

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ, ПРЕДПИСЫВАЕМЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫМИ СУДАМИ И ТРИБУНАЛАМИ

Раджабов Илькин.

В статье раскрывается правовая природа одного из важнейших институтов международного процессуального права - предписание временных охранительных мер. На примере решений различных международных судебных учреждений по морскому праву автор проводит сравнительный анализ сложившейся практики по этому вопросу и по вопросу урегулирования споров в отношении обязательств по статьям 74(3) и 83(3) и рассматривает их взаимное влияние.

Ключевые слова: международное право, международное процессуальное право, международное морское право, временные меры правовой защиты, конвенция по морскому праву, мирное разрешение международных споров, международный суд, международный трибунал по морскому праву, международные судебные учреждения, международный арбитраж.

Компетенция международных судов и трибуналов определять временные меры исходит из положений их учредительных документов, например, статьи 41 Устава Международного Суда [1] или статьи 25 Устава Международного трибунала по морскому праву [2]. Предписание временных мер, предусмотренных Международным трибуналом по морскому праву или другими органами по урегулированию споров, учрежденными в соответствии с разделом XV и частью XI раздела 5 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (далее – Конвенция по морскому праву 1982 г) [3], изложено там же, в

статье 290. Обязательство государств не ставить под угрозу достижение окончательного соглашения по делимитации морских зон или не препятствовать его достижению (далее – обязательство не ставить под угрозу или препятствовать) излагается в свою очередь в статьях 74(3) и 83(3) Конвенции по морскому праву 1982 г. Поэтому, с позиции истоков возникновения, труд-

но найти связь между ними, поскольку это совершенно разные системы. Тем не менее, сразу после принятия Конвенции по морскому праву 1982 г., авторами было замечено сходство между предписанием временных мер и обязательствами государств в неограниченных морских районах. Например, Лагони при рассмотрении вопроса о том, какие действия или бездействие государств будут подпадать под запрет статей 74(3) и 83(3), ссылаясь на решение о предписании временных мер в деле Aegean Sea Continental Shelf, утверждал, что “охранительные меры защиты, утвержденные Международным Судом, могут оказать некоторую помощь в поиске убедительных ответов” [14, с. 365-366]. Аналогичный подход был также принят Миёши [15, с. 10-11], Онгом [16, с. 798-799] и Кимом [17, с. 57-58].

Практика ссылки на требования, разработанные международными судами и трибуналами при определении возможности предписания временных мер с толкованием обязательств по статьям 74(3) и 83(3), была также продолжена и судеб-



ными органами в деле Гайана против Суринама, где арбитражный трибунал в значительной степени опирался на дело *Aegean Sea Continental Shelf* (временные меры) при применении статей 74(3) и 83(3) [5, §§ 468-469]. Кроме того, в деле Гана против Кот-д'Ивуара обе стороны ссылались на дело Гайана против Суринама в своих представлениях относительно обстоятельств, в которых Международный трибунал по морскому праву может предоставлять временные меры, хотя следует отметить, что Трибунал в итоге отказал в этом [6, § 23, 7, § 104]. Это говорит о том, что не только содержание обязательств по статьям 74(3) и 83(3), взятые совместно с требованиями к предписанию временных мер, разработанными Международным Судом, но и практика органов Конвенции по морскому праву 1982 г. по урегулированию споров в отношении обязательств пунктов 3 статей 74 и 83 могут способствовать развитию требований, необходимых для предоставления временных мер.

Практика международных судов и трибуналов свидетельствует о том, что представления о предписании временных мер могут быть удовлетворены ими только при наличии нескольких условий [18, с. 603-605]. Однако, лишь некоторые из этих условий могут быть по аналогии применимы к обязательству не ставить под угрозу или препятствовать. Например, условие, согласно которому суды должны *prima facie* иметь компетенцию или что запрашиваемые меры должны иметь связь с правами, которые сторона стремится защитить на период рассмотрения дела по существу, кажутся неприменимыми. Это связано с тем, что эти условия относятся к процессуальной системе международных судов и трибуналов. Эта система основана на согласии сторон в споре, что

может потребовать разделения этапа временных мер и стадии рассмотрения спора по существу.

