

Обеспечительные меры в практике Международного Суда ООН

Софья Пименова*

В настоящей статье исследуется практика применения обеспечительных мер Международным Судом ООН за всё время его деятельности, а также практика его предшественника – Постоянной палаты международного правосудия при Лиге Наций. Автор выделяет критерии, которыми Международный Суд ООН руководствуется при принятии решения о применении обеспечительных мер. Так, Суд в своих постановлениях неоднократно указывал, что может применять обеспечительные меры в рамках статьи 41 Статута при наличии следующих условий: обладание юрисдикцией *prima facie* в отношении существа спора; существование риска непоправимого ущерба правам государства-заявителя; срочность; существование связи между запрашиваемыми обеспечительными мерами и нарушенными правами, о защите которых просит заявитель. Отдельно автор исследует дополнительное условие – так называемый критерий «правдоподобия», появившийся в практике Международного Суда ООН в 2009 году. Согласно данному критерию, Суду при принятии решения о применении обеспечительных мер необходимо лишь решить, является ли наличие прав, о нарушении которых заявляет государство-заявитель, правдоподобным. На примере запроса Гамбии о применении обеспечительных мер к Мьянме – последнего дела на момент публикации, по которому было вынесено постановление о применении обеспечительных мер, – автор рассматривает использование Судом теста для определения необходимости применения таких мер. Кроме того, автор анализирует подход Суда к обязательной силе его постановлений о применении обеспечительных мер. Важность такого анализа обусловлена тем, что количество запросов о применении обеспечительных мер Судом значительно возросло именно после того, как в 2001 году в деле *LaGrand* Суд признал обязательную силу своих обеспечительных мер, что стало огромным шагом вперёд для международного правосудия. В завершение автор приходит к выводу о том, что, хотя Международный Суд ООН показывает высокую степень сдержанности в вопросах, связанных с применением обеспечительных мер, практика применения разработанных им критериев в ряде конкретных дел уязвима для критики в части целостности и убедительности.

DOI: 10.21128/2226-2059-2020-2-88-102

→ *Обеспечительные меры; международное правосудие; Международный Суд ООН; Постоянная палата международного правосудия*

1. Введение

Вопросы, связанные с применением обеспечительных мер международными судами и обязательной силой таких мер, являются, пожалуй, одними из наиболее дискуссионных в современном международном праве. Сложность этих вопросов подчёркивается как продолжающимся процессом распространения международных судов, так и их возрастающей

активностью (в первую очередь региональных судов по правам человека) в использовании этих мер, а также стремлением расширительно толковать свои полномочия.

На сегодняшний день почти каждый международный суд или трибунал уполномочен уставными документами либо процедурными правилами выносить решения о применении обеспечительных мер. Тем не менее существуют суды, чьи учредительные документы, согласованные и принятые государствами, не содержат явных положений о возможности применения ими обеспечительных мер. Представляется, что сами суды и доктрина исходят

* Пименова Софья Дмитриевна – магистр права, кафедра международного права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: sofia.pimenova@inbox.ru).

из того, что право применить обеспечительные меры является подразумеваемым правом любого международного суда. Отдельным и крайне важным вопросом является проблема обязательной силы обеспечительных мер. Кроме того, в силу некоей хаотичности процесса распространения международных судов и отсутствия единой формулы решения вопроса о праве создаваемых судов применять обеспечительные меры, наблюдается крайне разнообразная практика в отношении как оснований применения таких мер, так и их обязательности и правовых последствий их нарушения, что негативно сказывается на правовой определённостью для сторон рассматриваемых судами споров.

Причины, по которым международные суды стали прибегать к обеспечительным мерам, во многом схожи с целями, преследуемыми национальными судами при применении таких мер. Любое судебное разбирательство (особенно на международном уровне) требует времени, с течением которого положение лиц, участвующих в деле, может измениться самым радикальным и безвозвратным образом в случае продолжения действий, ставших предметом спора, что приведёт к неэффективности вынесенного впоследствии судебного решения по существу дела.

Среди международных судов, активно применяющих обеспечительные меры при разрешении споров, Международный Суд ООН (*далее* — МС ООН, Суд) выделяется в первую очередь в силу того, что является наиболее длительно действующим на сегодня международным судом, и на его примере можно проследить всю траекторию доктринальных и практических изменений статуса обеспечительных мер в современном международном правосудии. Кроме того, в отличие от других международных судов, МС ООН имел возможность при формулировании критериев, соблюдение которых необходимо для применения обеспечительных мер, опереться на аргументы, использованные его предшественником — Постоянной палатой международного правосудия (*далее* — ППМП). Наконец, правовые позиции МС ООН интересны ввиду их очевидного влияния на практику других международных судов. При этом стоит отметить крайне скромное количество публикаций отечественных исследователей как об обеспечительных мерах в международном

правосудии в целом¹, так и о применении таких мер Международным Судом ООН (отрадным исключением являются посвящённые этим вопросам статьи С. М. Пунжина²).

2. Правовые основания и практика применения обеспечительных мер Постоянной палатой международного правосудия и Международным Судом ООН

В качестве отправной точки стоит отметить, что в англоязычном тексте Регламента МС ООН для обозначения документов, принимаемых Судом по вопросам обеспечительных мер, используются термины «decision» и «order»³. В русскоязычном тексте Регламента термин «decision» соответствует «определению», а «order» — «постановлению»⁴. С. М. Пунжин, в частности, использует термин «постановление» применительно к форме закрепления решения МС ООН о применении обеспечительных мер⁵. На наш взгляд, термин «определение» полнее и адекватнее описывает сущность такого промежуточного документа, принимаемого в процессе рассмотрения дела до вынесения окончательного решения по спору. Тем не менее в рамках настоящей статьи применительно к решениям МС ООН об обеспечительных мерах используется термин, предложенный С. М. Пунжиным.

Право МС ООН рассматривать вопросы о применении обеспечительных мер при разрешении споров основано на положениях статьи 41 Статута Суда, которая устанавливает следующее:

«Суд имеет право указать, если, по его мнению, это требуется обстоятельствами, лю-

¹ В пример можно привести посвящённый обеспечительным мерам специальный выпуск журнала Института права и публичной политики, см.: Международное правосудие. 2014. № 4 (12).

² См.: Пунжин С. Процессуальное право Международного Суда ООН: временные меры (часть 1) // Международное правосудие. 2015. № 4 (16). С. 51–70; Пунжин С. Процессуальное право Международного Суда ООН: временные меры (часть 2) // Международное правосудие. 2016. № 1 (17). С. 37–58.

³ См.: Rules of Court (1978) adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978. URL: <https://www.icj-cij.org/en/rules> (дата обращения: 06.06.2020).

⁴ См.: Регламент Суда, принятый 14 апреля 1978 года. URL: <https://www.icj-cij.org/files/rules-of-court/rules-of-court-ru.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).

⁵ См.: Пунжин С. Процессуальное право Международного Суда ООН: временные меры (часть 1). С. 56.

бые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон».

Эта статья представляет собой практически дословное повторение статьи 41 Статута Постоянной палаты международного правосудия (1922–1946), судебного органа Лиги Наций. За всё время существования ППМП ею было получено всего шесть запросов на применение таких мер⁶, из которых всего лишь два было удовлетворено – в делах *Sino-Belgian Treaty*⁷ для защиты прав сторон в судебном процессе и *Electricity Company of Sofia*⁸ для поддержания статус-кво между сторонами. Однако можно констатировать, что даже в этих случаях обеспечительные меры, применённые ППМП, не имели реального эффекта⁹, поскольку один запрос впоследствии был отозван заявителем, а в другом случае судебный процесс был прерван началом Второй мировой войны, и дело было прекращено заявителем после её окончания.

