu. В любом случае в решении Суда от 11 июля 1996 года не рассматривался конкретный юрисдикционный вопрос, который поднят в настоящее время, а именно являлась ли СРЮ участником Статута Суда в силу членства в Организации Объединенных Наций, когда в марте 1993 года было подано заявление. Поэтому вынесенное ранее решение Суда не является препятствующим, и Суд должен был изучить вопрос о юрисдикции de novo.

По рассмотрении вопроса о юрисдикции de novo судья Томка приходит к заключению, что Суд обладает юрисдикцией. Для осуществления Судом своей

юрисдикции требуется как наличие доступа к Суду в соответствии со статьей 35 Статута Суда, так и наличие юрисдикции ratione personae. Судья Томка поясняет, что требование в отношении доступа в настоящее время соблюдено, поскольку 1 ноября 2000 года СРЮ стала членом Организации Объединенных Наций и поэтому получила с этой даты доступ к Суду. Юрисдикция ratione personae установлена, поскольку с апреля 1992 года СРЮ стала участником Конвенции о геноциде в соответствии с нормой обычного права о правопреемстве ipso jure применительно к случаям распада государства. Попытка СРЮ в марте 2001 года присоединиться к Конвенции о геноциде с оговоркой к статье IX была абсолютно несовместима с ее одновременным правопреемством в отношении других конвенций как преемника СФРЮ, включая Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров, которая предусматривает, что в случае распада государства международные договоры, участником которых было государство-предшественник, сохраняют силу для каждого государства-преемника. Кроме того, Босния и Герцеговина своевременно представила возражение в отношении уведомления со стороны СРЮ о присоединении к Конвенции о геноциде. Как таковая, попытка СРЮ присоединиться к Конвенции о геноциде с оговоркой к статье IX должна считаться недействительной. То, что СРЮ не имела доступа к Суду, когда Босния и Герцеговина подала свое заявление, является исправимым недостатком, который, будучи устраненным, не препятствует осуществлению юрисдикции. Поэтому судья Томка приходит к заключению, что 1) Суд поступил неправильно, отказавшись рассматривать возражения СРЮ относительно его юрисдикции на стадии рассмотрения дела по существу на основании принципа res judicata; и 2) по рассмотрении допустимых возражений СРЮ de novo судья установил, что Суд обладает юрисдикцией.

Далее судья Томка указывает, что он придерживается иного мнения относительно цели Конвенции о геноциде и толкования некоторых ее положений с учетом этой цели. Конвенция представляет собой прежде всего документ международного уголовного права, который обязывает государства предупреждать геноцид и наказывать его конкретных исполнителей. История разработки Конвенции не подтверждает мнение, что в Конвенции геноцид расценивается как уголовно наказуемое деяние государства. Судья Томка не согласен с позицией большинства членов Суда, согласно которой компромиссное положение статьи IX Конвенции распространяется на юрисдикцию по установлению того, совершило ли государство геноцид. Он полагает, что это положение, несомненно, предоставляет Суду юрисдикцию для установления того, выполнило ли государство свои обязанности по предупреждению геноцида и наказанию физических лиц за такое преступление, а также для определения ответственности, которая возлагается на государство за невыполнение этих обязательств. Кроме того, как считает судья, юрисдикция Суда вследствие добавления слов «включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний» в компромиссное положение статьи IX включает также полномочие Суда устанавливать международную «ответственность государства за геноцид» на основании вменения государству уголовного деяния в виде геноцида, которое совершило лицо. Однако Суд не является тем судом, в котором можно было бы выносить юридически обязательное заключение о том, что было совершено *преступление* геноцида. Такое заключение должно быть вынесено в рамках уголовного судопроизводства, которое также предусматривает право на обжалование. Суд не обладает уголовной юрисдикцией, и его производство не является уголовным судопроизводством.

Далее судья Томка приходит к заключению, что выводы Суда относительно нарушения ответчиком его обязательства по предупреждению геноцида не вполне подтверждаются доказательствами и не в полной мере учитывают доводы сторон. Относительно территориальной сферы применения обязательства государств-участников по предупреждению геноцида судья придерживается мнения, что в соответствии со статьей I Конвенции о геноциде государство несет обязательство предупреждать геноцид за пределами своей территории в той мере, в какой оно осуществляет юрисдикцию за пределами своей территории или осуществляет контроль над деятельностью определенных лиц за границей. Это обязательство существует в дополнение к безусловной обязанности предупреждать совершение геноцида в пределах своей территории. В Суде не было установлено, что Союзная Республика Югославия осуществляла юрисдикцию в районах вокруг Сребреницы, где были совершены массовые злодейские убийства. В Суде также не было установлено, что она осуществляла контроль над исполнителями, которые совершили эти злодейские убийства за пределами территории Союзной Республики Югославии. План казни как можно большего числа боснийских мусульман-мужчин призывного возраста, находившихся в анклаве Сребреница, был разработан и приведен в исполнение боснийскими сербами после захвата Сребреницы в июле 1995 года. Этот вывод по вопросу факта был сделан МТБЮ. Данным Трибуналом не было установлено в качестве вопроса факта, что органы власти Союзной Республики Югославии заранее знали об этом плане. В такой ситуации они не могли бы предотвратить ужасные злодеяния в Сребренице.

Наконец, судья Томка поясняет, что, хотя СРЮ не являлась участником Статута Суда до 1 ноября 2000

года, когда она была принята в члены Организации Объединенных Наций, СРЮ утверждала, что она является членом Организации Объединенных Наций в момент вынесения Судом его постановлений о временных мерах в 1993 году, и поэтому она должна была считать себя связанной этими постановлениями. В любом случае постановления о временных мерах становятся действующими с момента, когда они доводятся до сведения сторон, и остаются в силе до вынесения Судом окончательного решения по делу, даже если Суд в конечном счете постановит, что он не обладает юрисдикцией. Соответственно, судья Томка согласен с тем, что СРЮ не выполнила некоторые временные меры, указанные в постановлениях Суда в 1993 году, когда они еще имели силу.

Заявление судьи Кита

Судья Кит объяснил причины, на основании которых он сделал вывод, что Сербия и Черногория являлась соучастником в геноциде, совершенном в Сребренице в июле 1995 года, в соответствии с пунктом *e* статьи III Конвенции о геноциде.

Говоря кратко, его позиция по вопросу права состоит в том, что необходимо было доказать, что Сербия и Черногория как предполагаемый соучастник знала о намерении основного исполнителя совершить геноцид (но не обязательно разделяла это намерение) и, зная о таком намерении, оказывала исполнителю помощь и содействие. Позиция судьи по вопросам факта состоит в том, что эти два элемента были доказаны в соответствии с необходимыми критериями доказывания.

Заявление судьи Беннуны

Соглашаясь с еще одним подтверждением юрисдикции Суда в настоящем деле, судья Беннуна, тем не менее, хотел бы подчеркнуть, что прием Сербии и Черногории в Организацию Объединенных Наций 1 ноября 2000 года имел действие только в отношении будущего и не отменял ее прежнего статуса, или статуса СРЮ, внутри Организации; именно на этом основании данное государство имело право выступать в Суде в 1993 году и отвечать за свои действия в Совете Безопасности.

Кроме того, судья Беннуна, который голосовал против пункта 4 постановляющей части решения Суда, в котором признается, что Сербия не была соучастником в геноциде, считает, что присутствовали все элементы, которые могли бы обосновать вывод Суда о том, что органы власти в Белграде являлись соучастниками, и это соучастие выражалось не только в разнообразных формах помощи, которую они оказывали Республике Сербской и ее армии, но и в том, что они знали или должны были знать о намерении основного исполнителя массовых убийств в Сребренице совершить геноцид.

Заявление судьи Скотникова

По мнению судьи Скотникова, Суд не обладал юрисдикцией по данному делу. Он подчеркивает, что в делах 2004 года о *неправомерности применения силы*, которые ответчик возбудил против государств — членов НАТО, Суд решил, что Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций до 1 ноября 2000 года. Суд установил, что членство в Организации Объединенных Наций на момент подачи заявления является установленным в Статуте Суда условием, для того чтобы он мог рассматривать требования Сербии и Черногории, и поэтому он не обладал юрисдикцией для рассмотрения тех дел.

Однако в настоящем деле Суд не стал делать такой же вывод, несмотря на то что, как считает судья Скотников, он был обязан сделать это (так как настоящее дело было также возбуждено до того, как Сербия и Черногория стала членом Организации Объединенных Наций), заявив, что его вывод относительно юрисдикции во вспомогательном производстве 1996 года является окончательным и обжалованию не подлежит.

Судья Скотников отмечает, что вопрос о доступе ответчика к Суду в силу его членства в Организации Объединенных Наций не рассматривался в решении 1996 года относительно предварительных возражений. Следовательно, как считает судья, вопрос о юрисдикции в настоящем деле не был тогда решен окончательно. Применяя в настоящее время принцип res judicata к своему выводу о юрисдикции в разбирательстве 1996 года, Суд создал «параллельные реальности»: одна состоит в том, что Суд обладал юрисдикцией в отношении Сербии и Черногории в делах, возбужденных до 1 ноября 2000 года (в настоящем деле), а другая — в том, что он не обладал ею (в делах 2004 года, касающихся *правомерности применения силы*).

Судья Скотников не согласен с тем, что Суд толкует Конвенцию о геноциде как предусматривающую подразумеваемое обязательство государств самим не совершать геноцида или других деяний, перечисленных в статье III этой Конвенции. Он считает, что сама идея существования незаявленных обязательств вызывает в целом возражения. Кроме того, в настоящем деле она не согласуется с условиями Конвенции, которая представляет собой документ, касающийся уголовной виновности физических лиц.

Однако судья Скотников не считает, что такое незаявленное обязательство вообще необходимо, для того чтобы привлечь государства к ответственности за геноцид согласно Конвенции о геноциде. Он утверждает, что в целом и в принципе государство может быть привлечено к ответственности в любом случае, когда международное право признает преступным какое-либо деяние, если это деяние совершено любым лицом, способным вызвать ответственность государства. Как

полагает судья, это, несомненно, относится и к Конвенции о геноциде.

Судья Скотников придерживается мнения, что Конвенция о геноциде не уполномочивает Суд выходить за рамки урегулирования споров, касающихся ответственности государства за геноцид, или проводить расследование и выносить определение в отношении того, было ли совершено преступление геноцида. Суд не может выполнять эту задачу, поскольку он не обладает уголовной юрисдикцией. В частности, по причине отсутствия у Суда уголовной юрисдикции Суд не может устанавливать наличие или отсутствие намерения совершить геноцид, являющегося необходимым элементом как субъективная сторона преступления геноцида.

Соответственно, судья Скотников не согласен с тем, что Суд имеет право определять, было ли совершено преступление геноцида. По его мнению, такой подход не соответствует ни Конвенции о геноциде, ни Статуту Суда.

Судья Скотников полагает, что в настоящем деле Суду было бы достаточно использовать выводы Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), с тем чтобы установить, было ли совершено преступление геноцида. Однако судья делает в связи с этим одно важное предупреждение: эти выводы могут быть использованы только в той мере, в какой они соответствуют Конвенции о геноциде.

По мнению судьи Скотникова, единственные выводы МТБЮ о совершении преступлений, связанных с геноцидом в бывшей Югославии, по делам *Криштича* и *Благоевича* не соответствовали Конвенции о геноциде. В обоих делах подсудимые были осуждены за преступление, которое не предусмотрено в Конвенции о геноциде, а установлено в Уставе МТБЮ, а именно «содействие или подстрекательство» к геноциду без намерения совершить геноцид. Кроме того, в этих делах было установлено, что в Сребренице был совершен геноцид, на основании выводов относительно намерения неопознанных лиц совершить геноцид, которые не предстали перед МТБЮ. По этим причинам судья Скотников считает, что Суду следовало не принимать во внимание эти выводы и прийти к заключению, что не было установлено в достаточной степени, что массовые убийства в Сребренице могут квалифицироваться как геноцид.

Поэтому судья Скотников не согласен также с выводом Суда, в соответствии с которым ответчик нарушил временные меры, указанные в постановлении 1993 года.

Судья Скотников приходит к заключению, что Суд ввел понятие обязанности по предупреждению геноцида, которое, возможно, представляется привлекательным в политическом аспекте, но вряд ли измеримым в каком-либо правовом отношении. По мнению судьи, обязательство по предупреждению геноцида применяется только к той территории, на которой государство осуществляет свою юрисдикцию или которая находится под его контролем. Он считает, что это обязательство относится к результату, а не к поведению: если на такой территории совершен геноцид, то государство несет ответственность.

Наконец, судья Скотников отмечает, что ответчик не представил в настоящем Суде четко выраженное заявление о том, что он сделал все от него зависящее для ареста и передачи Ратко Младича в МТБЮ. Судья соглашается с Судом в том, что Сербия несет обязательство по сотрудничеству с этим Трибуналом.

Несовпадающее особое мнение судьи Махиу

В настоящем разбирательстве Суду впервые предстояло рассмотреть просьбу о вынесении решения по обвинению в геноциде и его последствиях, то есть в самом ужасном из преступлений, которые могут вменяться в вину физическому лицу или государству, как это сделано в настоящем разбирательстве. Данное дело предоставило Суду возможность обеспечить применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, а также дать толкование большей части ее положений, ряд которых стали объектом продолжительных споров в отношении их значения и сферы применения. Данное дело является важным, сложным и трудным как в процессуальном аспекте, поскольку до настоящего времени оно находилось в Суде в течение 14 лет и производство по существу дела неоднократно откладывалось из-за поведения ответчика, которое нельзя оставить без внимания, так и в материально-правовом аспекте, поскольку эта ужасная трагедия унесла жизни почти 100 тыс. человек, большинство из которых пострадали от ужасных условий, а также физических и психологических последствий огромного масштаба.

Судья ad hoc Махиу согласен со всеми выводами Суда по вопросу о юрисдикции, несмотря на то что его собственный подход иногда отличался в отношении мотивов, на основании которых были сделаны эти выводы. Важно то, что Суд не только подтвердил свою юрисдикцию и свое решение 1996 года, но и разъяснил в настоящее время, как следует толковать ответственность государства, признанную в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

С другой стороны, судья Махиу не может согласиться с большинством выводов по материально-правовым вопросам, которые сделал Суд на основании, как считает судья, нерешительной и спорной позиции в отношении своей роли в процессе представления дока-

зательств, недостаточного изучения представленных заявителем доказательств, довольно странного толкования обстоятельств дела и относящихся к ним правовых норм и, наконец, способа рассуждений, которые представляются неубедительными по ряду весьма важных моментов. Это является серьезной причиной для обеспокоенности в отношении того, что Суд не смог выполнить свою задачу по установлению фактов и определению на их основе последствий в аспекте ответственности без помощи Международного трибунала по бывшей Югославии. В связи с этим возникает проблема, касающаяся если не эффективности правил процедуры Суда, то по меньшей мере их применения Судом, который в действительности не стремился обеспечить себе средства для выполнения своих задач. Кроме того, по мнению судьи Махиу, в настоящем деле ответчик несет ответственность как непосредственный исполнитель некоторых преступлений, хотя судья признает, что отдельные случаи, возможно, являются спорными, открытыми для толкования или подлежащими решению в соответствии с внутренним убеждением судебного органа. По его мнению, ответственность ответчика явно возникает в отношении действий Республики Сербской в силу весьма тесных связей между этим образованием и ответчиком, которые привели к соучастию ответчика в осуществлении плана этнических чисток в период 1992–1995 годов, или в силу отношений подчинения или контроля, которые существовали между ответчиками и теми, кто сыграл главную роль в этнических чистках, которые в Боснии и Герцеговине были равнозначны геноциду. Если даже предположить, что выводы по этим обвинениям проблематичны, имеющиеся у Суда доказательства представляются достаточно вескими и убедительными, для того чтобы по крайней мере стать основанием для вывода о соучастии в преступлении геноцида; серьезные недостатки и противоречия явно присутствуют в мотивации Суда, который освободил ответчика от такой ответственности.

Особое мнение судьи Кречи

Хотя судья ad hoc Креча выразил свое мнение в форме особого мнения, оно по большей части является несовпадающим особым мнением с материально-правовой точки зрения.

Оно является особым мнением в отношении основного требования, отклоненного Судом, согласно которому ответчик нарушил обязательство по Конвенции о геноциде, совершив геноцид, вступив в заговор с целью его совершения, занимаясь подстрекательством к совершению геноцида и соучаствуя в предполагаемом геноциде.

В отношении остальных пунктов постановляющей части решения Суда, а также его мотивировочной части судья Креча выразил явно несовпадающее мнение. Он считает, что мотивация и выводы большинства членов Суда не только не обоснованны, но и противоречат более чем в одном элементе бесспорным правовым соображениям и даже здравому смыслу, что придает им характер argumentum ad casum.

Мнение большинства членов Суда относительно, например, принципа res judicata основано на убежденности в непогрешимости судей, а не на надлежащих правовых рассуждениях относительно особенностей и последствий действия этого принципа с учетом правовых норм, которые Суд обязан применять. Толкование принципа res judicata в обстоятельствах настоящего дела неизбежно привело к аннулированию значимости jus standi ответчика, который является одним из важнейших условий юридической действительности любого решения, вынесенного Судом in casu.

Представляется, что признание геноцидом трагических массовых убийств в Сребренице выходит как по форме, так и по существу далеко за рамки подлинного смысла положений Конвенции о геноциде как применимого права in casu. Едва ли какой-либо из элементов специального намерения, которое является sine qua non состава преступления геноцида, как оно предусмотрено в Конвенции, был доказан в соответствующих решениях МТБЮ в отношении массовых убийств в Сребренице. Судья Креча придерживается мнения, что массовые убийства в Сребренице в силу своего характера, скорее, подпадают под категорию преступлений против человечности и военных преступлений, совершенных в ходе братоубийственной войны в Боснии и Герцеговине.

165. АМАДУ САДИО ДИАЛЛО (РЕСПУБЛИКА ГВИНЕЯ ПРОТИВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ КОНГО) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 24 мая 2007 года

В своем решении по делу, касающемуся *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго),* Суд пришел к заключению, что заявление Гвинеи является приемлемым в той части, в какой оно касается защиты прав г-на Диалло как частного лица и его прямых прав как associé (компаньона) в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Суд также указал, что в соответствии с пунктом 7 статьи 79 Регламента Суда, в том виде, в каком она была принята 14 апреля 1978 года, предельные сроки для дальнейшего производства должны быть впоследствии установлены постановлением Суда (пункты 96–97).

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Махиу, Мампуя; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 98) решения гласит:

«…

Суд

1) в отношении предварительного возражения относительно приемлемости, которое выдвинула Демократическая Республика Конго на основании отсутствия процессуальной правоспособности Республики Гвинеи осуществлять дипломатическую защиту в настоящем деле:

a) единогласно

отклоняет это возражение в той части, в какой оно касается защиты прямых прав г-на Диалло как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

b) четырнадцатью голосами против одного

принимает это возражение в той части, в какой оно касается защиты г-на Диалло в связи с предполагаемыми нарушениями прав компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Мампуя;

Голосовал против: судья ad hoc Махиу;

2) в отношении предварительного возражения относительно приемлемости, которое выдвинула Демократическая Республика Конго на основании того, что г-н Диалло не исчерпал внутренние средства правовой защиты:

a) единогласно

отклоняет это возражение в той части, в какой оно касается защиты прав г-на Диалло как частного лица;

b) четырнадцатью голосами против одного

отклоняет это возражение в той части, в какой оно касается защиты прямых прав г-на Диалло как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Мампуя;

3) вследствие чего

a) единогласно

объявляет заявление Республики Гвинеи приемлемым в той части, в какой оно касается защиты прав г-на Диалло как частного лица;

b) четырнадцатью голосами против одного

объявляет заявление Республики Гвинеи приемлемым в той части, в какой оно касается защиты прямых прав г-на Диалло как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Махиу;

Голосовал против: судья ad hoc Мампуя;

c) четырнадцатью голосами против одного

объявляет заявление Республики Гвинеи неприемлемым в той части, в какой оно касается защиты г-на Диалло в связи с предполагаемыми нарушениями прав компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Мампуя;

Голосовал против: судья ad hoc Махиу».

*
* *

Судья ad hoc Махиу приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Мампуя приложил особое мнение.

*
* *

История разбирательства и представления сторон (пункты 1–12)

Суд начинает с изложения различных стадий разбирательства (с этой историей можно ознакомиться в пресс-релизе № 2006/36 от 9 ноября 2006 года). Он также напоминает заключительные представления сторон, заявленные ими в ходе устного производства (см. пресс-релиз № 2006/41 от 1 декабря 2006 года).

Обстоятельства дела (пункты 13–25)

Суд указывает, что в своих состязательных бумагах стороны излагают одинаковые мнения относительно следующих фактов. В 1964 году г-н Амаду Садио Диалло, являющийся гражданином Гвинеи, поселился в ДРК (которая называлась «Конго» в 1960–1971 годах и «Заир» в 1971–1997 годах). Там он в 1974 году основал импортно-экспортную компанию «Африком-Заир» в форме société privée à responsabilité limitée (закрытого товарищества с ограниченной ответственностью, в дальнейшем именуемого ЗТОО), которая была учреждена в соответствии с заирским законодательством и зарегистрирована в торговом реестре города Киншаса, а сам стал ее gérant (директором). В 1979 году г-н Диалло расширил свою деятельность, приняв участие в качестве gérant компании «Африком-Заир» и при финансовой поддержке двух частных компаньонов в создании другого заирского ЗТОО, которое специализировалось на контейнерных перевозках товаров. Капитал в новой компании «Африконтейнерз-Заир» распределился в следующем порядке: 40 процентов принадлежали гражданину Заира г-ну Зале, 30 процентов — французской гражданке г-же Деваст; и 30 процентов — компании «Африком-Заир». Эта новая компания также была зарегистрирована в торговом реестре города Киншаса. В 1980 году два компаньона компании «Африком-Заир», которые участвовали в капитале компании «Африконтейнерз-Заир», вышли из этой последней компании. После этого parts sociales (доли участия) в компании «Африконтейнерз-Заир» распределились следующим образом: 60 процентов принадлежали компании «Африком-Заир» и 40 процентов — г-ну Диалло. В то же время г-н Диалло стал gérant компании «Африконтейнерз-Заир». К концу 1980-х годов отношения между компаниями «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» с их деловыми партнерами стали ухудшаться. Тогда обе компании, действуя через своего gérant г-на Диалло, предприняли некоторые шаги, в том числе в судебном порядке, с целью взыскания предполагаемых долгов. На протяжении 1990-х годов продолжались различные тяжбы между компанией «Африком-Заир» или компанией «Африконтейнерз-Заир», с одной стороны, и их деловыми партнерами — с другой, и эти споры в большей части остаются до сих пор неурегулированными. Так, компания «Африком-Заир» требует от ДРК выплаты долга (признанного со стороны ДРК), который возник в результате неоплаты поставок бумаги для офисной техники заирскому государству за период 1983–1986 годов. Компания «Африком-Заир» участвует в другом споре, который касается просрочки платежей или переплаченных сумм в счет арендной платы, с компанией Plantation Lever au Zaire (PLZ). Компания «Африконтейнерз-Заир» судится с компаниями «Заир-Фина», «Заир Шелл» и «Заир Мобил Ойл», а также с Национальным управлением транспорта (ОНАТРА) и организацией Générale des Carrières et des Mines («Gécamines»). По большей части эти разногласия касаются предполагаемых нарушений предусмотренных в контрактах положений о представлении исключительных прав, а также вывода из эксплуатации, ненадлежащего использования или уничтожения либо утраты контейнеров.

Суд считает также установленными следующие факты. 31 октября 1995 года премьер-министр Заира издал приказ о высылке из страны г-на Диалло. В приказе указывались следующие причины для высылки: «Присутствие [г-на Диалло] и его поведение нарушали и нарушают общественный порядок в Заире, особенно в экономической, финансовой и денежно-кредитной областях». 31 января 1996 года г-н Диалло, который к тому времени уже находился под арестом, был депортирован из Заира и самолетом возвращен в Гвинею. Высылка из Заира была оформлена и доведена до сведения г-на Диалло в форме уведомления о том, что ему отказано во въезде (refoulement) по причине «незаконного проживания» (séjour irrégulier), которое было составлено в аэропорту Киншасы в тот же день.

Однако на протяжении всего разбирательства Гвинея и ДРК выражали различные мнения по ряду других фактов, в частности конкретных обстоятельств ареста, содержания под стражей и высылки г-на Диалло, а также их причин. Гвинея утверждала, что арест, содержание под стражей и высылка г-на Диалло стали кульминацией политики ДРК, направленной на то, чтобы не позволить ему взыскать долги, причитающи-

еся его компаниям. ДРК отрицала это утверждение и заявляла, что высылка г-на Диалло была обоснована тем фактом, что его присутствие и поведение нарушали общественный порядок в Заире.

Нарушения прав, на которые ссылается Гвинея и в отношении которых она добивается осуществления дипломатической защиты (пункты 26–31)

Суд отмечает, что Гвинея, требуя выплаты долгов, причитающихся г-ну Диалло и его компаниям, добивается также осуществления дипломатической защиты от имени г-на Диалло за нарушение, которое предположительно было допущено при его аресте, содержании под стражей и высылке или вытекало из них, в отношении трех категорий прав: его личных прав как частного лица, его прямых прав как компаньона компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» и прав этих компаний, в порядке «субституции».

Юрисдикция Суда (пункт 32)

Для установления юрисдикции Суда Гвинея ссылается на заявления сторон, сделанные в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута. ДРК признает, что эти заявления достаточны для обоснования юрисдикции Суда в настоящем деле. Тем не менее ДРК оспаривает приемлемость заявления Гвинеи и выдвигает при этом два предварительных возражения. Прежде всего, ДРК утверждает, что Гвинея не имеет процессуальной правоспособности выступать в настоящем разбирательстве, поскольку права, защиты которых она добивается, принадлежат конголезским компаниям «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», а не г-ну Диалло. Кроме того, Гвинея, по мнению ДРК, не вправе осуществлять дипломатическую защиту на основании того, что ни г-н Диалло, ни эти компании не исчерпали средств правовой защиты, имеющихся в конголезской правовой системе, для получения возмещения за ущерб, которого требует Гвинея в Суде.

Приемлемость заявления в той части, в какой оно касается защиты прав г-на Диалло как частного лица (пункты 33–48)

Суд напоминает, что, по утверждению ДРК, требования Гвинеи в отношении прав г-на Диалло как частного лица не являются приемлемыми, поскольку он «[не] исчерпал доступных и эффективных внутренних средств правовой защиты, которые существовали в Заире и, следовательно, в Демократической Республике Конго». Однако Суд отмечает, что в ходе настоящего разбирательства ДРК сосредоточилась только на одном аспекте этого возражения, который относится к высылке г-на Диалло с конголезской территории. Как указывает Суд, по этому вопросу ДРК заявила, что ее внутренняя правовая система предусматривает доступные и эффективные средства правовой защиты, которые должен был исчерпать г-н Диалло, и что его высылка с территории была правомерной. ДРК признает, что в уведомлении, подписанном сотрудником иммиграционной службы, «по оплошности» указывается на «отказ во въезде» (refoulement), а не на «высылку». ДРК не оспаривает утверждение Гвинеи о том, что в соответствии с конголезским правом такой отказ во въезде обжалованию не подлежит. Тем не менее ДРК заявляет, что, «несмотря на эту ошибку, бесспорно то.., что в действительности это было высылкой, а не отказом во въезде». Поэтому, как считает ДРК, обозначение этой меры как отказа во въезде не подразумевало лишение г-на Диалло средства правовой защиты.

На это Гвинея отвечает в отношении высылки г-на Диалло с конголезской территории, что сначала в Заире, а впоследствии в ДРК не существовало каких-либо эффективных средств правовой защиты от применения этой меры. Она напоминает, что приказ о высылке г-на Диалло был выполнен в виде меры, обозначенной как «отказ во въезде», что лишало его какой-либо возможности обратиться за взысканием. Кроме того, Гвинея утверждает, что «административные и другие средства правовой защиты, которые не являются ни судебными, ни квазисудебными, но носят дискреционный характер, не… учитываются в норме о внутренних средствах правовой защиты». Далее Гвинея заявляет, что, хотя теоретически г-н Диалло мог воспользоваться некоторыми средствами правовой защиты, предоставляемыми конголезской правовой системой, они в любом случае не давали ему в то время никакой разумной возможности для защиты, поскольку цель высылки г-на Диалло заключалась именно в том, чтобы не позволить ему возбудить судебное разбирательство.

Суд напоминает, что в соответствии с международным обычным правом дипломатическая защита «состоит в призвании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности» [статья 1 Проектов статей о дипломатической защите, принятых Комиссией международного права (КМП) на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год)]. В настоящем деле Суду предстоит определить, выполнил ли заявитель установленные требования для осуществления дипломатической защиты, то есть является ли г-н Диалло гражданином Гвинеи и исчерпал ли он внутренние средства правовой защиты, имеющиеся в ДРК.

По первому пункту Суд обращает внимание на то, что ДРК не оспаривает, что г-н Диалло является только

гражданином Гвинеи и что это гражданство не прерывалось с даты причинения предполагаемого ущерба до даты возбуждения разбирательства.

По второму пункту Суд отмечает, как он уже заявлял в деле *компании «Интерхандель» (Швейцария против Соединенных Штатов Америки)*, что «норма, согласно которой, прежде чем возбудить международное разбирательство, необходимо исчерпать внутренние средства правовой защиты, является общепризнанной нормой международного обычного права», которая, «как правило, соблюдается в делах, когда государство принимает на себя дело своего гражданина, права которого, как утверждается, были ущемлены в другом государстве в нарушение международного права».

Суд обращает внимание на то, что стороны не оспаривают норму о внутренних средствах правовой защиты; однако они расходятся во мнениях о том, существуют ли в конголезской правовой системе реальные внутренние средства правовой защиты, которые должен был исчерпать г-н Диалло, прежде чем Гвинея смогла бы отстаивать его дело в Суде. Говоря более конкретно, Суд указывает, что в вопросах дипломатической защиты заявитель должен доказать, что внутренние средства правовой защиты были действительно исчерпаны, или установить, что исключительные обстоятельства освобождают лицо, предположительно потерпевшее ущерб, защиты которого добивается заявитель, от обязательства исчерпать имеющиеся внутренние средства правовой защиты. А ответчик должен убедить Суд, что в его внутренней правовой системе имеются эффективные средства правовой защиты, которые не были исчерпаны.

С учетом доводов, представленных сторонами, Суд рассматривает вопрос о внутренних средствах правовой защиты исключительно в отношении высылки г-на Диалло. Он отмечает, что высылка была обозначена при ее осуществлении как «отказ во въезде», что признали обе стороны и что подтверждается уведомлением, оформленным 31 января 1996 года национальной иммиграционной службой Заира. Очевидно, что, согласно конголезскому законодательству, отказ во въезде не подлежит обжалованию. В статье 13 законодательного акта № 83-033 от 12 сентября 1983 года, которая касается иммиграционного контроля, прямо предусмотрено, что «мера [в виде отказа во въезде] обжалованию не подлежит». Суд считает, что ДРК не может в настоящее время ссылаться на ошибку, якобы допущенную ее административными органами в момент, когда г-ну Диалло было «отказано во въезде», и заявлять, что он должен был рассматривать эту меру как высылку. Г-н Диалло как лицо, которому было отказано во въезде, обоснованно указал на последствия такой правовой квалификации со стороны заирских органов власти, в том числе в целях применения нормы о внутренних средствах правовой защиты.

Далее Суд обращает внимание на то, что, если даже речь идет о высылке, а не об отказе во въезде, ДРК также не смогла доказать, что в ее внутреннем законодательстве предусмотрены средства обращения с жалобой на решения о высылке. Действительно, ДРК указала на возможность обратиться в компетентный административный орган с просьбой о пересмотре такого решения. Тем не менее Суд напоминает, что, хотя внутренние средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны, включают все средства правового характера, как обращение в суд, так и подачу жалобы в административные органы, административные средства правовой защиты могут приниматься во внимание в целях применения нормы о внутренних средствах правовой защиты только в том случае, если они используются с целью добиться защиты права, а не снисхождения, за исключением случаев, когда они представляют собой важное предварительное условие допустимости последующего судебного производства по данному делу. Таким образом, возможность, которую имел г-н Диалло в виде подачи просьбы о пересмотре решения о высылке в административном органе, который принял это решение, то есть премьер-министром, в надежде, что тот отменит свое решение в порядке снисхождения, не может считаться внутренним средством правовой защиты, которое должно было быть исчерпано.

Установив, что ДРК не смогла доказать наличие в ее внутренней правовой системе доступных и эффективных средств правовой защиты, которые позволили бы г-ну Диалло оспорить свою высылку, Суд приходит к заключению, что возражение ДРК относительно приемлемости на основании того, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, не может быть принято в отношении этой высылки.

Приемлемость заявления в той части, в какой оно касается защиты прямых прав г-на Диалло как «associé» компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» (пункты 49–75)

Суд указывает, что ДРК выдвинула два возражения относительно приемлемости по этому аспекту заявления: ДРК оспаривает процессуальную правоспособность Гвинеи и утверждает, что для отстаивания своих прав г-н Диалло не исчерпал внутренних средств правовой защиты, которые были доступны ему в ДРК. Суд поочередно рассматривает эти возражения.

Процессуальная правоспособность Гвинеи (пункты 50–67)

ДРК признает, что в соответствии с международным правом государство гражданства имеет право осуществлять свою дипломатическую защиту в пользу associés или акционеров, когда ущемлены их прямые

права в этом качестве. Тем не менее она утверждает, что «международное право допускает [такую] защиту… только на очень ограниченных условиях, которые не соблюдены в настоящем деле». ДРК заявляет, что прежде всего Гвинея не добивается в настоящем деле защиты прямых прав г-на Диалло как associé, а отождествляет нарушение прав компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» с нарушением прав г-на Диалло. Кроме того, ДРК утверждает, что иск в защиту прямых прав акционеров как таковых применяется лишь в очень ограниченном числе случаев, и, ссылаясь на решение Суда по делу компании «Барселона трэкшн», заявляет, что, следовательно, единственными действиями, которые способны нарушить эти права, являются «действия по вмешательству в отношения между компанией и ее акционерами». Поэтому, как считает ДРК, арест, содержание под стражей и высылка г-на Диалло не могли представлять собой действия по вмешательству с ее стороны в отношения между associé г-ном Диалло и компаниями «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». В результате они не могли нанести ущерб прямым правам г-на Диалло. Таким образом, ДРК заявляет, что г-н Диалло вполне мог осуществить свои права с иностранной территории и он мог бы делегировать выполнение своих функций местным управляющим.