С другой стороны, некоторые из применимых требований служат той же цели, что и обязательство не ставить под угрозу или препятствовать, а именно защищать потенциальные права сторон. Фактически, согласно Статье 41 Статута Международного Суда и последующему разъяснению, данному им, целью временных мер является защита оспариваемых прав каждой стороны до достижения окончательного решения [8, § 69]. Аналогичным образом, статьи 74(3) и 83(3) Конвенции по морскому праву 1982 г. имеют цель "ограничить деятельность государств" с целью защиты потенциальных прав каждой из сторон [24, с. 984]. Два требования, которые непосредственно направлены на защиту (предполагаемых) прав каждой из сторон подлежат нижеследующему анализу.

Непоправимость ущерба правам сторон

Международный Суд неоднократно определял, что, условием применения временной меры является "настоятельная необходимость предотвратить непоправимый ущерб в отношении таких прав, прежде чем Суд вынесет свое окончательное решение" [9, § 32]. Международный трибунал по морскому праву применил аналогичные условия в рассмотренных в последнее время делах [11, § 41; 98, § 87].

В деле Гайана против Суринама Арбитражный трибунал, установленный согласно приложения VII к Конвенции по морскому праву 1982 г., применив по аналогии эти условия для разъяснения обязательства не ставить под угрозу или препятствовать в контексте деятельности,



связанной с разведкой и эксплуатацией углеводородов, определил следующее:

Следует отметить, что режим временных мер гораздо более ограничен, чем тот, который относится к деятельности в оспариваемых водах в целом. Как отметил Суд в деле *Aegean Sea*, право устанавливать временные меры является исключительным и применяется только в отношении тех видов деятельности, которые могут нанести непоправимый ущерб. Тем не менее дела, рассматривавшие такие меры, имеют информативный характер касательно видов деятельности, которые должны быть разрешены в спорных водах в отсутствие временной договоренности. Действия, которые отвечали бы стандарту, требуемому для предписания временных мер, другими словами действия, которые в свете возможного причинения ими непоправимого ущерба оправдывали бы использование исключительной власти, могли бы с легкостью подпадать под действие наименьшего порога оценки действий, препятствующих или ставящих под угрозу достижение окончательного соглашения. Следовательно, критерии, использовавшиеся международными судами и трибуналами при оценке представления о предписании временных мер, в частности наличие риска физического ущерба морскому дну или недрам, являются надлежащей основой для настоящего Трибунала при анализе предполагаемого нарушения стороной обязательств согласно статьям 74(3) и 83(3) Конвенции. [5]

Трибунал не дал разъяснений о том, почему исключительный характер временных мер поднимает порог “непоправимого ущерба” выше порогового уровня, применимого к обязательству “не ставить под угрозу или препятствовать”, предусмотренному статьями 74(3) и 83(3). Тем не менее, данное заключение, следующее из простого изложения смысла

данной фразы, получило поддержку большого количества авторов [19, с. 678; 21, с. 220; 20, с. 88].

После дела *Aegean Sea Continental Shelf*, тест “непоправимого ущерба” был использован несколькими трибуналами при разрешении вопроса о том, правомерно ли осуществление в неограниченной морской зоне той или иной оспариваемой деятельности. Однако, хотя формулировка этого критерия не изменилась, при пристальном рассмотрении можно заметить, что с течением времени стало меняться его содержание. В деле *Aegean Sea Continental Shelf* для определения действий как наносящих непоправимый ущерб было необходимо наличие физических изменений как условие *sine qua non* [101, § 32]. Арбитражный трибунал в деле *Гайана против Суринама* определил, что он руководствуется теми же критериями, “в частности, риск[ом] физического ущерба морскому дну или недрам” в контексте деятельности в области разработки и добычи углеводородов [5, §§ 466-469]. Однако в своем Предписании о временных мерах в деле *Гана против Кот-д’Ивуара* в 2015 году Международный трибунал по морскому праву, похоже, признал, что непоправимым образом может быть нарушено и право на информацию [11, § 96]. Другими словами, тест непоправимого ущерба может быть пройден и без наличия физического ущерба. Это подчеркивает, что первичный тест, применявшийся в случаях предписания временных мер, касался угрозы нанесения “непоправимого ущерба” не морской среде, а правам сторон. Непоправимый ущерб экологии, например, также является примером того, как требования теста могут быть удовлетворены в конкретном контексте деятельности, связанной с углеводородами. Если сравнить с тестом “ставить под угрозу



