

ПРЕДИСЛОВИЕ

Деятельность международных судов часто рассматривается исключительно через призму применяемых ими материальных норм; изредка этому сопутствует анализ вопросов судоустройства и статуса судей. Процессуальные нормы и проблемы, возникающие при их применении, редко интересуют даже специалистов, между тем данные нормы являются крайне важными, а данные проблемы — крайне интересными. *Во-первых*, международное процессуальное право является очень насыщенным в концептуальном и интеллектуальном плане; неслучайно многие решения по процессуальным вопросам вызывают не меньше полемики, чем решения по существу (а зачастую и больше), как внутри суда (на уровне особых мнений), так и за его пределами. В отличие от международных судов конца XIX — начала XX в., современные суды уделяют много внимания вопросам юрисдикции, доказывания, последствиям неучастия стороны в процессе и т.п. *Во-вторых*, процессуальные решения, особенно по вопросам юрисдикции, почти всегда имеют материально-правовое (и, как следствие, политическое) значение. Действительно, вывод суда об отсутствии у него юрисдикции, по сути, означает отказ в удовлетворении иска, а признание такой юрисдикции является первым шагом к получению благоприятного решения по существу. В некоторых случаях международные суды вполне осознанно используют процессуальные средства, для того чтобы избежать вынесения решения по существу. Характерным примером могут служить Решения по иску Сербии против государств — членов НАТО от 15 декабря 2004 г., в которых Международный суд ООН отказал в признании за Сербией *locus standi* со ссылкой на то, что в момент подачи иска она находилась в ситуации *sui generis*, которая не эквивалентна статусу члена ООН. *В-третьих*, рассмотрение процессуальных вопросов часто предполагает судебный активизм, т.е., по сути, создание новых норм и концепций. В отличие от материального права, международное процессуальное право возникло относительно недавно, как результат, существует целый ряд проблем, с которыми оно сталкивается впервые. В силу же особой природы международных судов (отсутствие иерархичности, добровольный характер юрисдикции) при решении этих проблем не всегда может заимствоваться национальный опыт.

Институт обеспечительных мер также находится в процессе становления; например, обязательный характер данных мер был однозначно

признан только в Решении Международного суда ООН по делу братьев Лагранд от 27 июня 2001 г. (пар. 102). Существует целый ряд проблем, кристаллизовавшихся относительно недавно, поиск решений которых только начался и, вероятно, будет продолжен. К их числу относятся определение баланса между интересами истца и ответчика (обеспечение того, чтобы временные меры не посягали необратимым образом на права ответчика); установление достоверности (правдоподобности) прав, нуждающихся в защите; определение степени свободы судов при указании обеспечительных мер; определение места соображений гуманности в алгоритме указания данных мер; поиск механизмов обеспечения исполнения данных мер и др. Отдельно следует отметить проблему поиска общих нормативно-правовых основ обеспечительных мер. Данные проблемы актуальны и для России: во всех трех делах с ее участием Международный суд ООН указывал обеспечительные меры; каждый раз его аргументы и выводы выглядят небесспорными.

В связи с этим работа С.Д. Пименовой является весьма востребованной, особенно на фоне острого дефицита процессуальных исследований в отечественной доктрине. Схема работы довольно проста: в первой главе автор дает общую характеристику института обеспечительных мер, в последующих — описывает практику применения данных мер отдельными судами. Пожалуй, главный теоретический вывод, к которому приходит автор, состоит в отсутствии общих норм, регулирующих обеспечительные меры, отсюда широкая степень дискреции международных судов, большая роль судебной практики и своеобразии отдельных режимов. Как отмечает сам автор: «Эта сфера далека от единообразия и какой-либо конвергенции, что вызвано общими особенностями современного международного правосудия. Отсутствие мирового законодателя и, как следствие, международного процессуального кодекса приводит к тому, что эти полномочия оказываются по-разному отражены в учредительных документах или регламентах международных судов и трибуналов с использованием различных терминов и порой расплывчатых формулировок. Кроме того, международные суды и трибуналы, оказавшись перед необходимостью самостоятельно формулировать условия для применения обеспечительных мер, различным образом толкуют для этого весьма сжатые положения своих учредительных документов».