Гвинея также ссылается на решение Суда по делу компании «Барселона трэкшн», в котором Суд, определив, что «деяние, направленное против только прав компании и посягающее только на них, не создает ответственность по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы», добавил, что «ситуация будет иной, если оспариваемое действие направлено против прямых прав акционера как такового». Кроме того, Гвинея утверждает, что эта позиция Суда подтверждается в статье 12 Проектов статей КМП о дипломатической защите. Гвинея отмечает, что в закрытых товариществах с ограниченной ответственностью (ЗТОО) доли участия «не могут передаваться свободно», что «существенно подчеркивает личный характер (intuitu personae) этих компаний», и обращает внимание на то, что такой характер особенно ярко выражен в случае компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», поскольку г-н Диалло являлся их «единственным директором (gérant) и единственным associé (прямо или косвенно)». По мнению Гвинеи, «с фактической или с правовой точки зрения практически невозможно провести разграничение между г-ном Диалло и его компаниями» и арест, содержание под стражей и высылка г-на Диалло не только имели последствие в виде «препятствия тому, чтобы он продолжал управлять и руководить любыми операциями или контролировать операции» своих компаний, но были специально направлены на то, чтобы помешать ему осуществить эти права, возбудить судебное разбирательство от имени этих компаний и тем самым взыскать причитающиеся им долги. Наконец, Гвинея утверждает, что, вопреки заявлениям ДРК, г-н Диалло не мог осуществлять свои прямые права как акционера из страны своего происхождения.

Отметив, что стороны ссылаются на дело компании «Барселона трэкшн», Суд напоминает, что оно касалось открытой компании с ограниченной ответственностью, капитал которой состоял из акций, тогда как в настоящем деле речь идет о ЗТОО, капитал которого состоит из долей участия. Для установления точной правовой формы компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» Суд должен обратиться к внутреннему законодательству ДРК. Он указывает, что в соответствии с конголезским правом ЗТОО являются самостоятельным юридическим лицом, отличающимся от своих associés в частности в том, что имущество associés полностью отделяется от имущества компании, а также в том, что associés отвечают по долгам компании только той частью средств, на которую они подписались. Следовательно, долги компании, причитающиеся ей с третьих лиц или с нее третьим лицам, относятся к ее соответствующим правам и обязательствам.

Суд напоминает, что осуществление государством дипломатической защиты от имени физического или юридического лица, которое является associé или акционером, имеющим его гражданство или национальность, направлено на привлечение к ответственности другого государства за вред, причиненный этому лицу международно-противоправным деянием, совершенным этим государством. В случае associés или акционеров международно-противоправное деяние представляет собой нарушение государством-ответчиком их прямых прав в отношении юридического лица, тех прямых прав, которые предусмотрены во внутреннем законодательстве этого государства. На этом основании дипломатическую защиту прямых прав associés в ЗТОО или акционеров в открытой компании с ограниченной ответственностью не следует рассматривать как исключение из общего правового режима дипломатической защиты физических или юридических лиц, который вытекает из международного обычного права.

Рассмотрев представленные сторонами доводы, Суд приходит к заключению, что Гвинея в действительности имеет процессуальную правоспособность в настоящем деле в той мере, в какой ее требование касается лица ее гражданства, то есть г-на Диалло, и направлено в отношении предполагаемых противоправных деяний ДРК, которые, как утверждается, нарушили его права, особенно его прямые права как associé в двух компаниях — «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Суд отмечает, что г-н Диалло, который являлся associé в обеих компаниях, занимал также должность

gérant в каждой из них. Associé в ЗТОО имеет доли участия в его капитале, а gérant является органом компании, действующим от ее имени.

На основании вышеизложенного Суд приходит к заключению, что возражение относительно неприемлемости, которое выдвинула ДРК на основании отсутствия в Гвинее процессуальной правоспособности защищать г-на Диалло, не может быть принято в той части, в какой оно касается его прямых прав как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир».

Неисчерпанность внутренних средств правовой защиты (пункты 68–75)

Далее ДРК заявляет, что Гвинея не может осуществлять свою дипломатическую защиту от нарушения прямых прав г-на Диалло как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», поскольку он не пытался исчерпать внутренние средства правовой защиты, предусмотренные в конголезском праве, от предполагаемых нарушений этих конкретных прав. В связи с этим ДРК утверждает, что «отсутствие г-на Диалло на конголезской территории не являлось препятствием [по конголезскому праву] для разбирательства, уже возбужденного на тот момент, когда г-н Диалло еще находился в Конго», или для возбуждения им другого разбирательства и что г-н Диалло мог бы назначить для этого своих представителей. ДРК также заявляет, что существующие средства правовой защиты, которые предусмотрены в конголезской правовой системе, являются эффективными.

Со своей стороны, Гвинея утверждает, что «конголезское государство намеренно предпочло отказать г-ну Диалло во въезде на свою территорию по причине судебного разбирательства, которое он возбудил от имени своих компаний». Она заявляет, что «в этих обстоятельствах обвинение г-на Диалло в том, что он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, является не только явно «необоснованным» и «несправедливым», но и нарушением нормы относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты». Кроме того, как утверждает Гвинея, обстоятельства высылки г-на Диалло помешали ему использовать внутренние средства правовой защиты от своего собственного имени или от имени его компаний. Далее Гвинея подчеркивает, что средства правовой защиты, имеющиеся в конголезской правовой системе, не являются эффективными по причине, в частности, необоснованных задержек, «неправомерной административной практики» и того, что «во время рассматриваемых событий обеспечение исполнения судебных решений зависело исключительно от доброй воли правительства».

Суд отмечает, что предполагаемое нарушение прямых прав г-на Диалло как associé рассматривалось Гвинеей как прямое следствие его высылки. Суд уже сделал вывод, что ДРК не доказала наличие, в соответствии с конголезским правом, эффективных средств правовой защиты от приказа о высылке. Далее Суд обращает внимание на то, что ДРК никогда не утверждала, что в конголезской правовой системе существовали средства правовой защиты — помимо средств правовой защиты в отношении высылки г-на Диалло — от предполагаемых нарушений его прямых прав как associé и что он исчерпал их. По мнению Суда, стороны действительно посвятили некоторое время обсуждению вопроса об эффективности внутренних средств правовой защиты в ДРК, но ограничились рассмотрением средств правовой защиты, доступных для компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», оставив без внимания какие-либо средства правовой защиты, которыми мог воспользоваться г-н Диалло как associé в этих компаниях. Поскольку не заявлялось, что существовали средства правовой защиты, которые должен был исчерпать г-н Диалло в отношении своих прямых прав как associé, вопрос об эффективности этих средств правовой защиты не возникает в любом случае.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что возражение относительно неприемлемости, которое выдвинула ДРК на основании неисчерпанности внутренних средств правовой защиты от предполагаемых нарушений прямых прав г-на Диалло как associé в двух компаниях («Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»), не может быть принято.

Приемлемость заявления в той части, в какой оно касается осуществления дипломатической защиты в отношении г-на Диалло «в порядке субституции» компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» (пункты 76–95)

Суд отмечает, что в этом вопросе ДРК также выдвигает два возражения относительно приемлемости заявления Гвинеи на основании соответственно отсутствия у Гвинеи процессуальной правоспособности и неисчерпанности внутренних средств правовой защиты. Суд также рассматривает эти вопросы в порядке очередности.

Процессуальная правоспособность Гвинеи (пункты 77–94)

ДРК утверждает, что Гвинея не может ссылаться на «соображения справедливости в обоснование права на осуществление дипломатической защиты [в пользу г-на Диалло и в порядке субституции компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»], независимо от нарушения прямых прав [г-на Диалло]» на основании того, что государство, ответственность которого рассматривается, является также государством

национальности этих компаний. Дипломатическая защита «в порядке субституции», как утверждает ДРК, выходит «далеко за рамки того, что предусмотрено в позитивном международном праве», и ни практика Суда, ни практика государств не признают такой возможности. ДРК даже утверждает, что на самом деле Гвинея просит Суд разрешить ей осуществить свою дипломатическую защиту в порядке, который противоречит международному праву. В связи с этим она заявляет, что Суд должен отклонить любую возможность использования соображений справедливости contra legem. Кроме того, как подчеркивает ДРК, Гвинея не доказала, что защита акционера «в порядке субституции» компании, которая имеет национальность государства-ответчика, была бы обоснованной в настоящем деле. По мнению ДРК, такая защита в порядке субституции на самом деле приведет к дискриминационному режиму защиты, следствием которого будет неравное отношение к акционерам.

Наконец, ДРК утверждает, что применение защиты «в порядке субституции» в отношении г-на Диалло окажется «по существу несправедливым» с учетом его личных качеств и поведения, которые «далеко не безупречны».

Со своей стороны, Гвинея обращает внимание на то, что она не просит Суд использовать соображения справедливости contra legem, но она утверждает, что в деле компании «Барселона трэкшн» Суд в частном определении упомянул о возможности исключения, на основе соображений справедливости, из общего правила случаев защиты компании со стороны государства ее национальности, «когда государство, которое привлекается к ответственности, является государством национальности компании». Гвинея утверждает, что существование нормы о защите в порядке субституции и ее характер как нормы обычного права подтверждаются многочисленными арбитражными решениями. Кроме того, по мнению Гвинеи, «последующая практика [после дела компании «Барселона трэкшн»], наблюдавшаяся в международных договорах или судебных решениях.., устранила какую-либо неопределенность… относительно позитивного характера этого «исключения»». Наконец, Гвинея утверждает, что применение защиты в порядке субституции особенно значимо в настоящем деле, поскольку компании «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» являются ЗТОО, которые имеют ярко выраженный характер intuiti personae и которые, кроме того, контролируются и управляются в соответствии с законом одним и тем же лицом. Далее Гвинея специально подчеркивает, что, согласно заирскому законодательству, г-н Диалло был обязан учредить эти компании в Заире.

Суд напоминает, что в отношении дипломатической защиты принцип, отмеченный в деле компании «Барселона трэкшн», состоит в следующем: «Не просто затронутый интерес, но исключительно ущемленное право предполагает ответственность, так что деяние, направленное только против прав компании и посягающее только на них, не создает ответственность по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы». (*I.C.J. Reports 1970*, p. 36, para. 46). Суд отмечает, что с момента вынесения своего частного определения в вышеупомянутом деле ему не приходилось решать вопрос о том, существует ли на самом деле в международном праве исключение из общего правила, «согласно которому право на дипломатическую защиту компании принадлежит государству ее национальности», которое допускает защиту акционеров со стороны государства их собственного гражданства «в порядке субституции», а также вопрос о сфере применения такого исключения. Суд обращает внимание на то, что в деле, касающемся компании *Eletronica Sicula S.p.A (ELSI) (Соединенные Штаты Америки против Италии),* камера Суда приняла требование Соединенных Штатов Америки, предъявленное от имени двух корпораций Соединенных Штатов (которые владели 100 процентами акций в итальянской компании) в отношении предполагаемых действий итальянских властей, нанесших ущерб правам вышеупомянутой компании. Однако Суд напоминает, что, поступив таким образом, камера исходила не из норм международного обычного права, а из положений Договора о дружбе, торговле и судоходстве между этими двумя странами, в котором их гражданам, корпорациям и объединениям прямо предоставляются права в отношении их участия в корпорациях и объединениях, имеющих национальность другого государства.

Суд рассматривает вопрос о том, является ли исключение, на которое ссылается Гвинея, нормой международного обычного права. В связи с этим он отмечает, что роль дипломатической защиты несколько уменьшилась, поскольку на практике такая защита используется лишь в редких случаях, когда договорные режимы не существуют или оказываются недействующими. По мнению Суда, принцип защиты в порядке субституции призван обеспечить защиту иностранных акционеров компании, которые не могут воспользоваться преимуществами международного договора и которые не располагают никакими другими средствами правовой защиты, когда против компании были предположительно совершены противоправные деяния со стороны государства ее национальности. Поэтому представляется, что защита «в порядке субституции» является самой крайней мерой защиты иностранных инвестиций. Изучив практику государств и решения международных судов и трибуналов, Суд сделал вывод, что они не свидетельствуют, по крайней мере на настоящий момент, о наличии исключения в международном обычном праве, которое предусматривало

бы защиту в порядке субституции и на которое ссылается Гвинея. Суд добавляет, что практика, на которую ссылается Гвинея, когда в различных международных соглашениях устанавливаются режимы, регулирующие защиту инвестиций, или когда соответствующие положения обычно включаются в контракты, заключенные непосредственно между государствами и иностранными инвесторами, не является достаточным подтверждением того, что в нормах обычного права о дипломатической защите произошли изменения; такая практика в равной мере может свидетельствовать и об обратном.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, содержит ли международное обычное право более ограниченную норму о защите в порядке субституции, такую как норма, включенная КМП в ее Проекты статей о дипломатической защите, которая будет применяться только в том случае, если учреждение компании в государстве, предположительно совершившем нарушение международного права, «требовалось последним в качестве предварительного условия для ведения в нем дел» (пункт *b* статьи 11). Однако этот очень конкретный случай, похоже, не соответствует ситуации, которую рассматривает Суд в настоящем деле. Как отмечает Суд, представляется естественным, что г-н Диалло, который поселился в этой стране в 1964 году, создал в Заире и зарегистрировал в торговом реестре в городе Киншаса компании «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир». Кроме того (и прежде всего), в Суде не было доказано убедительным образом, что для осуществления деятельности в соответствующих отраслях экономики Заира от учредителей требовалась регистрация этих компаний в данной стране в качестве юридических лиц с конголезской национальностью. Поэтому Суд приходит к заключению, что эти две компании не были учреждены таким образом, чтобы подпадать под защиту в порядке субституции по смыслу пункта *b* статьи 11 Проектов статей КМП о дипломатической защите. Следовательно, вопрос о том, отражает ли этот пункт статьи 11 нормы международного обычного права, в настоящем деле не возникает. Суд не может принять требование Гвинеи об осуществлении дипломатической защиты в порядке субституции. Таким образом, вопрос о дипломатической защите компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир» регулируется общей нормой о национальности заявителя требований. Эти компании имеют конголезскую национальность.

Следовательно, возражение относительно неприемлемости, которое выдвинула ДРК по причине отсутствия у Гвинеи процессуальной правоспособности предлагать г-ну Диалло дипломатическую защиту в отношении предположительных противоправных деяний ДРК по ущемлению прав двух компаний («Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир»), является достаточно обоснованным и должно быть принято.

Неисчерпанность внутренних средств правовой защиты (пункт 95)

Поскольку Суд сделал вывод, что Гвинея не обладает процессуальной правоспособностью предложить г-ну Диалло дипломатическую защиту в отношении предположительных противоправных деяний ДРК по ущемлению прав компаний «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», Суду не требуется дополнительно рассматривать возражение ДРК, основанное на неисчерпанности внутренних средств правовой защиты.

*
* *

Заявление судьи Махиу

Объявив заявление Гвинеи неприемлемым в той части, в какой оно касается защиты, с одной стороны, прав г-на Диалло как частного лица и, с другой стороны, его прямых прав как associé в компаниях «Африком-Заир» и «Африконтейнерз-Заир», Суд объявляет неприемлемым заявление с просьбой защитить права г-на Диалло в отношении предполагаемых нарушений прав этих компаний. Отклонив это последнее заявление, Суд применяет подход, изложенный Комиссией международного права (КМП) в ее Проектах статей о дипломатической защите, который он поддерживает в пунктах 88 и 91 своего решения. Однако, после того как Суд объяснил и, как представляется, принял этот подход к дипломатической защите, Суд выражает мнение, что он не применяется в настоящем деле.

Отметив, что первое условие было выполнено, поскольку две эти компании действительно имеют национальность конголезского государства, которое совершило противоправные деяния, Суд считает, что второе условие не было соблюдено, поскольку эта национальность явилась результатом свободного выбора их собственника, а не требования внутреннего законодательства, что позволяло бы ссылаться на дипломатическую защиту. Ясно, что выбор конголезской национальности был сделан г-ном Диалло, но представляется спорным вывод, изложенный Судом в пункте 92 решения, о том, что этот выбор был свободным.

Свобода выбора — это больше видимость, чем реальность, как показывает изучение конголезского права, которое требует, чтобы и зарегистрированная контора, и административная штаб-квартира находились в ДРК, если главный оперативный центр расположен в этой стране, в отсутствие чего обе компании были бы автоматически исключены из торгового реестра и, сле-

довательно, не смогли бы существовать или осуществлять свою деятельность в ДРК. Таким образом, в этой правовой и фактической ситуации настоящее дело подпадает под действие пункта *b* статьи 11 Проектов статей КМП как дело, в котором осуществление права на дипломатическую защиту от деяний государства гражданства или национальности акционеров будет законным, если государство принимает наносящие ущерб меры в отношении компании, обладающей его национальностью. Кроме того, следует отметить, что, как заявляется, одна из двух компаний («АфрикомЗаир») перестала существовать в результате действий, предпринятых конголезскими властями. Если это в самом деле так, возникает новая ситуация, в которой у этой компании более не существует какой-либо возможности для прямой защиты своих прав, а это может лишить ее единственного компаньона, г-на Диалло, каких-либо средств взыскания, если ему отказывается в возможности воспользоваться дипломатической защитой. Поэтому судья ad hoc Махиу полагает, что Суду следовало дополнительно учесть эту ситуацию, с тем чтобы оградить права и интересы единственного акционера в этой компании.

Особое мнение судьи Мампуи

В настоящем споре между Гвинеей и Демократической Республикой Конго судья ad hoc Мампуя, в целом соглашаясь с выводами Суда относительно приемлемости заявления Гвинеи, выражает сомнения по поводу определенных аспектов подхода, изложенного в решении Суда, и некоторых вопросов, касающихся приемлемости заявления в части защиты прямых прав гвинейского гражданина как associé в двух конголезских компаниях. Судья Мампуя соглашается с главным пунктом постановляющей части решения, в котором заявление Гвинеи признается приемлемым в том аспекте, в каком оно касается прямых прав ее гражданина как частного лица, и признается неприемлемым в том аспекте, в каком оно касается прав негвинейских компаний. Однако на самом деле, как представляется судье, поскольку изучение прецедентного права Суда указывает на необходимость того, чтобы характер представленного Суду требования был изложен «с той степенью точности и ясности, которая необходима для отправления правосудия», заявление Гвинеи не было сформулировано достаточно четко, чтобы можно было определить его предмет, при этом обстоятельства, при которых оно было подано, объясняют, почему Гвинея с самого начала и до самого конца процедуры колебалась между, с одной стороны, защитой двух компаний, которые контролируются ее гражданином г-ном Диалло, но имеют конголезскую национальность и финансовые требования которых четко обозначены как подлинный предмет заявления, и, с другой стороны, защитой прямых прав г-на Диалло как частного лица и associé. Судья Мампуя полагает, что на основании obscuri libelli, если не на основании отсутствия процессуальной правоспособности, приемлемость заявления Гвинеи является по меньшей мере проблематичной. Кроме того, признавая прямые права г-на Диалло как предмет заявления и решив рассмотреть этот искусственный спор вместо подлинного спора, Суд принимает довольно новые частные требования, которые до сих пор не были известны конголезским властям и которые сами по себе не являются спором, возникшим непосредственно из отношений между Гвинеей и Демократической Республикой Конго, и при этом Суд не убедился, вопреки своим прежним решениям, в том, не явился ли частный спор г-на Диалло причиной для международного спора между двумя государствами, который мог быть передан на рассмотрение Суда, поскольку Суд может рассматривать только международные споры, а не просто деяния, даже если эти деяния являются международно-противоправными.

Наконец, хотя невозможно оспаривать право Гвинеи действовать в защиту прямых прав своего гражданина как associé, судья Мампуя не согласен с выводом, согласно которому поскольку ДРК не доказала, что имелись средства правовой защиты в отношении приказа о высылке, то не существовало и средств правовой защиты от предполагаемого нарушения этих прямых прав как прав associé, что расценивается как прямое следствие такой высылки. Поэтому, признавая процессуальную правоспособность Гвинеи, в частности, выступать в защиту от предполагаемых нарушений прав человека, судья Мампуя не согласен с большинством членов Суда, проголосовавших за пункт постановляющей части, в которой на указанных основаниях отклоняется предварительное возражение ДРК в отношении того, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты в отношении нарушения прямых прав как прав associé.

166. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР МЕЖДУ НИКАРАГУА И ГОНДУРАСОМ В КАРИБСКОМ МОРЕ (НИКАРАГУА ПРОТИВ ГОНДУРАСА)

Решение от 8 октября 2007 года

В деле, касающемся *территориального и морского спора между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса)*, Суд вынес свое решение 8 октября 2007 года.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 321 решения гласит:

«…

Суд

1) единогласно

постановляет, что Республика Гондурас обладает суверенитетом над островами Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей;

2) пятнадцатью голосами против двух

решает, что начальная точка единой морской границы, разделяющей территориальные моря, континентальные шельфы и исключительные экономические зоны Республики Никарагуа и Республики Гондурас, находится в точке с координатами 15 градусов 00 минут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Гая;

Голосовали против: судья Парра-Арангурен, судья ad hoc Торрес Бернардес;

3) четырнадцатью голосами против трех

решает, что начиная с точки с координатами 15 градусов 00 минут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы линия единой морской границы проходит по азимуту 70 градусов 14 минут 41,25 секунды до ее пересечения с дугой в 12 морских миль территориального моря острова Бобел-Кей в точке A (с координатами 15 градусов 05 минут 25 секунд северной широты и 82 градуса 52 минуты 54 секунды западной долготы). Из точки A линия границы следует по дуге в 12 морских миль территориального моря острова Бобел-Кей в южном направлении до ее пересечения с дугой в 12 морских миль территориального моря острова Эдинбург-Кей в точке B (с координатами 14 градусов 57 минут 13 секунд северной широты и 82 градуса 50 минут 03 секунды западной долготы). Из точки B линия границы проходит по срединной линии, которая образована равноудаленными точками между островами Бобел-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей (Гондурас) и Эдинбург-Кей (Никарагуа), через точку C (с координатами 14 градусов 56 минут 45 секунд северной широты и 82 градуса 33 минуты 56 секунд западной долготы) и точку D (с координатами 14 градусов 56 минут 35 секунд северной широты и 82 градуса 33 минуты 20 секунд западной долготы) до точки пересечения дуг в 12 морских миль территориальных морей острова Саут-Кей (Гондурас) и острова Эдинбург-Кей (Никарагуа) в точке E (с координатами 14 градусов 53 минуты 15 секунд северной широты и 82 градуса 29 минут 24 секунды западной долготы). Из точки E линия границы проходит по дуге в 12 морских миль территориального моря острова Саут-Кей в северном направлении до ее пересечения с линией азимута в точке F (с координатами 15 градусов 16 минут 08 секунд северной широты и 82 градуса 21 минута 56 секунд западной долготы). Из точки F она продолжается по линии с азимутом 70 градусов 14 минут 41,25 секунды до тех пор, пока она не достигнет района, в котором могут быть затронуты права третьих государств;

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

Голосовали против: судьи Рандзева, Парра-Арангурен, судья ad hoc Торрес Бернардес;

4) шестнадцатью голосами против одного

постановляет, что стороны должны провести на добросовестной основе переговоры с целью достижения договоренности о прохождении линии делимитации той части территориального моря, которая расположена между конечной точкой сухопутной границы, как она установлена в арбитражном решении 1906 года, и исходной точкой единой морской границы, установленной Судом как находящейся в

точке с координатами 15 градусов 00 минут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Торрес Бернардес, Гая;

Голосовал против: судья Парра-Арангурен».

*

* *

Судья Рандзева приложил к решению Суда особое мнение; судья Корома приложил к решению Суда особое мнение; судья Парра-Арангурен приложил к решению Суда заявление; судья ad hoc Торрес Бернардес приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Гая приложил к решению Суда заявление.

*

* *

Хронология разбирательства и представления сторон (пункты 1–19)

8 декабря 1999 года Никарагуа подала заявление о возбуждении разбирательства против Гондураса в связи со спором относительно делимитации морских районов в Карибском море, относящихся к каждому из этих государств.

В своем заявлении Никарагуа обосновывала юрисдикцию Суда путем ссылки на положения статьи XXXI Американского договора о мирном урегулировании (официально известного как «Боготский пакт»), а также на заявления сторон о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда.

Поскольку Суд не включил в коллегию ни одного из судей, имеющих гражданство любой из сторон, каждая сторона воспользовалась своим правом, предоставленным пунктом 3 статьи 31 Статута, на выбор судьи ad hoc для участия в рассмотрении настоящего дела. Никарагуа выбрала г-на Джорджио Гаю, а Гондурас сначала выбрал г-на Хулио Гонсалеса Кампоса, который 17 августа 2006 года ушел в отставку, а затем — г-на Сантьяго Торреса Бернардеса.

В постановлении от 21 марта 2000 года Председатель Суда установил 21 марта 2001 года и 21 марта 2002 года как предельные сроки для подачи соответственно меморандума Никарагуа и контрмеморандума Гондураса. Эти состязательные бумаги были в надлежащем порядке представлены в пределах установленных сроков.

В постановлении от 13 июня 2002 года Суд разрешил Никарагуа представить ответ, а Гондурасу — реплику на ответ и установил 13 января 2003 года и 13 августа 2003 года как соответствующие предельные сроки для подачи этих состязательных бумаг. Ответ Никарагуа и реплика на ответ Гондураса были представлены в пределах установленных таким образом сроков.

Открытые слушания проводились с 5 по 23 марта 2007 года. На завершающей стадии устного производства стороны заявили Суду следующие заключительные представления:

От имени правительства Никарагуа:

«Принимая во внимание соображения, изложенные в меморандуме, ответе и в ходе слушаний, и, в частности, доказательства, касающиеся отношений между сторонами,

Мы почтительно просим Суд вынести решение и объявить, что:

Биссектор линий, представляющих собой береговые линии двух сторон, как они описаны в состязательных бумагах, которые проведены от фиксированной точки приблизительно в 3 милях от устья реки с координатами 15 градусов 02 минуты 00 секунд северной широты и 83 градуса 05 минут 26 секунд западной долготы, является единой морской границей в целях делимитации спорных районов территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа в районе Никарагуанского поднятия.

Исходной точкой делимитации является тальвег главного устья реки Коко, который существует на любой данный момент, как установлено в арбитражном решении короля Испании от 1906 года.

Без ущерба для вышеизложенного, от Суда требуется вынести решение по вопросу о суверенитете над островами и мелкими островами в спорных районах».

От имени правительства Гондураса:

«Принимая во внимание состязательные бумаги и устные доводы сторон, а также представленные ими доказательства,

Мы почтительно просим Суд вынести решение и объявить, что:

1. Острова Бобел-Кей, Саут-Кей, Саванна-Кей и Порт-Ройал-Кей вместе со всеми другими островами, песчаными отмелями, скалами, банками и рифами, на которые претендует Никарагуа и которые расположены к северу от 15-й параллели, находятся под суверенитетом Республики Гондурас.

2. Исходной точкой морской границы, устанавливаемой Судом, является точка с координатами 14 градусов 59,8 минуты северной широты и 83 градуса

05,8 минуты западной долготы. Граница от точки, установленной Смешанной комиссией в 1962 году, с координатами 14 градусов 59,8 минуты северной широты и 83 градуса 08,9 минуты западной долготы до исходной точки морской границы, устанавливаемой Судом, подлежит согласованию между сторонами в настоящем деле на основании арбитражного решения короля Испании от 23 декабря 1906 года, которое является обязательным для сторон, и с учетом изменения географических характеристик устья реки Коко (известной также как река Сеговия или Ванкс).

3. К востоку от точки с координатами 14 градусов 59,8 минуты северной широты и 83 градуса 05,8 минуты западной долготы единая морская граница, которая разделяет соответствующие территориальные моря, исключительные экономические зоны и континентальные шельфы Гондураса и Никарагуа, проходит по параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты как существующая морская граница или скорректированная равноудаленная линия, пока она не достигнет юрисдикции третьего государства».

География (пункты 20–32)

Суд отмечает, что район, в котором предстоит установить запрашиваемую делимитацию, расположен в акватории Атлантического океана между параллелями 9 градусов и 22 градуса северной широты и между меридианами 89 градусов и 60 градусов западной долготы и известен как Карибское море. Никарагуанское побережье проходит чуть юго-западнее мыса Грасиас-а-Диос на всем протяжении до границы Никарагуа с Коста-Рикой, кроме восточного выступа в Пунта-Горда. Со своей стороны, гондурасское побережье проходит в целом в направлении с запада на восток между 15-й и 16-й параллелями северной широты. Гондурасский сегмент побережья Центральной Америки вдоль Карибского моря простирается в северном направлении после мыса Грасиас-а-Диос до мыса Фальсо, где оно поворачивает на запад. У мыса Камарон побережье делает более резкий поворот и проходит почти строго на запад вплоть до границы Гондураса с Гватемалой. Две береговые линии составляют почти прямой угол, который в целом выдается в море. Выпуклость побережья усиливается мысом в устье реки Коко, которая в целом течет на восток по мере приближения к побережью и впадает в море на восточной оконечности мыса Грасиас-а-Диос. Мыс Грасиас-а-Диос обозначает точку, в которой сходятся береговые линии обоих государств. Он соединяет вогнутые береговые линии по обеим сторонам и имеет две точки — по одной на каждой стороне в конце реки Коко, расстояние между которыми составляет несколько сотен метров.

Материковая окраина около восточного побережья Никарагуа и Гондураса обычно называется «Никарагуанским поднятием». Она имеет форму сравнительно плоской платформы в форме треугольника на глубине около 20 метров. Приблизительно посередине между побережьем этих стран и побережьем Ямайки Никарагуанское поднятие заканчивается, резко уходя на глубину более 1500 метров. До понижения на эти значительные глубины поднятие разбивается на несколько крупных банок, таких как банка Тандер-Нолл и банка Розалинд (называемая также Розалинда), которые отделены от главной платформы более глубокими протоками глубиной свыше 200 метров. В мелкой области гряды неподалеку от материковой части Никарагуа и Гондураса находятся многочисленные рифы, некоторые из них выступают над поверхностью воды в виде песчаных отмелей.

Песчаные отмели — это мелкие низкие острова, состоящие в основном из песка, образовавшегося в результате физического разрушения коралловых рифов под действием волн и последующего воздействия ветра. Более крупные песчаные отмели могут накапливать достаточное количество осадочных отложений, обеспечивающих почву для появления и распространения растительности. Островные объекты на континентальном шельфе перед мысом Грасиас-а-Диос к северу от 15-й параллели включают Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей, которые расположены на расстоянии 30–40 морских миль к востоку от устья реки Коко.

В отношении геоморфологии устья реки Коко, самой длинной реки на перешейке Центральной Америки, Суд отмечает, что оно представляет собой типичную дельту, которая имеет форму выступа береговой линии, образующего мыс Грасиас-а-Диос. Все дельты, по определению, являются географическими рельефами нестабильного характера. Дельта реки Коко и даже береговая линия к северу и югу от нее демонстрируют весьма активный морфодинамизм. В результате устье реки постоянно меняет свою форму, и в устье, где река оставляет значительную часть своих отложений, образуются нестабильные острова и банки.

Историческая информация (пункты 33–71)

Суд приводит краткий обзор исторических событий, на фоне которых возник спор между сторонами (ниже он приводится лишь частично).

Суд отмечает, что после обретения в 1821 году независимости от Испании Никарагуа и Гондурас получили суверенитет над своими соответствующими территориями, включая прилежащие острова, расположенные вдоль их побережий, при том что эти острова не имели названий. 7 октября 1894 года Никарагуа и Гондурас успешно заключили общий договор о границах, полу-

чивший название «Договор Гамес-Бонильи», который вступил в силу 26 декабря 1896 года. В статье II этого Договора, в соответствии с принципом uti possidetis juris, предусмотрено, что «каждая Республика является собственником территории, которая на дату обретения независимости представляла собой соответственно провинции Гондурас и Никарагуа». В статье I Договора предусматривается также создание Смешанной пограничной комиссии в целях демаркации границы между Никарагуа и Гондурасом. Комиссия установила границу от Тихого океана в заливе Фонсека до Портильо-де-Теотекачинте, которая составляла почти треть расстояния по сухопутной территории, но Комиссия не смогла установить границу от этой точки до атлантического побережья.

В соответствии с условиями статьи III Договора Гамес-Бонильи Никарагуа и Гондурас впоследствии передали свой спор в отношении остальной части границы королю Испании, который выступил в роли единственного арбитра. 23 декабря 1906 года король Испании Альфонсо XIII вынес арбитражное решение, согласно которому устанавливалась граница от устья реки Коко на мысе Грасиас-а-Диос до Портильо-де-Теотекачинте. Впоследствии в ноте от 19 марта 1912 года Никарагуа оспорила действительность и обязательную силу этого арбитражного решения. После нескольких неудачных попыток урегулировать этот спор и ряда пограничных инцидентов, которые произошли в 1957 году, Совет Организации американских государств (ОАГ) в тот же год занялся этим вопросом. При посредничестве специально созданного Комитета, учрежденного Советом ОАГ, Никарагуа и Гондурас договорились передать свой спор на рассмотрение Международного Суда.

В своем решении от 18 ноября 1960 года Международный Суд постановил, что вынесенное королем Испании 23 декабря 1906 года арбитражное решение является юридически действительным и имеет обязательную силу и что Никарагуа обязана привести его в исполнение.

Поскольку впоследствии Никарагуа и Гондурас не смогли договориться о том, как выполнять арбитражное решение 1906 года, Никарагуа попросила вмешаться Межамериканский комитет по вопросам мира. Затем Комитет учредил Смешанную комиссию, которая завершила демаркацию линии границы с размещением в 1962 году пограничных знаков. Смешанная комиссия установила, что сухопутная граница будет начинаться в устье реки Коко, в точке с координатами 14 градусов 59,8 минуты северной широты и 83 градуса 08,9 минуты западной долготы.

С 1963 по 1979 год Гондурас и Никарагуа поддерживали дружественные отношения. В 1977 году Никарагуа выступила инициатором переговоров по вопросам, касающимся морской границы в Карибском море. Однако эти переговоры оказались безрезультатными. В дальнейшем отношения между двумя странами ухудшились. В ряде дипломатических нот, которыми обменивались стороны, отмечались многократные инциденты, связанные с захватом каждым из государств рыболовных судов, принадлежащих другому государству, и/или нападениями на такие суда вблизи 15-й параллели. Было создано несколько смешанных комиссий с целью урегулирования этой ситуации, но их усилия оказались безуспешными.