или препятствовать" обязательств статей 74(3) и 83(3), можно указать, что критерий "риска физического ущерба морскому дну или недрам" был применен Трибуналом в деле Гайана против Суринама как соответствующий контексту рассматриваемых видов деятельности. Из этого, однако, не следует, что и при другом контексте наличие риска физического ущерба будет необходимо для задействия обязательств, предусмотренных статьями 74(3) и 83(3).

Обоснованность прав

Наряду с условием наличия риска нанесения непоправимого ущерба правам государства, другим предварительным условием для предписания временных мер является необходимость обоснованности права на защиту. В отличие от теста на непоправимость, требование обоснованности является достаточно новым и противоречивым. Некоторые авторы были негативного мнения о введении требования на обоснованность [22, с. 123; 23, с. 114], аргументируя это главным образом тем, что материальные права и обязательства сторон не должны быть предметом оценки на стадии временных мер. Международный суд впервые выдвинул требование об обоснованности в деле Бельгия против Сенегала [12, § 151] и затем подтвердил его в последующих делах [13, § 18]. В Международном трибунале по морскому праву необходимость такого условия был впервые выдвинута Специальной палатой в деле Гана против Кот-д'Ивуара в 2015 году и впоследствии подтверждена в деле *Enrica Lexie* [11, §§ 58 и 62; 10, §§ 84-85]. Можно сделать вывод о том, что применение этого условия при предписании временных мер нашло свое место как в практике Международного Суда, так и Международного трибунала по морскому праву [25, с 318-319].

С учетом того, что это условие было впервые введено Международным Судом в деле Бельгия против Сенегала в 2009 году, неудивительно, что арбитражный суд не ссылался на тест обоснованности в деле Гайана против Суринама. Поэтому пока не существует прецедентов, где условия об обоснованности по аналогии применялись к обязательству воздерживаться статей 74(3) и 83(3) Конвенции по морскому праву 1982 г. Однако, исходя из требований принимать во внимание и необходимость, и допустимость, можно утверждать, что наряду с тестом на непоправимость к обязательству не ставить под угрозу или препятствовать будет применяться и условие обоснованности.

В связи с этим аргументом можно отметить, что если под целью обязательства не ставить под угрозу или препятствовать будет пониматься защита будущих прав государства в пределах его морских зон, то обязанность воздерживаться от злоупотребления в отношении неразграниченных районов будет применима только в отношении тех зон, где заявляемые будущие права имеют достаточную обоснованность. Однако существует опасность того, что расширенное применение теста на обоснованность в отношении обязательства не ставить под угрозу или препятствовать может привести к возникновению аргумента о том, что содержание этого обязательства также различается в зависимости от степени серьезности претензий другого государства применительно к оспариваемой морской зоне. Правда, тут же может быть выдвинут и контраргумент – содержание обязательства не ставить под угрозу или препятствовать не привязано непосредственно к существу требований каждой из сторон, поскольку это могло бы привести к потере смысла пунктов 3 статей 74 и 83, предписывающего совместные действия до



заклучения соглашения или вынесения решения по границе. Если считать концепцию “обоснованности” элементом формирующегося права по обязательствам по пункту 3, важно, чтобы оно оставалось на уровне *prima facie* условия порогового теста, как, например, было применено Международным Трибуналом в деле *Enrica Lexie* [10, §§ 84-85].