Автор не ограничивается описанием отдельных режимов, но ставит и пытается решить некоторые общие проблемы, к числу которых относится вопрос об имманентном праве международных судов принимать обеспечительные меры. Данная проблема приобретает особое значение

в деятельности судов, которым соответствующее право не предоставлено эксплицитным образом, например в деятельности Суда ЕАЭС. Рассмотрев все аргументы за и против, сам автор занимает осторожную позицию: «Поддерживая саму идею о наличии имманентной компетенции международных судов и трибуналов принимать обеспечительные меры, мы в то же время не можем согласиться с утверждением, что это право существует независимо от положений учредительных документов суда, и поддерживаем точку зрения, что эти полномочия могут быть очевидным образом исключены государствами в виде сформулированного в учредительных документах суда полного запрета принимать обеспечительные меры».

Наиболее подробно в работе рассмотрены обеспечительные меры, принимаемые Международным судом ООН, Судом ЕС и Европейским судом по правам человека, практика этих судов является наиболее богатой, а используемые ими аргументы — наиболее изощренными. Тем не менее автор уделяет должное внимание и другим международным судам, в этом смысле весьма интересен анализ практики третейских судов, Постоянной палаты международного правосудия, Межамериканского суда по правам человека и др., тем более что во многих случаях эта практика отличается заметным своеобразием.

Книга написана очень хорошим языком — емким, точным и содержательным. Автор использовал широкий (если не сказать огромный) круг источников: нормативно-правовых, доктринальных, правоприменительных. Тщательный анализ судебной практики позволил автору уверенно ставить и решать теоретические проблемы — именно в этом, как представляется, и должен состоять метод работы юриста-международника. Научная новизна работы заключается в донесении до отечественного читателя информации об основных проблемах, возникающих при применении обеспечительных мер, обозначении существующих позиций (государств, организаций, судов, доктрины), разработке методологии анализа данного института (составлении своего рода каталога аргументов). Автор осветил далеко не все вопросы, но ему, однако, удалось создать яркую и динамичную картину. Остается надеяться, что эта картина будет по достоинству оценена, а сам автор продолжит исследования в этой области.

*В.Л. Толстых,
доктор юридических наук,
заведующий Научно-образовательным центром международного права
Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ВВЕДЕНИЕ

Одной из наиболее заметных особенностей эволюции международного права последнего десятилетия XX в. стал стремительный рост числа международных судов и выносимых ими решений, а также признание со стороны государств авторитета и влияния международных судов — все это широко освещалось в отечественной и зарубежной академической литературе. Менее заметным оказался другой процесс, напрямую связанный с распространением международных судов, а именно активное применение международными судами и трибуналами обеспечительных мер, которые фактически являются временными ограничениями суверенитета государства — участника спора до вынесения международным судом окончательного решения по спору. С точки зрения некоторых авторов, международно-правовое регулирование применения международными судами обеспечительных мер выделяется в международном правосудии своим динамичным развитием¹.

Обеспечительные меры стали приниматься не только универсальными судами, такими как Международный суд ООН, но и специальными (Международный трибунал по морскому праву), региональными судами по правам человека, а также судами региональных интеграционных объединений, большинство из которых можно отнести к судам «новой волны», т.е. обладающим обязательной юрисдикцией и предоставляющим доступ к правосудию частным лицам. При этом обеспечительные меры начали приниматься в независимости от того, каким образом эти вопросы были урегулированы в учредительных документах того или иного международного суда. Параллельно происходил процесс повсеместного признания обязательной силы обеспечительных мер несмотря на молчание или даже утверждения об обратном по этому поводу ряда международных договоров. Кроме того, неожиданностью для академического сообщества и для государств стало заметное расхождение позиций международных судов и трибуналов по поводу целей обеспечительных мер, критериев для их применения, а также нежелание следовать позициям Международного суда ООН и при этом

¹ *Sparks T., Somos M. The Humanisation of Provisional Measures? — Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ // Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals / F.M. Palombino, R. Virzo and G. Zarra (eds.). The Hague: T.M.C. Asser Press, 2021. P. 78.*

готовность ряда международных судов принимать такие обеспечительные меры, которые оказываются на грани вмешательства во внутренние дела государств.