29 ноября 1999 года Никарагуа подала в Центральноамериканский суд заявление о возбуждении разбирательства против Гондураса, а также просьбу об указании временных мер. Это было сделано после того, как Гондурас заявил о своем намерении ратифицировать Договор 1986 года о морской делимитации с Колумбией, в котором параллель 14 градусов 59 минут 08 секунд к востоку от 82-го меридиана указывается как линия границы между Гондурасом и Колумбией. В своем заявлении Никарагуа просила Центральноамериканский суд объявить, что Гондурас, приступая к утверждению и ратификации Договора 1986 года, действовал в нарушение положений определенных правовых документов по региональной интеграции, включая Тегусигальпский протокол к Уставу Организации центральноамериканских государств. В своей просьбе об указании временных мер Никарагуа просила Центральноамериканский суд постановить, чтобы Гондурас воздержался от утверждения и ратификации Договора 1986 года до тех пор, пока не будут «обеспечены» суверенные интересы Никарагуа в ее морском пространстве, общие интересы Центральной Америки и высшие интересы региональных институтов. В постановлении от 30 ноября 1999 года Центральноамериканский суд указал, что Гондурас должен приостановить процедуру ратификации Договора 1986 года до вынесения решения по существу дела.

Гондурас и Колумбия продолжили процесс ратификации и 20 декабря 1999 года обменялись ратификационными грамотами. 7 января 2000 года Никарагуа подала еще одну просьбу об указании временных мер, в которой она просила Центральноамериканский суд объявить юридически недействительным процесс ратификации Гондурасом Договора 1986 года. В постановлении от 17 января 2000 года Центральноамериканский суд указал, что Гондурас не выполнил его постановление о временных мерах от 30 ноября 1999 года, но признал, что он не обладает юрисдикцией для вынесения постановления по просьбе Никарагуа об объявлении юридически недействительным процесса ратификации со стороны Гондураса. В своем решении по существу дела, вынесенном 27 ноября 2001 года, Центральноамериканский суд подтвердил существование «территориального достояния Центральной

Америки». Кроме того, он постановил, что, ратифицировав Договор 1986 года, Гондурас нарушил ряд положений Тегусигальпского протокола к Уставу Организации центральноамериканских государств, в которых изложены, в частности, основные цели и принципы Системы центральноамериканской интеграции, включая принцип «территориального достояния Центральной Америки».

На протяжении 1990-х годов стороны также обменивались дипломатическими нотами по вопросу об издании сторонами карт с изображением спорного района.

Позиции сторон (пункты 72–103)

Предмет спора

В своем заявлении и состязательных бумагах Никарагуа просит данный Суд установить прохождение единой морской границы между районами территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны в Карибском море, которые относятся соответственно к Никарагуа и Гондурасу. Никарагуа заявляет, что она последовательно отстаивала позицию, согласно которой ее морская граница с Гондурасом в Карибском море не была делимитирована. В ходе устного производства Никарагуа заявила также конкретную просьбу, чтобы Суд вынес решение относительно суверенитета над островами, расположенными в спорном районе к северу от линии границы, которая, по утверждению Гондураса, проходит вдоль 15-й параллели (14 градусов 59,08 минуты).

По мнению Гондураса, в Карибском море уже существует традиционно признанная граница между морскими пространствами Гондураса и Никарагуа, «которая основана на принципе uti possidetis juris и которая твердо закрепилась в практике как Гондураса, так и Никарагуа и подтверждается практикой третьих государств». Гондурас согласен с тем, что Суд должен «установить линию прохождения единой морской границы», и просит Суд обозначить ее по линии «традиционной морской границы» вдоль 15-й параллели, «пока она не достигнет юрисдикции какого-либо третьего государства». В ходе устного производства Гондурас просил также Суд вынести решение, что «острова Бобел-Кей, Саут-Кей, Саванна-Кей и Порт-Ройал-Кей вместе со всеми другими островами, песчаными отмелями, скалами, банками и рифами, на которые претендует Никарагуа и которые расположены к северу от 15-й параллели, находятся под суверенитетом Республики Гондурас». В связи с требованиями сторон см. схематическую карту № 2, приведенную в решении Суда.

Суверенитет над островами в спорном районе

Никарагуа претендует на суверенитет над островами и песчаными отмелями в спорном районе Карибского моря к северу от 15-й параллели, включая Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей. Гондурас претендует на суверенитет над островами Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей, помимо того что он претендует на правововй титул в отношении других более мелких островов и песчаных отмелей, расположенных в том же районе.

Оба государства согласны с тем, что ни одни из спорных островов или песчаных отмелей не были terra nullius в момент обретения независимости в 1821 году. Однако стороны расходятся во мнениях относительно последующей ситуации. Никарагуа утверждает, что эти объекты не были отнесены ни к одной из республик и что невозможно установить ситуацию uti possidetis juris по состоянию на 1821 год в отношении песчаных отмелей. Она приходит к заключению, что следует основываться на «других правовых титулах», и, в частности, утверждает, что она обладает исходным правовым титулом в отношении песчаных отмелей в соответствии с принципом близости. Со своей стороны, Гондурас утверждает, что он обладает исходным правовым титулом в отношении спорных островов на основании принципа uti possidetis juris и что его правовой титул подтвержден многими effectivités.

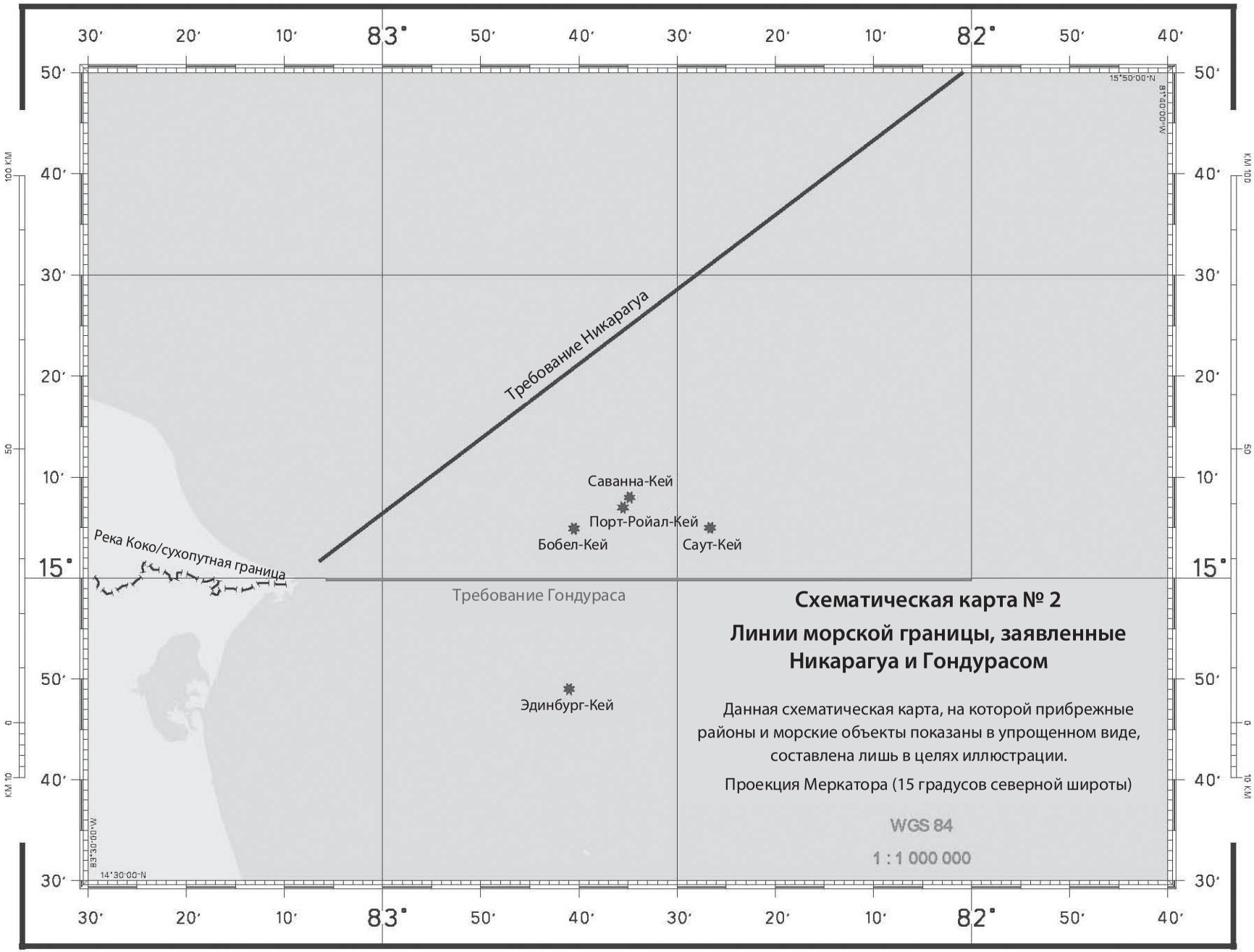
Морская делимитация за пределами территориального моря

Линия Никарагуа: биссекторный метод

Суд отмечает, что Никарагуа предлагает применить метод делимитации по «биссектору угла, полученного в результате построения линий на основе соответствующих береговых линий и продления этих линий». Такой биссектор рассчитывается от общего направления никарагуанского побережья и общего направления гондурасского побережья. Эти береговые линии создают биссектор, который проходит от устья реки Коко как линия постоянного пеленга (азимут 52 градуса 45 минут 21 секунда) до пересечения с границей третьего государства около банки Розалинд.

Линия Гондураса: «традиционная граница» вдоль 15-й параллели

Гондурас, со своей стороны, просит Суд подтвердить линию, которая, как он утверждает, является традиционной, основанной на принципе uti possidetis juris и проходящей вдоль 15-й параллели морской границей между Гондурасом и Никарагуа в Карибском море, и продолжить эту существующую линию до достижения юрисдикции третьего государства. Если Суд не примет утверждения Гондураса относительно 15-й параллели, Гондурас просит в порядке альтернативы, чтобы Суд обозначил скорректированную равноудаленную линию до достижения юрисдикции третьего государства.


30′ 20′ 10′ 83° 50′ 40′ 30′ 20′ 10′ 82° 50′ 40′
50′
40′
30′
20′
10′
15°
50′
40′
30′
15°50'00"N
81°40'00"W
83°30'00"W
14°30'00"N
100 KM
50
0
KM 10
KM 100
50
0
10 KM
Требование Никарагуа
Саванна-Кей
Порт-Ройал-Кей
Бобел-Кей
Саут-Кей
Река Коко/сухопутная граница
Требование Гондураса
Эдинбург-Кей
Схематическая карта № 2
Линии морской границы, заявленные Никарагуа и Гондурасом
Данная схематическая карта, на которой прибрежные районы и морские объекты показаны в упрощенном виде, составлена лишь в целях иллюстрации.
Проекция Меркатора (15 градусов северной широты)
WGS 84
1 : 1 000 000

Исходная точка морской границы

Обе стороны согласны с тем, что окончание сухопутной границы между Никарагуа и Гондурасом было установлено арбитражным решением 1906 года в устье главного русла реки Коко. В 1962 году Смешанная пограничная комиссия установила, что исходная точка сухопутной границы в устье реки Коко имела координаты 14 градусов 59,8 минуты северной широты и 83 градуса 08,9 минуты западной долготы. Обе стороны согласны также с тем, что в силу накопления осадочных отложений эта точка с 1962 года сместилась.

В своих состязательных бумагах Никарагуа предлагает обозначить исходную точку морской границы «на разумном расстоянии», а именно в 3 морских милях на море от фактического устья реки Коко на биссекторной линии. Первоначально Никарагуа предлагала, чтобы стороны провели переговоры относительно «линии, являющейся границей между точкой начала границы в устье реки Коко и точкой начала, от которой Суд установит линию [морской] границы». Оставив это предложение открытым, Никарагуа в своих заключительных представлениях просила Суд подтвердить, что «исходной точкой делимитации является тальвег главного устья реки Коко, который существует на любой данный момент, как установлено в арбитражном решении короля Испании от 1906 года». Гондурас признает в качестве исходной точки границы «точку в 3 милях от конечной точки, установленной в 1962 году», но утверждает, что фиксированная точка в направлении моря должна измеряться от точки, установленной Смешанной комиссией в 1962 году и расположенной на 15-й параллели.

Делимитация территориального моря

Никарагуа заявляет, что делимитация территориального моря между государствами со смежными прибрежьями должна осуществляться на основе принципов, изложенных в статье 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС). Однако, как считает Никарагуа, в настоящем деле провести равноудаленную линию технически невозможно, поскольку она будет проведена полностью на основе двух удаленных точек устья реки, которое крайне неустойчиво и постоянно меняет расположение. Таким образом, по мнению Никарагуа, в целях делимитации территориального моря должна также использоваться биссекторная линия.

Гондурас соглашается с Никарагуа в том, что существуют «особые обстоятельства», которые, согласно статье 15 ЮНКЛОС, «требуют делимитации посредством проведения линии, которая не является строго срединной линией». Однако, как считает Гондурас, хотя конфигурация континентальной массы суши может быть одним из таких «особых обстоятельств», гораздо большее значение имеет «установившаяся практика сторон в отношении к 15-й параллели как к их границе от устья реки Коко». Гондурас также рассматривает как фактор, «имеющий наибольшее значение.., постепенное смещение на восток фактического устья реки Коко». Поэтому Гондурас предлагает, чтобы от фиксированной исходной точки в направлении моря морская граница в территориальном море проходила в восточном направлении вдоль 15-й параллели.

Приемлемость нового требования в отношении суверенитета над островами в спорном районе (пункты 104–116)

Суд обращает внимание на то, что с формальной точки зрения требование в отношении суверенитета над островами в спорном морском районе, как оно заявлено в заключительных представлениях Никарагуа, является новым требованием по сравнению с требованиями, предъявленными в ее заявлении и состязательных бумагах.

Однако сам по себе тот факт, что какое-либо требование является новым, не оказывает решающего влияния на вопрос о приемлемости. Для определения того, является ли приемлемым новое требование, заявленное в ходе разбирательства, Суду необходимо рассмотреть вопрос о том, «может ли данное требование, формально являющееся новым, считаться включенным в первоначальное требование по существу» [*Определенные фосфатные земли в Науру (Науру против Австралии), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1992*, pp. 265-266, para. 65]. С этой целью, чтобы признать, что новое требование как вопрос существа было включено в первоначальное требование, недостаточно наличия между ними связи общего характера. Кроме того,

> «дополнительное требование должно подразумеваться в заявлении (*Храм Преах Вихеар, рассмотрение по существу, решение, I.C.J. Reports 1962*, p. 36) или должно возникать «непосредственно из вопроса, который является предметом этого заявления» [*Юрисдикция над рыбными промыслами (Федеративная Республика Германии против Исландии), рассмотрение по существу, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72]; [*Определенные фосфатные земли в Науру (Науру против Австралии), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 1992*, p. 266, para. 67].

Напомнив, что, как он подчеркивал в ряде случаев, «суша доминирует над морем», Суд отмечает, что для установления линии единой морской границы в районе Карибского моря, где расположены ряд островов и скал, ему следует рассмотреть вопрос о том, какое влияние могут оказать эти морские объекты на прохождение данной линии. Для того чтобы обозначить

эту линию, Суд прежде всего должен установить, какое государство обладает суверенитетом над островами и скалами в спорном районе. Суд обязан сделать это независимо от того, было ли формально заявлено соответствующее требование. Таким образом, требование в отношении суверенитета подразумевается в вопросе, который является предметом заявления Никарагуа, и возникает непосредственно из этого вопроса, то есть вопроса о делимитации спорных районов территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны.

На этом основании Суд приходит к заключению, что требование Никарагуа относительно суверенитета над островами в спорном морском районе является приемлемым, поскольку оно неотъемлемо связано с первоначальным требованием относительно морской делимитации между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море.

Решающая дата (пункты 117–131)

Суд напоминает, что в контексте спора о морской делимитации или спора, касающегося суверенитета над участком суши, важность решающей даты связана с проведением разграничения между теми действиями, которые совершены à titre de souverain и которые в принципе имеют значение в целях оценки и обоснования effectivités, и теми действиями, которые были совершены после такой решающей даты и которые в целом не имеют значения для таких оценки и обоснования, поскольку они совершены государством, которое, уже предъявив требования в правовом споре, могло предпринять эти действия исключительно с целью подкрепления данных требований. Таким образом, решающая дата будет разделительной линией, после которой действия сторон становятся неуместными в целях оценки значимости effectivités.

Гондурас утверждает, что существуют два спора, хотя они и связаны друг с другом: спор о том, кто имеет правовой титул в отношении спорных островов — Никарагуа или Гондурас, и спор о том, является ли 15-я параллель действующей морской границей между сторонами. Никарагуа считает настоящий спор единым.

Гондурас отмечает, что в отношении спора о суверенитете над морскими объектами в спорном районе «может существовать не одна решающая дата, а несколько». Так, «в той мере, в какой вопрос о правовом титуле основывается на применении принципа uti possidetis», решающей датой будет 1821 год, когда Гондурас и Никарагуа обрели независимость от Испании. В целях постколониальных effectivités Гондурас утверждает, что решающая дата не может быть «более ранней, чем дата подачи меморандума, то есть 21 марта 2001 года, поскольку в этот день Никарагуа впервые заявила, что она обладает правовым титулом в отношении данных островов». Что касается спора о морской границе, то Гондурас утверждает, что решающей датой является 1979 год, когда к власти пришло сандинистское правительство, поскольку до этой даты «Никарагуа никогда не проявляла ни малейшего интереса к песчаным отмелям и островам к северу от 15-й параллели».

По мнению Никарагуа, решающей датой является 1977 год, когда стороны приступили к переговорам о морской делимитации после обмена письмами между двумя правительствами. Никарагуа утверждает, что спор о морской границе подразумевает и спор об островах, расположенных в соответствующем районе, и поэтому решающие даты для обоих споров совпадают.

Изучив доводы сторон, Суд выражает мнение, что в делах, в которых существуют два взаимосвязанных спора, как в данном случае, не обязательно должна быть единственная решающая дата и для двух споров могут быть две разные даты. По этим причинам Суд считает необходимым определить две разные решающие даты, которые будут применяться к двум разным ситуациям. Одна решающая дата касается присвоения суверенитета над островами одному из двух спорящих государств. Другая решающая дата относится к вопросу о делимитации спорного морского района.

В отношении спора об островах Суд считает решающей датой 2001 год, поскольку только в своем меморандуме, поданном в 2001 году, Никарагуа прямо заявила «суверенные права в отношении всех островов и скал, на которые претендует Никарагуа в спорном районе».

Относительно спора о линии делимитации Суд приходит к заключению, что спор о морской делимитации можно считать существующим со времени, когда произошли два инцидента, связанных с захватом рыболовных судов в марте 1982 года и ставших поводом для обмена дипломатическими нотами между сторонами.

Суверенитет над островами (пункты 132–227)

Морские объекты в спорном районе

Оценивая правовой характер сухопутных объектов в спорном районе, Суд отмечает, что стороны не оспаривают то, что Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей возвышаются над водой при наибольшем приливе. Поэтому они не подпадают под определение и режим островов согласно статье 121 ЮНКЛОС (участниками которой являются и Никарагуа, и Гондурас).

За исключением этих четырех островов, как заявляет Суд, представляется, что отсутствует достаточный объем информации, необходимой ему для установления числа других морских объектов в спорном районе.

В связи с этим в ходе письменного и устного производства не были представлены материалы, которые позволили бы с необходимой точностью определить другие «объекты», в отношении которых стороны просили Суд решить вопрос о территориальном суверенитете.

Суд отмечает, что в ходе разбирательства были упомянуты еще два острова: Логвуд-Кей (называемый также Пало-де-Кампече) и Медиа-Луна-Кей. В ответ на вопрос, заданный судьей ad hoc, стороны заявили, что Медиа-Луна-Кей в настоящее время погрузился под воду и поэтому более не является островом. Текущее состояние Логвуд-Кея остается неопределенным: по утверждению Гондураса, он выступает над водой (хотя незначительно) при наибольшем приливе; Никарагуа утверждает, что при наибольшем приливе он полностью покрывается водой.

С учетом всех этих обстоятельств Суд считает необходимым вынести решение только по вопросу о суверенитете над островами Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей.

В ходе устного производства каждая сторона заявила также претензию на остров, находящийся совсем в другом месте, а именно в устье реки Коко. Наблюдающаяся в течение последнего столетия нестабильность устья реки означает, что более крупные острова должны соединиться с ближайшим к ним берегом, а будущее более мелких островов остается неопределенным. В силу меняющихся условий в этом районе Суд не делает какого-либо вывода относительно суверенного правового титула в отношении островов в устье реки Коко.

Принцип uti possidetis juris и суверенитет над спорными островами

Суд обращает внимание на то, что принцип uti possidetis juris приводился Гондурасом в качестве основания для суверенитета над спорными островами. Никарагуа оспаривает эту претензию и утверждает, что суверенитет над островами не может быть присвоен одной или другой стороне на основании этого принципа.

Суд отмечает, что, по его признанию, «принцип uti possidetis juris относится к числу наиболее важных правовых принципов» в отношении территориального правового титула и делимитации границ на момент деколонизации [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали), решение, I.C.J. Reports 1986*, p. 567, para. 26]. Суд заявляет, что, несомненно, этот принцип применяется к вопросу о территориальной делимитации между Никарагуа и Гондурасом, которые в прошлом были испанскими колониальными провинциями. На протяжении XIX века Никарагуа и Гондурас вели переговоры, направленные на установление территориальной границы между ними, и в результате был заключен Договор Гамес-Бонильи от 7 октября 1894 года, в котором оба государства договорились (пункт 3 статьи II), что «каждая Республика [является] собственником территории, которая на дату обретения независимости представляла собой соответственно провинции Гондурас и Никарагуа». В условиях арбитражного решения, вынесенного королем Испании в 1906 году, которые основывались конкретно на принципе uti possidetis juris, как он закреплен в пункте 3 статьи II Договора Гамес-Бонильи, определялась территориальная граница между двумя странами в отношении спорных частей суши, то есть от Портильо-де-Теотекачинте до атлантического побережья. Юридическая действительность и обязательная сила арбитражного решения 1906 года были подтверждены Международным Судом в решении 1960 года, и обе стороны спора признают арбитражное решение как имеющее для них обязательную силу.

Переходя к вопросу о суверенитете над островами, Суд прежде всего отмечает, что принцип uti possidetis juris может применяться к удаленным от берега владениям и морским пространствам. Он обращает внимание на то, что просто ссылка на этот принцип сама по себе не дает ясного ответа на вопрос о суверенитете над спорными островами. Если острова не являются terra nullius, с чем согласны обе стороны и что является общепризнанным, следует исходить из того, что они находились под властью испанской короны. Однако из этого не обязательно следует, что правопреемником спорных островов может быть только Гондурас, который является единственным государством, претендующим на этот статус. Суд напоминает, что принцип uti possidetis juris предполагает наличие делимитации территории между соответствующими колониальными провинциями, которая была осуществлена центральными колониальными властями. Таким образом, для того чтобы применить принцип uti possidetis juris в отношении спорных островов, должно быть доказано, что испанская корона предназначила их для той или другой из своих колониальных провинций.

Суд рассчитывает получить убедительные доказательства, которые позволили бы ему установить, были ли отнесены острова к какой-либо колониальной провинции бывшей испанской Америки и если да, то к какой.

Суд заявляет, что стороны не представили документальных или каких-либо иных свидетельств, относящихся к предшествовавшему независимости периоду, которые явно касались бы островов. Суд также обращает внимание на то, что территориальная близость как таковая не обязательно имеет решающее значение для установления правового титула. Представленная сторонами информация о колониальном управлении Центральной Америкой со стороны Испании не ука-

зывает с необходимой степенью определенности на то, осуществлял ли в то время один орган (ведомство капитан-генерала Гватемалы) или два подчиненных органа (правительство Гватемалы и генеральное командование Никарагуа) управление над островными территориями Гондураса и Никарагуа. В отличие от сухопутной территории, где административные границы между различными провинциями были более или менее ясно обозначены, очевидно, что в отношении островов в целом отсутствовала какая-либо четко обозначенная демаркационная линия. Как представляется, это особенно относится к рассматриваемым островам, поскольку они, должно быть, были мало заселены, если заселены вообще, и не имели природных ресурсов, которые можно было бы разрабатывать, за исключением рыбных ресурсов в окружающем морском районе. Суд также обращает внимание на то, что ведомство капитан-генерала Гватемалы вполне могло осуществлять контроль над сухопутными и островными территориями, прилегающими к побережью, с целью обеспечения безопасности, предотвращения контрабанды и принятия других мер, направленных на защиту интересов испанской короны. Однако отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что рассматриваемые острова играли какую-либо роль в выполнении любой из этих стратегических задач.

Несмотря на историческую важность и сохраняющуюся актуальность принципа uti possidetis juris, столь тесно связанного с деколонизацией Латинской Америки, в данном случае невозможно утверждать, что применение этого принципа к этим мелким островам, которые расположены на значительном расстоянии от берега и явно не прилегают к материковому побережью Никарагуа или Гондураса, сделает возможным решение вопроса о суверенитете над этими островами.

В отношении выдвигаемого Никарагуа довода о близком расположении Суд отмечает, что в договорах о независимости, заключенных Никарагуа и Гондурасом с Испанией соответственно в 1850 и 1866 году, содержится ссылка на близкое расположение к материковому побережью, а не к расположенным в море островам. Поэтому довод Никарагуа, согласно которому спорные острова расположены ближе к Эдинбург-Кею, который принадлежит Никарагуа, не может быть принят. Хотя Суд, делая такой вывод, не исходит из близости расположения, он отмечает, что в любом случае спорные острова, как представляется, на самом деле расположены ближе к побережью Гондураса, чем к побережью Никарагуа.

Установив, что вопрос о суверенитете над спорными островами не может быть решен на вышеуказанной основе, Суд затем определяет, существовали ли во время колониального периода соответствующие effectivités. Этот критерий «колониальных effectivités» был определен как «поведение административных органов в качестве доказательства реального осуществления территориальной юрисдикции в регионе во время колониального периода» [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали), решение, I.C.J. Reports 1986*, p. 586, para. 63; *Пограничный спор (Бенин/Нигер), решение, I.C.J. Reports 2005*, p. 120, para. 47].

Суд отмечает, что информация о таком поведении со стороны колониальных административных органов в данном деле отсутствует. Суд считает, что, с учетом местоположения спорных островов и отсутствия какого-либо конкретного экономического или стратегического значения этих островов в то время, в отношении них не существовало колониальных effectivités. Таким образом, Суд не может ни установить, ни подтвердить на этом основании правовой титул на территорию в отношении рассматриваемых островов.

В свете вышеизложенных соображений Суд приходит к заключению, что принцип uti possidetis juris не позволяет в достаточной мере определить суверенитет над островами, поскольку отсутствуют какие-либо явные свидетельства того, были ли они отнесены к колониальным провинциям Никарагуа или Гондураса до или в момент обретения независимости. В арбитражном решении 1906 года, вынесенном королем Испании, также не указано, кому отнесены эти острова. Точно так же Суду не были представлены доказательства в отношении колониальных effectivités на этих островах. Таким образом, не установлено, что или Никарагуа, или Гондурас обладает правовым титулом на эти острова на основании uti possidetis.

Постколониальные effectivités и суверенитет над спорными островами

Прежде всего, Суд отмечает, что в соответствии с его практикой (в частности, в деле *Индонезия/Малайзия*) и практикой Постоянной Палаты Международного Правосудия суверенитет над мелкими морскими объектами, такими как острова, являющиеся предметом спора между Гондурасом и Никарагуа, может быть установлен на основании сравнительно умеренного проявления полномочий государства в качественном и количественном отношении.

Затем Суд изучает представленные сторонами различные категории effectivités.

Относительно категории *законодательного и административного контроля* Суд, заметив, что в разных конституциях Гондураса и в аграрном законодательстве не упоминаются четыре спорных острова, отмечает также, что отсутствуют доказательства того, что Гондурас применял эти правовые документы к островам каким-либо особым образом. Поэтому Суд считает, что утверждение Гондураса, согласно которому он

осуществлял над этими островами законодательный и административный контроль, не является убедительным.

Относительно критерия *применения и обеспечения исполнения уголовного и гражданского права* Суд придерживается мнения, что представленные Гондурасом доказательства действительно имеют юридическое значение. То, что ряд упомянутых действий (в частности уголовные обвинения в совершении кражи и физическом нападении на островах Саванна-Кей и Бобел-Кей, а также операция против незаконного оборота наркотиков, проведенная в 1993 году правоохранительными органами Гондураса и Управлением Соединенных Штатов по борьбе с наркотиками — УБН), которые предпринимались в 1990-е годы, не лишает их значимости, поскольку Суд признал решающей датой в отношении островов 2001 год. Упомянутые уголовные дела имеют значение, поскольку уголовные деяния были совершены на спорных островах. Правоохранительная операция по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, проведенная в 1993 году, хотя она и не обязательно является примером применения и обеспечения исполнения гондурасского уголовного права, вполне может рассматриваться как передача Гондурасом соответствующих полномочий УБН Соединенных Штатов с предоставлением этому Управлению права на пролет над упомянутыми в документе островами, которые находятся в пределах спорного района. Предоставленное УБН Гондурасом разрешение на облет «национального воздушного пространства» наряду с конкретным упоминанием рассматриваемых четырех островов и песчаных отмелей можно расценивать как суверенное действие государства, тождественное соответствующему effectivités в данном районе.

Относительно критерия *регулирования иммиграции* Суд отмечает, что, как представляется, в 1999 и 2000 годах Гондурас принимал активные меры по регулированию иммиграции и выдаче разрешений на работу в отношении присутствовавших на островах лиц. В 1999 году представители органов власти Гондураса посетили рассматриваемые четыре острова и зарегистрировали данные иностранцев, проживавших на островах Саут-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саванна-Кей (остров Бобел-Кей в то время не был населен, хотя до этого там проживали люди). Гондурас представил заявление сотрудника иммиграционной службы Гондураса, который трижды или четырежды посещал эти острова в период с 1997 по 1999 год. Суд считает, что следует придать правовое значение свидетельствам, представленным Гондурасом, в отношении регулирования иммиграции как доказательствам effectivités, несмотря на то что такое регулирование началось только в конце 1990-х годов. Выдача разрешений на работу и виз гражданам Ямайки и Никарагуа свидетельствует об осуществлении функции регулирования со стороны Гондураса. Посещения островов сотрудником иммиграционной службы Гондураса предполагают осуществление юрисдикционных полномочий, даже если его цель состояла в наблюдении за иммиграцией на островах, а не в ее регулировании. Промежуток времени между этими актами суверенитета был довольно коротким, но в то время только Гондурас принимал меры в этом районе, которые можно рассматривать как акты, совершенные à titre de souverain. Никарагуа не заявляла о том, что она регулировала иммиграцию на островах до или после 1990-х годов.

Относительно *регулирования рыбного промысла* Суд придерживается мнения, что органы власти Гондураса выдавали разрешения на вылов рыбы, исходя из того что они имеют правопритязание в отношении морского района вокруг островов, которое основано на правовом титуле на эти острова. Свидетельства того, что деятельность рыболовных судов и строительство на островах регулировались Гондурасом, также имеют юридическое значение для Суда в рамках категории административного и законодательного контроля. Суд считает, что выданные гондурасским правительством разрешения на строительство домов на острове Саванна-Кей и разрешения на хранение рыболовного оснащения на том же острове, которые выдавали муниципальные органы власти Пуэрто-Лемпиры, могут также расцениваться как проявление, хотя и умеренное, осуществления власти и как доказательство effectivités в отношении спорных островов. Суд не признает убедительным довод Никарагуа о том, что переговоры между Никарагуа и Соединенным Королевством в 1950-х годах по поводу возобновления прав на вылов черепах вблизи никарагуанского побережья свидетельствуют о суверенитете Никарагуа над спорными островами.

Относительно *морского патрулирования* Суд напоминает, что, как он уже указывал, решающей датой в целях вопроса о правовом титуле в отношении островов является не 1977-й, а 2001 год. Доказательства о морском патрулировании, представленные обеими сторонами, недостаточны и четко не указывают на прямую связь между Никарагуа или Гондурасом и спорными островами. Таким образом, Суд не считает доказательства, представленные любой из сторон по поводу морского патрулирования, убедительным подтверждением наличия effectivités в отношении островов.

Относительно *нефтяных концессий* Суд приходит к заключению, что свидетельства, касающиеся деятельности сторон по разработке морских нефтяных ресурсов, не имеют отношения к спорным островам. Поэтому Суд рассмотрит вопрос о действиях, связанных с нефтяными концессиями на островах, в рамках категории общественных работ.

Относительно *общественных работ* Суд обращает внимание на то, что установка на Бобел-Кее в 1975 году 10-метровой антенны компанией «Геофизикал сервисиз инк.» для «Юнион ойл компани» была осуществлена в рамках создания местной геодезической сети с целью содействия бурильным работам в связи с предоставленными нефтяными концессиями. Гондурас утверждает, что установка антенны являлась неотъемлемой частью «деятельности по разработке нефтяных ресурсов с разрешения Гондураса». Нефтяные компании периодически представляли гондурасским властям отчеты об этой деятельности, в которых также указывалась сумма соответствующих уплаченных налогов. Никарагуа утверждает, что установка антенны на Бобел-Кее являлась частным действием, на которое не выдавалось какое-либо специальное государственное разрешение. Суд придерживается мнения, что антенна была установлена в контексте разрешенной деятельности по разработке нефтяных ресурсов. Кроме того, уплата налогов в связи с такой деятельностью в целом может рассматриваться как дополнительное доказательство того, что установка антенны осуществлялась с разрешения правительства. Таким образом, Суд считает, что общественные работы, на которые ссылается Гондурас, представляют собой effectivités, свидетельствующие о суверенитете Гондураса над спорными островами.

Рассмотрев представленные сторонами доводы и доказательства, Суд приходит к заключению, что effectivités, на которые ссылается Гондурас, свидетельствуют о «намерении и воле выступать в качестве суверена» и представляют собой умеренное, но реальное проявление власти над четырьмя островами. Хотя не было установлено, что четыре острова имеют экономическое или стратегическое значение, и несмотря на немногочисленность актов государственной власти, Гондурас демонстрирует достаточный общий характер поведения, который свидетельствует о его намерении выступать в качестве суверена в отношении островов Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей. Далее Суд отмечает, что эти действия Гондураса, квалифицируемые как effectivités, которые, как можно предположить, были известны Никарагуа, не вызвали никаких протестов со стороны последней. В отношении Никарагуа Суд не обнаружил никаких доказательств намерения или воли выступать в качестве суверена и никаких доказательств любого другого реального осуществления или проявления власти над островами.