Способ применения Международным трибуналом по морскому праву теста на обоснованность в некоторых недавних делах, касающихся предписания временных мер, похоже, имеет некоторое сходство с концепцией о том, что правомочность деяния в неразграниченной зоне находится в зависимости с ее потенциальной предрасположенностью подвергаться опасности или препятствовать. В данном случае взаимоотношения между правами и обязательствами каждого из государств - сторон спора должны рассматриваться во взаимной связи друг с другом. Показательно в этом плане применение Международным трибуналом по морскому праву теста на обоснованность к обеим сторонам в споре по делу *Enrica Lexie*, а именно Италии и Индии [Там же]. Как правильно указал судья Гейдар, требования по предписанию временных мер должны быть обоснованы заявителем (в данном деле Италией), тогда как у противной стороны нет такого обязательства [107, §§ 19-20]. Тем не менее, Трибунал обязал обе стороны представить свидетельства обоснованности их прав. Возможно, причиной этому стало мнение Трибунала о том, что и Италия, и Индия могут иметь право преследовать итальянских морских пехотинцев и что Трибунал должен в равной степени обеспечить эти потенциальные права. Точно таким же образом обязательство воздержания должно в равной мере сохранять потенциальные права обоих государств, морские зоны которых

совпадают. Как утверждает Тас, “суть традиционной позиции заключается в том, что одностороннее осуществление суверенных прав государством в совпадающей зоне будет нарушать неприкосновенность суверенных прав другого государства и лишать его той прибыли, которое оно могло бы в противном случае иметь [26, с. 59].

Таким образом, можно констатировать, что при оценке непоправимости ущерба правам сторон при предписании временных мер основным критерием является то, будет ли оспариваемая деятельность ставить под угрозу или препятствовать достижению окончательного соглашения о делимитации, и для этого, возможно, необходимы более конкретные критерии в контексте отдельных видов деятельности.

Точно также пока неясно, будет ли обоснованность права на защиту, являющаяся предварительным условием для предписания временных мер, принята в качестве обратного элемента толкования обязательства не подвергаться опасности или препятствовать, предписываемого статьями 74(3) и 83(3). В большинстве ситуаций, когда правительство оценивает то, что оно может или не должно делать в одностороннем порядке в отсутствие предварительных договоренностей или даже активных переговоров с соседним государством, применение этого достаточно неопределенного критерия к оценке претензий другой стороны может быть непрактичным, а попытка сделать это может подорвать доверие к собственной правовой позиции. Однако в тех случаях, когда суд или трибунал находит нарушение обязательства, обоснованность морских претензий потерпевшего государства может приниматься во внимание при определении назначаемого ему типа и уровня возмещения.



Использованные источники:**Международные договора**

1. Statute of the International Court of Justice // 33 UNTS 993.
2. Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea [Электронный ресурс] // URL http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/annex6.htm, дата обращения (07.01.2019).
3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (принята 10 декабря 1982 года, вступила в силу 16 ноября 1994 года) // 1833 UNTS, Basic documents No 36.

Судебно-арбитражные дела

4. Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v Turkey) // (Interim Protection, Order of 11 September 1976) // [1976] ICJ Rep 3.
5. Award of the Tribunal in the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname (Arbitration between Guyana and Suriname) // (2007) XXX United Nations Reports of International Arbitral Awards (RIAA) 1.
6. Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire) // Request for the Prescription of Provisional Measures submitted by the Republic of Côte d'Ivoire under Article 290, paragraph 1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea [Электронный ресурс] // URL https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/C23_Request_prov_measures_translation_Reg.pdf, дата обращения (07.01.2019).
7. Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire) // Written Statement of Ghana [Электронный ресурс] // URL https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_prov_meas/Vol. I - Written_Statement_of_Ghana_FINAL.pdf, дата обращения (07.01.2019).
8. Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal) (Provi-

sional Measures) // Order of 2 March 1990 // [1990] ICJ Rep 64.

9. The Pulp Mills (Argentina V Uruguay) case, Provisional Measures // Order of 23 January 2007 // [2007] ICJ Rep 8.
10. The "Enrica Lexie" Incident (Italy v India) // (Provisional Measures, Order of 24 August 2015) [Электронный ресурс] // URL https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/C24_Order_24.08.2015_orig_Eng.pdf, дата обращения (07.01.2019).
11. 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) // 2015 ITLOS Case 23 [Электронный ресурс] // URL <https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-23>, дата обращения (07.01.2019).
12. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal) // (Provisional Measures, Order of 28 May 2009) // [2009] ICJ Rep 139.
13. Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua) // (Provisional Measures, Order of 8 March 2011) // [2011] ICJ Rep 6.