Тем не менее практика ППМП оказала заметное влияние на рассуждения МС ООН при применении им обеспечительных мер, что подтверждает неоспоримую ценность для МС ООН того доктринального наследия, которое оставила после себя ППМП¹⁰. Во-первых, судебная практика ППМП показала чёткое понимание Палатой цели применяемых в конкретном деле обеспечительных мер. Во-вторых, ППМП заимствовала из смешанного

международного арбитража концепцию неотвратимого и непоправимого ущерба в качестве предварительного условия применения обеспечительных мер¹¹. ППМП в своих постановлениях также кратко упомянула некоторые факторы, которые в то время казались второстепенными, но приобрели значимость в судебной практике МС ООН и современных трибуналов. Среди таких факторов можно отметить необходимость установления Судом юрисдикции *prima facie* в отношении существа дела. Вторым фактором оказались запросы о применении обеспечительных мер в случаях, когда заявитель не был непосредственно затронут действиями ответчика, в том смысле, что его собственные интересы не были ущемлены как таковые. Такие ситуации, очевидно, приобретают всё большее значение в тех случаях, когда заявитель запрашивает обеспечительные меры для защиты интересов международного сообщества в целом, то есть в ситуациях, касающихся нарушения обязательств, носящих характер *erga omnes*¹².

Формулировка, изложенная в Статуте ППМП и Статуте МС ООН имела весьма общий характер, предоставляя судам свободу при решении вопроса о том, при каких именно обстоятельствах и какие обеспечительные меры стоит применить. Ответы на эти вопросы пришлось формулировать самому МС ООН в целом ряде своих постановлений. Как отмечает один из ведущих исследователей деятельности МС ООН Ш. Розенн, все материальные и процессуальные нормы, регулирующие порядок применения МС ООН обеспечительных мер, являются результатом судебного нормотворчества с минимальным внешним воздействием¹³.

В одном из первых постановлений о применении обеспечительных мер МС ООН сформулировал цель их применения следующим образом:

«...право Суда применять обеспечительные меры, предусмотренное статьёй 41 Статута, направлено на сохранение соответствующих прав сторон в ходе идущего судебного

⁶ См.: Permanent Court of International Justice (*daae* – PCIJ). Denunciation of the Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium (*Belgium v. China*). Request for provisional measures of 26 November 1926; Factory at Chorzow (*Germany v. Poland*). Request for provisional measures of 15 October 1927; Prince von Pless Administration (*Germany v. Poland*). Request for provisional measures of 3 May 1933; Legal Status of the South-eastern Territory of Greenland (*Norway v. Denmark*). Request for provisional measures of 18 July 1932; Polish Agrarian Reform and the German Minority (*Germany v. Poland*). Request for provisional measures of 3 July 1933; The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v. Bulgaria*). Request for provisional measures of 15 October 1939.

⁷ PCIJ. Denunciation of the Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium (*Belgium v. China*). Order of 8 January 1927.

⁸ PCIJ. The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v. Bulgaria*). Order of 5 December 1939.

⁹ См.: Oda S. Provisional Measures: The Practice of the International Court of Justice // Fifty Years of The International Court of Justice / ed. by V. Lowe, M. Fitzmaurice. Cambridge : Cambridge University Press, 1996. P.541–556, 545.

¹⁰ См.: Tams C.J. The Contentious Jurisdiction of the Permanent Court // The Legacy of The Permanent Court of International Justice / ed. by M. Fitzmaurice, C. J. Tams. Leiden : Martinus Nijhoff, 2013. P.9–39.

¹¹ См.: Miles C.A. The Origins of the Law of Provisional Measures before International Courts and Tribunals // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV). Bd. 73. 2013. H. 4. S. 615–672, 669.

¹² См.: Ibid. P.670.

¹³ См.: Rosenne S. Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea. Oxford : Oxford University Press, 2005. P.33.

разбирательства до вынесения Судом решения по спору, и предполагает, что правам, которые являются предметом спора, не будет нанесён невосполнимый ущерб, а также то, что решение Суда по спору не должно быть предрешено путём вынесения решения в отношении запрошенных обеспечительных мер»¹⁴.

Статья 41 Статута дополняется несколькими статьями Регламента МС ООН, в частности пунктом 2 статьи 73 Регламента Суда, согласно которому в запросе о применении обеспечительных мер должны быть указаны основания таких мер, испрашиваемые меры и последствия отклонения запроса. Кроме того, пункт 1 статьи 75 даёт Суду право рассмотреть вопрос о применении обеспечительных мер в конкретном деле *proprio motu* (по собственной инициативе). Важную роль в практике Суда выполняет пункт 2 статьи 75, предоставляющий Суду право применить меры, которые полностью или частично отличаются от испрашенных, либо меры, подлежащие принятию или соблюдению самой стороной, обратившейся с запросом. Для того чтобы разъяснить государствам — сторонам спора условия применения обеспечительных мер, МС ООН в целом ряде своих постановлений разработал и в последующем усовершенствовал критерии применения таких мер, а также решил вопрос об их юридической силе.

3. Первоначальные критерии для определения необходимости применения обеспечительных мер

МС ООН при рассмотрении одного из своих первых дел — спора англо-иранской нефтяной компании и Великобритании¹⁵ — сформулировал первоначальные критерии для решения вопроса о необходимости применения обеспечительных мер. МС ООН указал, что может принять решение о применении обеспечительных мер в рамках статьи 41 Статута при наличии следующих условий:

i) Суд имеет юрисдикцию *prima facie* в отношении существа спора. Стоит отметить, что в практике ППМП вопрос о юрисдикции не

возникал в процессе производства по обеспечительным мерам, поскольку в большинстве дел её юрисдикция не оспаривалась, в то время как в делах, рассмотренных МС ООН, оспаривание его юрисдикции в конкретных спорах стало своего рода нормой;

ii) существует риск непоправимого ущерба (англ.: *irreparable harm*) правам государства-заявителя (в том числе невозможность эффективно исполнить окончательное решение Суда);

iii) присутствует срочность (англ.: *urgency*);

iv) существует связь между запрашиваемыми обеспечительными мерами и нарушенными правами, о защите которых просит заявитель.

Следует отметить, что Суд никогда не рассматривает вопрос об обеспечительных мерах в отрыве от основного иска и принимает решение о применении таких мер, когда приходит к выводу о наличии разумной вероятности того, что права, о нарушении которых утверждает заявитель, существуют и будут проанализированы Судом на стадии рассмотрения дела по существу. В этом заключается пятый критерий — так называемый критерий правдоподобия (англ.: *plausibility test*), который впервые был использован МС ООН в 2009 году в деле *Belgium v. Senegal*¹⁶. Данный критерий, который будет более подробно рассмотрен далее, означает, что на стадии решения вопроса о применении обеспечительных мер в целях сохранения прав сторон спора Суд не устанавливает наличие таких прав (это будет сделано при рассмотрении спора по существу) и лишь должен убедиться в правдоподобности их наличия.

Использование МС ООН всех указанных выше условий для принятия решения о необходимости применения обеспечительных мер можно продемонстрировать на примере последнего на данный момент решения Суда по этому вопросу, вынесенного в рамках рассмотрения спора между Гамбией и Мьянмой 23 января 2020 года¹⁷. Гамбия просила Суд признать Мьянму ответственной за многочисленные нарушения Конвенции о предупрежде-

¹⁴ International Court of Justice (*далее* — ICJ). Fisheries Jurisdiction (*Federal Republic of Germany v. Iceland*). Order of 17 August 1972. § 22.

¹⁵ ICJ. Anglo-Iranian Oil Co. (*United Kingdom v. Iran*). Order of 5 July 1951.

¹⁶ ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extrajudicially (Belgium v. Senegal). Order of 28 May 2009. § 60.

¹⁷ ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*). Order of 23 January 2020.

дении преступления геноцида и наказания за него 1948 года¹⁸ (*далее* — Конвенция о геноциде), выразившиеся в совершении актов геноцида в отношении рохинджа, мусульманского меньшинства, проживающего на западе Мьянмы.