Доказательная ценность карт в подтверждение суверенитета над спорными островами

Суд отмечает, что стороны представили большое количество карт в подтверждение своих доводов, но ни на одной из карт, где указаны некоторые спорные острова, четко не обозначено, какое именно государство осуществляет суверенитет над этими островами. Кроме того, поскольку ни одна из карт не является частью действующего правового документа или, более конкретно, частью договора о границах между Никарагуа и Гондурасом, Суд приходит к заключению, что представленные сторонами картографические документы не могут сами по себе служить подтверждением их соответствующих претензий на суверенитет над островами, расположенными к северу от 15-й параллели.

Признание со стороны третьих государств и двусторонние договоры; Соглашение 1998 года о свободной торговле

По мнению Суда, не существует каких-либо доказательств, подтверждающих любое из заявлений сторон в отношении признания со стороны третьих государств того, что суверенитет над спорными островами принадлежит Гондурасу или Никарагуа. Некоторые доказательства, предъявленные сторонами, свидетельствуют об эпизодических инцидентах, которые не имеют постоянного или последовательного характера. Очевидно, что они не означают четко выраженного признания суверенитета и не подразумевают такого признания.

Суд обращает внимание на то, что двусторонние договоры Колумбии — один с Гондурасом и один с Ямайкой — были приведены Гондурасом в качестве доказательства признания суверенитета над островами. Суд отмечает, что в отношении этих договоров Никарагуа никогда не проявляла молчаливого согласия с каким-либо толкованием, согласно которому Гондурас обладает суверенитетом над спорными островами. Суд не считает, что эти договоры имеют значение в аспекте признания со стороны третьего государства правового титула в отношении спорных островов.

Суд напоминает, что в ходе устного производства он был информирован об истории заключения Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой и Доминиканской Республикой, которое было подписано 16 апреля 1998 года Никарагуа, Гондурасом, Коста-Рикой, Гватемалой, Сальвадором и Доминиканской Республикой в Санто-Доминго. Как утверждает Гондурас, оригинал Соглашения включает приложение к статье 2.01, где приводится определение территории Гондураса, содержащее, в частности, упоминание об островах Пало-де-Кампече и Медиа-Луна. Гондурас заявляет, что название «Медиа-Луна» «часто употреблялось в отношении целой группы островов и песчаных отмелей» в спорном районе. Никарагуа отмечает, что в процессе ратификации ее Национальная ассамблея утвердила пересмотренный текст Соглашения о свободной торговле, в котором не содержалось

приложения к статье 2.01. Изучив указанное приложение, Суд обращает внимание на то, что названия четырех спорных островов в этом приложении не упоминаются. Кроме того, Суд отмечает, что ему не были представлены какие-либо убедительные доказательства того, что название «Медиа-Луна» имеет значение, указанное Гондурасом. При этих обстоятельствах Суд приходит к заключению, что в целях настоящего разбирательства ему не требуется дополнительно изучать доводы, касающиеся этого Договора, а также его статуса.

Решение относительно суверенитета над островами

Суд, изучив все доказательства, связанные с претензиями сторон в отношении суверенитета над островами Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей, включая вопрос о доказательной ценности карт и вопрос о признании со стороны третьих государств, приходит к заключению, что Гондурас обладает суверенитетом над этими островами на основании постколониальных effectivités.

Делимитация морских районов (пункты 228–320)

Линия традиционной морской границы, заявленная Гондурасом

Принцип uti possidetis juris

Суд обращает внимание на то, что при определенных обстоятельствах, например связанных с историческими заливами и территориальными морями, принцип uti possidetis juris может играть роль в морской делимитации. Однако в настоящем деле, если бы Суд должен был принять утверждение Гондураса, согласно которому мыс Грасиас-а-Диос является точкой разделения соответствующей морской юрисдикции колониальных провинций Гондурас и Никарагуа, Гондурас не представил никаких убедительных доводов, почему в таком случае морская граница должна продолжаться от этого мыса вдоль 15-й параллели. Гондурас просто утверждает, что испанская корона, как правило, использовала параллели и меридианы для разграничения юрисдикции, не представив каких-либо доказательств того, что эта колониальная держава поступила таким же образом в данном случае.

Таким образом, Суд не может принять утверждение Гондураса, согласно которому принцип uti possidetis juris является основанием для проведения морской границы по 15-й параллели «до точки на расстоянии не менее 6 морских миль от мыса Грасиас-а-Диос», а также утверждение, что территориальный суверенитет над островами к северу от 15-й параллели на основании принципа uti possidetis juris «предусматривает традиционную линию, которая отделяет эти гондурасские острова от никарагуанских островов к югу», так как имеются «многочисленные исторические причины для правовой обоснованности этой линии».

Далее Суд обращает внимание на то, что Никарагуа и Гондурас как новые независимые государства имели право в силу принципа uti possidetis juris на такие материковые и островные территории и территориальные моря, которые на момент обретения независимости входили в их состав как провинций. Однако Суд уже сделал вывод, что невозможно установить суверенитет над данными островами на основании принципа uti possidetis juris. Не было также доказано, что испанская корона разделила свою морскую юрисдикцию между колониальными провинциями Никарагуа и Гондурас даже в пределах территориального моря. Хотя можно согласиться с тем, что все государства обрели независимость с правом на территориальное море, этот юридический факт не определяет, где будет проходить морская граница между прилежащими морями соседних государств. В обстоятельствах настоящего дела принцип uti possidetis juris не может быть признан в качестве основания для проведения морской границы вдоль 15-й параллели.

Суд отмечает также, что в арбитражном решении 1906 года, которое было действительно основано на принципе uti possidetis juris, не предусматривалась морская делимитации между Никарагуа и Гондурасом и оно не подтверждает морскую границу между ними вдоль 15-й параллели.

Таким образом, Суд приходит к заключению, что утверждение Гондураса, согласно которому принцип uti possidetis juris представляет собой основание для прохождения предполагаемой «традиционной» морской границы вдоль 15-й параллели, не может быть принято.

Молчаливое соглашение

Уже указав, что не существует границы, установленной на основании принципа uti possidetis juris, Суд должен определить, существовало ли, как утверждает Гондурас, молчаливое соглашение, достаточное для установления границы. Доказательства наличия молчаливого соглашения должны быть неопровержимыми. Установление постоянной морской границы — это вопрос, имеющий огромное значение, и наличие соглашения не может просто презюмироваться. Линия de facto может в некоторых обстоятельствах соответствовать существующей границе, основанной на правовом соглашении, или может по своему характеру быть скорее временной линией либо линией для конкретной, ограниченной цели, такой как совместное использование скудных ресурсов. Даже если существует временная линия, признанная удобной на какой-то период времени, ее следует отличать от международной границы.

В отношении доказательств наличия нефтяных концессий, которые предъявил Гондурас в подтверждение своих утверждений, Суд считает, что Никарагуа, оставив открытым северный предел своих концессий или воздерживаясь от упоминания в связи с этим границы с Гондурасом, сохранила свою позицию в отношении своей морской границы с Гондурасом. Кроме того, Суд отмечает, что все никарагуанские концессии, временно простирающиеся вплоть до 15-й параллели, были сданы, после того как Гондурас предоставил свои концессии, простирающиеся к югу от 15-й параллели.

В отношении Договора 1986 года между Колумбией и Гондурасом и Договора 1993 года между Колумбией и Ямайкой, на которые ссылается Гондурас, Суд напоминает, что Никарагуа заявляла настойчивые возражения против этих договоров. В Договоре 1986 года параллель 14 градусов 59 минут 08 секунд к востоку от 82-го меридиана служит линией границы между Гондурасом и Колумбией. Как упоминалось выше, по мнению Гондураса, Договор 1993 года исходит из признания юридической действительности Договора 1986 года между Колумбией и Гондурасом и, следовательно, признания гондурасской юрисдикции над водами и островами к северу от 15-й параллели.

Суд отмечает, что в определенные периоды времени, о чем свидетельствуют доказательства, 15-я параллель имела некоторое значение в поведении сторон. Эти доказательства касаются периода после 1961 года, когда Никарагуа покинула районы к северу от мыса Грасиас-а-Диос, после того как Суд вынес решение о юридической действительности арбитражного решения 1906 года, и до 1977 года, когда Никарагуа предложила провести переговоры с Гондурасом с целью делимитации морских районов в Карибском море. Суд обращает внимание на то, что в течение этого периода стороны предоставили несколько нефтяных концессий, что указывает на расположение их северных и южных пределов соответственно на параллели 14 градусов 59,8 минуты. Кроме того, регулирование рыболовства в этом районе иногда, как представляется, свидетельствовало о взаимопонимании в отношении того, что 15-я параллель разделяет соответствующие рыболовные районы двух государств, и, кроме того, 15-я параллель воспринималась также некоторыми рыбаками как линия разграничения морских районов, находящихся под юрисдикцией Никарагуа и Гондураса. Однако эти события на протяжении короткого периода времени не достаточны для того, чтобы Суд сделал вывод о существовании установленной в правовом порядке международной морской границы между этими двумя государствами.

Суд обращает внимание на то, что нота министра иностранных дел Гондураса от 3 мая 1982 года, на которую ссылаются стороны (в которой он согласился с Министерством иностранных дел Никарагуа в том, что «морская граница между Гондурасом и Никарагуа не установлена в правовом порядке», и предложил, чтобы стороны заключили хотя бы «временное» соглашение относительно границы с целью предотвращения дальнейших пограничных инцидентов), представляется несколько неопределенной в отношении существования признанной границы вдоль 15-й параллели. Признание того, что в то время отсутствовала какая-либо правовая делимитация, «являлось не предложением или уступкой в ходе переговоров, а констатацией фактов, [представленной Министерству иностранных дел], в которой не выражалась какая-либо оговорка в отношении этих фактов», и поэтому оно должно восприниматься как «свидетельство точки зрения [гондурасского] должностного лица на тот момент».

Рассмотрев всю эту практику, включая обмен дипломатическими нотами, Суд приходит к заключению, что в 1982 году между сторонами не существовало никакого действующего молчаливого соглашения, а также a fortiori в какой-либо момент впоследствии, которое по своему характеру устанавливало бы морскую границу, имеющую для сторон юридически обязательную силу.

Установление морской границы

Суд, установив, что не существовало традиционной линии границы вдоль 15-й параллели, переходит к установлению морской границы между Никарагуа и Гондурасом.

Применимое право

Обе стороны в своих заключительных представлениях просили Суд провести «единую морскую границу», разделяющую их соответствующие территориальные моря, исключительные экономические зоны и континентальные шельфы в спорном районе. Хотя на момент подачи своего заявления по данному делу Никарагуа не являлась участником ЮНКЛОС, стороны согласны в том, что в настоящее время ЮНКЛОС имеет силу в отношениях между ними и что ее соответствующие статьи применяются в отношениях между ними в данном споре.

Подлежащие делимитации районы и методология

«Единая морская граница» в настоящем деле будет установлена в результате делимитации различных районов юрисдикции, охватывающих морскую зону от сухопутной границы между Никарагуа и Гондурасом до по меньшей мере 82-го меридиана, где могут быть затронуты интересы третьего государства. В западной части подлежащего делимитации района материковые побережья сторон примыкают друг к другу; таким образом, на некотором расстоянии граница будет разделять исключительно их территориальные моря (пункт

1 статьи 2 ЮНКЛОС). Обе стороны признают также, что четыре спорных острова к северу от 15-й параллели (Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей), которые могут быть отнесены к Гондурасу, а также никарагуанский Эдинбург-Кей к югу от 15-й параллели имеют право на свои собственные территориальные моря для прибрежного государства. Суд напоминает, что в отношении спорных островов ни одна из сторон не заявила претензий на морские районы, кроме территориального моря.

Суд отмечает, что, хотя стороны расходятся во мнениях относительно соответствующей ширины территориальных морей этих островов, согласно статье 3 ЮНКЛОС территориальное море государства не может простираться за пределы 12 морских миль. Бесспорно, что все эти острова расположены в пределах 24 миль друг от друга, но на расстоянии более 24 миль от материка, который расположен к западу. Таким образом, единая морская граница может также включать сегменты, которые разграничивают частично совпадающие районы расположенных друг против друга территориальных морей этих островов, а также сегменты, разграничивающие континентальный шельф и исключительные экономические зоны вокруг них.

В отношении делимитации территориальных морей статья 15 ЮНКЛОС, которая имеет обязательную силу как международный договор в отношениях между сторонами, 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».

Как указывалось выше, Суд установил, что не существует «исторической» или традиционной линии вдоль 15-й параллели.

В отношении применения положений статьи 15 ЮНКЛОС Суд отметил: «Наиболее логичный и широко практикуемый подход состоит в том, чтобы сначала провести на временной основе равноудаленную линию, а затем рассмотреть вопрос о том, должна ли эта линия быть скорректирована с учетом наличия особых обстоятельств» [*Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна), существо дела, решение, I.C.J. Reports 2001*, p. 94, para. 176].

В прежних решениях Суда приводятся причины того, почему метод равной удаленности широко применяется в практике морской делимитации: этот метод обладает присущим ему достоинством в силу своего научного характера и сравнительной простоты в применении. Однако этот метод равной удаленности не имеет автоматического приоритета перед другими методами делимитации, и в конкретных обстоятельствах могут иметь место факторы, делающие метод равной удаленности непригодным.

Суд отмечает, что ни одна из сторон не выдвинула в качестве главного довода предложение о проведении равноудаленной линии как наиболее подходящего метода делимитации.

Суд с самого начала обращает внимание на то, что обе стороны привели ряд географических и правовых соображений в отношении метода, который должен применить Суд в целях морской делимитации. Мыс Грасиас-а-Диос, на котором заканчивается сухопутная граница между Никарагуа и Гондурасом, представляет собой острый территориальный выступ, который соединяет вогнутые береговые линии по обеим сторонам в северном и юго-западном направлениях. С учетом статьи 15 ЮНКЛОС и описанной выше географической конфигурации пара исходных точек, определяемых на каждом берегу реки Коко на оконечности мыса, имеет существенное значение при построении равноудаленной линии, особенно по мере ее выхода с побережья. С учетом непосредственной близости этих исходных точек друг к другу любое отклонение или ошибка в их расположении станут непропорционально увеличенными в образовавшейся в результате равноудаленной линии. Кроме того, стороны согласны в том, что осадочные отложения, вынесенные в море рекой Коко и осевшие в нем, стали причиной очень активного морфодинамизма дельты этой реки и береговой линии к северу и югу от этого мыса. Продолжающиеся таким образом накопления отложений на данном мысе могут сделать любую равноудаленную линию, которая построена таким образом в настоящее время, произвольной и необоснованной уже в ближайшем будущем. Эти географические и геологические проблемы усугубляются отсутствием надежных исходных точек на мысе Грасиас-а-Диос, которые заявлены или приняты самими сторонами.

Эта трудность с установлением надежных исходных точек осложняется разногласиями, которые более подробно рассматриваются ниже и которые все еще существуют между сторонами в отношении толкования и применения принятого королем Испании в 1906 году арбитражного решения по вопросу о суверенитете над островами, сформировавшимися вблизи устья реки Коко, и установления «крайней точки общей границы

на атлантическом побережье» (*Арбитражное решение, вынесенное королем Испании 23 декабря 1906 года, решение, I.C.J. Reports 1960*, p. 202).

С учетом совокупности обстоятельств настоящего дела Суд не сможет установить исходные точки и построить временную равноудаленную линию для единой морской границы, разделяющей морские районы около материковых побережий сторон. Даже если уже указанные конкретные объекты не позволяют провести равноудаленную линию в качестве единой морской границы, Суд тем не менее должен убедиться, возможно ли провести линию границы через территориальные моря как равноотстоящую линию, что предусмотрено в статье 15 ЮНКЛОС. Может показаться, что ближе к побережью, если использовать в качестве исходных точек выступы на каждой стороне мыса Грасиас-а-Диос, связанные с искажением проблемы не так сложны. Однако Суд прежде всего отмечает, что стороны расходятся во мнениях относительно правового титула на нестабильные острова, сформировавшиеся в устье реки Коко, то есть острова, которые, как предложили стороны в ходе устного производства, можно было бы использовать в качестве исходных точек. Суд напоминает, что в силу меняющихся условий в этом районе он не пришел ни к какому выводу относительно суверенитета над этими островами. Кроме того, какие бы базовые точки ни использовались для проведения равноудаленной линии, из-за конфигурации и нестабильности соответствующих побережий, включая сформировавшиеся в устье реки Коко спорные острова, эти исходные точки будут (как на мысе Грасиас-а-Диос, так и в другом месте) неопределенными в пределах короткого периода времени.

В самой статье 15 ЮНКЛОС предусмотрено исключение из проведения срединной линии, а именно «если в силу исторически сложившихся правовых оснований или иных особых обстоятельств необходимо разграничить территориальные моря двух государств иным образом…». Ничто в формулировке статьи 15 не свидетельствует о том, что геоморфологические проблемы сами по себе не могут стать «особыми обстоятельствами» по смыслу этого исключения, а также о том, что такие «особые обстоятельства» могут использоваться только как элемент коррекции уже проведенной линии. Действительно, последнее предположение явно несовместимо с формулировкой исключения, предусмотренного в статье 15. Суд напоминает, что статья 15 ЮНКЛОС, которая была принята без какого-либо обсуждения в отношении метода делимитации территориального моря, практически идентична (за исключением незначительных редакторских изменений) тексту пункта 1 статьи 12 Конвенции 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне.

Генезис принятия статьи 12 Конвенции 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне свидетельствует о том, что на самом деле в ней предусматривалось, что особая конфигурация побережья может потребовать применения иного метода делимитации [см. *Yearbook of the International Law Commission* (YILC) (Ежегодник Комиссии международного права (ЕКМП), *1952, vol. II,* p. 38, commentary, para. 4). Кроме того, рассмотрение этого вопроса в 1956 году не свидетельствует об обратном. Условия для исключения из общего правила остаются теми же (*YILC*, *1956, vol. I*, p. 284; *vol. II*, стр. 271, 272 и 300, где в Комментарии к проекту Конвенции о континентальном шельфе отмечается, что, «как и в случае границ территориального моря, следует предусмотреть отступления, которые необходимы по причине исключительной конфигурации побережья…»). Далее, практика Суда не указывает на толкование, которое отличалось бы от обычного значения терминов, употребляемых в статье 15 ЮНКЛОС.

По всем вышеупомянутым причинам Суд признает, что он столкнулся с ситуацией, предусмотренной как исключение в статье 15 ЮНКЛОС, а именно с особыми обстоятельствами, в которых он не может применить принцип равной удаленности. В то же время принцип равной удаленности остается общим правилом.

Построение биссекторной линии

Сделав вывод, что построение линии, равноотстоящей от материка, не представляется целесообразным, Суд должен рассмотреть вопрос о применимости предложенных сторонами альтернативных методов.

Главный довод Никарагуа состоит в том, что «биссектор двух линий, представляющих всю береговую линию обоих государств», должен использоваться для делимитации от материка, тогда как суверенитет над морскими объектами в спорном районе «может быть присвоен любой из сторон в зависимости от положения соответствующего объекта по отношению к биссекторной линии».

Гондурас «не отрицает, что геометрические методы делимитации, такие как перпендикуляры и биссекторы, являются методами, которые в определенных обстоятельствах могут обеспечить справедливую делимитацию», но он не согласен с тем, как Никарагуа построила угол, подлежащий делению пополам. Как уже объяснялось, Гондурас предлагает линию вдоль 15-й параллели, которую не придется корректировать в отношении островов. Суд отмечает, что в своих заключительных представлениях Гондурас просит Суд объявить, что единая морская граница между Гондурасом и Никарагуа «проходит по параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты как существующая морская граница или скорректированная равноудаленная линия, пока она не достигнет юрисдикции третьего государства».

Суд напоминает, что оба предложения Гондураса (из которых главное основано на наличии молчаливого соглашения в отношении 15-й параллели, представляющей собой морскую границу, а другое — на использовании скорректированной равноудаленной линии) не были приняты Судом.

Суд заявляет, что применение биссектора, то есть линии, которая образована путем деления пополам угла, созданного линейными аппроксимациями береговых линий, оказывалось надежным заменяющим методом в определенных обстоятельствах, когда невозможно или нецелесообразно проводить равноудаленную линию. Обоснованием применения биссекторного метода в морской делимитации являются конфигурация соответствующих береговых линий и взаимное расположение между ними и подлежащими делимитации морскими районами. В случаях, когда, как в настоящем деле, любые исходные точки, которые могли бы быть определены Судом, по своему характеру нестабильны, биссекторный метод может рассматриваться как аппроксимация метода равной удаленности. Как и метод равной удаленности, биссекторный метод является геометрическим подходом, который может применяться для придания правовой силы

> «критерию, который уже давно признается как справедливый по причине своей простоты и который заключается в том, что в принципе, учитывая особые обстоятельства дела, следует стремиться к равному делению районов, в которых выступы побережий государств в море… сливаются и частично совпадают]» (*Делимитация морской границы в районе залива Мэн, решение, I.C.J. Reports 1984*, p. 327, para. 195).

Если «придерживаться реальной географической ситуации» [*Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта), решение, I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 57], при выборе метода делимитации следует искать решение исходя в первую очередь из «соответствующих побережий» государств [см. *Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна), решение, I.C.J. Reports 2001*, p. 94, para. 178; см. также *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии: вступление в дело Экваториальной Гвинеи, I.C.J. Reports 2002*, p. 442, para. 90]. Установление соответствующей географии побережья требует здравой оценки реальной географии побережья. Метод равной удаленности аппроксимирует взаимное расположение соответствующих побережий двух сторон с учетом взаимного расположения обозначенных пар исходных точек. Биссекторный метод аналогично направлен на аппроксимацию соответствующих взаимных расположений береговых линий, но на основе макрогеографии береговой линии, представленной линией между двумя точками побережья. Таким образом, при применении биссекторного метода следует проявлять осторожность во избежание «полной перекройки» (*Континентальный шельф Северного моря, решение, I.C.J. Reports 1969*, p. 49, para. 91).

Суд отмечает, что в настоящем деле применение биссекторного метода оправдано географической конфигурацией побережья и геоморфологическими объектами района, в котором находится конечная точка сухопутной границы.

Суд считает в этих целях, что наиболее удобным будет использование точки, зафиксированной в 1962 году Смешанной комиссией на мысе Грасиас-а-Диос, как точки, в которой встречаются береговые линии сторон. Суд добавляет, что в этих целях на данной стадии не обязательно точно указывать координаты конечных точек выбранных береговых линий; одно из практических преимуществ биссекторного метода заключается в том, что незначительное отклонение в расположении конечных точек, которые находятся на разумном расстоянии от общей точки, будет иметь сравнительно небольшое значение для прохождения всей береговой фронтальной линии. Если необходимо в данных обстоятельствах, Суд мог бы скорректировать эту линию, с тем чтобы добиться справедливого решения (см. ЮНКЛОС, пункт 1 статьи 74 и пункт 1 статьи 83).

Затем Суд рассматривает различные возможности в отношении береговых линий, которые могли бы быть использованы в целях определения этих линейных аппроксимаций соответствующей географии. Главное предложение Никарагуа в отношении береговых линий, в соответствии с которым они проходят от мыса Грасиас-а-Диос до гватемальской границы для Гондураса и до коста-риканской границы для Никарагуа, означает отсечение значительной части территории Гондураса к северу от этой линии и, таким образом, увеличивает значимость гондурасской территории, которая находится далеко от района, подлежащего делимитации. Это, как представляется, делает слишком острым угол, который подлежит делению пополам.

При выборе соответствующих береговых линий Суд принял во внимание побережье мыса Фальсо-Пунта-Горда (образующего биссектор с азимутом 70 градусов 54 минуты), который явно расположен перед спорным районом; но он представляет собой достаточно короткий façade (около 100 км) для отражения береговой линии на расстоянии более 100 морских миль от берега, особенно с учетом того, как резко гондурасское побережье поворачивает на северо-запад от подлежащего делимитации района после мыса Фальсо, проходя мимо Пунта-Патуки до мыса Камерон. Действительно, мыс Фальсо определяется Гондурасом как наиболее подходящий «изгиб» на материковой береговой линии.

Береговая линия, простирающаяся от мыса Камерон до Рио-Гранде (образующего биссектор с азимутом 64 градуса 02 минуты), аналогично линии в первоначальном предложении Никарагуа, также была бы слишком спрямленной в этом отношении, поскольку она проходила бы полностью по материковой территории Гондураса и тем самым лишила бы значительную часть сухопутной территории Гондураса, расположенной между морем и этой линией, какого-либо значения в отношении делимитации.

Прохождение береговой линии от Пунта-Патуки до Воунты позволило бы избежать проблемы, связанной с отсечением гондурасской территории; к тому же эта линия представляет собой береговой façade достаточной протяженности, с тем чтобы надлежащим образом учесть конфигурацию побережья в спорном районе. Таким образом, гондурасская береговая линия, проходящая до Пунта-Патуки, и никарагуанская береговая линия, проходящая до Воунты, являются, по мнению Суда, подходящими побережьями в целях проведения биссектора. Получающаяся таким образом линия биссектора имеет азимут 70 градусов 14 минут 41,25 секунды.

Делимитация вокруг островов

Суд отмечает, что в силу статьи 3 ЮНКЛОС Гондурас имеет право установить ширину своего территориального моря до предела, не превышающего 12 морских миль, как в отношении своей материковой части, так и в отношении островов, находящихся под его суверенитетом. В настоящем разбирательстве Гондурас претендует в отношении рассматриваемых четырех островов на территориальное море шириной 12 морских миль. Таким образом, Суд считает, что, с учетом любого частичного совпадения территориального моря вокруг гондурасских островов и территориального моря вокруг расположенных поблизости никарагуанских островов, острова Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей получают территориальное море шириной 12 морских миль.

Поскольку этим островам выделяется 12-мильная ширина территориального моря, становится очевидным, что в результате установления территориальных морей, отнесенных к островам Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей (Гондурас) и острову Эдинбург-Кей (Никарагуа), возникнет частичное совпадение территориальных морей Никарагуа и Гондураса в этом районе как к югу, так и к северу от 15-й параллели.

Проведение временной равноудаленной линии для этой делимитации территориального моря между противолежащими островами не создает проблем, которые возникли бы при проведении равноудаленной линии от материка. Стороны представили Суду координаты четырех спорных островов к северу от 15-й параллели и острова Эдинбург-Кей — к югу от этой параллели. Делимитация данного сравнительно небольшого района может быть успешно осуществлена посредством проведения временной равноудаленной линии с использованием координат вышеуказанных островов как исходных точек для их территориальных морей в частично совпадающих районах между соответственно территориальными морями Бобел-Кея, Порт-Ройал-Кея и Саут-Кея (Гондурас) и территориальным морем Эдинбург-Кея (Никарагуа). Территориальное море острова Саванна-Кей (Гондурас) не совпадает с территориальным морем острова Эдинбург-Кей. Суд не считает, что в этом районе существуют какие-либо юридически значимые «особые обстоятельства», которые требовали бы корректировки этой временной линии.

Таким образом, морская граница между Никарагуа и Гондурасом вблизи островов Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей (Гондурас) и острова Эдинбург-Кей (Никарагуа) проходит по линии, как она описана ниже.

От пересечения линии биссектора с дугой в 12 морских миль территориального моря острова Бобел-Кей в точке A (с координатами 15 градусов 05 минут 25 секунд северной широты и 82 градуса 52 минуты 54 секунды западной долготы) линия границы проходит по дуге в 12 морских миль территориального моря острова Бобел-Кей в южном направлении до ее пересечения с дугой в 12 морских миль территориального моря острова Эдинбург-Кей в точке B (с координатами 14 градусов 57 минут 13 секунд северной широты и 82 градуса 50 минут 03 секунды западной долготы). От точки B линия границы проходит вдоль срединной линии, которая образована равноудаленными точками между островами Бобел-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей (Гондурас) и островом Эдинбург-Кей (Никарагуа), через точку C (с координатами 14 градусов 56 минут 45 секунд северной широты и 82 градуса 33 минуты 56 секунд западной долготы) и точку D (с координатами 14 градусов 56 минут 35 секунд северной широты и 82 градуса 33 минуты 20 секунд западной долготы) до точки пересечения дуг в 12 морских миль территориальных морей острова Саут-Кей (Гондурас) и острова Эдинбург-Кей (Никарагуа) в точке E (с координатами 14 градусов 53 минуты 15 секунд северной широты и 82 градуса 29 минут 24 секунды западной долготы). От точки E линия границы проходит по дуге в 12 морских миль территориального моря острова Саут-Кей в северном направлении до ее пересечения с линией биссектора в точке F (с координатами 15 градусов 16 минут 08 секунд северной широты и 82 градуса 21 минута 56 секунд западной долготы).

Начальная и конечная точки морской границы

Рассмотрев предложения сторон, Суд считает целесообразным установить начальную точку на расстоянии 3 миль в море (с координатами 15 градусов 00 ми-

нут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы) от точки, уже обозначенной Смешанной комиссией в 1962 году, по азимуту биссектора, как он описан выше. Стороны должны договориться относительно линии, которая соединяет конец сухопутной границы, как она установлена в арбитражном решении 1906 года, с точкой начала морской делимитации в соответствии с настоящим решением.

В отношении конечной точки ни Никарагуа, ни Гондурас в своих соответствующих представлениях не указывают точный конец границы между ними в направлении моря.

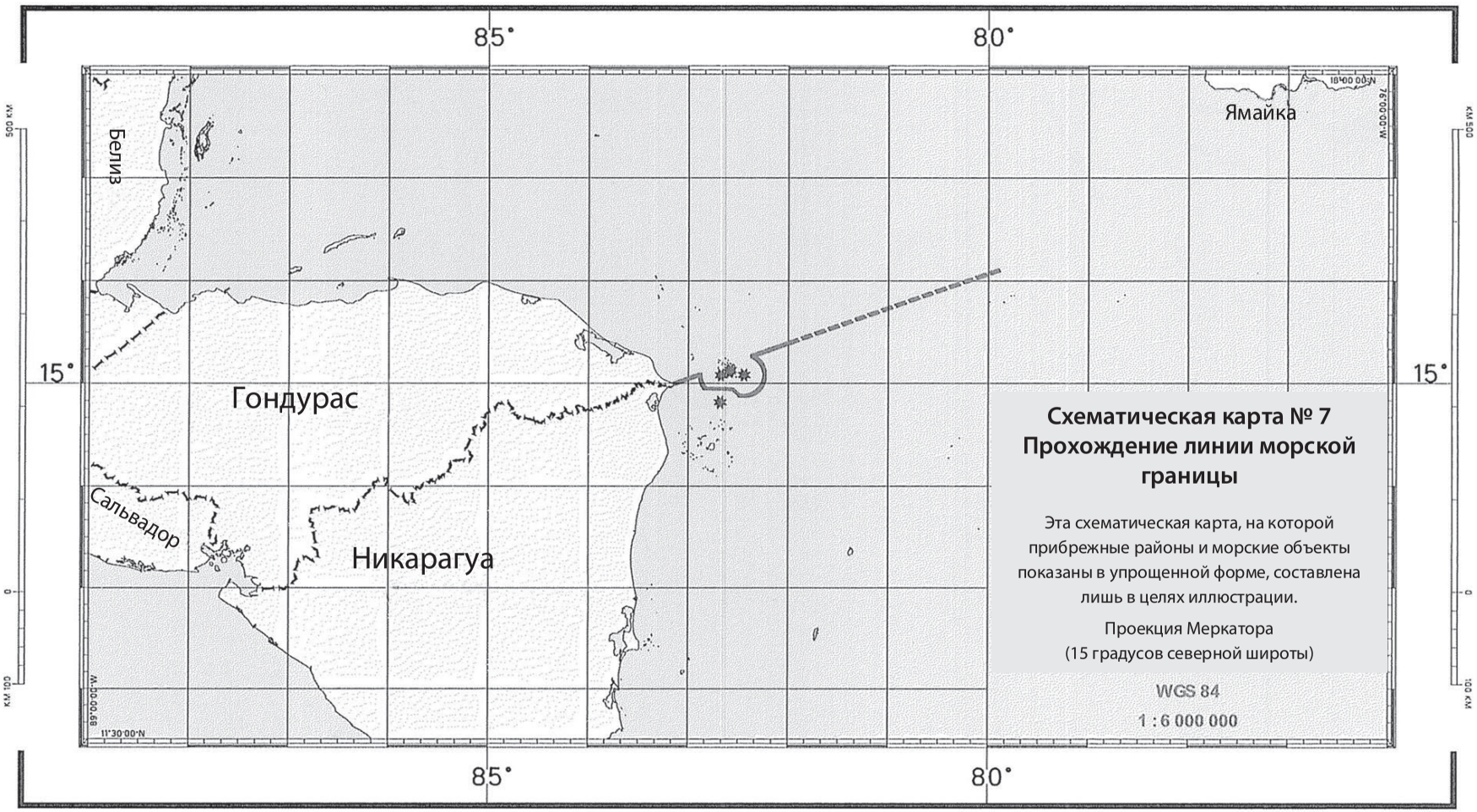
Суд обращает внимание на то, что у него имеются три возможности: он мог бы совсем не указывать конечную точку линии, лишь заявив, что линия продолжается до тех пор, пока не достигнет юрисдикции третьего государства; он мог бы решить, что линия не заходит за пределы 82-го меридиана; или он мог бы указать, что предполагаемые права третьего государства, которые, как заявляется, существуют к востоку от 82-го меридиана, не присутствуют в подлежащем делимитации районе и тем самым не представляют никакого препятствия для решения о том, что данная линия продолжается после этого меридиана.