Литература

14. R Lagoni, "Interim Measures pending Maritime Delimitation Agreements" // (1984) 78 American Journal of International Law.
15. M Miyoshi, "The Basic Concept of Joint Development of Hydrocarbon Resources on the Continental Shelf: With Special Reference to the Discussions at the East-West Centre Workshops on the South East Asian Seas" // (1988) 3 International Journal of Estuarine and Coastal Law.
16. DM Ong, "Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: "Mere" State Practice or Customary International Law?" // (1999) 93 AJIL.
17. SP Kim, Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia // Martinus Nijhoff 2004.



18. Thirlway “The International Court of Justice” // MD Evans (ed), International Law (4th edn) // Cambridge University Press 2014.
19. K Hossain, “United Nations Convention on the Law of the Sea and Provisional Arrangements Relating to Activities in Disputed Maritime Areas” // L del Castillo (ed), Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea // Springer 2015.
20. N Okuwaki, “Obligations of Self-Restraint and Cooperation of Coastal States in Maritime Areas pending Delimitation” // presentation at The International Symposium on the Law of the Sea “The Rule of Law in the Seas of Asia: Navigational Chart for Peace and Stability” // Japan, 2015.
21. D Anderson and Y van Logchem, “Rights and Obligations, in Areas of Overlapping Maritime Claims” // S Jayakumar, T Koh and R Beckman (eds), The South China Sea Disputes and the Law of the Sea // Edward Elgar 2014.
22. J Sztucki, Interim Measures in the Hague Court // Brill Archive 1983.
23. J Merrills, “Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice” // (1995) 44 International & Comparative Law Quarterly.
24. M Nordquist (ed), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary, Vol II // Martinus Nijhof 1993.
25. Y Tanaka, “Unilateral Exploration and Exploitation of Natural Resources in Disputed Areas: A Note on the Ghana/Côte d’Ivoire Order of 24 April 2015 before the Special Chamber of ITLOS” // (2015) 46 Ocean Development & International Law.
26. D Tas, “Oil and Gas in the East China Sea: Maritime Boundaries, Joint Development and the Rule of Capture” // (2011) 29 International Energy Law Review.

INTERIM MEASURES PRESCRIBED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS

Rajabov Əlkin.

The article reveals legal nature of one of the most important institutions of international procedural law – granting provisional measures. With reference to the number of the decisions delivered by various international judicial authorities on the law of the sea, the author conducts a comparative analysis of current practice concerning this issue and the issue of settlement of disputes under articles 74(3) and 83(3), and examines their interrelation.

Key words: *international law, international procedural law, international maritime law, provisional measures, convention on the law of the sea, peaceful settlement of international disputes, international court, international tribunal for the law of the sea, international judicial institutions, international arbitration.*

BEYNƏLXALQ MƏHKƏMƏLƏR VƏ TRIBUNALLAR TƏRƏFİNDƏN TƏYİN EDİLMİŞ MÜVƏQQƏTİ TƏDBİRLƏR

Rəcəbov İlkin.

Məqalədə beynəlxalq prosesual hüququn ən vacib qurumlarından biri olan müvəqqəti tədbirlərin verilməsi məsələləri tədqiq olunur. Müxtəlif beynəlxalq məhkəmə orqanlarının dəniz hüququ üzrə qəbul etdiyi qərarların sayına əsasən, müəllif bu məsələ ilə bağlı mövcud praktikanın müqayisəli təhlilini aparır, 74 (3) və 83 (3) məcəllələrinin qarşılıqlı təsirini nəzərdən keçirir.

Açar sözlər: *beynəlxalq hüquq, beynəlxalq prosesual hüquq, beynəlxalq dəniz hüququ, müvəqqəti tədbirlər, dəniz hüququ haqqında konvensiya, beynəlxalq mübahisələrin sülh yolu ilə həll edilməsi, beynəlxalq məhkəmə, dəniz qanunları üçün beynəlxalq məhkəmə, beynəlxalq məhkəmə qurumları, beynəlxalq arbitraj*