Согласно статье IX Конвенции о геноциде «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». Гамбия и Мьянма являются участниками Конвенции о геноциде без каких-либо оговорок.

Определяя наличие спора между сторонами и его отношение к Конвенции о геноциде, Суд отметил, что Гамбия впервые обвинила Мьянму в нарушении Конвенции о геноциде ещё 26 сентября 2019 года на заседании 74-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН и заявила о намерении обратиться в МС ООН¹⁹. 11 октября 2019 года Гамбия направила Мьянме вербальную ноту с теми же обвинениями, на которую Мьянма не ответила. На этот факт обратил внимание Суд в своих рассуждениях, указав, что отсутствие ответа в ситуации, когда он совершенно необходим, лишь подтверждает наличие спора между сторонами²⁰.

Однако более серьёзным вопросом оказалось наличие права Гамбии на передачу этого спора в МС ООН, ведь по общему правилу обращаться в Суд может лишь непосредственно пострадавшая сторона. Гамбия указывала на то, что все государства — участники Конвенции о геноциде имеют общий интерес в том, чтобы обеспечить предотвращение актов геноцида и наказать виновных. Обязательство соблюдать Конвенцию о геноциде является обязательством *erga omnes partes*

и означает, что все государства-участники могут потребовать от Мьянмы прекратить нарушения. Обращение Гамбии в МС ООН поддержали государства — члены Организации исламского сотрудничества.

Мьянма не возражала против того, что в силу обязательств *erga omnes partes* Гамбия имеет правовой интерес (англ.: *legal interest*) в соблюдении Мьянмой своих обязательств по Конвенции о геноциде. Однако Мьянма оспаривала тот факт, что Гамбия может быть заявителем в данном деле, поскольку её самому предполагаемые нарушения со стороны Мьянмы не коснулись. По мнению Мьянмы, непосредственно пострадавшим государством является соседняя с нею Бангладеш, поскольку именно туда бежали рохинджа, спасаясь от действий армии Мьянмы. Поэтому именно Бангладеш, но никак не Гамбия, должна быть заявителем в данном деле.

Славившись на своё постановление по делу *Belgium v. Senegal*²¹, которое касалось схожих положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года (*далее* — Конвенция против пыток), Суд отметил, что «любое государство — участник Конвенции о геноциде, а не только пострадавшее государство, может привлечь к ответственности другое государство-участника за неисполнение своих обязательств по Конвенции»²², признав тем самым за Гамбией право обратиться с заявлением в Суд.

Суд напомнил, что, по утверждению Гамбии, Мьянма ответственна за «убийства, изнасилования и другие формы сексуального насилия, пытки, избиения, жестокое обращение, отказ в доступе к пище, убежищу и другим предметам первой необходимости с целью уничтожения рохинджа, полностью или частично»²³. С точки зрения Суда, как минимум некоторые из перечисленных актов способны подпадать под действие Конвенции о геноциде²⁴.

После рассуждений о наличии собственной предварительной (*prima facie*) юрисдикции Суд перешёл к остальным критериям

¹⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml (дата обращения: 06.06.2020).

¹⁹ См.: Ibid. § 27.

²⁰ См.: Ibid. § 28. Суд в обоснование такого подхода сослался на своё предыдущее решение по делу *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*.

²¹ ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extrajudicially (Belgium v. Senegal). Judgment of 20 July 2012.

²² ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Order of 23 January 2020. § 41.

²³ Ibid. § 29.

²⁴ См.: Ibid. § 30.

теста необходимости применения обеспечительных мер.

Суд сделал вывод о наличии связи между нарушенными правами, о защите которых просила Гамбия, и некоторыми из запрашиваемых ею обеспечительных мер²⁵. Суд отметил, что «условие срочности соблюдено в случае, если действия, способные причинить непоправимый ущерб, могут наступить в любой момент до вынесения Судом окончательного решения по делу»²⁶. Учитывая фундаментальные ценности, охраняемые Конвенцией о геноциде²⁷, Суд пришёл к выводу о «наличии реального и неотвратимого риска нанесения непоправимого вреда (англ.: *a real and imminent risk of irreparable prejudice*) правам, о нарушении которых заявляет Гамбия»²⁸.

По итогам данных рассуждений Суд заключил, что все необходимые условия для применения обеспечительных мер были соблюдены²⁹.

Суд напомнил, что он вправе принять решение о применении обеспечительных мер, которые полностью или частично отличаются от запрашиваемых³⁰. Суд уже осуществлял своё полномочие в этой части в прошлом (например, в недавнем постановлении по делу *Iran v. USA*³¹). В итоге меры, о принятии которых просила Гамбия в своём заявлении, не совсем совпали с обеспечительными мерами, избранными Судом.

В качестве обеспечительных мер Гамбия просила обязать ответчика прекратить притеснения рохинджа, а также не допускать совершения актов геноцида со стороны различного рода вооружённых формирований, контролируемых и поддерживаемых правительством Мьянмы³².

Судьи единогласно (включая судью *ad hoc*, назначенного Мьянмой) вынесли предписание Мьянме принять все возможные меры для предотвращения совершения актов,

подпадающих под определение геноцида по статье 2 Конвенции, обязав правительство не допускать совершения соответствующих действий военными и принять эффективные меры для сохранения доказательств, имеющих отношение к рассматриваемому делу³³. Суд также предписал Мьянме отчитываться об исполнении обеспечительных мер: первоначально — не позднее четырёх месяцев с момента вынесения постановления о таких мерах, затем — каждые полгода до вынесения окончательного решения Суда по существу спора³⁴. Суд решил, что с учётом обстоятельств данного дела и предписанных обеспечительных мер «нет необходимости принимать дополнительные меры, направленные на недопущение усугубления спора между сторонами»³⁵.

Ссылаясь на своё постановление по делу *LaGrand*³⁶, Суд вновь подтвердил, что его постановления о применении обеспечительных мер «обладают обязательной силой и таким образом сторона, которой они адресованы, несёт международно-правовую ответственность за их надлежащее исполнение»³⁷.

4. Критерий правдоподобия (*plausibility test*)

В деле *The Gambia v. Myanmar* Суд при принятии решения о применении обеспечительных мер отметил, что на этом этапе ему необходимо лишь решить, является ли наличие прав, о нарушении которых заявляет Гамбия, правдоподобным (англ.: *plausible*)³⁸.

Суд всего лишь один раз отказал в применении обеспечительных мер по этому основанию, сочтя в деле *Ukraine v. Russian Federation*, что заявитель не доказал возможность наличия нарушенных прав по Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года³⁹, однако в то же время

²⁵ См.: ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Order of 23 January 2020. § 63.

²⁶ Ibid. § 65.

²⁷ См.: Ibid. § 70.

²⁸ Ibid. § 75.

²⁹ См.: Ibid. § 76.

³⁰ См.: Ibid. § 77.

³¹ ICJ. Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*). Order of 3 October 2018. § 96.

³² См.: ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Order of 23 January 2020. § 53.

³³ См.: Ibid. § 86.

³⁴ См.: Ibid.

³⁵ Ibid. § 83.

³⁶ ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Judgment of 27 June 2001. § 109.

³⁷ ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Order of 23 January 2020. § 84.

³⁸ См.: Ibid. § 44.

³⁹ См.: ICJ. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russian Federation*). Request for the indication of Provisional Measures. Order of 19 April 2017. § 75.

согласился с доводами Украины о наличии таких прав по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года⁴⁰.

В деле *The Gambia v. Myanmar* Суд посчитал, что известных фактов и обстоятельств дела достаточно для того, чтобы сделать заключение о том, что наличие прав, о защите которых просит Гамбия (право рохинджа на защиту от геноцида и право Гамбии привлечь Мьянму к ответственности за неисполнение обязательств), является вполне правдоподобным⁴¹.