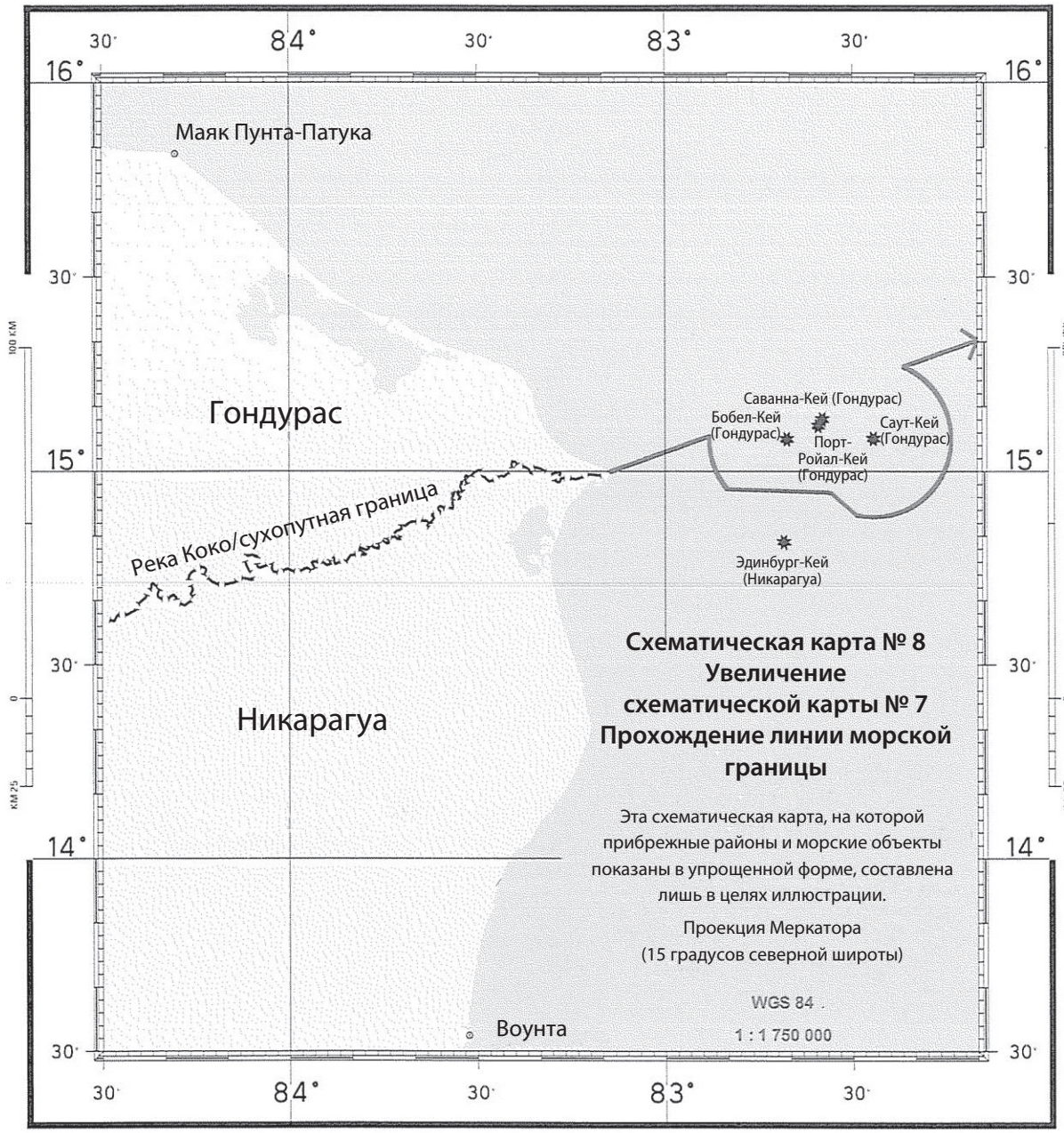
Суд рассматривает определенные интересы третьих государств, которые возникли в результате некоторых двусторонних договоров между странами региона и которые могут иметь значение для пределов морской границы, проведенной между Никарагуа и Гондурасом. Суд добавляет, что рассмотрение им этих интересов не ущемляет каких-либо других законных интересов третьей стороны, которые также могут существовать в данном районе.

Соответственно, Суд вправе, не указывая точно конечную точку, провести морскую границу и заявить, что она продолжается за пределами 82-го меридиана без ущерба для прав третьих государств. В связи с этим следует также отметить, что в любом случае эта линия не может толковаться как выходящая за пределы 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря; любая претензия на права в отношении континентального шельфа за пределами 200 миль должна соответствовать статье 76 ЮНКЛОС и рассматриваться Комиссией по границам континентального шельфа, которая создана в соответствии с этой статьей.

Прохождение морской границы (схематические карты № 7 и 8 в решении Суда).

Линия делимитации должна начинаться в точке, расположенной на биссекторе на расстоянии 3 морских миль в море. От этой точки она продолжается по биссектору до достижения внешней границы территориального моря Бобел-Кея шириной 12 морских миль. Затем она следует вокруг этого территориального моря в южном направлении до пересечения со срединной линией в совпадающих территориальных морях островов Бобел-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей (Гондурас) и Эдинбург-Кей (Никарагуа). Линия делимитации продолжается по этой срединной линии до территориального моря острова Саут-Кей, которое в основном не совпадает с территориальным морем острова Эдинбург-Кей. Затем эта линия проходит по дуге внешней границы территориального моря острова Саут-Кей шириной 12 морских миль, огибает его в северном направлении, пока вновь не соединится с биссектором, после чего продолжается вдоль этого азимута до тех пор, пока не достигнет района, где могут быть затронуты права определенных третьих государств.


85°
80°
15°
Белиз
Гондурас
Сальвадор
Никарагуа
Ямайка
500 KM
0
KM 100
KM 500
100 KM
18°00'00"N
76°00'00"W
89°00'00"W
11°30'00"N
Схематическая карта № 7
Прохождение линии морской границы
Эта схематическая карта, на которой прибрежные районы и морские объекты показаны в упрощенной форме, составлена лишь в целях иллюстрации.
Проекция Меркатора
(15 градусов северной широты)
WGS 84
1 : 6 000 000


30'
84°
30'
83°
30'
16°
16°
Маяк Пунта-Патука
30'
30'
100 км
Гондурас
Саванна-Кей (Гондурас)
Бобел-Кей (Гондурас)
Порт-Ройал-Кей (Гондурас)
Саут-Кей (Гондурас)
15°
15°
Река Коко/сухопутная граница
Эдинбург-Кей (Никарагуа)
30'
30'
0
25 км
Никарагуа
Схематическая карта № 8
Увеличение схематической карты № 7
Прохождение линии морской границы
Эта схематическая карта, на которой прибрежные районы и морские объекты показаны в упрощенной форме, составлена лишь в целях иллюстрации.
Проекция Меркатора
(15 градусов северной широты)
WGS 84
1 : 1 750 000
14°
14°
Воунта
30'
30'
30'
84°
30'
83°
30'

*
* *

Особое мнение судьи Рандзевы

В своем особом мнении, приложенном к решению Суда, судья Рандзева объясняет, почему он голосовал против третьего пункта постановляющей части. В отношении сегмента линии границы, начинающегося в точке с координатами 15 градусов 00 минут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы, который проходит по азимуту 70 градусов 14 минут 25 секунд до его пересечения в точке A (с координатами 15 градусов 05 минут 25 секунд северной широты и 82 градуса 52 минуты 54 секунды западной долготы) с дугой в 12 морских миль территориального моря острова Бобел-Кей, решение противоречит праву и последовательной судебной практике в отношении метода делимитации территориальных морей. С учетом нестабильности береговых линий в своем решении Суд отказался от метода поэтапной делимитации, с тем чтобы придать непосредственно нормативную функцию геоморфологическим особенностям побережья. Судья Рандзева не может согласиться с подходом, выраженным в решении Суда, в том смысле что такие особенности рассматриваются в правовых нормах, регулирующих морскую делимитацию, как выполняющие функцию коррекции закрепленных результатов применения временной равноудаленной линии. Придавая этим особенностям нормативную функцию, Суд в своем решении прежде всего создает новую категорию обстоятельств наряду с обычно применяемыми категориями особых и соответственных обстоятельств; он также вновь поднимает уже разрешенные споры между сторонниками равноудаленной линии и сторонниками справедливости. Наконец, биссекторный метод делает предметом судебного решения деление сектора, а не одну лишь делимитацию. В отношении вопроса о невозможности проведении временной равноудаленной линии изложенные доводы представляются слишком субъективными, поскольку понятие нестабильной береговой линии не отражено в Конвенции 1982 года (Монтего-Бей).

Особое мнение судьи Коромы

В своем особом мнении судья Корома соглашается с выводом Суда относительно метода делимитации, примененного в настоящем деле, но считает, что необходимо подчеркнуть и прояснить некоторые важные аспекты решения Суда. Судья считает, что использование биссектора в целях делимитации согласуется с судебной практикой по вопросам морской делимитации и отражает такую практику, а не является отходом от нее. В соответствии с этой практикой процесс делимитации начинается с определения географических обстоятельств спора, и затем применяются соответствующие нормы международного права и принципы справедливости в целях установления значимости и роли географических объектов. Таким образом, выбор метода в весьма большой степени зависит от соответствующих особенностей данного района.

Именно с учетом вышеизложенного Суд решил, что биссекторный метод является наиболее подходящим для процесса делимитации в настоящем деле. Судья отметил, что равноудаленная линия не может применяться универсально и автоматически в качестве метода делимитации, независимо от особенностей подлежащего делимитации района, и в данном случае ни одна из сторон в основном не утверждала, что для делимитации их соответствующих территориальных морей следует применить именно этот метод с учетом нестабильной географии побережья. Таким образом, Суд, тщательно изучив доводы сторон и их вполне понятное нежелание применять метод равной удаленности, решил применить биссекторный метод как подходящий метод для делимитации в настоящем деле.

Судья напомнил, что применение биссектора, то есть линии, которая образуется посредством деления пополам угла, сформированного двумя линиями, представляющими собой аппроксимацию береговых линий государств, является геометрическим методом, который может использоваться для придания правовой силы критерию, давно признанному столь же справедливым, сколь и простым, а именно что в принципе, с учетом особых обстоятельств дела, делимитация должна быть направлена на равное разделение районов, где выступы побережий государств в направлении моря сходятся в одной точке и частично накладываются друг на друга; что, если метод равной удаленности аппроксимирует взаимное расположение соответствующих побережий сторон посредством сопоставления точных взаимных расположений между приемлемыми парами исходных точек, биссекторный метод таким же образом направлен на аппроксимацию соответствующих взаимных расположений, но на основе макрогеографии береговой линии. Судья признал, что во избежание полной перекройки следует неизменно проявлять осторожность. Он отметил, что применение биссекторного метода имеет несколько прецедентов, и при применении данного подхода в настоящем деле Суд подтвердил, применил и ввел в действие свою сложившуюся практику, а не отошел от нее.

С другой стороны, судья Корома выразил сомнения относительно решения отнести к Гондурасу районы территориального моря, расположенные к югу от параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты. В своих представлениях Гондурас заявил, что его территориальное море не будет простираться к югу от параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты, и у Суда не было веской причины не поддержать это

представление, поскольку это устранило бы повод для будущего конфликта и позволило бы не придавать несоразмерно большое значение мелким островам, правовой титул на которые оспаривался в настоящем деле.

Заявление судьи Парра-Аррангурена

Судья Парра-Арангурен напоминает о ноте от 19 марта 1912 года, которую министр иностранных дел Никарагуа направил министру иностранных дел Гондураса и в которой он указал на разногласие, подлежащее урегулированию арбитром во исполнение статьи III Договора 1894 года, заключенного между их странами, то есть «от точки в Кордильерах, называемой Теотекачинте, *до ее конечной точки на атлантическом побережье и до границы в море, обозначающей конец юрисдикции двух государств*» (курсив добавлен), и впервые оспорил юридическую действительность и обязательную силу арбитражного решения 1906 года. Никарагуа привела несколько оснований для признания ничтожным решения короля Испании, одно из которых заключалось в том, что «в этом решении существует явное противоречие в том, как оно устанавливает этот участок линии границы, которая должна разделять юрисдикцию двух стран в территориальном море» [*I.C.J. Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906* (*Honduras v. Nicaragua*), vol. I, p. 294]. [Перевод на английский язык выполнен Секретариатом].

В пункте 39 настоящего решения содержится ссылка на ноту Никарагуа от 19 марта 1912 года. Однако Суд лишь указывает, что в ней «оспаривалась юридическая действительность и обязательная сила арбитражного решения», не упомянув о приведенных выше заявлениях, несмотря на то что они демонстрируют мнение Никарагуа, согласно которому арбитражное решение 1906 года устанавливало «линию границы, которая должна разделить юрисдикцию двух стран в территориальном море».

Судья Парра-Арангурен соглашается с нотой Никарагуа 1912 года, признавая, что арбитражное решение 1906 года устанавливало суверенитет над спорными материковыми и островными территориями, а также континентальными и островными территориальными водами, относящимися к Гондурасу и к Никарагуа. Однако он не может согласиться с утверждением Никарагуа о том, что решение короля Испании было ничтожным в силу его «пробелов, противоречий и неясностей». Никарагуа представила это утверждение Суду, но оно не было поддержано в решении Суда от 18 ноября 1960 года, которое является res judicata [*Арбитражное решение, вынесенное королем Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа), решение, I.C.J. Reports 1960*, pp. 205–217].

По этим причинам судья Парра-Арангурен голосовал за подпункт 1 пункта 321 и против подпункта 2 пункта 321, подпункта 3 пункта 321 и подпункта 4 пункта 321.

Несовпадающее особое мнение судьи Торреса Бернардеса

1. Как поясняется во вводной части данного мнения, судья ad hoc Торрес Бернардес голосовал за ту часть решения, в которой установлено, что суверенитет над Бобел-Кеем, Саванна-Кеем и Порт-Ройал-Кеем принадлежит Республике Гондурас (подпункт 1 постановляющей части), поскольку он придерживается мнения, что эти острова, расположенные к северу от 15-й параллели, принадлежат Гондурасу по трем причинам: *a*) Гондурас имеет правовой титул на эти острова в соответствии с принципом uti possidetis juris по состоянию на 1821 год, применяемым в отношениях между сторонами; *b*) постколониальные effectivités, которые осуществлялись Гондурасом à titre de souverain в отношении островов и в территориальном море вокруг них, и отсутствие effectivités со стороны Никарагуа; и *c*) молчаливое согласие Никарагуа с суверенитетом Гондураса над островами до тех пор, пока она не предъявила запоздалое требование в меморандуме, поданном заявителем в настоящем разбирательстве 21 марта 2001 года.

2. Таким образом, как считает судья Торрес Бернардес, правовое основание для суверенитета Гондураса над островами является тройным, включая постколониальные effectivités. Однако в мотивации, приведенной в решении Суда, суверенитет Гондураса над островами основывается исключительно на постколониальных effectivités, поскольку доказательства считаются недостаточными для определения того, какая из двух сторон унаследовала испанский правовой титул на острова в силу принципа uti possidetis juris, и отсутствуют какие-либо доказательства молчаливого согласия Никарагуа с суверенитетом Гондураса над островами.

3. Следовательно, позиция, изложенная в мнении судьи относительно «территориального спора», представляет собой скорее особое, чем несовпадающее особое мнение. Причина, по которой судья представил свое мнение как «несовпадающее особое мнение», заключается в «морской делимитации», проведенной в решении Суда, так как по этому вопросу судья Торрес Бернардес категорически не согласен с решениями и соответствующей мотивацией большинства судей, за исключением одного пункта, и это объясняет, почему он голосовал против подпунктов 2 и 3 постановляющей части.

4. Рассматриваемый вопрос — а судья Торрес Бернардес признает его важность — касается делимита-

ции территориального моря вокруг островов; он полагает, что эта делимитация полностью соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, которая имеет силу в отношениях между сторонами. Его голосование против подпункта 3 постановляющей части следует понимать как оговоренное таким образом, поскольку, если бы проводилось отдельное голосование по участку единой морской границы вокруг островов, судья Торрес Бернардес проголосовал бы за него.

I. Территориальный спор

A. *Применимое право для определения суверенитета над спорными островами*

5. Раздел мнения, который касается «территориального спора», начинается с подтверждения того, что применимым правом для определения суверенитета над спорными островами является право, регулирующее приобретение сухопутной территории: в обстоятельствах данного дела конкретно — состояние uti possidetis juris в 1821 году, постоколониальные effectivités и молчаливое согласие. В своих устных доводах Никарагуа ссылалась на «прилежащее местоположение» без дополнительных характеристик, то есть прилежащее местоположение само по себе; однако, как заявляется в мнении судьи, просто географическое прилежащее местоположение без действия принципа uti possidetis juris или иной нормы международного права, предусматривающей определенный критерий, не обеспечивает правовой титул согласно международному праву (дело *острова Пальмас*).

B. *Установление в решении Суда и постколониальные effectivités*

6. Установление в решении Суда относительно суверенитета Республики Гондурас над спорными островами, которое основывается на постколониальных effectivités, исходит из общепринятых принципов, выраженных в решении Постоянной Палаты по делу, касающемуся *правового статуса Восточной Гренландии*, а также из недавней практики настоящего Суда по вопросу о малых островах, которые то заселены, то не заселены либо имеют весьма малое экономическое значение (Кит'ат-Джарадах, Пулау-Лигитан и Пулау-Сипадан).

7. Судья Торрес Бернардес полностью согласен с этими выводами в решении Суда, поскольку представленные Суду доказательства убедительно подтверждают позицию Гондураса. Хотя различные предложенные доказательства разнообразны по количеству и доказательной ценности, в целом они в достаточной степени свидетельствуют о намерении Гондураса и готовности действовать à titre de souverain, а также о реальном осуществлении и проявлении его власти над островами и в прилежащих водах. В ответ на свидетельства постколониальных effectivités Никарагуа не смогла доказать наличие хотя бы одного своего собственного постколониального effectivité в отношении спорных островов. Далее, тот факт, что Гондурас получил правовой титул на острова в процессе приобретения на основании постколониальных effectivités, вряд ли может привести к какому-либо конфликту с владельцем правового титула, основанного на uti possidetis juris, поскольку у Никарагуа отсутствуют постколониальные effectivités в такой же мере, как и правовой титул в силу принципа uti possidetis juris.

C. *Uti possidetis juris Гондураса в отношении спорных островов*

8. Затем в своем мнении судья переходит к рассмотрению применимости международно-правового принципа uti possidetis juris к спору относительно суверенитета над островами, отметив, что, как заявляется в арбитражном решении, вынесенном 23 декабря 1906 года королем Испании Альфонсо XIII, «испанские провинции Гондурас и Никарагуа постепенно развивались в рамках исторической эволюции таким образом, что окончательно сформировались в две отдельные администрации (intendencias) под началом ведомства генерал-капитана Гватемалы на основании предписаний, содержавшихся в Королевских положениях 1786 года об управляющих провинциями Новой Испании, которые были применены к Гватемале и в соответствии с которыми эти провинции являлись управляемыми провинциями, до того как они освободились от власти Испании в 1821 году» [United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, vol. XI, p. 112].

9. В 1821 году после обретения независимости Республика Гондурас и Республика Никарагуа добровольно признали принцип uti possidetis juris, который был сформулирован за несколько лет до этого как объективный критерий, способствующий мирному урегулированию потенциальных территориальных споров между новыми испаноамериканскими республиками. Этот принцип отражен в конституциях Республики Гондурас и Республики Никарагуа, а также в договорах между ними. Например, в пункте 3 статьи II Договора Гамес-Бонильи от 7 октября 1894 года точно выражена суть принципа uti possidetis juris: «Предполагается, что каждая Республика является собственником территории, которая на дату обретения независимости составляла соответственно провинции Гондурас и Никарагуа». Это положение послужило основанием для делимитации, осуществленной в период с 1900 по 1904 год Смешанной комиссией, которая была учреждена в соответствии с этим Договором, а также для последующей делимитации согласно арбитражному решению 1906 года.

10. В своем мнении судья отмечает, что исторически европейские правоведы выступали решительно против универсального применения принципа uti possidetis juris как позитивной нормы общего международного права. Однако когда неопределенность границ, унаследованных при деколонизации, стала общепринятой среди африканских государств, признание принципа uti possidetis juris получило столь широкое распространение, что камера Международного Суда обоснованно заявила в 1986 году: «Поэтому принцип uti possidetis juris… является принципом общего характера, который логически связан с этой формой деколонизации, когда бы она ни происходила» [*Пограничный спор (Буркина-Фасо/Республика Мали), решение, I.C.J. Reports 1986*, p. 566, para. 23]. В 1992 году другая камера Суда имела основания для применения этого принципа [*Спор относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа*)]. В более позднем деле этот принцип был применен в 2005 году еще одной камерой в деле, касающемся *пограничного спора* (Бенин/Нигер).

11. Этот принцип время от времени приводился в делах, рассматриваемых полным составом Суда, и в частности в деле, касающемся *делимитации морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном*, но в том деле от Суда не требовалось применять его, поскольку дело не было связано с правопреемством государств. В настоящем деле эта проблема не возникла, поскольку оно касается именно примера деколонизации. Таким образом, для Суда не составило труда подтвердить в настоящем решении применение принципа uti possidetis juris как принципа общего международного права в отношении спора об островах в данном деле, поскольку этот принцип распространяется на споры, касающиеся делимитации в строгом смысле этого слова, а также споры относительно того, кто обладает правовым титулом на конкретную сухопутную территорию, остров или морской район (споры о присвоении территории).

12. По вопросу о применимости этого принципа как такового к спорным островам и о понятии владения, связанного с принципом uti possidetis juris, большинство судей и судья Торрес Бернардес придерживаются одного и того же мнения. Аспект, в котором их позиции расходятся, касается придания значимости доказательствам, особенно наилучшего метода оценки доказательств с учетом характера первоначального правового титула испанской короны в отношении ее бывших территорий в Америке, а также особенностей и целей американского законодательства. Судья Торрес Бернардес полагает, что в настоящем решении Суда подтверждаются трудности, с которыми все еще приходится сталкиваться при применении принципа uti possidetis juris к конкретному району, когда внутригосударственное право, к которому относится латинский родительный падеж juris, представляет собой историческое jus, такое как право, которое применялось испанской короной в Америке в течение более трех столетий.

13. По мнению большинства членов Суда, невозможно утверждать, что применение этого принципа в отношении островов Бобел-Кей, Саванна-Кей, Саут-Кей и Порт-Рояль-Кей, то есть островов, которые имеют весьма малое значение и расположены далеко от материка, урегулирует проблему суверенитета над ними (пункт 163 решения Суда). Согласно решению Суда, между различными провинциями ведомства генерал-капитана Гватемалы не существовало четкой административной делимитации в отношении островов; обеспечение безопасности, предупреждение контрабанды и принятие мер, необходимых для охраны интересов Короны на островах, входили, вероятно, в круг ведения самого генерал-капитана.

14. Судья Торрес Бернардес не согласен с гипотетическим выводом большинства членов Суда по этому вопросу, поскольку в нем не учитывается то, что любое осуществление прямой власти со стороны генерал-капитана Гватемалы в отношении любой местности или района в провинции никоим образом не меняло территорию этой провинции (см. Arbitral Award of 1906, RIAA, vol. XI, p. 113). По мнению судьи, если состояние uti possidetis juris должно быть доказано задним числом, не всегда возможно получить законодательные или подобные документы с указанием на право собственности или протяженность данной территории или с указанием точного местоположения границ между провинциями. Тогда при попытке восстановить это состояние возникает необходимость принять во внимание все доказательства и дополнительную информацию, которые можно получить с помощью исторического и логического толкования. Кроме того, следует иметь в виду, что доказательства в отношении территориального аспекта принципа uti possidetis juris часто оказываются весьма полезными для прояснения аспекта делимитации и наоборот.

15. Установлению и доказыванию правового титула на спорные острова в соответствии с принципом uti possidetis juris в настоящем деле, как считает судья Торрес Бернардес, способствует то, что король Испании определил территории провинций Никарагуа и Гондурас незадолго до обретения ими независимости в мотивировочной части своего арбитражного решения 1906 года, которое было вынесено на основании принципа uti possidetis juris, как он изложен в Договоре Гамес-Бонильи 1894 года. По этому вопросу в арбитражном решении заявляется, в частности: *a*) что Комиссия по расследованию не признала, что расширяющееся влияние Никарагуа распространилось к северу от мыса Грасиас-а-Диос, и поэтому оно не до-

стигло мыса Камарон, вследствие чего отсутствует причина для того, чтобы вышеупомянутый мыс был выбран в качестве границы с Гондурасом на атлантическом побережье, как того требовала Никарагуа; и *b*) что Комиссия по расследованию признала, что распространение гондурасской юрисдикции к югу от мыса Грасиас-а-Диос никогда не было четко определено и что в любом случае оно было эфемерным, тогда как влияние Никарагуа осуществлялось реально и постоянно на территории до этого мыса, и поэтому было бы неправильным устанавливать общую границу на атлантическом побережье в Санди-Бей, как того требовал Гондурас.

16. На основании именно этой оценки полностью подтвержденного документами состояния uti possidetis juris в 1821 году арбитр установил в арбитражном решении 1906 года крайнюю точку общей границы на атлантическом побережье между Республикой Гондурас и Республикой Никарагуа в устье реки Коко (Сеговия или Ванк), где она впадает в море, вблизи от мыса Грасиас-а-Диос, считая устьем реки устье ее главного русла между Харой и островом Сан-Пио, где расположен этот мыс. В решении Суда от 18 ноября 1960 года подтверждается, что решение арбитра было основано на принципе uti possidetis juris:

> «Никарагуа утверждает, что арбитр установил то, что, по его мнению, является линией естественной границы, не принимая во внимание законы и королевские указы испанского государства, которые устанавливали испанские административные единицы до даты обретения независимости. *По мнению Суда*, эта жалоба не имеет основания, поскольку решение арбитра основано на исторических и правовых соображениях (derecho histórico) в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи II [Договора Гамес-Бонильи]» [*Арбитражное решение, вынесенное королем Испании 23 декабря 1906 года (Гондурас против Никарагуа), решение, I.C.J. Reports 1960*, p. 215; курсив добавлен].

17. Судья Торрес Бернардес полагает, что существо доказательств и другой информации, которые подтверждают арбитражное решение 1906 года и решение Суда 1960 года, при том что эти доказательства и информация значительны в количественном отношении и неопровержимы в отношении их качества и авторитетности, делает весьма важным судебное установление состояния uti possidetis juris относительно спорных островов. Кроме того, указанные решения имеют обязательную силу, поскольку, как подчеркнула камера Суда, «установление в арбитражном решении состояния uti possidetis juris имеет преимущественную силу и не может оспариваться в юридическом отношении, даже если бы оно могло быть оспорено в историческом отношении» [*Спор относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа), решение, I.C.J. Reports 1992*, p. 401, para. 67].

18. Поэтому для автора несовпадающего особого мнения очевидно, что в соответствии с состоянием uti possidetis juris в 1821 году побережье Гондураса простиралось в северном направлении от крайней точки общей сухопутной границы на атлантическом побережье, которая расположена в устье основного русла реки Коко, где она впадает в море вблизи от мыса Грасиас-а-Диос, вплоть до границы с Гватемалой, а побережье Никарагуа простиралось в южном направлении от той же крайней точки общей границы вплоть до границы с Коста-Рикой. Таким образом, мы точно знаем, каковы были побережья сторон в 1821 году, и, соответственно, мы знаем точку отсчета, которая позволяет беспрепятственно применить понятие «прилежащий остров» в соответствии с историческим испанским правом как общий критерий для отнесения островов к административным единицам; впрочем, это понятие намного шире, чем понятие «прибрежный остров» в соответствии с современным международным правом, поскольку остров, который определяется или рассматривается как «прилежащий остров», может быть расположен далеко от материка.

19. Например, такие острова, как Авес, Клиппертон, Сван, Сан-Андрес и прочие рассматривались как «прилежащие острова», несмотря на то что они расположены на значительном расстоянии от материка. Таким образом, то, что спорные острова в настоящем деле находятся в 27–32 милях от побережья Гондураса к северу от мыса Грасиас-а-Диос, не мешает считать их «прилежащими островами» провинции Гондурас в соответствии с историческим испанским правом. Кроме того, понятие «прилежащий остров» в соответствии с этим правом было гораздо более гибким, чем в соответствии с современным международным правом. На самом деле это было просто остаточной нормой в том смысле, что она могла быть в любое время отменена специальным нормативным положением об обратном, которое издал король, как, например, Королевский указ 1786 года в отношении острова Авес или Королевский приказ 1803 года в отношении островов Сан-Андрес.

20. Однако Никарагуа не представила никаких доказательств принятия королем какого-либо специального решения в пользу провинции Никарагуа в отношении оспариваемых в настоящем деле островов. Следовательно, как считает судья Торрес Бернардес, делимитация сухопутной границы, осуществленная в арбитражном решении 1906 года, позволяет принять судебное решение в соответствии с принципом uti possidetis juris по вопросу о суверенитете над островами, поскольку четыре рассматриваемых острова расположены к северу от 15-й параллели вблизи мате-

риковой прибрежной территории Гондураса и ближе к нему, чем к материковой прибрежной территории Никарагуа к югу от этой параллели.

21. В этих обстоятельствах, если принять во внимание общий критерий отнесения «прилежащих островов» в соответствии с историческим испанским правом, суверенитет над указанными островами согласно принципу uti possidetis juris, несомненно принадлежит, как считает судья Торрес Бернардес, Республике Гондурас, поскольку, как установлено в арбитражном решении, власти провинции Никарагуа в 1821 году не обладали юрисдикцией и не осуществляли ее в отношении сухопутной, островной или морской территории к северу от мыса Грасиас-а-Диос.

22. Кроме того, этот вывод подтверждается поведением сторон после 1821 года, о чем свидетельствует, например, дипломатическая нота от 23 ноября 1844 года в адрес Ее Британского Величества, которую направил министр, представляющий как Гондурас, так и Никарагуа, и в которой признавался суверенитет Никарагуа над атлантическим побережьем, но только от мыса Грасиас-а-Диос на севере и до линии границы, разделяющей Никарагуа и Косту-Рику. Далее, в соответствии с договорами, заключенными в XIX веке между Испанией и Республикой Никарагуа (1856 год) и между Испанией и Республикой Гондурас (1860 год), государство-предшественник отказывалось от своего правового титула на материковые и островные территории колониальных провинций. Конституции этих двух Республик также содержат выражение «прилежащие острова» в соответствующих положениях, определяющих национальную территорию.

23. В своем мнении судья Торрес Бернардес отмечает также, что Никарагуа в ходе арбитражного разбирательства добивалась признания линии границы, проходящей вдоль 85-го меридиана западной долготы, которая пролегает над мысом Камарон и следует по этому меридиану до моря, оставляя остров Сван за Никарагуа. Однако, как мы убедились, арбитр не принял довод Никарагуа и в соответствии с принципом, подтверждающим состояние uti possidetis juris в 1821 году, установил крайнюю точку общей границы двух Республик в устье реки Коко вблизи от мыса Грасиас-а-Диос, поскольку, как отмечается в арбитражном решении 1906 года, в «документах» мыс Грасиас-а-Диос описан как точка границы «юрисдикций», которые королевскими указами 1745 года были переданы губернаторам провинций Гондурас (Хуану де Вере) и Никарагуа (Алонсо Фернандесу де Эредиа). Добавим, что Королевский приказ от 30 ноября 1803 года относительно островов Сан-Андрес и той части побережья Москито, которая расположена от мыса Грасиас-а-Диос до реки Чагрес, подтверждает значение этого мыса как юрисдикционной границы между провинциями Гондурас и Никарагуа.

D. *Молчаливое согласие Никарагуа*

24. Если после решения Суда 1960 года относительно арбитражного решения, вынесенного королем Испании, Никарагуа все еще считала, что она имеет право на спорные острова к северу от 15-й параллели, она должна была заявить об этом ранее. Но Никарагуа не заявила об этом прямо ни до, ни после спора о морской делимитации, возникшего в 1982 году. Например, когда президент Никарагуа подписал подлинный текст Соглашения о свободной торговле 1998 года, Никарагуа еще не предъявила в настоящем разбирательстве никаких требований в отношении спорных островов (пункт 226 решения Суда). Вплоть до 21 марта 2001 года Никарагуа не предъявляла никаких требований в отношении этих островов.

25. Не делая в течение предыдущих лет никаких заявлений, Никарагуа предпринимала действия, на основании которых Гондурас мог считать, что она согласилась с состоянием uti possidetis juris в отношении спорных островов, которое, как полагает судья Торрес Бернардес, имело для сторон обязательную силу еще с момента вынесения арбитражного решения 1906 года, согласно которому конечная точка сухопутной границы устанавливалась в устье реки Коко в море вблизи мыса Грасиас-а-Диос. Кроме того, согласно международному праву, в целях обеспечения прав, заявленных в настоящем разбирательстве, Никарагуа следовало бы проявить бóльшую бдительность и более четко заявить возражение против постколониальных effectivités Гондураса на этих островах.

E. *Вывод*

26. На основании вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес выражает мнение, что правовая основа суверенитета Гондураса над островами Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей имеет тройственный характер: постколониальные effectivités и молчаливое согласие, подкрепляющее правовой титул на острова как принадлежащие Республике Гондурас с 1821 года в силу принципа uti possidetis juris.

II. Делимитация морских районов посредством проведения единой морской границы

A. *Отклонение заявленной Гондурасом «традиционной морской границы»*

27. Гондурас отстаивал наличие так называемой «традиционной» морской границы, проходящей вдоль 15-й параллели северной широты через территориальное море и за его пределами, первоначально на основании принципа uti possidetis juris (для территориальных вод шириной 6 морских миль со времени колониального периода), а впоследствии — на основании молчаливого согласия между сторонами в отношении всех

районов, подлежащих делимитации со стороны Суда в настоящем деле. Однако Суд, рассмотрев доводы и многочисленные доказательства, представленные Гондурасом, а также доводы и доказательства обратного, представленные Никарагуа, делает вывод, что «в действительности в 1982 году и a fortiori в какой-либо момент после этой даты между сторонами не существовало никакого молчаливого согласия, которое по своему характеру устанавливало бы имеющую правовую силу морскую границу» (пункт 258 решения Суда).

28. По мнению большинства членов Суда, 15-я параллель в определенные периоды (1961–1977 годы), «как представляется, имела некоторое значение в поведении сторон», но соответствующие события происходили на протяжении короткого периода времени. Однако судья Торрес Бернардес подчеркивает в своем мнении, что рассматриваемый период был намного продолжительнее, чем период в деле, касающемся *залива Мэн*. В любом случае он считает, что представленные Гондурасом доказательства, и в частности доказательства относительно нефтяных и газовых концессий и нормативного регулирования рыболовства и связанной с ним деятельности, убедительно свидетельствуют в пользу наличия молчаливого согласия между сторонами относительно «традиционной» морской границы. Поэтому судья не согласен с отрицательным выводом большинства членов Суда по этому вопросу, хотя он признает, что прерогатива любого судьи заключается в оценке представленных сторонами доказательств и вынесении своего заключения по этим доказательствам.