Современная практика применения международными судами обеспечительных мер поставила доктрину и государства перед целым комплексом сложных и важных вопросов. Среди них можно назвать вопросы легитимности обеспечительных мер при отсутствии соответствующих полномочий в учредительных документах того или иного международного суда, а также правомерности международной ответственности государств за неисполнение ими обеспечительных мер, в случае если документы суда молчат об этом или даже прямо указывают на рекомендательный характер таких мер. Очень актуальным остается вопрос о злоупотреблении международными судами и трибуналами своим правом принимать обеспечительные меры, а также о том вкладе, который решения судов и трибуналов по поводу таких мер могут вносить в процесс фрагментации международного права, ассоциирующийся обычно с появлением противоречащих решений международных судов, принимаемых по существу спора.

Участие Российской Федерации в деятельности ряда международных судов в качестве как истца, так и ответчика, а также случаи применения к России обеспечительных мер со стороны Международного суда ООН, Международного трибунала по морскому праву и Европейского суда по правам человека лишь подчеркивают актуальность этой проблематики.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОСУДИИ

1.1. Предварительные соображения

До начала исследования происхождения, практики и тенденций применения обеспечительных мер в современном международном правосудии представляется необходимым высказать несколько соображений терминологического и структурного характера для устранения возможных вопросов, которые могут возникнуть при прочтении монографии.

Первое соображение терминологического характера относится к самому термину «обеспечительные меры». В документах международных судов, а вслед за ними и в доктрине используются различные термины, в сущности, обозначающие одно и то же — меры, принимаемые судом для предотвращения нанесения сторонам процесса непоправимого ущерба до вынесения окончательного решения по спору. Среди используемых терминов можно выделить “*provisional measures*”, “*interim measures*”, “*interim relief*”, “*precautionary measures*”, что на русский язык зачастую переводится как «временные меры» или «защитные меры»¹. Такое многообразие терминов является еще одним свидетельством децентрализованного характера современного международного правосудия. Для целей настоящей работы автором будет использован термин «обеспечительные меры», поскольку, на наш взгляд, термин «временные меры» не отражает его истинное значение. Термин же «обеспечительные меры» делает акцент на защитной, превентивной функции данного института, к тому же именно этот термин используется в российском национальном законодательстве. Аналогичным образом из тех же соображений в данной работе будут использованы термины «ходатайство» (“*request*”) о принятии обеспечительных мер и «определение» (“*order*”, “*decision*”) о принятии

¹ Пунжин С. Процессуальное право Международного Суда ООН: временные меры (часть 1) // Международное правосудие. 2015. № 4 (16). С. 51–70.

обеспечительных мер, поскольку представляется, что они наиболее близки читателям и являются устоявшимися в российском процессуальном праве.

Вторым соображением терминологического плана будет использование общего понятия «международные суды и трибуналы» вместо встречающихся в отечественной доктрине терминов «международные судебные учреждения»¹ или «органы международного правосудия»². В это понятие входят как постоянно действующие международные суды, так и международные арбитражные трибуналы *ad hoc*, создаваемые для целей рассмотрения конкретного межгосударственного или смешанного спора, где одной из сторон является государство или международная организация. На наш взгляд, международные суды и трибуналы объединяет то, что они создаются на основании международных договоров; споры в них разрешаются специально назначаемыми профессиональными судьями или арбитрами, получающими за это вознаграждение; эти суды и трибуналы применяют при рассмотрении споров нормы международного права; их решения обязательны для сторон спора³. Именно обязательность их решений, а также (в меньшей степени) получаемое судьями (арбитрами) вознаграждение отличает суды и трибуналы от таких квазисудебных органов, как договорные органы ООН по правам человека, которые с точки зрения вышеприведенных критериев судами не являются⁴.