С такой постановкой вопроса категорически не согласился судья от Бразилии Кансаду Триндаде (*Cançado Trindade*), неоднократно в своих особых мнениях отстаивавший позицию, согласно которой решения об обеспечительных мерах в межгосударственных спорах такого рода направлены на защиту не прав государства-заявителя, а основных прав человека (точнее, прав людей, находящихся в ситуации крайней уязвимости)⁴². По его мнению, речь идёт о таких фундаментальных правах, как право на жизнь, право на личную неприкосновенность, право на здоровье и других. Судья отмечает, что «ссылка на “правдоподобие” в качестве нового “предварительного условия”, создающего неоправданные трудности для применения обеспечительных мер... вводит в заблуждение, оказывает медвежью услугу отправлению правосудия»⁴³.

Критерий правдоподобия появился в практике МС ООН в постановлении об обеспечительных мерах⁴⁴ в уже упомянутом деле *Belgium v. Senegal*, однако ещё раньше он был сформулирован в особом мнении судьи Р.Абрахама (*Ronny Abraham*) к решению об обеспечительных мерах в деле *Pulp Mills*⁴⁵. Данное судебное разбирательство было инициировано Аргентиной на том основании, что строительство двух целлюлозных заводов на

реке Уругвай проводилось без учёта обязательных процедур предварительного уведомления и консультаций согласно Статуту 1975 года — договору относительно реки Уругвай. Аргентина требовала, чтобы Уругвай приостановил действие всех разрешений, касающихся строительства определённых заводов.

Суд отклонил запрос Аргентины о применении обеспечительных мер, посчитав, что того не требовали обстоятельства дела. Несмотря на то что постановление было принято большинством, судьи Р.Абрахам и М. Беннуа (*Mohamed Bennouna*) написали особые мнения, указав, что Суду следовало исследовать наличие заявленных Аргентиной прав. Судья Р.Абрахам, в частности, отметил:

«Суд не может приказывать государству вести себя определённым образом просто потому, что, по утверждению другого государства, это необходимо для сохранения его собственных прав, если только Суд не провёл хотя бы минимальную проверку, чтобы определить, существуют ли фактически заявленные права и находятся ли они под угрозой нарушения»⁴⁶.

В деле *Belgium v. Senegal* Бельгия заявляла о нарушении Сенегалом своих обязательств по Конвенции против пыток ввиду отказа в запросе Бельгии выдать бывшего Президента Республики Чад Хиссена Хабре (*Hissène Habré*). Бельгия утверждала, что Конвенция против пыток наделяет всех её участников правом добиваться соблюдения её положений, и в соответствии со статьёй 7 Сенегал должен был либо предать Хабре суду, либо выдать в Бельгию, чей суд, обладая универсальной юрисдикцией по вопросам геноцида, и выдал ордер на арест Хабре, неисполненный Сенегалом.

Суд решил, что на данном этапе разбирательства нет необходимости «окончательно устанавливать существование прав, заявленных Бельгией, или рассматривать способность Бельгии отстаивать такие права в Суде»⁴⁷. Суд посчитал, что «права, заявленные Бельгией, будучи основанными на возможном толковании Конвенции против пыток, представляются правдоподобными»⁴⁸.

⁴⁰ См.: ICJ. *Ukraine v. Russian Federation*. § 83.

⁴¹ См.: ICJ. *The Gambia v. Myanmar*. Order of 23 January 2020. § 56.

⁴² См.: Ibid. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. § 88.

⁴³ ICJ. Application of the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Qatar v. United Arab Emirates*). Order of 23 July 2018. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. § 59.

⁴⁴ См.: ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). Order of 28 May 2009.

⁴⁵ ICJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Order of 13 July 2006. Separate opinion of Judge Abraham.

⁴⁶ Ibid. § 8.

⁴⁷ ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). Order of 28 May 2009. § 60.

⁴⁸ Ibid.

После разбирательства по этому делу Суд начал применять критерий правдоподобия во всех постановлениях об обеспечительных мерах. Однако исследователи отмечают, что, хотя судьи Суда и комментируют весьма подробно критерий правдоподобия в своих особых мнениях, сам Суд пока недостаточно прояснил все вопросы, связанные с его применением. В 2011 году в особых мнениях к постановлению о применении обеспечительных мер в деле *Costa Rica v. Nicaragua* судья А. Коромы (A.G. Koroma) написал, что «наиболее проблематичным аспектом стандарта правдоподобия является его неопределённость»⁴⁹, а судья Б. Сепульведа Амор (B. Sepúlveda Amor) подчеркнул «настоятельную необходимость более точного определения применимого правового стандарта правдоподобия»⁵⁰.

Дело *Costa Rica v. Nicaragua* касалось заявленных Коста-Рикой суверенных прав на весь остров Портильос и реку Колорадо согласно Договору Каньяса-Хереса о границах 1858 года и права на защиту окружающей среды на территории, находящейся под суверенитетом Кости-Рики согласно международному обычаю. Суд, принимая решение о применении обеспечительных мер в этом деле, установил, что заявленное Коста-Рикой право на суверенитет над всей территорией острова Портильос является правдоподобным⁵¹.

Подход Суда к критерию правдоподобия усовершенствовался в постановлении о применении обеспечительных мер в деле *Immunities and Criminal Proceedings*⁵². Экваториальная Гвинея утверждала, что Франция нарушила статью 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года⁵³, проведя обыски и наложив арест на жилую недвижимость, которая якобы обладала дипломатическим иммунитетом в силу того, что использовалась для проживания сотрудников посольства заявителя. Суд постановил,

что право на неприкосновенность дипломатических помещений является правом, содержащимся в статье 22 Венской конвенции 1961 года.

Суд в своём постановлении о применении обеспечительных мер признал, что права на дипломатическую защиту этого помещения, заявленные Экваториальной Гвинеей, являются правдоподобными, и призвал Францию обеспечить этому помещению защиту в соответствии со статьёй 22 Венской конвенции до вынесения Судом окончательного решения.

Как показывают постановления МС ООН об обеспечительных мерах, принятые после 2009 года, Суд первоначально применял достаточно низкую планку для установления правдоподобного наличия прав, при котором от Суда требовалось лишь оценить, могут ли права, о нарушении которых утверждает государство-заявитель, существовать в применимых в рассматриваемом споре нормах международного права. В деле *Immunities and Criminal Proceedings* Суд развил этот стандарт до более высокого, что потребовало от него оценки того, являлось ли правдоподобным не само утверждение о наличии таких прав, а утверждение об их нарушении со стороны ответчика.

М. Ландо условно выделяет два компонента концепции правдоподобия: i) юридическое правдоподобие, цель которого состоит в том, чтобы установить, могут ли права, заявленные государством-заявителем, иметь правовую основу в соответствии с применимыми нормами международного права, и которое, таким образом, сфокусировано на правдоподобности прав; ii) фактическое правдоподобие, которое требует от Суда убедиться, что доказательства, представленные на стадии производства о применении обеспечительных мер, демонстрируют, что поведение ответчика действительно с высокой долей вероятности может приводить к нарушению заявленных прав⁵⁴. Соответственно, Суд оценивает правдоподобие как прав, так и требований заявителя.

Оценка фактического правдоподобия влечёт за собой проверку доказательств, представленных сторонами на стадии производ-

⁴⁹ ICJ. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (*Costa Rica v. Nicaragua*). Order of 8 March 2011. Separate Opinion of Judge Koroma. § 7.

⁵⁰ Ibid. Separate Opinion of Judge Sepúlveda Amor. § 11.

⁵¹ См.: ICJ. *Costa Rica v. Nicaragua*. Order of 8 March 2011. § 58.

⁵² ICJ. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*. Order of 7 December 2016.

⁵³ Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята 18 апреля 1961 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 06.06.2020).