29. В связи с этим в своем мнении судья приводит два конкретных замечания. Во-первых, он заявляет о своем несогласии с представленным в решении Суда толкованием в отношении ноты министра д-ра Паса Барники от 3 мая 1982 года. Второе замечание касается реакции Никарагуа на ноту Гондураса от 21 сентября 1979 года, в которой заявлялось, что захват в море гондурасского судна никарагуанскими военно-морскими силами 18 сентября 1979 года произошел «в восьми милях к северу от 15-й параллели, *которая служит в качестве границы между Гондурасом и Никарагуа* (Counter-Memorial of Honduras, p. 48, para. 3.38; курсив добавлен). Однако в решении Суда не придается юридической силы тому, что в своем ответе Никарагуа не оспорила это утверждение Гондураса и не заявила каких-либо оговорок к нему.

B. *Неприменение в решении Суда правопреемства в отношении территориальных вод со времени колониального периода в соответствии с принципом uti possidetis juris*

30. Как в своих состязательных бумагах, так и в устных доводах Гондурас поднял также вопрос о правопреемстве сторон в отношении морских районов колониального периода в соответствии с принципом uti possidetis juris. В этом отношении в решении декларируется, что при определенных обстоятельствах, таких как обстоятельства, связанные с историческими островами и территориальными морями, принцип uti possidetis juris может иметь значение для морской делимитации (пункт 232), что подтверждает соответствующую практику Суда, отраженную в решении 1992 года по делу, касающемуся *спора относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас; вступление в дело Никарагуа)*. В своем мнении судья Торрес Бернардес полностью соглашается с этой точкой зрения, изложенной в этом решении Суда. К сожалению, в настоящем деле большинство членов Суда не сделали необходимых выводов из этого заявления.

31. Позиция Гондураса по данному вопросу кратко изложена в мнении судьи следующим образом: 1) принцип uti possidetis juris, ссылка на который содержится в Договоре Гамес-Бонильи, а также в арбитражном решении 1906 года, вынесенном королем Испании, применима к морскому району вблизи побережий Гондураса и Никарагуа; 2) 15-я параллель является линией морской делимитации, установленной в соответствии с этим принципом; 3) в 1821 году Гондурас и Никарагуа стали преемниками морского района, составляющего 6-мильное территориальное море; и 4) принцип uti possidetis juris дает основание для презумпции о наличии у Гондураса правового титула на континентальный шельф и исключительную экономическую зону к северу от 15-й параллели.

32. Мнение судьи Торреса Бернардеса по каждому из этих элементов позиции Гондураса состоит в следующем:

Мнение по пункту 1. Отсутствуют какие-либо сомнения. В настоящее время в качестве принципа общего международного права принцип uti possidetis juris применим как к сухопутной, так и к морской делимитации, что подтверждается решением Суда. Кроме того, Договор Гамес-Бонильи представляет собой результат мирного урегулирования «всех неразрешенных сомнений и разногласий», с тем чтобы «провести на месте разделяющую линию, которая должна представлять собой границу между двумя Республиками» (статья I Договора). Таким образом, слово «граница» не уточняется с помощью прилагательного «сухопутная». Кроме того, это толкование подтверждается практикой сторон, поскольку в Протоколе II Смешанной комиссии от 12 июня 1900 года демаркационная линия между этими двумя Республиками проводится в той части залива Фонсека, «которая прилегает к береговой линии обоих государств, при этом расстояние между их побережьями не составляет 33 километра» [*I.C.J. Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on*

23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua), vol. I, p. 235]. См. также ноту от 19 марта 1912 года, направленную министром иностранных дел Никарагуа, с указанием причин, по которым Никарагуа рассматривала арбитражное решение короля Испании как ничтожное (ibid., pp. 292-293).

Мнение по пункту 2. Да, если предполагается, что заявление применяется к морскому району территориального моря шириной 6 морских миль со времени колониального периода; однако нет в той мере, в какой это касается всей «традиционной морской границы», поскольку судья Торрес Бернардес согласен с Никарагуа в том, что правовой титул на исключительную экономическую зону или континентальный шельф представляет собой абсолютно современное правовое понятие, которое не существовало в 1821 году.

Мнение по пункту 3. Несомненно, в соответствии с принципом uti possidetis juris.

Мнение по пункту 4. Судья Торрес Бернардес понимает этот пункт как означающий, что принцип uti possidetis juris использовался для установления побережий каждой стороны, что, в свою очередь, формирует основу для правового титула, регулирующего делимитацию между сторонами в настоящем деле морского района, составляющего континентальный шельф и исключительные экономические зоны.

*

33. В своем мнении судья отмечает, что решение Суда признает, как и обе стороны, что арбитражное решение 1906 года определило крайнюю общую точку сухопутной границы, которая установлена в соответствии с ним на атлантическом побережье. В таком случае, как можно заявлять, что никакое положение арбитражного решения 1906 года не указывает на то, что 15-я параллель северной широты рассматривается как линия границы? Существует, по меньшей мере, одна точка, то есть крайняя общая точка границы на атлантическом побережье, как она определена в арбитражном решении, которая является «начальной точкой в соответствии с принципом uti possidetis juris» линии, разграничивающей территориальные моря между сторонами, и в этом отношении она может служить доказательством преемственности морской разграничительной линии вдоль горизонтальной линии 15-й параллели северной широты для рассматриваемых в настоящем деле 6 морских миль, поскольку в историческом испанском праве параллели и меридианы использовались для делимитации морских районов.

34. Как считает судья Торрес Бернардес, то, что эта точка расположена вблизи 15-й параллели северной широты около мыса Грасиас-а-Диос, а, например, не на параллели или меридиане, проходящих около мыса Камарон, Пунта-Патуки, мыса Фальсо или Санди-Бея, несомненно является весьма важным свидетельством или доказательством для судьи или арбитра, применяющего принцип uti possidetis juris. Камера, сформированная для рассмотрения дела в отношении *спора относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас; вступление в дело Никарагуа)*, хорошо понимала это, применив методы оценки и толкования доказательств, которые соответствовали, по сути, историческому характеру этого принципа в Латинской Америке.

35. По мнению судьи, было правильно указано, что арбитражное решение 1906 года не предусматривало какой-либо морской делимитации в Атлантическом океане, но гораздо менее верным является заявление, согласно которому это арбитражное решение «неприменимо» к данной морской делимитации между сторонами. Необходимо рассмотреть доводы, изложенные в арбитражном решении, с тем чтобы составить правильное представление о состоянии uti possidetis juris в 1821 году вдоль побережий сторон и в их соответствующих прилежащих морских районах, поскольку суша доминирует над морем. И сухопутная территория, то есть береговые линии сторон, определялась арбитражным решением 1906 года, а не ресурсами исключительных экономических зон, расположенных за пределами территориальных морей.

36. В отношении совсем другого вопроса о сфере применения арбитражного решения 1906 года как res judicata судья Торрес Бернардес полагает, что необходимо применить соответствующую практику Суда относительно связи между постановляющей частью и мотивацией решения, поскольку res judicata применяется не только к тому, что по существу указано в постановляющей части арбитражного или судебного решения [см., например, дело, касающееся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, решение от 26 февраля 2007 года, пункт 26].

*

37. Судья Торрес Бернардес не может согласиться с большинством членов Суда в той части, где решение Суда практически игнорирует исторические, географические и правовые факты, изложенные в мотивировочной части арбитражного решения 1906 года. Он подчеркивает важность представленных в том арбитражном деле документов для применения принципа uti possidetis juris в отношении делимитации территориальных морей в настоящем деле. По его мнению, изучение мотивации арбитражного решения и этих документов позволяет оценить всю важность исторической роли мыса Грасиас-а-Диос как выступа, отделяющего побережье провинции Гондурас от побережья провинции Никарагуа, и, таким образом, сформиро-

вать представление о районе 6-мильного территориального моря, относящегося до 15 сентября 1821 года к одной или другой из этих испанских колониальных провинций.

38. Кроме того, как считает судья, такое представление является достаточно точным, в целях применения принципа uti possidetis juris по состоянию на 1821 год, для признания и установления, что на самом деле именно на параллели, проходящей через мыс Грасиас-а-Диос (то есть на 15-й параллели северной широты), заканчивался на дату обретения ими независимости район материкового территориального моря Республики Гондурас и начинался район материкового территориального моря Республики Никарагуа соответственно к северу и югу. Разумеется, эта линия представляет собой «делимитацию» по состоянию на 1821 год, а не «демаркацию» в море в 2007 году. Почему? А потому, что в соответствии с арбитражным решением 1906 года, основанным на представленных сторонами исторических «документах», именно мыс Грасиас-а-Диос «обозначал то, что практически являлось пределом для расширения или притязаний Никарагуа в северном направлении, а Гондураса — в южном» (RIAA, vol. XI, p. 115).

39. Судья Торрес Бернардес отмечает, что при чтении решения Суда у него иногда создается впечатление, что большинство членов Суда требуют слишком многого в качестве доказательств состояния uti possidetis juris в 1821 году и в качестве определения того, что в начале XIX века представляло собой морскую делимитацию территориальных вод между прилежащими побережьями двух государств. Возникает вопрос, было ли обычным в то время даже в Европе проведение дополнительной делимитации территориальных морей посредством точно определенных линий в договорах, заключенных в надлежащей форме. Судья выражает некоторые сомнения по этому поводу. Кроме того, доказательства, информация и географические данные вполне конкретны для применения принципа uti possidetis juris к делимитации первых 6 миль территориального моря между рассматриваемыми материковыми побережьями сторон вдоль 15-й параллели.

*

40. В своем мнении судья напоминает об утверждении Гондураса, согласно которому 15-я параллель является в отношениях между сторонами разделительной линией морского района, представляющего собой унаследованные от Испании 6-мильные территориальные воды, на основании арбитражного решения 1906 года и связанных с ним документов, а также других доказательств, таких как Королевский указ от 30 ноября 1803 года относительно островов Сан-Андрес и побережья Москито на протяжении от мыса Грасиас-а-Диос до реки Чагрес, географический план ведомства вице-короля, Новое Королевство Гранада (1774 год) (Rejoinder of Honduras, vol. II, Ann. 232), дипломатическая нота от 23 ноября 1844 года, направленная Ее Британскому Величеству министром, представляющим как Гондурас, так и Никарагуа, а также два экспертных заключения относительно общей юрисдикции над сухопутной и морской территориями, которую осуществляли генерал-капитаны и правительства в соответствии с историческим испанским правом, регулирующим заморские территории (ibid., Ann. 266), и вопроса о правах Гондураса в отношении вод Атлантического океана (ibid., Ann. 267).

41. На стадии устного производства Никарагуа опровергала первое из этих экспертных заключений, ссылаясь на Королевский приказ о береговой охране (1802 год), Инструкцию о регулировании плавания судов береговой охраны в Вест-Индии (1803 год), Указ о каперских судах (1796 год, с поправками, внесенными в 1801 году) и Указ о режиме и военном управлении регистрации моряков (matricula de mar, 1802 год). Судья Торрес Бернардес не видит, каким образом тексты этих документов меняют общие выводы, сделанные на основании представленных гондурасскими экспертами заключений.

*

42. Однако Никарагуа не ограничилась обсуждением отдельных доказательств. Она представила также доводы в форме положения, озаглавленного «Море, один район под одной юрисдикцией в испанской монархии», в соответствии с которым «все море» составляет один район, подпадающий исключительно под особую юрисдикцию с центром в Мадриде, то есть под юрисдикцию военно-морских сил, и, наконец, она утверждала, что претензия испанской короны на 6-мильное территориальное море «ни о чем не говорит [нам] в отношении границы этого территориального моря между провинциями Гондурас и Никарагуа» (пункт 231 решения Суда). Следовательно, Никарагуа отказывает республикам, образовавшимся из бывших колониальных провинций Гондурас и Никарагуа, в этом 6-мильном морском районе как части территории, унаследованной ими от Испании, которая являлась государством-предшественником.

43. В своем мнении судья Торрес Бернардес подвергает критике этот довод Никарагуа, поскольку он не согласен с ним. По мнению судьи, это соответствует признанию того, что республики, созданные на территории бывших «колониальных провинций» в Америке, не получили ничего, кроме «сухих побережий», в соответствии с принципом uti possidetis juris, возможно, таким же образом, как ведомства «вице-королей» и «генерал-капитанов», поскольку предположение, согласно которому море является единым районом, управляемым централизованной юрисдикцией в Ма-

дриде, не пригодно для разграничения между «колониальными провинциями» и другими территориально-административными единицами, созданными испанской короной в Америке.

44. Судья Торрес Бернардес отмечает, что довод Никарагуа строится как силлогизм, но его посылки неверны. Во-первых, неправильным является утверждение о том, что целое море образует «один район», тогда как историческое испанское право — во всяком случае в XVIII веке (Королевский указ от 17 декабря 1760 года) — проводило разграничение между водами под испанской юрисдикцией, которые прилегали к побережью (6 миль), и остальной частью моря без ущерба для существования исторических вод или заливов, таких как залив Фонсека, в котором находится побережье Никарагуа. Кроме того, испанские короли эпохи Просвещения возглавляли, как и во всей Европе, абсолютную монархию, в которой только король обладал всей полнотой юрисдикции. Так, во всех районах юрисдикция была централизована в лице короля и осуществлялась теми лицами, которые имели право владеть ею как в Испании, так и в Америке, на основании делегирования полномочий суверена.

45. В данном районе, будь то суша или море, в Америке или Испании, сосуществовали несколько юрисдикций, и обладатель каждой из них осуществлял функции или предпринимал действия, которые были доверены ему в соответствии с общим законодательством или конкретными указаниями монарха. Существование специальной юрисдикции военно-морских сил никоим образом не препятствовало осуществлению правительственных, военных или морских полномочий в пределах 6-мильного территориального моря со стороны генерал-капитана или губернатора, юрисдикция которых на море не ущемлялась юрисдикцией Королевских Военно-Морских сил Испании.

46. В своем мнении судья Торрес Бернардес отмечает, что в конечном счете данный довод основан на концептуальной путанице соответствующих ролей принципа uti possidetis juris в международном праве и исторического испанского права в Америке. Существование 6-мильного территориального моря около побережий территорий испанской короны в Америке относится к вопросам исторического испанского права. Однако управление морем со стороны испанской короны, централизованное или иное, вовсе не имеет значения, поскольку установление государств — правопреемников испанской монархии, которые получили с даты обретения ими независимости эти 6-мильные территориальные моря как часть унаследованной ими территории от государства-предшественника, относится к вопросам международного права.

*

47. Попытавшись поставить под сомнение вышеизложенный довод, Никарагуа в конечном счете стала ссылаться на неразделенность 6-мильного морского района территориального моря со времен колониального периода. В связи с этим она заявила следующее: «Единственное, что можно сказать по этому поводу, — это то, что на дату обретения независимости над водами испанской Короны появился совместный суверенитет прибрежных республик.., который существует до тех пор, пока не будут делимитированы относящиеся к каждой из них районы» (CR 2007/3, p. 35, para. 82).

48. По мнению судьи, это равнозначно признанию того, что Республика Никарагуа и Республика Гондурас действительно стали преемниками 6-мильных территориальных вод со времен колониального периода около мыса Грасиас-а-Диос в соответствии с принципом uti possidetis juris. Поскольку, таким образом, обе стороны согласны с существованием в 1821 году правопреемства в отношении этого морского района, остается только установить линию, разделяющую их территориальные воды. В связи с этим в своем мнении судья заявляет, что «неразделенность» как таковая не означает, что мы имеем дело с ситуацией совместного суверенитета. Для этого неразделенные воды должны быть общими, что в данном случае не соответствует действительности (*Спор относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа), решение, I.C.J. Reports 1992*, p. 599, para. 401).

49. В отношении расположения и направления этой разделяющей линии в 1821 году судья Торрес Бернардес считает, что если изучить все аспекты права в данном деле, то становится ясно, что в соответствии с принципом международного права uti possidetis juris линия параллели, проходящая через мыс Грасиас-а-Диос, то есть приблизительно 15-я параллель, служила в колониальное время разделяющей линией между сторонами в отношении 6-мильного района территориальных вод в Карибском море, поскольку колониальные власти провинции Гондурас не осуществляли какой-либо юрисдикции к югу от этой параллели, а колониальные власти провинции Никарагуа не осуществляли какой-либо юрисдикции к северу от этой параллели.

50. С самого начала после обретения независимости стороны знали об этом (см., например, дипломатическую ноту от 23 ноября 1844 года), и арбитражное решение 1906 года подтвердило это, установив в качестве res judicata крайнюю общую точку сухопутной границы в устье реки Коко вблизи мыса Грасиас-а-Диос. Таким образом, отсутствовала какая-либо причина рассматривать этот вопрос дополнительно, поскольку поведение сторон, подтверждавшее с тех пор арбитражное решение, представляло собой аутентичное выражение

состояния uti possidetis juris в 1821 году [см., например, *спор относительно сухопутной, островной и морской границы (Сальвадор/Гондурас: вступление в дело Никарагуа), решение, I.C.J. Reports 1992*, p. 41, para. 67]. Кроме того, после вынесения Судом решения 1960 года о юридической действительности и обязательной силе арбитражного решения 1906 года поведение сторон было таким же, как после обретения независимости, то есть как если бы разделяющая линия на самом деле проходила по 15-й параллели (поведение, ставшее основой для «традиционной» морской границы). В любом случае, поскольку uti possidetis juris — это принцип, который применяется автоматически, колониальные административные границы на суше или на море становятся международными границами «в силу права». Никакие дополнительные намеренные действия не требуются (*там же*, p. 565, para. 345).

51. По этим причинам судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что не существует каких-либо оснований для вывода, содержащегося в решении Суда, согласно которому Гондурас должен был более убедительно доказать, что морская граница должна проходить по 15-й параллели от мыса Грасиас-а-Диос, и представить доказательства, что колониальная власть использовала в данном конкретном случае параллели и меридианы, что было ее обычной практикой на море.

52. Как считает судья Торрес Бернардес, такой критерий является слишком строгим в аспекте оценки состояния uti possidetis juris для двух государств, которые в 1821 году таким же образом понимали этот принцип в отношении соответствующего морского района. Это является одной из причин его критического отношения к решению Суда, которое основано на слишком механическом и неисторическом подходе в оценке доказательств, касающихся применения принципа uti possidetis juris.

53. К сожалению, вследствие такого подхода Гондурас был лишен «исторического правового титула», на который можно было бы ссылаться в настоящем деле в связи с толкованием и применением статьи 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Это является первой причиной, по которой судья Торрес Бернардес голосовал против подпунктов 2 и 3 постановляющей части.

C. *Делимитация морской границы ex novo в соответствии с решением Суда*

1. *Требования сторон и вопрос об определении «спорного района»*

54. В настоящем деле стороны придерживались весьма разных подходов к вопросу о делимитации их «единой морской границы» в Карибском море. Одно из главных последствий такого расхождения заключается, по мнению судьи, в том, что «спорный район», определяемый в требованиях сторон, не соответствует «району», в котором должна быть осуществлена морская делимитация, с учетом соответствующих географических условий.

55. По мнению судьи, линия биссектора, которую предлагает провести Никарагуа на основе всех береговых линий обеих сторон, предлагаемая Гондурасом линия по 15-й параллели северной широты и, в целях этого довода, 80-й меридиан западной долготы образуют треугольный «спорный район», который является абсолютно искусственным в том смысле, что он оторван от реальных географических, правовых и исторических обстоятельств дела, касающегося делимитации морских районов, которые расположены к северу и югу от устья реки Коко вблизи мыса Грасиас-а-Диос.

56. Судья Торрес Бернардес полагает, что большинство членов Суда исходили из того, что равное или почти равное деление вышеуказанного треугольника обеспечивает в данных обстоятельствах справедливое решение. Судья не согласен с этим, несмотря на то что соотношение между районами треугольника, относимыми к Никарагуа, и районами треугольника, относимыми к Гондурасу, составляет приблизительно 3:4 (1:1,3) в пользу Гондураса (включая значительное расширение территориальных морей благодаря островам). Однако необходимо учитывать то, что требование Никарагуа провести делимитацию по линии биссектора явно направлено на то, чтобы закрепить последние политические претензии (1994–1995 годов), но оно необоснованно в правовом отношении, поскольку базируется на всех береговых линиях обоих государств, независимо от их связи с районом делимитации, и, кроме того, эти линии заменяются прямыми линиями, которые не имеют никакого отношения к физической географии побережья.

57. При определении «спорного района» линия биссектора, предложенная заявителем, создает искажение и приводит к несправедливому решению в настоящем деле. В решении Суда это последствие не устраняется. Кроме того, основная позиция ответчика не помогла первоначально восстановить более сбалансированное определение «спорного района» в отношении его южного предела (альтернативное представление Гондураса относительно скорректированной равноудаленной линии было представлено на стадии слушаний). Следовательно, как отмечает судья Торрес Бернардес, район, в котором совпадают главные требования сторон, расположен к северу от 15-й параллели, тогда как район делимитации находится к северу и к югу от этой параллели.

2. *Право, применимое к морской делимитации*

58. Поскольку Гондурас и Никарагуа стали участниками Конвенции Организации Объединенных На-

ций по морскому праву 1982 года, в настоящее время эта Конвенция имеет силу в отношениях между сторонами. Поэтому в настоящем деле соответствующие статьи Конвенции применимы как договорное право. Судья Торрес Бернардес согласен с выводом об этом, который содержится в решении Суда (пункт 261). Однако он подчеркивает, что с учетом значимости традиции общая структура решения основана скорее на прецедентном праве, чем на тексте Конвенции, и во многом в ущерб конкретному характеру делимитации территориального моря.

3. *Подлежащие делимитации районы и методология, применяемая в решении Суда: отказ от равноудаленной линии и поэтапной делимитации в пользу биссекторного метода*

59. Судья Торрес Бернардес не согласен с решением Суда в том, что касается применяемой методологии для установления прохождения единой морской границы. Он считает, что Суд должен в первую очередь применить нормы о делимитации территориального моря, не забывая о том, что конечная цель состоит в проведении единой морской границы между сторонами, которая будет действительной и в других целях [*Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна), I.C.J. Reports 2001,* p. 93, para. 174]. Однако в решении Суда этого не сделано.

60. Судья Торрес Бернардес высказывает также критические замечания в отношении того, что в своем решении Суд безоговорочно отвергает метод равной удаленности, который специально и прямо предусмотрен в статье 15 (Делимитация территориального моря) Конвенции о морском праве 1982 года, ссылаясь прежде всего на наличие «особых обстоятельств», с тем чтобы впоследствии рассмотреть этот вопрос на основании положений Конвенции, касающихся делимитации исключительной экономической зоны (статья 74) и континентального шельфа (статья 83), а также, в действительности, на основании нормы обычного права, которую Суд называет «методом справедливых принципов/соответствующих обстоятельств» (пункт 271 решения Суда).

61. Таким образом, остались без внимания предпринимаемые в последнее время усилия с целью сделать судебные решения в этой области более объективными с помощью прежде всего проведения временной равноудаленной линии, даже если впоследствии ее придется скорректировать с учетом «особых» или «соответствующих» обстоятельств. Это представляет собой отход в направлении решений sui generis, то есть на позиции прагматизма и субъективности. По крайней мере можно утверждать, что решение Суда не ставит метод равной удаленности в центр своего подхода, ссылаясь при этом на «трудности», которые, как заявляется, не позволяют Суду установить исходные точки и построить временную равноудаленную линию (пункт 280 решения Суда).

62. Действительно, ни одна из сторон не выдвигала в качестве своего главного довода предложение провести временную равноудаленную линию как наиболее пригодный метод делимитации. Однако это ни в коей мере не означает, что позиции сторон в отношении метода равной удаленности одинаковы.

63. Одна из сторон, а именно Гондурас, предложила провести временную равноудаленную линию между двумя исходными точками, расположенными на материковых побережьях сторон соответственно к северу и к югу от устья реки Коко, а также в своих заключительных представлениях предложила Суду провести в качестве альтернативы линии по 15-й параллели скорректированную равноудаленную линию (с приблизительным азимутом 78 градусов 48 минут). С другой стороны, Никарагуа на протяжении всего разбирательства и в своих заключительных представлениях утверждала, что метод равной удаленности и учета особых или соответствующих обстоятельств не подходит в целях делимитации в настоящем деле по причине нестабильности устья реки Коко. По мнению Никарагуа, Суду следовало провести всю линию единой морской границы на основе деления пополам угла, образуемого двумя прямыми линиями, которые считались представляющими всю прибрежную полосу обеих сторон (с приблизительным азимутом 52 градуса 45 минут 21 секунда).

64. В целях обоснования постановления Суда не применять метод равной удаленности в настоящем деле даже в качестве первоначальной временной меры в своем решении Суд указывает на географическую конфигурацию береговой линии по обе стороны от мыса Грасиас-а-Диос и на заметную нестабильность дельты реки Коко в ее устье. Судья Торрес Бернардес соглашается с тем, что таковы физические обстоятельства, которые следует принимать во внимание при осуществлении делимитации, но, как он считает, ни одно из них не оправдывает отказ от метода равной удаленности в пользу такого метода, как проведение биссектора, который создает гораздо более серьезные проблемы в аспекте права и справедливости в данном деле, чем метод равной удаленности.

65. В связи с этим судья Торрес Бернардес обращает внимание на то, что, если присутствуют физические обстоятельства такого рода, Конвенция по морскому праву 1982 года предлагает применить метод «прямых исходных линий» в целях установления исходных точек (статьи 7 и 9 Конвенции), а не такой метод, как проведение биссектора на основе макрогеографии, который не может в данных обстоятельствах обеспечить соблюдение принципа недопустимости притязаний в

районах, расположенных около материковой береговой линии Гондураса.

66. Как поясняет судья в своем мнении, установленная в решении Суда линия единой морской границы, которая начинается с делимитации только территориальных морей двух государств на определенном расстоянии, проходит слишком близко от материкового побережья Гондураса в силу применения биссекторного метода. Поэтому, как считает судья Торрес Бернардес, эта линия проложена несправедливо, особенно в морском районе, в котором интересы безопасности и обороны должны преобладать над экономическими соображениями. Кроме того, судья Торрес Бернардес вовсе не убежден в том, что «построение равноудаленной линии от материка является нецелесообразным» (пункт 283 решения Суда); его также не убедил довод, согласно которому существование только двух исходных точек представляет собой обстоятельство, которое не позволяет применить метод равной удаленности [см. *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии), I.C.J. Reports 2002*, p. 443, para. 292].

4. *Линия биссектора в решении Суда и ее построение (береговые линии)*

67. В решении Суда не признаются делимитационные линии, предложенные каждой из сторон. В отношении Гондураса Суд отклоняет как линию по 15-й параллели, так и скорректированную равноудаленную линию. Но в решении также отклоняется биссектор с азимутом 52 градуса 45 минут 21 секунда, о котором просила Никарагуа и который основан на линиях, представляющих всю прибрежную полосу обеих стран и построенных заявителем как прямые линии посредством «выравнивания» или «сглаживания» береговой географии Гондураса.

68. Однако в решении Суда использован биссекторный метод в целях проведения единой морской границы, которая установлена самим Судом, поскольку большинство членов Суда признали такой метод надежным в обстоятельствах, когда невозможно или нецелесообразно проводить равноудаленную линию (пункт 287 решения Суда). Тем не менее судья Торрес Бернардес отмечает, что практика Суда, упомянутая в решении в поддержку этого вывода, не касалась дел, в которых стоял вопрос о делимитации территориального моря.

69. В своем мнении судья Торрес Бернардес отмечает, что в решении Суда присутствует полная симметрия между мотивацией, на основании которой большинство членов Суда отказались от метода равной удаленности, и мотивацией, которая привела его к принятию биссекторного метода. Однако, как считает судья, между этими двумя методами не существует причинно-следственной связи. Проведение биссектора не является единственным возможным способом достижения справедливого решения в данном деле. В действительности это приводит к обратному результату, поскольку в условиях морского района биссекторный метод возлагает только на одну сторону, Гондурас, последствия географической и морфологической ситуации (конфигурация побережья; нестабильность устья реки Коко) (пункт 292 решения Суда), в которой находятся обе стороны, так как эта ситуация существует по всей береговой линии как к северу, так и к югу от устья реки Коко, что признает сам Суд в своем решении.

70. Но в решении Суда не предусмотрена какая-либо справедливая корректировка линии биссектора в пользу Гондураса, с тем чтобы компенсировать эти последствия, которые будут возложены только на Гондурас. Отказ от предложенной Никарагуа прямой линии от мыса Грасиас-а-Диос до границы с Гватемалой не имеет никакого отношения к справедливости. Все, что предусмотрено в решении Суда в этом отношении, — восстановление реальной географии побережья Гондураса, которая была «выровнена» в предложении заявителя. Кроме того, в результате выбора в пользу биссекторного метода соответствующие побережья были продлены за пределы территорий, имеющих непосредственное отношение к району делимитации. Таким образом, побережье от мыса Фальсо до лагуны Вано, предложенное Гондурасом, было отклонено в пользу более длинных береговых линий.

71. В связи с этим в решении Суда отклоняется береговая линия, проходящая от мыса Камарон до Рио-Гранде (на основе которой биссектор имел бы азимут 64 градуса 02 минуты), поскольку эта линия будет проходить полностью по материковой территории Гондураса. Но в решении также отклоняется вариант линии от мыса Фальсо до Пунта-Горда в силу того, что ее длина (около 100 км) недостаточна для того, чтобы отражать береговую линию на расстоянии более 100 морских миль в море, хотя азимут угла биссектора составляет тем не менее 70 градусов 54 минуты. Для большинства членов Суда это оказалось недостаточным, и они в конце концов выбрали вариант гондурасской береговой линии, проходящей от мыса Грасиас-а-Диос до Пунта-Патуки (несмотря на то что побережье между мысом Фальсо и Пунта-Патукой непосредственно не примыкает к району делимитации), и никарагуанской береговой линии от мыса Грасиас-а-Диос до Воунты, что в решении считается достаточным по длине расстоянием для надлежащего учета конфигурации побережья в спорном районе. Биссектор угла, который образуют эти две береговые линии, имеет азимут 70 градусов 14 минут 41,25 секунды. Такой азимут биссектора установлен в решении Суда.

72. Судья Торрес Бернардес сравнивает этот азимут в решении Суда с азимутом временной равноудаленной

линии (приблизительно 78 градусов 48 минут), проведенной от расположенных к северу и югу от устья реки Коко исходных точек, отметив, что разница между этими двумя азимутами составляет более 8 градусов. По мнению судьи, это огромное расхождение. Он не может признать его в качестве справедливого варианта, к которому призывает Конвенция по морскому праву 1982 года. Выбор метода, способного преодолеть свойственные береговым линиям обеих сторон физические проблемы, не может оправдать делимитацию, которая является несправедливой для одной из сторон.

5. *Применение метода равной удаленности к делимитации вокруг островов*

73. Отклонив требование Никарагуа, которое привело бы к замкнутости отнесенных к Гондурасу островов в пределах территориального моря шириной 3 морские мили, Суд переходит к делимитации территориального моря вокруг островов в соответствии со статьями 3, 15 и 21 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, которая представляет собой право, применимое в отношениях между сторонами. Судья Торрес Бернардес абсолютно согласен с выводами Суда и, следовательно, с прохождением этого сектора морской границы, который означает делимитацию вокруг островов.

74. Каждый из соответствующих островов — Бобел-Кей, Саванна-Кей, Порт-Ройал-Кей и Саут-Кей в отношении Гондураса и Эдинбург-Кей в отношении Никарагуа — получает 12-мильное территориальное море, а частично совпадающие районы этих территориальных морей Гондураса и Никарагуа как к северу, так и к югу от 15-й параллели делимитируются посредством применения метода равной удаленности. Прежде всего Суд провел временную равноудаленную линию, используя координаты для этих островов как исходные точки для их территориальных морей, а затем построил срединную линию в совпадающих районах. Наконец, установив, что отсутствуют какие-либо особые обстоятельства, требующие корректировки, Суд признал эту временную линию в качестве линии делимитации (пункт 304 решения Суда).

75. В результате применения метода равной удаленности линия делимитации вокруг островов проходит частично к югу от 15-й параллели. Это неудивительно, поскольку существование любой морской границы вдоль этой параллели на основании молчаливого согласия сторон уже было отклонено большинством членов Суда (см. выше).

6. *Демаркация, осуществленная Смешанной комиссией в 1962 году, и начальная точка единой морской границы*

76. Обе стороны поставили перед Судом задачу установления начальной точки единой морской границы, и в решении Суда она определена на расстоянии 3 миль в море от точки, обозначенной на реке Коко Смешанной комиссией в 1962 году, как пожелал Гондурас, но большинство членов Суда установили ее вдоль азимута биссектора, как предложила Никарагуа (пункт 311 решения Суда). Таким образом, координаты начальной точки в соответствии с решением Суда составляют 15 градусов 00 минут 52 секунды северной широты и 83 градуса 05 минут 58 секунд западной долготы (подпункт 2 постановляющей части решения Суда).

77. Судья Торрес Бернардес не согласен с местоположением этой точки, как оно установлено в решении Суда, поскольку, по его мнению, начальной точкой должна быть точка, равноудаленная от исходных точек, расположенных к северу и к югу от устья реки Коко. Точка, выбранная большинством членов Суда, не является нейтральной в отношении главных требований сторон, и по этой причине судья голосовал против подпункта 2 постановляющей части решения.

78. С другой стороны, судья Торрес Бернардес согласен с выводом Суда о том, что стороны должны на добросовестной основе провести переговоры с целью достижения договоренности относительно линии делимитации в территориальном море между конечной точкой сухопутной границы, как она установлена в арбитражном решении 1906 года, и начальной точкой морской делимитации, обозначенной в настоящем решении Суда.

7. *Конечная точка единой морской границы, двусторонние договоры и третьи государства*

79. В пунктах 314–319 своего решения Суд рассматривает имеющиеся у него различные возможности в отношении вопроса о конечной точке линии и анализирует потенциальные интересы третьих государств за пределами 82-го меридиана, то есть Колумбии и Ямайки. На основе этого анализа Суд приходит к заключению, что он не может провести линию делимитации, которая пересечется с линией, установленной в Договоре 1993 года между Колумбией и Ямайкой, но что он может заявить, что морская делимитация между Гондурасом и Никарагуа проходит за пределами 82-го меридиана без ущемления прав Колумбии в соответствии с ее договором с Никарагуа 1928 года и с Гондурасом 1986 года.