⁵⁴ См.: Lando M. Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice // *Leiden Journal of International Law*. Vol. 31. 2018. No. 3. P. 641–668, 667.

ства о применении обеспечительных мер и касающихся предполагаемого нарушения прав заявителя. С другой стороны, результатом требования установить фактическое наличие правдоподобия может стать более длительное производство о применении обеспечительных мер. Однако в трёх случаях, когда Суд оценивал правдоподобие требований в дополнение к правдоподобию прав, длительность производства о применении обеспечительных мер была сопоставима с предыдущими делами. В деле *Immunities and Criminal Proceedings* Суд принял решение об обеспечительных мерах за два месяца, а в деле *Ukraine v. Russian Federation* — за три. В связи с чрезвычайной срочностью в деле *Jadhav*⁵⁵ Суд принял постановление в течение десяти дней с момента получения запроса Индии.

Стоит отметить, что критерий правдоподобия в своей практике применяет не только МС ООН. Так, например, в постановлении о применении обеспечительных мер в деле *Ghana/Côte d'Ivoire* Специальная палата Международного трибунала по морскому праву указала, что правдоподобие является условием для применения обеспечительных мер в соответствии со статьёй 290 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года⁵⁶.

Таким образом, смысл критерия правдоподобия заключается в том, чтобы защитить ответчиков от запросов о применении обеспечительных мер, в которых отсутствует правдоподобная правовая основа в соответствии с международным правом или нет правдоподобных претензий по существу спора⁵⁷.

Оценка фактического правдоподобия может совпадать с оценкой юрисдикции *prima facie*, то есть юрисдикции Суда в отношении переданного на его рассмотрение спора. Однако эти требования выполняют разные функции в контексте запроса о применении обеспечительных мер, и, как показывает современная практика МС ООН, стандарт для оценки правдоподобия заявленных требований жёстче, чем стандарт для оценки юрисдикции *prima facie*.

Рассмотренная практика МС ООН показывает, что введённый им критерий правдоподобия был положительно встречен как государствами — сторонами рассмотренных им споров, так и академическим сообществом. Суд последовательно оттачивает и проясняет различные аспекты применения этого критерия в своих постановлениях, а государства-заявители в своих запросах о применении обеспечительных мер начинают использовать этот критерий в обоснование правомерности своих требований.

5. Практика применения Международным Судом ООН обеспечительных мер в спорах между государствами

МС ООН за период с июня 1951 года по ноябрь 2019 года получил 55 запросов о применении обеспечительных мер и удовлетворил 27 из них⁵⁸.

Впервые МС ООН применил обеспечительные меры в 1951 году в деле *Anglo-Iranian Oil Co.*⁵⁹, однако годом позже признал, что не обладает юрисдикцией, и заявил о прекращении действия обеспечительных мер⁶⁰. В 1957 году Суд отклонил запрос о применении обеспечительных мер по делу *Interhandel*⁶¹.

В 1970-е годы МС ООН удовлетворил 5 запросов о применении обеспечительных мер из 7 поступивших⁶².

В деле *Fisheries Jurisdiction*⁶³ Великобритания и Германия инициировали против Исландии судебное разбирательство по спору о предполагаемом продлении Исландией её исключительной зоны рыболовной юрисдикции с 12 до 50 морских миль. По просьбе заявителе-

⁵⁸ См.: International Court of Justice Yearbook 2017–2018. P. 140–145. URL: <https://www.icj-cij.org/files/publications/yearbook-2017–2018.pdf> (дата обращения: 06.06.2020); Contentious cases organized by incidental proceedings. Provisional measures. URL: <https://www.icj-cij.org/en/cases-by-phase> (дата обращения: 06.06.2020).

⁵⁹ ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*. Order of 5 July 1951.

⁶⁰ См.: ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*. Judgment of 22 July 1952.

⁶¹ ICJ. *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*. Order of 24 October 1957.

⁶² См.: International Court of Justice Yearbook 2017–2018. P. 140–141.

⁶³ ICJ. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*. Order of 17 August 1972; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*. Order of 17 August 1972.

⁵⁵ ICJ. *Jadhav (India v. Pakistan)*. Order of 18 May 2017.

⁵⁶ International Tribunal for the Law of the Sea. Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (*Ghana/Côte d'Ivoire*). Order of 25 April 2015. § 58.

⁵⁷ См.: *Lando M. Op. cit.* P. 667.

лей Суд в 1972 году принял решение о применении обеспечительных мер и в 1973 году его подтвердил⁶⁴. Исландия должна была воздерживаться от применения в отношении судов, зарегистрированных под флагом заявителей, новых правил, касающихся расширения исключительной зоны рыболовной юрисдикции⁶⁵. Кроме того, Суд ограничил объём годового вылова рыболовными судами государств-заявителей в спорном районе. Однако предписанные меры оказались неисполненными ответчиком. В своём решении по существу спора Суд постановил, что новые правила, установленные Исландией в одностороннем порядке, не должны противоречить существующим правам Великобритании или Германии. Исландия не могла в одностороннем порядке запретить рыболовство в спорном районе. Суд рекомендовал сторонам добросовестно провести переговоры для справедливого решения их разногласий⁶⁶.

Дело *Nuclear Tests*⁶⁷ касалось намерений Франции провести очередные испытания ядерного оружия в атмосфере в южной части Тихого океана, в связи с чем против неё в 1973 году Австралией и Новой Зеландией было инициировано судебное разбирательство в МС ООН. Суд решил применить обеспечительные меры, заявив, что Франции следует избегать проведения ядерных испытаний, вызывающих радиоактивные осадки на территории Австралии или Новой Зеландии, до вынесения окончательного решения⁶⁸. В 1974 году Суд установил, что, поскольку Франция объявила о своём намерении прекратить проведение таких испытаний, цель заявителей была достигнута и их претензии больше не имели никакого смысла, а предмет спора исчез⁶⁹.

Несколько лет спустя, в 1976 году, запрос на применение обеспечительных мер был подан Грецией в деле *Aegean Sea Continental*

Shelf. На этот раз Суд отклонил запрос, который заключался в том, чтобы обязать Турцию воздержаться от разведки полезных ископаемых и любых научных исследований в спорном районе, поскольку, по мнению Суда, последствия предполагаемого нарушения Турцией будут исправимы в случае вынесения решения в пользу Греции⁷⁰.

Эти три дела объединяет одно важное обстоятельство — государства-ответчики отказались участвовать в процессе, а решения Суда о применении обеспечительных мер были вынесены заочно.

В 1980-е годы МС ООН удовлетворил два из трёх запросов о применении обеспечительных мер⁷¹. В деле *Nicaragua v. USA* США проигнорировали постановление Суда «немедленно прекратить и воздерживаться от любых действий, блокирующих доступ к портам Никарагуа или из них, а также установку мин»⁷². Суд подчеркнул, что «право Никарагуа... на суверенитет и политическую независимость должно полностью соблюдаться и никоим образом не должно подвергаться угрозе со стороны любой военной и военизированной деятельности, которая запрещена принципами международного права»⁷³. Однако фактическая ситуация в Никарагуа осталась неизменной даже после вынесения решения о применении обеспечительных мер.

В течение 1990-х годов МС ООН удовлетворил лишь 4 запроса о применении обеспечительных мер из 20 поступивших⁷⁴ (10 из них были направлены заявителем в деле *Legality of Use of Force*⁷⁵).

Стоит отметить, что не всегда постановления МС ООН о применении обеспечительных мер находили понимание академическо-

⁶⁴ См.: ICJ. Fisheries Jurisdiction (*United Kingdom v. Iceland*). Order of 12 July 1973; Fisheries Jurisdiction (*Federal Republic of Germany v. Iceland*). Order of 12 July 1973.

⁶⁵ См.: Ibid. § 26.

⁶⁶ См.: ICJ. Fisheries Jurisdiction (*United Kingdom v. Iceland*). Judgment of 25 July 1974. § 79; Fisheries Jurisdiction (*Federal Republic of Germany v. Iceland*). Judgment of 25 July 1974. § 77.

⁶⁷ ICJ. Nuclear Tests (*Australia v. France*). Order of 22 June 1973; Nuclear Tests (*New Zealand v. France*). Order of 22 June 1973.

⁶⁸ См.: ICJ. Nuclear Tests (*Australia v. France*). Order of 22 June 1973. § 35.

⁶⁹ См.: ICJ. Nuclear Tests (*Australia v. France*). Judgment of 20 December 1974. § 62.

⁷⁰ См.: ICJ. Aegean Sea Continental Shelf (*Greece v. Turkey*). Order of 11 September 1976. § 33.

⁷¹ См.: International Court of Justice Yearbook 2017–2018. P. 141.

⁷² ICJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*). Order of 10 May 1984. § 41.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ См.: International Court of Justice Yearbook 2017–2018. P. 141–143.

⁷⁵ 29 апреля 1999 года Югославия инициировала судебное разбирательство в МС ООН против Бельгии, Канады, Франции, Германии, Италии, Нидерландов, Португалии, Испании, Соединённого Королевства и США по поводу предполагаемых нарушений их обязательства по неприменению силы. Суд постановил, что не обладает юрисдикцией. См.: ICJ. Legality of Use of Force (*Serbia and Montenegro v. Belgium*). Judgment of 15 December 2004. § 129.

го сообщества. Так, например, постановление Суда об отказе в применении обеспечительных мер в деле *Passage Through the Great Belt* вызвало вопросы исследователей в части нечётко сформулированного желания Суда видеть вероятное наличие нарушенных прав заявителя, что лишь некоторое время спустя вылилось в сформулированный Судом и уже рассмотренный выше новый критерий правдоподобия⁷⁶. На сегодняшний день практически каждое заявление, поданное в МС ООН, сопровождается запросом о применении обеспечительных мер, при этом Суд достаточно часто такие запросы удовлетворяет. Количество запросов резко возросло после того, как в 2001 году в деле *LaGrand* МС ООН признал обязательную силу применяемых им обеспечительных мер⁷⁷, что, безусловно, стало огромным шагом вперёд в судебной практике не только самого Суда, но и всего международного правосудия в целом.

В период с марта 2011 года по январь 2020 года МС ООН удовлетворил большинство запросов о применении обеспечительных мер — 10 из 12⁷⁸.

Полученный МС ООН запрос о применении обеспечительных мер имеет приоритет перед всеми остальными делами, находящимися на рассмотрении Суда. Несмотря на то что МС ООН производит впечатление очень медлительного суда, в случае с обеспечительными мерами он может действовать относительно быстро. Абсолютным рекордом в этом отношении является дело *LaGrand*, в котором постановление о применении обеспечительных мер было вынесено на следующий день после получения запроса. В деле *Tehran Hostages*⁷⁹ на принятие решения потребовалось всего две недели, а в деле *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*⁸⁰ на

это ушло 19 дней (само же разбирательство длилось 14 лет).

В июле 2018 года Иран инициировал судебное разбирательство в МС ООН с целью признать незаконным решение США возобновить и ужесточить санкции в отношении Ирана и его граждан. По утверждению Ирана, санкции нарушили Договор 1955 года «О дружбе, экономических отношениях и консульских правах»⁸¹. США ввели эти санкции в мае 2018 года после выхода из «ядерной сделки» (*Joint Comprehensive Plan of Action*) — соглашения, которое в 2015 году было подписано Ираном с одной стороны, а с другой — пятью постоянными членами Совета Безопасности ООН и Германией.

МС ООН применил обеспечительные меры для защиты интересов Ирана, исходя из того, что введённые США санкции в виде разрыва соглашений о гражданской авиации между Ираном и США чреваты риском авиакатастроф, а прекращение поставок лекарств и продовольствия создаёт угрозу жизни иранскому населению⁸². Кроме того, Суд постановил, что «обе стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор в Суде или затруднить его разрешение»⁸³.

В деле *Jadhav* предметом рассмотрения была ситуация с индийским гражданином Джадавом, который был арестован в Пакистане и приговорён к смертной казни по обвинению в шпионаже. Индия подала заявление в МС ООН, ссылаясь на нарушение статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Суд в качестве обеспечительной меры обязал Пакистан предпринять все возможные меры для того, чтобы не допустить казнь Джадава, пока тот ожидал окончательного решения Суда⁸⁴. В своём окончательном решении МС ООН постановил, что Пакистан должен пересмотреть дело Джадава, принимая во внимание установленное МС ООН нарушение Пакистаном

⁷⁶ См.: *Essoff P. Finland v. Denmark: A Call to Clarify the International Court of Justice's Standards for Provisional Measures // Fordham International Law Journal. Vol. 15. 1991. No. 3. P.839–878, 863–867.*

⁷⁷ См.: ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Order of 3 March 1999.

⁷⁸ См.: International Court of Justice Yearbook 2017–2018. P. 144–145; Contentious cases organized by incidental proceedings. Provisional measures.

⁷⁹ ICJ. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*. Order of 15 December 1979.

⁸⁰ ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Order of 8 April 1993.

⁸¹ Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights. Signed at Tehran, on 15 August 1955. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20284/v284.pdf> (дата обращения: 06.06.2020).

⁸² См.: ICJ. *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Order of 3 October 2018. § 102.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ См.: ICJ. *Jadhav (India v. Pakistan)*. Order of 18 May 2017. § 61.

указанного положения Венской конвенции 1963 года⁸⁵.

Российская Федерация в силу участия в различных международных судах также становилась адресатом применяемых ими обеспечительных мер. Например, в деле *Georgia v. Russian Federation* МС ООН принял постановление о применении к обеим сторонам обеспечительных мер, однако в последующем решении установил, что не обладает юрисдикцией по данному делу⁸⁶. Сущность предписанных Судом обеспечительных мер заключалась в том, что обе стороны должны были воздерживаться от любых актов расовой дискриминации в зоне конфликта, а также от оказания спонсорства, защиты или поддержки лиц, которые допускают расовую дискриминацию в этой зоне. Кроме того, обе стороны должны были воздерживаться от любых действий, которые могли нанести вред интересам другой стороны или могли привести к эскалации спора⁸⁷.

Ещё одним примером служит находящееся на рассмотрении Суда дело *Ukraine v. Russian Federation*, в котором Суд также предписал обеспечительные меры в отношении должного поведения Российской Федерации. Россия обязана не чинить препятствий организациям, представляющим интересы крымских татар, включая Меджлис, а также обеспечить доступность получения образования на украинском языке⁸⁸. Обе стороны должны воздерживаться от действий, которые могут усугубить или продлить спор или затруднить его разрешение⁸⁹.

6. Вопрос об обязательной силе обеспечительных мер, применяемых МС ООН

К концу XX века на фоне участвовавших запросов государств о применении обеспечительных мер МС ООН столкнулся с проблемой неисполнения его постановлений. Об этом в отечественной доктрине пишет А. С. Исполинов, отмечая, что постановления об обеспечительных мерах, принятые в порядке статьи 41 Статута Суда, не исполняются чуть ли не чаще, чем решения по существу спора⁹⁰. В частности, США отказались исполнять обеспечительные меры, предписанные МС ООН во всех делах, связанных с нарушением США обязательств по Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года (в них речь шла об отказе предоставить консульскую помощь иностранным гражданам, приговорённым в США к смертной казни)⁹¹.

Парадоксальным образом именно отказ США исполнять постановления МС ООН о приостановлении приведения приговоров в исполнение в делах, где речь шла о судьбе приговорённых к смертной казни, ввиду чего понятие непоправимого ущерба представлялось уже в совершенно другом измерении, и привёл к тому, что МС ООН в конечном итоге признал в деле *LaGrand* обязательную силу своих постановлений об обеспечительных мерах, положив тем самым конец бурной дискуссии об их обязательной силе⁹².