80. Поэтому в решении заявляется, что Суд может без указания определенной конечной точки провести морскую границу за пределами 82-го меридиана, не затрагивая прав третьих государств (пункт 319 решения Суда и схематическая карта № 7). К сожалению, судья Торрес Бернардес не столь уверен в этом выводе, как большинство членов Суда. Действительно, в мотивировочной части решения добавлена важная деталь, а

именно то, что «рассмотрение [Судом] этих интересов не ущемляет каких-либо других законных интересов третьей стороны, которые также могут существовать в этом районе» (пункт 318 решения Суда). Законные интересы третьих государств в «данном районе», которые делимитируются в решении Суда, будут, таким образом, защищены в надлежащем порядке. Однако остается вопрос о правах и законных интересах третьих государств в морских районах, прилегающих к делимитируемому району.

81. Судья Торрес Бернардес полагает, что присутствие Никарагуа к северу от 15-й параллели и к востоку от 82-го меридиана может только ущемить права и интересы Колумбии, поскольку последняя более не защищена делимитационной линией, установленной в договоре 1986 года с Гондурасом, и поэтому открыта для притязаний со стороны Никарагуа к югу и к востоку от этой линии. Это является первой причиной, по которой судья Торрес Бернардес возражает против делимитации к востоку от 82-го меридиана, предусмотренной в решении Суда.

82. Однако существует и вторая причина, поскольку делимитация, установленная в настоящем решении, не учитывает договор о морской делимитации, заключенный в 1986 году между Гондурасом и Колумбией, несмотря на то что этот договор имеет силу в отношениях между двумя государствами, зарегистрирован в Секретариате Организации Объединенных Наций и приведен Гондурасом в качестве основания для своих доводов в настоящем деле. Судья Торрес Бернардес считает это странным. Почему так получилось? Потому что разногласие, которое существует между сторонами в настоящем деле относительно этого договора, не было включено заявителем, то есть Никарагуа, в предмет спора, как он определен в заявлении о возбуждении разбирательства, и в своих заключительных представлениях Никарагуа не просила Суд вынести решение по какому-либо правовому аспекту спора между сторонами в отношении этого договора. Тем не менее в связи с этим возникает юрисдикционный вопрос, который заслуживает особого рассмотрения, что отсутствует в решении Суда.

83. Иными словами, статус данного договора следовало определить заранее, поскольку установление линии морской делимитации не может разрешить спор относительно полномочия государств на заключение договоров и/или действительности заключенных таким образом договоров, так же как оно не может разрешить в настоящем деле спор между сторонами относительно суверенитета над спорными островами. В этом отношении судья Торрес Бернардес напоминает, что в соответствии со статьями 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа должна осуществляться «на основе международного права, как это указывается в статье 38 Статута Международного Суда, в целях достижения справедливого решения».

8. *Вывод*

84. Судья Торрес Бернардес голосовал против подпунктов 2 и 3 постановляющей части решения Суда, поскольку он считает, что линия единой морской границы, установленная в решении, не согласуется в полной мере с соответствующими требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, за исключением того участка линии, который проходит вокруг островов (второй участок линии).

85. Что касается первого участка, который начинается с делимитации на определенном расстоянии территориальных морей материковой территории сторон, то очевидно, что общая норма о равной удаленности, которая предусмотрена в статье 15 Конвенции 1982 года, не была применена. Суд впервые в своей практике принятия решений относительно территориального моря и с самого начала процесса делимитации отказался от применения этого метода равной удаленности в пользу метода проведения биссектора, что не может обеспечить принцип недопустимости притязаний в отношении материкового побережья Гондураса. В решении Суда выбранный биссекторный метод обосновывается тем, что конфигурация данных материковых побережий и нестабильность устья реки Коко представляют собой, как утверждается, «особые обстоятельства» по смыслу второго предложения вышеуказанной статьи 15. Судья Торрес Бернардес не может согласиться с этим обоснованием, поскольку способом решения подобных ситуаций в соответствии с Конвенцией 1982 года является не биссекторный метод, а метод прямых исходных линий (пункт 2 статьи 7 и статья 9 Конвенции). С учетом этого, а также того, что в решении Суда не признаются исторические правовые титулы (uti possidetis juris), на которые ссылался Гондурас, судья Торрес Бернардес не считает сколько-нибудь «необходимым» проводить делимитацию территориального моря иными методами, кроме срединной линии (метод равной удаленности), который предусмотрен в статье 15 Конвенции 1982 года.

86. Что касается третьего участка, который разграничивает только исключительную экономическую зону и континентальный шельф, то биссекторный метод, использованный в решении Суда, также не может, как считает судья Торрес Бернардес, обеспечить достижение справедливого решения. Во-первых, построение биссектора вызывает необходимость учитывать гондурасское побережье (от мыса Фальсо до Пунта-Патуки), которое не прилегает непосредствен-

но к району делимитации. Во-вторых, и прежде всего, азимут угла линии биссектора, установленной в решении Суда, не оправдан взаимным расположением побережий, непосредственно учитываемым в делимитации, а также историческими обстоятельствами спора. Линия биссектора, при которой азимут ее угла ставит в более выгодное положение одну из сторон в силу разницы в 8 градусов, в сравнении с азимутом угла временной равноудаленной линии, проведенной от расположенных к северу и к югу от реки Коко исходных точек, не является справедливым результатом, поскольку в настоящем деле решение Суда опирается на «соответствующие обстоятельства», которые потребовали бы корректировки временной равноудаленной линии такого масштаба. Это особенно верно, если принять во внимание, что обстоятельства, связанные с побережьями и устьем реки, о которых говорилось выше, являются одинаковыми для береговых линий обоих государств. Наконец, тот факт, что линия делимитации третьего участка простирается за пределы 82-го меридиана, ставит юрисдикционные вопросы, касающиеся заключенного в 1986 году между Гондурасом и Колумбией договора, а также в отношении прав и законных интересов Колумбии в морских районах, расположенных к югу и востоку от установленной в настоящем решении Суда линии делимитации.

Заявление судьи Гаи

Судья ad hoc Гая заявил, что, хотя он согласен с остальными пунктами постановляющей части решения Суда и с большинством приведенных мотивов, он не разделяет мнение, согласно которому морские районы, расположенные к югу от параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты, должны быть отнесены к Гондурасу как часть его территориального моря. В соответствии со статьей 3 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву каждое государство имеет право устанавливать ширину своего территориального моря до предела, не превышающего 12 морских миль. Гондурас постоянно утверждал, в том числе в своих заключительных представлениях, что территориальное море, относящееся к песчаным отмелям в группе Медиа-Луна, не простирается в южном направлении за пределы параллели 14 градусов 59,8 минуты северной широты.

---

167. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И МОРСКОЙ СПОР (НИКАРАГУА ПРОТИВ КОЛУМБИИ) (ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ)

Решение от 13 декабря 2007 года

В деле, касающемся *территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии)*, Суд вынес решение по предварительным возражениям относительно его юрисдикции 13 декабря 2007 года. Суд установил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящего дела.

*
* *

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна и Скотников; судьи ad hoc Фортье и Гая; Секретарь Куврер.

*
* *

Пункт 142 решения гласит:

«…

Суд

1) в отношении первого предварительного возражения относительно юрисдикции, которое выдвинула Республика Колумбия на основании статей VI и XXXIV Боготского пакта:

a) тринадцатью голосами против четырех

принимает возражение относительно своей юрисдикции в той части, в какой оно касается суверенитета над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Кит, Сепульведа Амор, Скотников; судьи ad hoc Фортье, Гая;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Абраам, Беннуна;

b) единогласно

отклоняет возражение относительно своей юрисдикции в той части, в какой оно касается суверенитета над другими морскими объектами, являющимися предметом спора между сторонами;

c) единогласно

отклоняет возражение относительно своей юрисдикции в той части, в какой оно касается морской делимитации между сторонами;

2) в отношении второго предварительного возражения относительно юрисдикции, которое выдвинула Республика Колумбия в связи с заявлениями сторон о признании юрисдикции Суда обязательной:

a) четырнадцатью голосами против трех

принимает возражение относительно своей юрисдикции в той части, в какой оно касается суверенитета над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; судьи Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Скотников; судьи ad hoc Фортье, Гая;

Голосовали против: Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Беннуна;

b) шестнадцатью голосами против одного

постановляет, что отсутствует необходимость в рассмотрении возражения относительно его юрисдикции в той части, в какой оно касается суверенитета над другими морскими объектами, являющимися предметом спора между сторонами, и морской делимитации между сторонами;

Голосовали за: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель эль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Парра-Арангурен, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа Амор, Беннуна, Скотников; судьи ad hoc Фортье, Гая;

Голосовал против: судья Зимма;

3) в отношении юрисдикции Суда

a) единогласно

постановляет, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта для вынесения решения по спору относительно суверенитета над морскими объектами, на которые претендуют стороны, кроме островов Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина;

b) единогласно

постановляет, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Боготского пакта для вынесения решения по спору относительно морской делимитации между сторонами.

*
* *

Вице-Председатель эль-Хасауна приложил к решению Суда несовпадающее особое мнение; судья Рандзева приложил особое мнение; судьи Парра-Арангурен, Зимма и Томка приложили заявления; судья Абраам приложил особое мнение; судья Кит приложил заявление; судья Беннуна приложил несовпадающее особое мнение; судья ad hoc Гая приложил заявление.

*
* *

Хронология процесса и представления сторон
(пункты 1–14)

6 декабря 2001 года Никарагуа подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Колумбии в отношении спора, состоящего из «группы связанных правовых вопросов, существующих» в отношениях между двумя государствами, «касательно правового титула на территорию и морской делимитации» в западной части Карибского моря.

В своем заявлении Никарагуа обосновывала юрисдикцию Суда положениями статьи XXXI Американского договора о мирном урегулировании, официально известного как «Боготский пакт», а также на основании заявлений сторон о признании юрисдикции Суда обязательной в соответствии со статьей 36 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, которые считаются на неистекший срок признанием юрисдикции настоящего Суда обязательной в соответствии с пунктом 5 статьи 36 его Статута.

Поскольку Суд не включил в состав коллегии никого из судей, кто имел бы гражданство любой из сторон, каждая сторона осуществила свое право, предоставленное в пункте 3 статьи 31 Статута, на выбор судьи ad hoc для участия в рассмотрении настоящего дела. Никарагуа сначала выбрала г-на Мохаммеда Беджауи, который 2 мая 2006 года ушел в отставку, а затем — г-на Джорджио Гаю. Колумбия выбрала г-на Ива Фортье.

В своем постановлении от 26 февраля 2002 года Суд установил 28 апреля 2003 года как предельный срок для подачи меморандума Никарагуа и 28 июня 2004 года — как предельный срок для подачи контрмеморандума Колумбии. Никарагуа представила свой меморандум в пределах установленного таким образом срока.

21 июля 2003 года в пределах срока, установленного в пункте 1 статьи 79 Регламента Суда, с поправками, внесенными 5 декабря 2000 года, Колумбия выдвинула предварительные возражения относительно юрисдикции Суда. Вследствие этого в своем постановлении от 24 сентября 2003 года Суд, отметив, что в силу пункта 5 статьи 79 Регламента Суда производство по существу дела было приостановлено, установил 26 января 2004 года как предельный срок для представления со стороны Никарагуа письменного изложения ее замечания и позиций по предварительным возражениям, выдвинутым Колумбией. Никарагуа представила такое изложение в пределах установленного таким образом сро-

ка, и, следовательно, дело было готово для слушания относительно предварительных возражений.

Открытые слушания состоялись 4–8 июня 2007 года. В конце устного производства стороны передали Суду следующие заключительные представления.

От имени правительства Колумбии,

«В соответствии со статьей 60 Регламента Суда, с учетом представленных Колумбией состязательных бумаг и устных доводов, Колумбия почтительно просит Суд вынести решение и объявить, что:

1) в соответствии с Боготским пактом и в частности во исполнение статей VI и XXXIV, Суд объявляет о том, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения спора, переданного на его рассмотрение Никарагуа в соответствии со статьей XXXI, и объявляет этот спор законченным;

2) в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления Никарагуа;

и что

3) заявление Никарагуа отклоняется».

От имени правительства Никарагуа,

«В соответствии со статьей 60 Регламента Суда и с учетом состязательных бумаг и устных доводов Республика Никарагуа почтительно просит Суд вынести решение и объявить, что:

1. Предварительные возражения, выдвинутые Республикой Колумбией, как в отношении юрисдикции на основании Боготского пакта, так и в отношении юрисдикции на основании пункта 2 статьи 36 Статута Суда являются необоснованными.

2. В альтернативном порядке Республика Никарагуа просит Суд вынести решение и объявить, в соответствии с положениями пункта 9 статьи 79 Регламента Суда, что возражения, выдвинутые Республикой Колумбией, не носят сугубо предварительного характера.

3. Кроме того, Республика Никарагуа просит Суд отклонить просьбу Республики Колумбии объявить спор, переданный ему Никарагуа в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта, «законченным» в соответствии со статьями VI и XXXIV того же документа.

4. Любые другие вопросы, прямо не указанные в вышеприведенном письменном изложении и в ходе устного производства, однозначно остаются для решения на стадии рассмотрения настоящего дела по существу».

Исторические обстоятельства (пункты 15–32)

Суд кратко излагает исторические обстоятельства, на фоне которых возник спор между сторонами (ниже они приводятся лишь частично).

Суд отмечает, что 24 марта 1928 года в Манагуа был подписан «Договор о территориальных вопросах, не решенных между Колумбией и Никарагуа» (в дальнейшем именуемый «Договор 1928 года»), в котором обе страны выразили желание положить «конец территориальному спору между ними». В статье I этого Договора предусмотрено следующее:

«Республика Колумбия признает полный и абсолютный суверенитет Республики Никарагуа над побережьем Москито между мысом Грасиас-а-Диос и рекой Сан-Хуан, а также над островами Мангл-Гранде и Мангл-Чико в Атлантическом океане (Биг Корн Айленд и Литл Корн Айленд). Республика Никарагуа признает полный и абсолютный суверенитет Республики Колумбии над островами Сан-Адрес, Провиденсия и Санта-Каталина и над другими островами, мелкими островами и рифами, входящими в состав архипелага Андрес.

Настоящий Договор не применяется к рифам Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрана, суверенитет над которыми является предметом спора между Колумбией и Соединенными Штатами Америки». [Перевод на английский язык выполнен Секретариатом Лиги Наций в целях информации].

5 мая 1930 года в Манагуа стороны обменялись ратификационными грамотами в отношении Договора 1928 года. По этому случаю стороны подписали Протокол об обмене ратификационными грамотами (в дальнейшем именуемый «Протокол 1930 года»). В Протоколе отмечалось, что Договор 1928 года был заключен между Колумбией и Никарагуа «с целью положить конец спору между двумя Республиками относительно архипелага Сан-Андрес и никарагуанского побережья Москито». В Протоколе предусмотрено следующее:

«Нижеподписавшиеся, осуществляя все полномочия, которые предоставлены им, и действуя в соответствии с указаниями их соответствующих правительств, настоящим объявляют, что архипелаг Сан-Андрес и Провиденсия, упомянутый в первой статье указанного Договора, не простирается к западу от 82-го меридиана западной долготы по Гринвичу». [Перевод на английский язык выполнен Секретариатом Лиги Наций в целях информации].

В дипломатической ноте от 4 июня 1969 года Колумбия выразила протест в отношении предоставления со стороны Никарагуа определенных концессий на разработку нефти и разрешений на изыскательные работы, которые, как утверждалось, распространялись на Кита-Суэньо и воды вокруг него, а также на морские зоны, которые выходили за пределы 82-го меридиана в восточном направлении. В отношении Кита-Суэньо Колумбия отметила, что в Договоре 1928 года прямо предусмотрено, что рифы Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрана являлись предметом спора между Колумбией

и Соединенными Штатами. Колумбия также «официально оставляет за собой… свои права в отношении указанной территории, а также в отношении прилежащей морской зоны». В отношении морских зон, на которые были предоставлены концессии на разработку нефти, Колумбия обратила внимание на то, что 82-й меридиан был отмечен в Протоколе 1930 года как западная граница архипелага Сан-Андрес и Провиденсия.

В дипломатической ноте от 12 июня 1969 года Никарагуа утверждала в отношении концессий на разработку нефти, что соответствующие районы являлись частью ее континентального шельфа и что поэтому концессии предоставлены «в порядке использования суверенных прав, которые [Никарагуа] полностью и реально осуществляет в соответствии с нормами международного права». В отношении ссылки на 82-й меридиан в Протоколе 1930 года Никарагуа утверждала, что «при обычном прочтении… текстов становится ясно, что цель этого положения состоит в четком и конкретном установлении в ограничительном порядке протяженности архипелага Сан-Андрес, и оно никоим образом не может обоснованно толковаться как предел для прав Никарагуа или создание границы между двумя странами. Напротив, оно признает и подтверждает суверенитет и абсолютную собственность Никарагуа в отношении национальной территории в этой зоне».

В ответной ноте от 22 сентября 1969 года Колумбия, в частности, «официально объявила о своем суверенитете над морскими районами, расположенными к востоку от 82-го меридиана по Гринвичу», сославшись на Договор 1928 года и Протокол 1930 года. Колумбия также обратила внимание на исключение в Договоре 1928 года вопроса о рифах Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрана «из предмета переговоров между Колумбией и Никарагуа».

23 июня 1971 года Никарагуа направила меморандум в адрес Государственного департамента Соединенных Штатов, в котором официально сохранила за собой права над своим континентальным шельфом в районе вокруг рифов Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрана и отметила, что считает эти банки частью своего континентального шельфа. Кроме того, Никарагуа заявила, что она не может согласиться с утверждением Колумбии о том, что 82-й меридиан, указанный в Протоколе 1930 года, представляет собой разделяющую линию между соответствующими морскими зонами двух государств, поскольку он является лишь пределом архипелага Сан-Андрес.

8 сентября 1972 года Колумбия и Соединенные Штаты подписали Договор о статусе рифов Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрана (известный также как Договор Васкес-Саччо). В статье 1 этого Договора говорится, что «правительство Соединенных Штатов настоящим отказывается от любых и всех претензий на суверенитет в отношении Кита-Суэньо, Ронкадора и Серраны». В тот же день Колумбия и Соединенные Штаты обменялись нотами с изложением своих «правовых позиций в отношении статьи 1 Договора». Соединенные Штаты подтвердили, что их правовая позиция заключается, в частности, в том, что «риф Кита-Суэньо, который постоянно погружается под воду при наибольшем приливе, не является в настоящее время объектом осуществления суверенитета» и что Договор 1928 года не применяется в отношении Ронкадора, Кита-Суэньо и Серраны. Со своей стороны, Колумбия заявила, что ее позиция заключается в том, что «физическое состояние Кита-Суэньо несовместимо с осуществлением суверенитета» и что «с учетом отказа от суверенитета со стороны Соединенных Штатов над Кита-Суэньо, Ронкадором и Серраной Республика Колумбия является единственным законным обладателем правового титула над этими банками или рифами в соответствии с [Договором 1928 года и Протоколом 1930 года] и международным правом».

4 октября 1972 года Национальная ассамблея Никарагуа приняла официальную декларацию с объявлением суверенитета Никарагуа над Ронкадором, Кита-Суэньо и Серраной. 7 октября 1972 года в дипломатических нотах в адрес Колумбии и Соединенных Штатов Никарагуа заявила официальный протест против подписания Договора Васкес-Саччо и утверждала, что «банки, расположенные в этом районе.., [являлись] частью территории [Никарагуа] и поэтому находились под ее суверенитетом». Никарагуа добавила, что она не может согласиться с заявлением Колумбии о том, что 82-й меридиан, упоминающийся в Протоколе 1930 года, представляет собой линию границы между соответствующими морскими районами, поскольку это не соответствует букве и духу Протокола, в котором ясно выражено намерение указать, что архипелаг Сан-Андрес не простирается за пределы 82-го меридиана.

В июле 1979 года к власти в Никарагуа пришло сандинистское правительство. 4 февраля 1980 года министр иностранных дел Никарагуа опубликовал официальное заявление и “Libro Blanco” (в дальнейшем именуемое «Белая книга»), в которой Никарагуа объявила:

> «ничтожность и недействительность Договора Барсенас-Менесес-Эсгерра [Договора 1928 года].., [заключенного] в исторических условиях, которые ограничили власть президентов, навязанных американскими интервенционными силами в Никарагуа и которые не соответствовали… принципам действующей Национальной Конституции…».

В дипломатической ноте, направленной в адрес Никарагуа 5 февраля 1980 года, Колумбия отвергла заявление от 4 февраля 1980 года как «необоснованную претензию, не соответствующую исторической реальности и нарушающую самые элементарные принципы

публичного международного права». По мнению колумбийского правительства, Договор 1928 года «[представляет собой] юридически действительный и не утративший действия документ, который имеет полную силу с учетом общепризнанных правовых норм».

Новое правительство, которое пришло к власти в Никарагуа в 1990 году, и последующие правительства придерживались позиции в отношении смысла некоторых положений Договора 1928 года и Протокола 1930 года, которая была заявлена начиная с 1969 года, и позиции в отношении недействительности Договора 1928 года, которая была изложена в Белой книге 1980 года.

Предмет спора (пункты 33–42)

Прежде всего Суд отмечает, что стороны представили разные точки зрения по вопросу о том, существует ли между ними сохранившийся спор, и если существует, то в чем заключается предмет этого спора. Следовательно, прежде чем рассматривать предварительные возражения Колумбии, Суд должен изучить эти вопросы.

Суд напоминает, что, как считает Никарагуа, переданный в Суд спор касается i) действительности Договора 1928 года и его прекращения по причине существенного нарушения; ii) толкования Договора 1928 года, особенно в отношении географической протяженности архипелага Сан-Андрес; iii) правовых последствий исключения из сферы применения Договора 1928 года Ронкадора, Кита-Суэньо и Серраны; и iv) морской делимитации между сторонами, включая правовое значение ссылки на 82-й меридиан в Протоколе 1930 года. По мнению Никарагуа, четвертый элемент «подразумевает[л] и охватывает[л] все другие». В связи с этим Никарагуа утверждает, что вопрос о суверенитете над морскими объектами является вспомогательным и предварительным по отношению к вопросу о морской делимитации. Наконец, Никарагуа также заявляет, что вопрос о том, урегулированы ли в Договоре 1928 года все проблемы между сторонами, представляет собой «предмет спора» и «существо данного дела».

Колумбия, со своей стороны, отрицает, что существует сохранившийся спор, в отношении которого Суд обладает юрисдикцией, заявив, что рассматриваемые вопросы уже были разрешены в Договоре 1928 года. Она также утверждает, что подлинная цель заявления Никарагуа состоит в морской делимитации, а не в установлении суверенитета над морскими объектами.

Суд отмечает, что, хотя заявитель должен представить свою позицию в отношении «предмета спора» в соответствии с пунктом 1 статьи 40 Статута Суда, сам Суд должен установить предмет спора, переданного на его рассмотрение, принимая во внимание представления сторон. В предварительном порядке Суд напоминает, что стороны расходятся во мнениях о том, был ли спор между ними «разрешен» в Договоре 1928 года по смыслу статьи VI Боготского пакта. Во-первых, как отмечает Суд, статья VI Пакта предусматривает, что процедуры урегулирования споров, установленные в Пакте, «не могут применяться к вопросам, которые уже разрешены по договоренности сторон, в арбитражном решении или в решении какого-либо международного суда или которые регулируются соглашениями либо договорами, действующими на дату заключения настоящего Договора». Суд отмечает также, что в соответствии со статьей XXXIV Пакта разногласия по вопросам, которые регулируются соглашениями или договорами, объявляются «законченными» таким же образом, как и разногласия по вопросам, разрешенным по договоренности сторон, в арбитражном решении или решении какого-либо международного суда. Суд считает, что в особых обстоятельствах данного дела не существует разницы в аспекте правовых последствий, в целях применения статьи VI Пакта, между тем или иным вопросом, «разрешенным» в Договоре 1928 года, и вопросом, «регулируемым» этим Договором. С учетом вышеизложенного Суд решает употреблять в своем решении слово «разрешенный».

Изучив доводы Никарагуа, Суд приходит к заключению, что вопрос о том, разрешили ли Договор 1928 года и Протокол 1930 года проблемы, по которым спорят стороны, в отношении суверенитета над островами и морскими объектами и прохождения морской границы, не является предметом спора между сторонами и что в обстоятельствах данного дела этот вопрос носит предварительный характер.

В отношении утверждения Колумбии, согласно которому подлинное намерение Никарагуа состоит в морской делимитации, а не в установлении суверенитета над морскими объектами, Суд отмечает, что тем не менее по вопросу о суверенитете над морскими объектами «требование одной стороны явно оспаривается другой стороной».

Таким образом, Суд приходит к заключению, что вопросы, составляющие предмет спора между сторонами по существу дела, — это, во-первых, вопрос о суверенитете над территорией (а именно островами и другими морскими объектами, на которые претендуют стороны) и, во-вторых, вопрос о прохождении морской границы между сторонами.

Первое предварительное возражение (пункты 43–120)

Общий обзор доводов сторон

Суд напоминает, что в своем первом предварительном возражении Колумбия утверждает, что, согласно статьям VI и XXXIV Боготского пакта, Суд не обладает

юрисдикцией, предусмотренной в статье XXXI Пакта, для рассмотрения спора, переданного ему Никарагуа, и он должен объявить о том, что спор закончен. В связи с этим Колумбия, ссылаясь на статью VI Пакта, утверждает, что поднятые Никарагуа вопросы были разрешены в договоре, действовавшем на дату заключения Пакта, а именно в Договоре 1928 года и Протоколе 1930 года. Колумбия добавляет, что этот вопрос может и должен рассматриваться на стадии предварительных возражений.

Никарагуа утверждает, что Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта. В связи с этим Никарагуа считает, что Договор 1928 года и Протокол 1930 года не разрешили спора между Никарагуа и Колумбией по смыслу статьи VI Боготского пакта, поскольку Договор 1928 года был недействительным или был прекращен, и что, даже если это не так, Договор 1928 года не охватывал все вопросы, которые в настоящее время являются предметом спора между сторонами. Кроме того, Никарагуа утверждает, что Суд не вправе выносить решение по этим вопросам на данной стадии разбирательства, поскольку это потребует рассмотрения дела по существу.

Надлежащая стадия разбирательства для рассмотрения предварительного возражения

Суд напоминает, что в соответствии с пунктом 9 статьи 79 Регламента Суда существуют три способа, которыми он может рассмотреть предварительное возражение: Суд «либо принимает возражение, либо отклоняет его, либо объявляет его не носящим, в силу обстоятельств дела, сугубо предварительного характера». Кроме того, Суд напоминает, что в делах, касающихся ядерных испытаний (хотя и при несколько иных обстоятельствах), он подчеркнул, что при рассмотрении вопросов о юрисдикции и приемлемости он имеет право, а при некоторых обстоятельствах и должен изучить другие вопросы, которые, возможно, не могут строго классифицироваться как вопросы юрисдикции или приемлемости, но они носят такой характер, что требуют рассмотрения до рассмотрения вопросов юрисдикции и приемлемости.

Как полагает Суд, интересы надлежащего отправления правосудия требуют, чтобы он не ограничивался на данной стадии лишь заявлением, что между сторонами существует расхождение во мнениях по вопросу о том, разрешили ли Договор 1928 года и Протокол 1930 года проблемы, которые являются предметом спора по смыслу статьи VI Боготского пакта, оставляя решение каждого аспекта этого расхождения до стадии разбирательства по существу.

В принципе сторона, выдвигающая предварительные возражения, имеет право получить ответ на эти возражения на предварительной стадии производства по делу, за исключением случаев, когда Суд не располагает всеми фактами, необходимыми для принятия решения по поднятым вопросам, или когда ответ на предварительное возражение решит спор или некоторые его элементы по существу. Суд не считает, что он находится в одной из этих ситуаций в настоящем деле. Установление Судом своей юрисдикции может затронуть некоторые аспекты существа дела. Кроме того, Суд уже признал, что вопрос о том, разрешили ли Договор 1928 года и Протокол 1930 года спорные проблемы, не является предметом спора по существу. Это, скорее, предварительный вопрос, который должен быть решен, с тем чтобы определить, обладает ли Суд юрисдикцией.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к заключению, что он не может принять утверждение Никарагуа, согласно которому он не вправе рассматривать первое предварительное возражение Колумбии на данной стадии производства.

Юрисдикционная система Боготского пакта

Суд напоминает о соответствующих положениях Боготского пакта, имеющих отношение к данному делу, начиная со статьи XXXI, которая гласит:

«В соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда высокие договаривающиеся стороны объявляют, что они признают, в отношении любого другого американского государства, юрисдикцию Суда обязательной ipso facto без необходимости в каком-либо специальном соглашении, пока настоящий Договор остается в силе, для всех споров юридического характера, которые могут возникнуть между ними относительно:

a) толкования какого-либо договора;

b) любого вопроса международного права;

c) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства; или

d) характера или размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства».

Другими соответствующими положениями являются статьи VI и XXXIV Пакта.

Статья VI предусматривает следующее:

«Кроме того, вышеуказанные процедуры не могут применяться к вопросам, которые уже разрешены по договоренности между сторонами, в арбитражном решении или в решении какого-либо международного суда или которые регулируются соглашениями либо договорами, действующими на дату заключения настоящего Договора».

Статья XXXIV предусматривает следующее:

«Если Суд по причинам, изложенным в статьях V, VI и VII настоящего Договора, объявит, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения спора, этот спор объявляется законченным».

Эти положения указывают на то, что, если Суд признает, что вопросы, переданные Никарагуа на его рассмотрение во исполнение статьи XXXI Боготского пакта, уже были разрешены одним из способов, предусмотренных в его статье VI, он не будет обладать необходимой юрисдикцией для рассмотрения данного дела согласно Пакту.

Вопрос о том, разрешили ли Договор 1928 года и Протокол 1930 года проблемы, являющиеся предметом спора между сторонами

Суд принимает во внимание доводы сторон и рассматривает фактические условия заключения Договора 1928 года и подписания Протокола 1930 года. Суд заявляет, что в целях определения того, обладает ли он юрисдикцией, он должен решить вопрос о том, регулировались ли «соглашениями или договорами, действующими на дату заключения» Боготского пакта в 1948 году, поднятые Никарагуа вопросы в соответствии со статьей VI данного Пакта. С этой целью Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, действовал ли в 1948 году договор, который, по утверждению Колумбии, разрешил проблемы, ставшие предметом настоящего спора.

Суд отмечает, что в отношении юридической действительности Договора 1928 года Никарагуа, во-первых, утверждает, что Договор был «заключен в явное нарушение никарагуанской Конституции 1911 года, которая имела силу в 1928 году», и, во-вторых, что на момент заключения этого Договора Никарагуа находилась под военной оккупацией Соединенных Штатов и не имела возможности заключать международные договоры, противоречившие интересам Соединенных Штатов, и отказываться от заключения международных договоров, заключить которые требовали Соединенные Штаты. В связи с этим Никарагуа утверждает, что Колумбия знала о такой ситуации и «воспользовалась оккупацией Никарагуа со стороны США, с тем чтобы принудить ее к заключению Договора 1928 года». Никарагуа заявляет, что она оставалась под влиянием Соединенных Штатов даже после вывода последних войск Соединенных Штатов в начале 1933 года.

Колумбия, со своей стороны, утверждает, что заявление Никарагуа относительно юридической недействительности Договора 1928 года является необоснованным. Она отмечает, что, если даже предположить, что Договор 1928 года не соответствовал никарагуанской Конституции 1911 года или что Никарагуа не могла свободно заключать международные договоры в силу оккупации со стороны Соединенных Штатов, эти утверждения не были представлены во время ратификации в никарагуанском Конгрессе в 1930 году или впоследствии в течение почти 50 лет. Колумбия подчеркивает, что на самом деле эти доводы были впервые заявлены в 1980 году. Кроме того, она отмечает, что в 1948 году, когда был заключен Боготский пакт, Никарагуа не сделала никакой оговорки в отношении Договора 1928 года, несмотря на то что Никарагуа знала о своем праве на такую оговорку и сделала оговорку в отношении действительности некоего арбитражного решения. Наконец, Колумбия утверждает, что вследствие этого Никарагуа не вправе в настоящее время ставить вопрос о действительности Договора 1928 года и Протокола 1930 года.

Суд напоминает, что ясно выраженная цель статьи VI Боготского пакта состоит в том, чтобы предотвратить возможность использования предусмотренных в Пакте процедур, и в частности судебные средства правовой защиты, с целью повторного рассмотрения таких вопросов, которые уже были разрешены между сторонами Пакта, поскольку они были предметом решения какого-либо международного суда или договора. При ратификации Пакта государства предполагали охватить рамками предусмотренных в нем процедур те вопросы, которые еще не разрешены.

Государства — участники Боготского пакта считали, что вопросы, разрешенные в международном договоре или в решении какого-либо международного суда, являются окончательно решенными, если только в соответствии со статьями LIV и LV Пакта не сделана специальная оговорка. Став участником Боготского пакта, то есть договора, на который Никарагуа ссылается в настоящее время как на основание для юрисдикции, она не сделала никакой оговорки в отношении Договора 1928 года, хотя она сделала оговорку в отношении арбитражных решений, действительность которых ею оспаривается. Суд отмечает, что не существует каких-либо доказательств того, что государства — участники Боготского пакта 1948 года, включая Никарагуа, рассматривали Договор 1928 года как недействительный. 25 мая 1932 года Никарагуа зарегистрировала Договор и Протокол в Лиге Наций как имеющее обязательную силу соглашение в соответствии со статьей 18 Пакта Лиги Наций, при этом Колумбия уже зарегистрировала Договор 16 августа 1930 года.

Суд напоминает, что впервые Никарагуа выдвинула довод относительно «ничтожности и недействительности» Договора 1928 года в официальном заявлении и Белой книге, которые были опубликованы 4 февраля 1980 года. Таким образом, отмечает Суд, в течение более 50 лет Никарагуа рассматривала Договор 1928 года как юридически действительный и никогда не утверждала, что она не связана этим Договором, даже

после вывода последних войск Соединенных Штатов в начале 1933 года. Ни разу за эти 50 лет, даже после того как в 1945 году Никарагуа стала членом Организации Объединенных Наций и даже после того как в 1948 году она присоединилась к Организации американских государств, она не заявляла, что Договор является недействительным по какой бы то ни было причине, в том числе в силу того, что он был заключен в нарушение ее Конституции или под принуждением иностранного государства. Напротив, Никарагуа, по существу, действовала так, как если бы Договор 1928 года был юридически действительным. Так, в 1969 году, когда Никарагуа отреагировала на утверждение Колумбии о том, что 82-й меридиан, упомянутый в Протоколе 1930 года, представляет собой морскую границу между двумя государствами, Никарагуа не сослалась на недействительность Договора, а заявила, что Договор 1928 года и Протокол 1930 года не устанавливали морскую делимитацию. Аналогичным образом, в 1971 году, когда Никарагуа сделала представления Соединенным Штатам о том, что она сохраняет за собой права на Ронкадор, Кита-Суэньо и Серрану, она не поставила под сомнение действительность Договора 1928 года. Поэтому Суд считает, что он не может принять утверждение Никарагуа о том, что в 1948 году Договор 1928 года не имел силы.