Дело *LaGrand* касалось двух братьев, Карла и Вальтера Лагранд, которые были гражданами Германии, постоянно проживавшими в США. В 1982 году они были аресто-

⁸⁵ См.: ICJ. *Jadhav (India v. Pakistan)*. Judgment of 17 July 2019. § 149.

⁸⁶ См.: ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Judgment of 1 April 2011. § 187.

⁸⁷ См.: ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Order of 15 October 2008. § 149.

⁸⁸ См.: ICJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*. Order of 19 April 2017. § 106. Подробнее см.: Экспертное обсуждение постановления Международного Суда ООН о применении временных мер по делу *Украина против России* // Международное правосудие. 2017. № 3(23). С. 119–135.

⁸⁹ См.: ICJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*. Order of 19 April 2017. § 106.

⁹⁰ См.: Исполинов А. Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. 2017. № 1(21). С. 45–67, 53.

⁹¹ Более подробно об обстоятельствах этих дел см.: *Carter L. Compliance with ICJ Provisional Measure and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Consular Relations: Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.)* // Michigan Journal of International Law. Vol. 25. 2003. No. 1. P. 117–134.

⁹² См.: *Kammerhofer J. The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice: The “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case* // Leiden Journal of International Law. Vol. 16. 2003. No. 1. P. 67–83, 75–79. Весьма подробный анализ различных мнений на этот счёт можно найти в особом мнении судьи МС ООН К. Вирамантри по делу *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, см.: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Provisional Measures*. Order of 13 September 1993 // ICJ Reports. P. 374–389, 325.

ваны по обвинению в убийстве, покушении на убийство, попытке ограбления и похищении в результате неудавшегося ограбления банка в штате Аризона. Власти штата не проинформировали братьев Лагранд об их праве на безотлагательную консульскую помощь, что явилось нарушением статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года⁹³, участниками которой были США. В 1994 году братья были приговорены к смертной казни. Попытки обжаловать решения оказались безуспешными, однако сторона защиты обнаружила факт не информирования братьев об их праве на консульскую помощь и на этом основании пыталась пересмотреть приговор или как минимум отложить его исполнение. Карл Лагранд был казнён 16 февраля 1999 года, в то время как его брат ожидал казни 4 марта.

2 марта 1999 года Германия подала заявление против США в МС ООН, заявив о нарушении США своих обязательств по статье 36 Венской конвенции 1963 года. Ссылаясь на положения статьи 75 Регламента Суда, Германия попросила Суд немедленно и без проведения какого-либо слушания применить обеспечительные меры, которые позволили бы отложить казнь Вальтера Лагранд. Уже на следующий день Суд принял решение о том, что «США должны предпринять все возможные меры, чтобы не допустить казнь Вальтера Лагранд до вынесения окончательного решения Суда»⁹⁴. Существует мнение, что дело *LaGrand* явилось примером, когда Судом были применены обеспечительные меры *proprio motu*⁹⁵, однако, как справедливо отмечает С. М. Пунжин, говоря о том, что запрос о таких мерах исходил от Германии, «элемент *proprio motu* заключается не в указании собственноручно мер, а в том, что Суд сам инициирует вопрос о рассмотрении их необходимости»⁹⁶.

Суд воспринял аргумент Германии о том, что «в случае отказа применить запрашиваемые обеспечительные меры власти США каз-

нят Вальтера Лагранд, как казнили его брата, до того, как Суд сможет рассмотреть требования Германии по существу, и тогда она будет навсегда лишена возможности восстановить статус-кво в случае вынесения судебного решения в свою пользу»⁹⁷. Однако Вальтер Лагранд был казнён на следующий день, 4 марта 1999 года.

27 июня 2001 года МС ООН вынес окончательное решение в пользу Германии, установив, что США нарушили свои обязательства по Венской конвенции 1963 года. Суд отметил, что «целью Статута является предоставление ему возможности выполнять предусмотренные функции, в частности основную функцию судебного урегулирования межгосударственных споров путём принятия обязательных решений в соответствии со статьёй 59 Статута»⁹⁸. С точки зрения Суда, «контекст, в котором должна рассматриваться статья 41 Статута, заключается в том, чтобы не допустить каких-либо препятствий для Суда при выполнении его функций, поскольку иначе соответствующие права сторон в споре в Суде не сохраняются»⁹⁹. Из этого следует, что «право применить обеспечительные меры влечёт за собой их обязательный характер, поскольку такое полномочие основано на необходимости, когда того требуют обстоятельства, защитить и предотвратить ущерб правам сторон»¹⁰⁰. Таким образом, «утверждение о необязательности предписываемых Судом в соответствии со статьёй 41 обеспечительных мер будет противоречить цели указанной статьи»¹⁰¹.

В подтверждение своей позиции Суд ссылается¹⁰² на упомянутое выше постановление ППМП по делу *Electricity Company of Sofia*, в котором та указывала на принцип, общепризнанный международными трибуналами и изложенный во многих конвенциях, согласно которому «стороны спора должны воздерживаться от любых действий, способных оказать вредное воздействие на исполнение окончательного решения, то есть не предпринимать шаги, которые могут усугубить или продлить

⁹³ Венская конвенция о консульских сношениях (заключена в Вене 24 апреля 1963 года). URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121141/ (дата обращения: 06.06.2020).

⁹⁴ ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Order of 3 March 1999. § 29.

⁹⁵ См.: *Rosenne S.* The Law and Practice of the International Court, 1920–2005. Vol. III. 4th ed. Leiden; Boston, MA: Martinus Nijhoff, 2005. P. 1411.

⁹⁶ Пунжин С. Процессуальное право Международного Суда ООН: временные меры (часть 2). С. 54.

⁹⁷ ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Order of 3 March 1999. § 8.

⁹⁸ ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Judgment of 27 June 2001. § 102.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² См.: Ibid. § 103.

спор [англ.: *aggravate or extend the dispute*]¹⁰³. Наконец, МС ООН напомнил, что достаточно часто принимал постановления о применении обеспечительных мер именно с этой целью. Этот подход был впоследствии подтверждён в решении Суда по делу *Avena*¹⁰⁴.

Признание Судом обязательной силы применяемых им обеспечительных мер встретило поддержку со стороны академического сообщества¹⁰⁵ и не вызвало негативной реакции со стороны государств, поэтому этот вопрос можно считать доктринально и практически решённым в том смысле, что неисполнение обеспечительных мер будет считаться нарушением норм международного права, за которым следует международно-правовая ответственность.

7. Заключение

Во-первых, стоит отметить, что роль обеспечительных мер в практике МС ООН, несомненно, возрастает. На сегодняшний день практически любой спор, передаваемый на рассмотрение МС ООН, сопровождается запросом о применении обеспечительных мер. Особенно важное значение обеспечительные меры приобретают в делах, где речь идёт о защите гражданского населения или недопущении эскалации конфликтов, связанных с нерешённостью вопросов о границе¹⁰⁶. Можно согласиться с мнением Дж. Паскалуччи, что в таких делах предохранительная функция обеспечительных мер является куда более важной, чем компенсаторная функция окончательного судебного решения¹⁰⁷. Кроме того, как отмечает бывший Председатель МС ООН Р. Хиггинс, «эволюционирующая практика [МС ООН] показывает нарастающее

признание человеческих реалий, стоящих за межгосударственными спорами»¹⁰⁸.

Во-вторых, практика использования разработанных МС ООН критериев при рассмотрении запросов о применении обеспечительных мер показывает высокую степень сдержанности Суда, особенно в части применения обеспечительных мер *proprio motu* — по собственной инициативе МС ООН не применил такие меры ни разу.