Соответственно, Суд приходит к заключению, что Договор 1928 года был юридически действительным и имел обязательную силу на дату заключения Боготского пакта в 1948 году, то есть дату, со ссылкой на которую Суд должен решить вопрос о применимости положений статьи VI Боготского пакта, где предусмотрено исключение из юрисдикции Суда по статье XXXI этого Пакта.

Суд напоминает, что, по утверждению Никарагуа, даже если Договор 1928 года был юридически действительным, он был прекращен в силу толкования Колумбией Договора 1969 года, которое Никарагуа квалифицирует как существенное нарушение Договора 1928 года. Колумбия отвергает это утверждение. Суд считает, что вопрос о том, был ли в 1969 году прекращен Договор 1928 года, не имеет отношения к вопросу о его юрисдикции, поскольку решающее значение, согласно статье VI Боготского пакта, имеет то, действовал ли Договор 1928 года на дату заключения Пакта, то есть в 1948 году, а не в 1969 году. Соответственно, в целях установления своей юрисдикции Суду не требуется рассматривать вопрос о предполагаемом прекращении Договора 1928 года в 1969 году.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, разрешили ли Договор и его Протокол 1930 года спорные проблемы между сторонами и, следовательно, обладает ли Суд юрисдикцией в настоящем деле согласно статье XXXI Пакта. Суд напоминает, что он уже сделал вывод, согласно которому имеются два вопроса, являющиеся предметом спора между сторонами по существу: во-первых, территориальный суверенитет над островами и другими морскими объектами и, во-вторых, прохождение морской границы между сторонами. Суд отмечает, что стороны расходятся во мнениях о том, разрешены ли различные проблемы, касающиеся территориального суверенитета, в Договоре 1928 года, то есть суверенитета над тремя островами архипелага Сан-Андрес, которые прямо указаны в Договоре, а также размера и состава остальной части архипелага Сан-Андрес и суверенитета над Ронкадором, Кита-Суэньо и Серраной. Стороны также расходятся во мнениях о том, установил ли Протокол 1930 года морскую делимитацию между ними.

В отношении вопроса о своей юрисдикции касательно проблемы суверенитета над названными островами архипелага Сан-Андрес, как считает Суд, из текста статьи I явно следует, что вопрос о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина был урегулирован Договором 1928 года по смыслу статьи VI Боготского пакта. По мнению Суда, для того чтобы сделать такой вывод, не требуется углубляться в толкование Договора, и отсутствует какой-либо аспект этого вопроса, который мог бы быть определен только при рассмотрении дела по существу.

Суд уже пришел к заключению относительно утверждения Никарагуа, согласно которому Договор 1928 года является юридически недействительным. В отношении еще одного утверждения Никарагуа, согласно которому Договор 1928 года был прекращен в силу существенного нарушения его толкования Колумбией начиная с 1969 года, этот вопрос не рассматривался Судом на данной стадии, поскольку он не имеет отношения к вопросу о его юрисдикции на основании статьи VI Боготского пакта. Даже если бы Суд сделал вывод, что Договор 1928 года был прекращен, как утверждает Никарагуа, это не повлияло бы на суверенитет Колумбии над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Суд напоминает, что существует принцип международного права, в соответствии с которым территориальный режим, установленный международным договором, «приобретает постоянный статус, которым не обязательно пользуется сам договор», и продолжающееся существование этого режима не зависит от сохранения действия договора, согласно которому предусмотрен этот режим.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к заключению, что на данной стадии разбирательства он может рассматривать вопрос о трех островах архипелага Сан-Андрес, которые прямо указаны в первой части статьи I Договора 1928 года. Этот вопрос был разрешен в Договоре. Следовательно, по этому пункту применяется статья VI Пакта, и на этом основании Суд не об-

ладает юрисдикцией согласно статье XXXI Боготского пакта для рассмотрения вопроса о суверенитете над тремя названными островами. Следовательно, Суд принимает первое возражение Колумбии в той части, в которой оно касается юрисдикции Суда в отношении вопроса о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина.

В отношении вопроса о размере и составе остальной части архипелага Сан-Андрес Суд напоминает, что стороны согласны в том, что архипелаг Сан-Андрес включает острова Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина, а также прилежащие мелкие острова и песчаные отмели. Однако стороны расходятся во мнениях о том, какие морские объекты, помимо этих названных островов, входят в состав архипелага.

Как считает Суд, из текста первой части статьи I Договора 1928 года явно следует, что ее положения не предусматривают ответа на вопрос о том, какие морские объекты, помимо островов Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина, входят в состав архипелага Сан-Андрес, над которым Колумбия обладает суверенитетом. Следовательно, этот вопрос не разрешен по смыслу статьи VI Боготского пакта, и Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта. Поэтому Суд не может принять первое предварительное возражение Колумбии в той части, в какой оно касается юрисдикции Суда по вопросу о суверенитете над морскими объектами, входящими в состав архипелага Сан-Андрес, за исключением островов Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина.

В отношении своей юрисдикции по вопросу о суверенитете над Ронкадором, Кита-Суэньо и Серраной Суд обращает внимание на то, что смысл второй части статьи I Договора 1928 года ясен: Договор не распространяется на три рассматриваемых морских объекта. Поэтому ограничения, предусмотренные в статье VI Боготского пакта, не применяются к вопросу о суверенитете над Ронкадором, Кита-Суэньо и Серраной. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для решения этого вопроса в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта и не может принять первое предварительное возражение Колумбии в той части, в какой оно касается юрисдикции Суда по вопросу о суверенитете над Ронкадором, Кита-Суэньо и Серраной.

В отношении своей юрисдикции по вопросу о морской делимитации Суд, изучив представленные сторонами доводы и переданные ему материалы, приходит к заключению, что Договор 1928 года и Протокол 1930 года не установили общую делимитацию морской границы между Колумбией и Никарагуа. Поскольку спор о морской делимитации не был разрешен в Договоре 1928 года и Протоколе 1930 года по смыслу статьи VI Боготского пакта, Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Пакта. Следовательно, Суд не может принять первое предварительное возражение Колумбии в той части, в какой оно касается юрисдикции Суда по вопросу о морской делимитации между сторонами.

Второе предварительное возражение
(пункты 121–140)

В дополнение к статье XXXI Боготского пакта Никарагуа в обоснование юрисдикции Суда ссылается на заявление, сделанное сторонами в соответствии со статьей 36 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, которые считают неистекший срок признанием юрисдикции настоящего Суда обязательной в соответствии с пунктом 5 статьи 36 его Статута.

В своем втором предварительном возражении Колумбия утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией на этом основании. Она заявляет, что юрисдикция определяется согласно Боготскому пакту и, следовательно, является исключительной. По мнению Колумбии, поскольку Суд, согласно статье XXXIV Пакта, обладает юрисдикцией для объявления спора законченным и должен сделать это в настоящем деле, Суд не может перейти к рассмотрению вопроса о том, может ли он обладать юрисдикцией в соответствии с факультативным положением. В поддержку своего утверждения Колумбия ссылается на решение Суда в деле, касающемся пограничных и трансграничных вооруженных действий (Никарагуа против Гондураса), в котором Никарагуа также обосновывала юрисдикцию статьей XXXI Боготского пакта и заявлениями, предусмотренными в факультативном положении. Как отмечает Колумбия, в деле о вооруженных действиях Суд объявил, что «в отношениях между государствами — участниками Боготского пакта применяется этот Пакт» и что

> «обязательство по статье XXXI… является самостоятельным обязательством, которое не зависит от любого другого обязательства, которое приняли или могут принять на себя стороны, вручив Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций заявление о признании юрисдикции обязательной в соответствии с пунктами 2 и 4 статьи 36 Статута» [*Пограничные и трансграничные вооруженные действия (Никарагуа против Гондураса), юрисдикция и приемлемость, решение, I.C.J. Reports 1988*, p. 82, para. 27, и p. 85, para. 36].

Колумбия считает, что таким образом Суд заложил принцип преимущества правового основания для юрисдикции в соответствии с Боготским пактом. Она делает вывод, что, когда заявитель ссылается и на Боготский пакт и на заявления, предусмотренные в факультативном положении, именно Боготский пакт как lex specialis регулирует их или, иными словами, имеет решающее и окончательное действие.

Как утверждает Колумбия, в деле о вооруженных действиях Суд постановил, что правовое основание для юрисдикции согласно Боготскому пакту имеет преобладающую силу по сравнению с последующими заявлениями, предусмотренными в факультативном положении. Колумбия отмечает, что в настоящем деле довод, согласно которому Боготский пакт имеет преимущество, является тем более обоснованным, если учесть, что заявления согласно факультативному положению со стороны Никарагуа и Колумбии были сделаны до вступления в силу Боготского пакта. Поэтому Боготский пакт является не только lex specialis, но и lex posterior.

По мнению Колумбии, «именно Боготский пакт предусматривает правовое основание для юрисдикции Суда в настоящем деле», и если Суд придет к заключению, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения настоящего спора, то применение Боготского пакта потребует от Суда объявить спор законченным в соответствии со статьей XXXIV этого Пакта «не только в целях юрисдикции Суда согласно Пакту, но и во всех целях». В связи с этим Колумбия утверждает, что спор не может быть урегулирован и быть законченным и одновременно быть спором, по которому Суд может вынести решение на основании юрисдикции, предусмотренной в факультативном положении. Следовательно, если Суд объявит спор между сторонами законченным в соответствии с Боготским пактом, не будет существовать нерешенного разногласия, к которому может применяться юрисдикция на любом другом правовом основании, включая заявления сторон согласно факультативному положению.

Кроме того, Колумбия утверждает, что в любом случае Суд не обладает юрисдикцией на основании заявления сторон, которые предусмотрены в факультативном положении, поскольку заявление Колумбии было отозвано (в декабре 2001 года) до даты подачи заявления Никарагуа. Наконец, Колумбия утверждает, что, даже если ее заявление о признании юрисдикции Суда обязательной будет признано имеющим силу на момент, когда Никарагуа подала свое заявление о возбуждении разбирательства, предполагаемый спор будет выходить за рамки сферы применения заявления Колумбии о признании юрисдикции обязательной по причине оговорки, которая исключает споры, возникшие из обстоятельств, которые существовали до 6 января 1932 года.

Со своей стороны, Никарагуа признает, что, хотя Суд заявил в своем решении по делу о вооруженных действиях, что «в отношениях между государствами — участниками Боготского пакта применяется этот Пакт», это не может «отменить действие заявлений по факультативному положению как самостоятельной основы для юрисдикции», поскольку эти заявления «обладают самостоятельной значимостью сами по себе и их действие не предопределяется другими правовыми основаниями для юрисдикции». Никарагуа считает, что преимущественное действие Пакта не означает исключительности. Никарагуа утверждает, что это было признано самим Судом в деле о вооруженных действиях, когда он заявил, что обязательство согласно Боготскому пакту «не зависит от любого другого обязательства, которое приняли… стороны, вручив… заявление о признании юрисдикции обязательной». Никарагуа отмечает, что в деле о вооруженных действиях Суд не исключил возможности того, что он также обладает юрисдикцией в соответствии с заявлениями сторон по факультативному положению, а просто сделал вывод, что ему «не требуется рассматривать» этот вопрос, поскольку он уже пришел к заключению, согласно которому он обладает юрисдикцией в соответствии с Боготским пактом.

По мнению Никарагуа, если Суд объявит спор законченным согласно статье XXXIV Пакта, то этот вывод придется толковать в рамках самого Пакта. Таким образом, спор будет законченным только в той мере, в какой более невозможно ссылаться на Пакт как на основание для юрисдикции. Никарагуа подчеркивает, что такой вывод согласно статье XXXIV Пакта не исключает существования других оснований для юрисдикции, таких как заявления сторон в соответствии с факультативным положением.

Никарагуа утверждает, что два основания для юрисдикции, а именно статья XXXI Боготского пакта и заявления, сделанные сторонами в соответствии с факультативным положением, являются взаимодополняющими и что именно Суд должен решить, использовать ли только одно из них или оба в сочетании. Никарагуа подчеркивает, что государства — участники Боготского пакта намеревались расширить юрисдикцию Суда, с тем чтобы не ограничивать существующие обязательства, возникающие из других документов. В связи с этим Никарагуа ссылается на заявление Постоянной Палаты Международного Правосудия в деле об электрической компании Софии и Болгарии относительно нескольких соглашений о признании юрисдикции обязательной.

Никарагуа отрицает, что заявление Колумбии о признании юрисдикции обязательной не действовало на момент, когда Никарагуа подала свое заявление о возбуждении разбирательства. Она утверждает, что для отзыва заявлений о признании юрисдикции обязательной требуется представить в разумные сроки уведомление и что Колумбия не выполнила это условие. Никарагуа не оспаривает то, что заявление Колумбии о признании юрисдикции обязательной применяется только к спорам, возникающим из возникших после 6 января 1932 года обстоятельств;

однако она утверждает, что обстоятельство, приведшее к спору, то есть толкование Договора 1928 года и Протокола 1930 года, принятое Колумбией начиная с 1969 года, возникло после 6 января 1932 года. Наконец, Никарагуа считает, ссылаясь на положения пункта 9 статьи 79 Регламента Суда, что в любом случае выдвинутое Колумбией возражение не имеет сугубо предварительного характера.

Прежде всего Суд отмечает, что вопрос о том, могут ли заявления сторон, сделанные согласно факультативному положению, обеспечить отдельное и достаточное основание для юрисдикции в настоящем деле, возникает в настоящее время только в связи с той частью спора, которая касается суверенитета над тремя островами, прямо обозначенными в статье I Договора 1928 года: Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Изучив в первую очередь предварительное возражение, выдвинутое Колумбией в отношении юрисдикции согласно Боготскому пакту, Суд сделал вывод, что он обладает юрисдикцией на основании статьи XXXI Пакта для рассмотрения всех других аспектов спора. Следовательно, ему не требуется рассматривать вопрос о том, могут ли заявления сторон в соответствии с факультативным положением также обеспечить основание для юрисдикции Суда в отношении этих аспектов.

Суд напоминает, что в деле о вооруженных действиях он заявил, что, «поскольку в отношениях между государствами — участниками Боготского пакта применяется этот Пакт, Суд в первую очередь изучит вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Пакта». Однако это утверждение не может толковаться каким-либо иным образом, чем как то, что Суд, которому приводятся два правовых основания для юрисдикции, не мог рассматривать их одновременно и решил переходить от частного к более общему, что не означает, будто Боготский пакт имеет преобладающую силу и исключает второе правовое основание для юрисдикции, то есть заявления, сделанные согласно факультативному положению.

Таким образом, Суд считает, что положения Боготского пакта и заявления, сделанные согласно факультативному положению, представляют собой два самостоятельных основания для юрисдикции Суда, которые не могут исключать друг друга. Суд отмечает, что сфера применения его юрисдикции может быть шире в соответствии с факультативным положением, чем в соответствии с Боготским пактом.

Суд обращает внимание на то, что ни Колумбия, ни Никарагуа не сделали оговорок к своим соответствующим заявлениям по факультативному положению, которые были бы идентичны или аналогичны ограничению, предусмотренному в статье VI Боготского пакта. Следовательно, оговоренное в статье VI Пакта ограничение не применяется к юрисдикции, предусмотренной в факультативном положении.

Как отмечает Суд, признание им того, что суверенитет над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина был присвоен Колумбии согласно Договору 1928 года, было сделано в целях определения, обладает ли Суд юрисдикцией в отношении вопроса, регулируемого Боготским пактом. Однако это признание имеет равное значение в целях определения, обладает ли Суд юрисдикцией на основании заявлений согласно факультативному положению. В связи с этим, как отмечает Суд, пункт 2 статьи 36 Статута прямо требует, что между сторонами должен существовать «правовой спор», для того чтобы Суд обладал юрисдикцией на основании заявлений согласно факультативному положению.

С учетом решения Суда, согласно которому отсутствует какой-либо сохраняющийся правовой спор между сторонами по вопросу о суверенитете над тремя островами, Суд не может обладать юрисдикцией в этом вопросе ни в соответствии с Боготским пактом, ни на основании заявлений о факультативной клаузуле.

С учетом вышеизложенного Суд приходит к заключению, что не существует какой-либо практической цели в дальнейшем рассмотрении других вопросов, поднятых во втором предварительном возражении Колумбии. Таким образом, Суд принимает второе предварительное возражение Колумбии в отношении юрисдикции на основании заявлений, сделанных в соответствии с факультативным положением, в той части, в какой оно касается вопроса о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина, и признает, что ему не требуется изучать возражение в той части, в какой оно касается суверенитета над другими морскими объектами, являющимися предметом спора между сторонами, и морской делимитации между сторонами.

Последующая процедура (пункт 141)

В соответствии с пунктом 9 статьи 79 Регламента Суда сроки для дальнейшего производства впоследствии устанавливаются Судом.

*
* *

Несовпадающее особое мнение Вице-Председателя эль-Хасауны

Вице-Председатель эль-Хасауна не может согласиться с доводами и выводами в решении Суда о принятии предварительных возражений Колумбии в отношении юрисдикции в той части, в какой они касаются суверенитета над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Признавая, что Суду, возможно, необходимо затронуть существо спора, с тем чтобы

определить свою юрисдикцию на стадии рассмотрения предварительных возражений, Вице-Председатель эль-Хасауна придерживается мнения, что обстоятельства данного дела таковы, что решение по юрисдикции согласно Боготскому пакту и согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда не носит сугубо предварительного характера (см. пункт 9 статьи 79 Регламента).

Конкретные обстоятельства данного дела, на основании которых Вице-Председатель сделал такой вывод, следующие: в целях установления того, обладает ли Суд юрисдикцией в соответствии с Боготским пактом в отношении спора, касающегося трех вышеназванных островов, Суд должен решить вопрос о действительности Договора 1928 года и Протокола 1930 года (действительность которых оспаривает Никарагуа). Этот анализ необходим, поскольку в статье VI Боготского пакта исключается юрисдикция Международного Суда в вопросах, которые «регулируются соглашениями или договорами, действующими на дату заключения настоящего Договора». Однако вопрос о действительности Договора 1928 года и Протокола 1930 года занимает также центральное место при решении по существу спора, касающегося суверенитета над тремя названными островами архипелага Сан-Андрес. Таким образом, вывод в решении Суда о том, что Суд не обладает юрисдикцией согласно Боготскому пакту, поскольку Договор 1928 года и Протокол 1930 года являются юридически действительными, тождественен предопределению важного аспекта существа спора до его рассмотрения в полной мере.

Этот вывод тождествен также решению ряда сложных вопросов факта и права, поднятых Никарагуа в форме ее утверждения о том, что Договор 1928 года и Протокол 1930 года являются недействительными, поскольку они заключены под принуждением, что лишает стороны возможности полностью изложить свои доводы в Суде, при этом Суд не указывает в достаточной мере причины принятия такого решения.

Вице-Председатель эль-Хасауна не согласен с Судом в том, что пункт 9 статьи 79 Регламента Суда содержит презумпцию в пользу стороны, выдвигающей предварительное возражение.

Наконец, как считает Вице-Председатель эль-Хасауна, Суд мог сделать вывод, что решение вопроса о действительности Договора 1928 года и Протокола 1930 года «не предопределяет решение спора по существу», только на основании узкого определения спора и проведения искусственного различия между предметом спора и оспариваемыми вопросами. Признавая, что Суд вправе свободно определять предмет спора на основе сделанных сторонами представлений, Вице-Председатель считает, что в настоящем деле Суд вышел за рамки этой свободы; эти рамки диктуются соображениями легитимности и здравого смысла.

Особое мнение судьи Рандзевы

Судья Рандзева заявляет в своем особом мнении, что первое предварительное возражение, выдвинутое Колумбией, не носит сугубо предварительного характера. Представленные сторонами доводы подтверждают тесную связь между процессуальными вопросами. В самом деле, заявив, что Договор 1928 года положил конец спору между Никарагуа и Колумбией, поскольку три острова Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина были отнесены к Колумбии, Суд в своем решении выносит постановления по двум представлениям заявителя по существу: требование в отношении суверенитета над этими островами и ничтожность договора в силу существенных изъянов в результате принуждения и нарушения внутренних конституционных положений. Судья Рандзева считает, что в своем решении Суд путает возможность обеспечения исполнения Договора в отношении Никарагуа и ничтожность как санкцию на основании недействительности Договора. Помимо несоблюдения принципа состязательности решение Суда содержит пробел: изложение причин, по которым в качестве основания для юрисдикции выбрана статья VI Боготского пакта, а не факультативное положение.

Заявление судьи Парра-Арангурена

1. Несмотря на то что судья Парра-Арангурен голосовал за пункт постановляющей части решения Суда, он не согласен с пунктом 136, в котором заявляется: «Суд считает, что положения Боготского пакта и заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением, представляют собой два разных основания для юрисдикции Суда, которые не являются взаимоисключающими».

2. Вывод, изложенный в пункте 136, подкрепляется ссылкой на решение по делу о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Гондураса), юрисдикцию и приемлемость (*I.C.J. Reports 1988*, p. 85, para. 36) и цитатой из решения 1939 года Постоянной Палаты по делу электрической компании Софии и Болгарии (*Бельгия против Болгарии*) (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 76).

3. Однако судья Парра-Арангурен считает, что решение по делу о вооруженных действиях не подтверждает этот вывод в настоящем решении, поскольку, как указано в пункте 134, «Суд просто ответил на доводы Гондураса и отклонил их»; а цитата из решения 1939 года по делу электрической компании Софии и Болгарии (*Бельгия против Болгарии*) неприменима, поскольку в настоящем деле отсутствуют «многочисленные заключенные соглашения о признании обязательной юрисдикции» Суда.

4. Судья Парра-Арангурен отмечает, что, как указано в пункте 122 решения Суда, Никарагуа и Колумбия сделали заявления согласно статье 36 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия соответственно 24 сентября 1929 года и 30 октября 1937 года, и эти заявления считаются признанием юрисдикции настоящего Суда обязательной в соответствии с пунктом 5 статьи 36 его Статута; затем они сделали новые заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута Суда, как предусмотрено в статье XXXI Боготского пакта, при ратификации последнего соответственно в 1950 и 1968 году. По мнению судьи, невозможно, чтобы два различных заявления одновременно оставались в силе в отношениях между Никарагуа и Колумбией, поскольку второе заявление обязательно заменяет первое в их взаимных отношениях.

5. Поэтому судья Парра-Арангурен считает, что заявления согласно факультативному положению, которые сделали Никарагуа и Колумбия соответственно в 1929 году и 1937 году, более не имеют силы и по этой причине не могут являться основанием для юрисдикции Суда.

Заявление судьи Зиммы

Хотя судья Зимма считает настоящее решение Суда в целом удовлетворительным, он выражает сомнение относительно того, правильно ли применил Суд статью VI Боготского пакта в отношении Договора 1928 года между Никарагуа и Колумбией. В том же контексте судья Зимма считает в значительной степени проблематичным толкование Судом связи между, с одной стороны, понятием вопроса, «который регулируется… договорами, действующими» на момент заключения Пакта в 1948 году, и, с другой стороны, понятием сохраняющегося «правового спора» как предварительного условия для юрисдикции Суда на основании заявления о признании юрисдикции обязательной в соответствии с факультативным положением.

С этим связан вопрос о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина. Суд делает вывод, что Договор 1928 года окончательно разрешил этот вопрос, тогда как Никарагуа утверждает, в частности, что этот Договор был недействительным ab initio. Однако, согласно решению Суда, Никарагуа в силу своего отношения к Договору в течение более 50 лет утратила право ссылаться на такую недействительность; поэтому Договор должен считаться «действительным и имеющим силу» в 1948 году, из чего следует, что Суд не обладает юрисдикцией в соответствии с Боготским пактом. По мнению судьи Зиммы, утрата права ссылаться на недействительность Договора в соответствии с условиями Боготского пакта может означать только решенность вопроса в рамках этого Пакта; если второе, самостоятельное основание для юрисдикции существует и фактически предоставляет Суду юрисдикцию, вопрос о недействительности Договора 1928 года остается открытым и может быть вновь поднят Никарагуа, на этот раз в полной мере. В данном случае, возможно, так и было с учетом того, что обе стороны представили, согласно пункту 2 статьи 36, заявления о признании юрисдикции Суда обязательной. Однако, по мнению Суда, его вывод о том, что согласно Боготскому пакту он не обладает юрисдикцией, в то же время решает вопрос о юрисдикции в соответствии с факультативным положением, хотя при этом Суд признает, что существуют два отдельных основания для юрисдикции, которые не являются взаимоисключающими. Поэтому судья Зимма считает, что Суду следовало продолжить рассмотрение вопроса о своей юрисдикции на основании заявлений сторон согласно факультативному положению и изучить последствия оговорки ratione temporis, которую сделала Колумбия в отношении своего заявления о признании юрисдикции обязательной, а также последствия отказа Колумбии от этого заявления. Если бы Суд пошел по этому пути, то либо вопрос о юрисдикции был бы решен отрицательно раз и навсегда, либо доводы Никарагуа в отношении права международных договоров были бы надлежащим образом оценены на стадии рассмотрения дела по существу.

Заявление судьи Томки

Судья Томка согласен с мнением Суда о том, что Никарагуа относилась к Договору 1928 года как к действительному в течение более 50 лет и тем самым молчаливо признавала его действительность. Поэтому не может быть принят первый довод Никарагуа, согласно которому Договор 1928 года был недействительным, поскольку он был заключен в нарушение ее Конституции, действовавшей в то время.

Никарагуа также заявила, что в течение соответствующего периода она была лишена своей международной правоспособности, поскольку не могла свободно выражать свое согласие быть связанной международными договорами. Как представляется, большинство членов Суда отнеслись к этому второму доводу так же, как к первому, но судья Томка считает, что второй довод требует другой реакции.

Второе основание для недействительности Договора, которое приводит Никарагуа, не является бесспорным. Если понимать его широко, то оно будет противоречить другому основанию для юрисдикции Суда, на которое ссылается Никарагуа, то есть заявлению, сделанному согласно факультативному положению в пункте 2 статьи 36 Статута. Действительно, Никарагуа сделала такое заявление в 1929 году, то есть как раз именно в тот период, когда ее правительство, как она утверждает, было лишено своей международной право-

способности. Однако Никарагуа признает, что в целом у нее не было препятствий для заключения международных договоров. В таком случае трудно согласиться с ее утверждением, что никарагуанское правительство было лишено международной правоспособности в течение соответствующего периода. Поэтому Никарагуа уточняет, что, хотя она находилась под оккупацией со стороны Соединенных Штатов, она не могла заключать договоры, противоречившие интересам Соединенных Штатов, и отказаться от заключения договоров, заключить которые требовали Соединенные Штаты. Однако интересы или требования третьего государства не являются достаточным основанием для признания договора ничтожным и недействительным ab initio. Кроме того, Суд не мог принять решение о предполагаемом принуждении, не изучив правомерность поведения Соединенных Штатов, которые не являются стороной в настоящем разбирательстве.

Поэтому судья Томка согласен с выводами Суда, в соответствии с которыми вопрос о суверенитете над островами Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина не подлежит решению на стадии рассмотрения дела по существу.

Особое мнение судьи Абраама

Судья Абраам выражает согласие с сутью постановлений, содержащихся в решении Суда, по всем аспектам спора, кроме суверенитета над тремя островами, названными в статье I Договора 1928 года (Сан-Андрес, Провиденсия и Санта-Каталина). В отношении всех этих аспектов судья поддерживает решение Суда, согласно которому вопросы, поднятые Никарагуа, не были разрешены в Договоре 1928 года и поэтому Суд обладает юрисдикцией для их рассмотрения в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта, а также от Суда не требуется определять, обладает ли он также юрисдикцией на основании факультативных заявлений сторон о признании юрисдикции Суда обязательной.

С другой стороны, судья Абраам не согласен с тем, как рассматривал Суд вопрос о суверенитете над тремя вышеуказанными островами.

Во-первых, по его мнению, Суду следовало признать, что первое возражение Колумбии, в котором она оспаривала юрисдикцию Суда на основании Боготского пакта, не имеет в этом отношении сугубо предварительного характера и что его решение следовало отложить на более позднюю стадию разбирательства, после рассмотрения дела по существу. На самом деле, для того чтобы тщательно изучить это возражение, Суд должен занять позицию относительно довода Никарагуа, основанного на предположительной недействительности Договора 1928 года и конкретно на том, что этот Договор был заключен под принуждением. По мнению судьи Абраама, на этой стадии Суд не располагал всей информацией, необходимой для решения данного вопроса, и то, как он решил его, создает столько же проблем, сколько снимает. Более конкретно, судья Абраам сожалеет о том, что уже на предварительной стадии Суд без всякой необходимости и без достаточных объяснений своей мотивации решил деликатный вопрос о том, может ли государство, утверждающее, что оно подвергалось принуждению посредством неправомерного применения или угрозы применения силы, ссылаться на это принуждение как на основание для признания договора ничтожным, когда своим поведением после заключения этого договора оно демонстрировало молчаливое согласие в течение какого-то периода времени с действительностью данного договора.

Во-вторых, в отношении второго предварительного возражения Колумбии, в котором она оспаривает юрисдикцию Суда в соответствии с факультативными заявлениями, судья Абраам согласен с решением Суда, согласно которому он не обладает юрисдикцией на этом основании в той части спора, в какой он относится к трем островам, но не на основаниях, которые Суд указал в своем решении.

По мнению судьи Абраама, Боготский пакт является единственным основанием для юрисдикции, которое применяется в отношениях между его государствами-участниками, а факультативные заявления о признании юрисдикции Суда обязательной являются недействительными. С другой стороны, как считает судья, неправильно утверждать, как это делается в решении Суда, что между сторонами не существует сохранившегося спора в отношении трех островов, так как все споры разрешены в Договоре 1928 года. По мнению судьи Абраама, эта мотивация происходит из вызывающего обеспокоенность смешения материально-правовых вопросов (Договор 1928 года, возможно, привел к решению спора в пользу Колумбии) и вопросов юрисдикции и приемлемости (вышеизложенное замечание само по себе не должно помешать Суду осуществить его юрисдикцию по рассмотрению вполне реального спора).

Заявление судьи Кита

Судья Кит подчеркивает, что в соответствии с принципом надлежащего отправления правосудия Суд должен на предварительной стадии решить спорный вопрос, если его можно в надлежащем порядке решить на этой стадии и если решение этого вопроса будет способствовать урегулированию спора. При осуществлении этого полномочия и этой обязанности Суд должен располагать материалами, которые необходимы ему для решения данного вопроса, и он должен обеспечить каждой стороне равные права для представления ее доводов и опровержения выдвинутых против нее доводов.

В обстоятельствах настоящего дела, как считает судья Кит, Суд мог надлежащим образом решить (что он и сделал), что вопрос о суверенитете над тремя названными островами урегулирован в пользу Колумбии. В настоящее время не существует спора по этому вопросу, и Суд, соответственно, не обладает юрисдикцией для его рассмотрения.

Несовпадающее особое мнение судьи Беннуны

Судья Беннуна голосовал против первого пункта решения Суда, в котором Суд принял возражение относительно своей юрисдикции, выдвинутое Колумбией на основании Боготского пакта, в той мере, в какой оно касается суверенитета над островами Сан-Андрес, Providencia и Санта-Каталина (подпункт *a* пункта 1 постановляющей части решения). По мнению судьи, это возражение не имеет в обстоятельствах данного дела сугубо предварительного характера по смыслу пункта 9 статьи 79 Регламента Суда. Хотя Боготский пакт исключает из юрисдикции Суда вопросы, «которые регулируются соглашениями или договорами, действующими» на дату заключения этого Пакта, Никарагуа оспорила действительность Договора, подписанного с Колумбией в 1928 году и ратифицированного в 1930 году, на который Колумбия ссылается как на основание ее суверенитета над тремя островами.

Поскольку Никарагуа заявляет о принуждении, которому она, по ее словам, подвергалась в период оккупации со стороны Соединенных Штатов, с тем чтобы обосновать недействительность Договора 1928 года ab initio, судья Беннуна считает, что Суд мог, не рассматривая дело по существу, на данной стадии изучить вопрос о таком принуждении в отношении государства и последствия этого принуждения для правоспособности Никарагуа заключать международный договор.

Судья Беннуна голосовал также против подпункта *a* пункта 2 постановляющей части, в соответствии с которым Суд аналогичным образом не обладает юрисдикцией на основании факультативных заявлений сторон о признании юрисдикции Суда обязательной (пункт 2 статьи 36 Статута Суда). Приняв это возражение, Суд вновь отказался осуществить юрисдикцию в вопросе о трех островах. Судья Беннуна отмечает, что Суд, постановив, что ему представлены «два разных основания для… юрисдикции, которые не являются взаимоисключающими», тем не менее решил отклонить второе из них, то есть факультативные заявления, ссылаясь на рассмотрение первого, каковым является Боготский пакт, поскольку Суд сделал вывод, что между сторонами не существует спора.

По мнению судьи Беннуны, факультативные заявления должны оцениваться *сами по себе* и могут быть ограничены только конкретными оговорками, сделанными в отношении них сторонами. На этом основании, как считает судья, на самом деле существует спор, то есть разногласие относительно правовых доводов сторон в отношении действительности Договора 1928 года.

Заявление судьи Гаи

В своем заявлении судья ad hoc Гая подверг критике вывод Суда, согласно которому он не обладает юрисдикцией в соответствии с заявлениями по факультативному положению, поскольку не существует «сохранившегося спора» по вопросу о суверенитете над островами, прямо отнесенных к Колумбии в Договоре 1928 года. Однако судья согласен с выводами Суда по этому же вопросу с учетом оговорки Колумбии о том, что ее заявление о признании юрисдикции Суда обязательной применяется «только к спорам, возникшим из обстоятельств, которые наступили до 6 января 1932 года». Судья считает, что все обстоятельства, связанные с содержанием и действительностью Договора 1928 года, возникли до 1932 года.