В-третьих, МС ООН старается найти деликатный баланс между принципом согласия государств на юрисдикцию Суда и своим правом прибегать к применению обеспечительных мер. Поэтому представляется далеко неслучайным, что за признанием Судом обязательной силы своих постановлений о применении обеспечительных мер последовало введение им дополнительного критерия правдоподобности заявленных требований. Этот критерий был первоначально сформулирован в особых мнениях судей МС ООН как своего рода *de lege ferenda*, а потом трансформировался в позицию Суда в целом, что, на наш взгляд, позволяет согласиться с оценкой судьи Суда Евразийского экономического союза Т. Н. Нешатаевой роли особых мнений в развитии международного права¹⁰⁹.

Наконец, практика применения разработанных Судом критериев, по мнению ряда авторов, не всегда является последовательной и убедительной, оказываясь уязвимой для критики¹¹⁰. В этой связи интересным, хоть и в некоторой степени неожиданным, является предложение Суду от ряда авторов использовать практику Суда Европейского Союза для уточнения своих позиций в отношении критериев применения обеспечительных мер¹¹¹.

Библиографическое описание:

Пименова С. Обеспечительные меры в практике Международного Суда ООН // Международное правосудие. 2020. № 2 (34). С. 88–102.

¹⁰³ PCIJ. The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v. Bulgaria*). Order of 5 December 1939. § 199.

¹⁰⁴ ICJ. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. the United States of America)*. Judgment of 31 March 2004.

¹⁰⁵ См.: Frowein J. Provisional Measures by the International Court of Justice — The *LaGrand Case* // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV). Bd. 62. 2002. H. 1–2. S. 55–60, 60.

¹⁰⁶ См.: Barnett M. Cambodia v. Thailand: A Case Study on the Use of Provisional Measures to Protect Human Rights in International Border Disputes // Brooklyn Journal of International Law. Vol. 38. 2012. No. 1. P. 269–303, 301.

¹⁰⁷ См.: Pasqualucci J. Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization // Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol. 38. 2005. No. 1. P. 1–49, 4.

¹⁰⁸ Higgins R. Interim Measures for the Protection of Human Rights // Columbia Journal of Transnational Law. Vol. 36. 1997. Nos. 1–2. P. 91–108, 108.

¹⁰⁹ См.: Нешатаева Т. Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальных правовых системах // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 53–66, 65.

¹¹⁰ См.: Rylatt J. Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency // Leeds Journal of Law & Criminology. Vol. 1. 2013. No. 1. P. 45–68, 56–57.

¹¹¹ См.: Essoff P. Op. cit. P. 873; Rylatt J. Op. cit. P. 57.

Provisional measures in the jurisprudence of the International Court of Justice

Sofia Pimenova

Master of Law, International Law Department, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (e-mail: sofia.pimenova@inbox.ru).

Abstract

The present article examines the use of provisional measures by the International Court of Justice for the entire period of its activity, as well as the jurisprudence of its predecessor – the Permanent Court of International Justice at the League of Nations. The author highlights the criteria elaborated and used by the International Court of Justice while deciding whether to order provisional measures in a particular case. Thus, the International Court of Justice has repeatedly indicated in orders that it may grant provisional measures under article 41 of the ICJ Statute subject to the following conditions: prima facie jurisdiction over the substance of the dispute; risk of irreparable harm to the rights of the applicant; urgency; a link between requested provisional measures and the rights for which the applicant seeks protection. Also, the author looks at an additional criterion – a plausibility test which appeared in the jurisprudence of the International Court of Justice in 2009. According to this test, the International Court of Justice when deciding whether to grant provisional measures only needs to determine that the rights for which the applicant seeks protection are at least plausible. The author examines the use of the plausibility test in the recent International Court of Justice order to grant provisional measures in the *Gambia v. Myanmar* case showing the difference between the plausibility test and a test of plausibility of rights and prima facie jurisdiction. In addition, the author analyzes the Court's evolving approach to the binding force of its orders on the requests to indicate provisional measures. The analysis is significant due to the fact that the number of such requests has increased considerably due to the fact that the International Court of Justice has recognized (after a long period of silence on this issue) the binding force of its orders to grant provisional measures in the well-known *LaGrand* case in 2001, which was a remarkable achievement for the Court as well as for international judiciary in general. The author concludes that while demonstrating a significant restraint in dealing with requests to grant provisional measures, especially on *proprio motu* basis, the Court sometimes lacks a coherent and persuasive approach in implementing its criteria in particular cases.

Keywords

provisional measures; interim measures; international justice; International Court of Justice; Permanent Court of International Justice.

Citation

Pimenova S. (2020) Obespechitel'nye mery v praktike Mezhdunarodnogo Suda OON [Provisional measures in the jurisprudence of the International Court of Justice]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 10, no. 2, pp. 88–102.

References

Barnett M. (2012) Cambodia v. Thailand: A Case Study on the Use of Provisional Measures to Protect Human Rights in International Border Disputes. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 38, no. 1, pp. 269–303.
Carter L. (2003) Compliance with ICJ Provisional Measure and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Con-

sular Relations: *Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.)*. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, no. 1, pp. 117–134.

Essoff P. (1991) Finland v. Denmark: A Call to Clarify the International Court of Justice's Standards for Provisional Measures. *Fordham International Law Journal*, vol. 15, no. 3, pp. 839–878.

Frowein J. (2002) Provisional Measures by the International Court of Justice – The *LaGrand* Case. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 62, nos. 1–2, pp. 55–60.

Higgins R. (1997) Interim Measures for the Protection of Human Rights. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, nos. 1–2, pp. 91–108.

Ispolinov A. (2017) Ispolnenie resheniy mezhdunarodnykh sudov: teoriya i praktika [Compliance with the judgments of international courts: theory and practice]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 7, no. 1, pp. 45–67. (In Russian).

Kammerhofer J. (2003) The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice: The “Settlement” of the Issue in the *LaGrand* Case. *Leiden Journal of International Law*, vol. 16, no. 1, pp. 67–83.

Lando M. (2018) Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, no. 3, pp. 641–668.

Miles C. A. (2013) The Origins of the Law of Provisional Measures before International Courts and Tribunals. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, vol. 73, no. 4, pp. 615–672.

Neshataeva T. (2018) Slyshat' zhizn': deystvie aktov mezhdunarodnogo suda v natsional'nykh pravovykh sistemakh [Hearing life: the effect of acts of an international court in national legal systems]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 8, no. 1, pp. 53–66. (In Russian).

Oda S. (1996) Provisional Measures: The Practice of the International Court of Justice. In: Lowe V., Fitzmaurice M. (eds.) *Fifty Years of The International Court of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 541–556.

Pasqualucci J. (2005) Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, no. 1, pp. 1–49.

Punzhin S. (2015) Protsessual'noe pravo Mezhdunarodnogo Suda OON: vremennye mery (chast' 1) [Procedural law of the International Court of Justice: provisional measures (part 1)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 5, no. 4, pp. 51–70. (In Russian).

Punzhin S. (2016) Protsessual'noe pravo Mezhdunarodnogo Suda OON: vremennye mery (chast' 2) [Procedural law of the International Court of Justice: provisional measures (part 2)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 6, no. 1, pp. 37–58. (In Russian).

Rosenne S. (2005) *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford: Oxford University Press.

Rosenne S. (2005) *The Law and Practice of the International Court, 1920–2005*. Vol. III, 4th ed., Leiden; Boston, MA: Martinus Nijhoff.

Ryland J. (2013) Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: Sovereignty vs. Efficiency. *Leeds Journal of Law & Criminology*, vol. 1, no. 1, pp. 45–68.

Tams C. J. (2013) The Contentious Jurisdiction of the Permanent Court. In: Fitzmaurice M., Tams C. J. (eds.) *The Legacy of The Permanent Court of International Justice*, Leiden: Martinus Nijhoff, pp. 9–39.