Полноценный судебный или арбитражный характер международных органов, принимающих обеспечительные меры, в совокупности с их правом принимать обязательные окончательные решения по рассматриваемым ими спорам стал основанием выбора именно международных судов и трибуналов для целей настоящего исследования. В этот перечень вошли международные суды и трибуналы, действующие на универсальном уровне (в первую очередь Международный суд ООН и Международный трибунал по морскому праву), региональные суды по правам человека (Европейский суд по правам

¹ Энтин М.Л. Международные судебные учреждения. М.: Международные отношения, 1984. 176 с.

² Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия системе международного публичного права. М.: Статут, 2012. 270 с.

³ Alter K.J. The New Terrain of International Law: Courts. Politics. Rights. Princeton: Princeton University Press, 2014. P. 718.

⁴ Romano C. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle // New York University Journal of International Law and Policy. 1998. Vol. 31. P. 714.

человека, Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов), а также европейские и евразийские суды региональных интеграционных объединений (Суд Европейского союза и Суд Евразийского экономического союза) и инвестиционные арбитражные трибуналы. Автор сознательно оставил за скобками исследования вопросы обеспечительных мер в пока еще не созданном Арабском суде по правам человека и практику применения обеспечительных мер судами интеграционных объединений Латинской Америки и Африки в силу ее относительной незначительности. Помимо этого, все эти суды и трибуналы рассматривают споры, в которых как минимум одной из сторон выступает государство или международная организация. На наш взгляд, такие основания формирования объекта настоящего исследования позволяют найти наиболее репрезентативные данные для их последующего обобщения и формирования корректных и обоснованных выводов. Соответственно, в монографии не будут рассматриваться обеспечительные меры, принимаемые квазисудебными органами, которые, как представляется, являются отдельным предметом для исследования. Еще одной причиной для того, чтобы оставить такие органы за рамками данного исследования, является то, что почти все современные приведенные ниже концепции, объясняющие природу, роль и значение обеспечительных мер, исходят из полноценного судебного характера принимающих их органов, имеющих право принимать обязательные решения по спору. Именно поэтому авторы весьма немногочисленных публикаций, посвященных обеспечительным мерам, принимаемым договорными органами ООН по правам человека, обходят эти доктринальные дискуссии стороной¹ либо распространяют эти концепции и на такие договорные органы на основе спорного утверждения, что они выполняют судебные функции² или являются судами³, несмотря на то, что признанная такими органами обязательность их решений по рассмотрению ими индивидуальных жалоб вызвала резкое несогла-

¹ *Harrington J.* Punting Terrorists, Assassins and Other undesirables: Canada, the Human Rights Ccommittee and Requests for Interim Measures of Protection // *McGill Law Journal*. 2003. Vol. 48. Issue 1. P. 55–87.

² *Keller H., Marti C.* Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights // *Heidelberg Journal of International Law*. 2013. Vol. 73. No. 3. P. 330.

³ *Ghandhi S.* The Human Rights Committee and Interim Measures of Relief // *Canterbury Law Review*. 2007. Vol. 13. P. 204.

сие большинства государств¹. По причине их очевидной специфики в настоящей работе не будут исследоваться обеспечительные меры, принимаемые Международным уголовным судом на основании п. 3(е) ст. 57 Римского статута², поскольку этот суд решает вопросы об уголовной ответственности индивидов, а не рассматривает споры, где как минимум одной из сторон выступает государство.

1.2. История развития института обеспечительных мер и его особенности в современном международном правосудии

Как отмечает К. Оллерс-Фрам, обеспечительные меры, характерные для национальной судебной системы, были незнакомы международным арбитражным разбирательствам XIII–XIX вв. и появились в практике международных судов и трибуналов только в начале XX в.³ Весьма распространено мнение о том, что впервые положение об обеспечительных мерах в международном правосудии появилось в ст. 41 Статута Постоянной палаты международного правосудия (1922–1946), судебного органа Лиги Наций. «Суд имеет право указать, если, по его мнению, это требуется обстоятельствами, любые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон» — эта формулировка впоследствии без изменений была воспроизведена в Статуте Международного суда ООН и в учредительных документах многих других судов (например, Суда Европейского союза (далее — Суд ЕС)⁴, Межамериканского суда по правам человека (далее — Межамериканский суд)⁵, Африканского суда по правам человека

¹ *Naldi G.J.* Interim Measures in the UN Human Rights Committee // *International & Comparative Law Quarterly*. 2004. Vol. 53. No. 2. P. 445–454.

² Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года // *United Nations Treaty Series*. 2004. Vol. 2187. P. 230–306.

³ *Oeller-Frahm K.* Expanding the Competence to Issue Provisional Measures — Strengthening the International Judicial Function // *German Law Journal*. 2011. Vol. 12. No. 5. P. 1280.

⁴ См. ст. 39 Статута Суда Европейского союза. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union // *Official Journal of the European Union*. C 202/210. Vol. 59. 7 June 2016. P. 210–229.

⁵ См. ст. 19 Статута Межамериканского суда по правам человека. Statute of the Inter-American Court of Human Rights. Adopted by the General Assembly of the OAS at its Ninth Regular Session, held in La Paz Bolivia, October 1979 (Resolution No. 448). URL: <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?lang=en> (дата обращения: 26.12.2022).

и народов (далее — Африканский суд)¹). Однако это не так, поскольку ст. XVIII Конвенции об учреждении Центральноамериканского суда провозглашала право Суда зафиксировать ситуацию, в которой должны находиться спорящие стороны для того, чтобы их положение не ухудшалось и был сохранен статус-кво до момента вынесения окончательного решения².

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 действий сторон спора. Это может привести к неэффективности вынесенного впоследствии окончательного судебного решения, при этом под безвозвратностью ущерба понимается, что его нельзя будет устранить выплатой компенсации по окончании рассмотрения спора. Поэтому общей целью принимаемых судами обеспечительных мер является поддержание равенства сторон спора за счет недопущения ухудшения положения одной из них, равно как и обеспечение эффективности судебного рассмотрения данного спора. Так же как и в национальном праве, международно-правовые нормы, регулирующие порядок применения обеспечительных мер международными судами и трибуналами, относятся к процессуальным, а не материальным нормам. Единственное в этом случае отличие от национального права состоит в том, что в национальном праве эти нормы, как правило, содержатся в соответствующих процессуальных кодексах, в то время как в отсутствие такого единого кодекса на международном уровне данные процессуальные нормы индивидуальны для каждого международного суда или арбитража и изложены в его учредительных документах или регламентах.

На сегодняшний день многие международные суды уполномочены своими уставными документами либо регламентами выносить решения о применении обеспечительных мер. К числу наиболее известных

¹ См. ст. 35 Статута Африканского суда по правам человека. Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. Adopted by the 11th Ordinary Session of the Assembly of the Union, In Sharm El-Sheikh, Egypt, 01 July 2008. URL: https://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/ACJHR_Protocol.pdf (дата обращения: 26.12.2022).

² Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice of 20 December 1907 // The American Journal of International Law. Vol. 2. No. 1/2. P. 231–243.

исключений можно отнести Суд Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС), а также третейские группы и Апелляционный орган по разрешению споров Всемирной торговой организации, документы которых совсем не предусматривают таких полномочий.

В силу отсутствия универсального международного процессуального кодекса не наблюдается и какого-либо унифицированного подхода к закреплению в учредительных документах или регламентах международных судов и трибуналов полномочий по принятию обеспечительных мер, критериев их применения, а также подходов к их обязательной силе.

Это приводит к уже отмеченной в предварительных соображениях терминологической разногласии. Так, например, Европейский суд по правам человека (далее — Европейский суд) именуется свои обеспечительные меры исключительно как “*interim measures*”¹, в то время как Международный суд ООН (далее — Международный суд)² и Международный трибунал по морскому праву³ обозначают их как “*provisional measures*”, а Суд ЕС — как “*interim relief*”.

Кроме того, в текстах учредительных документов и регламентов международных судов и трибуналов содержатся формулировки о том, что они могут «указывать» (*indicate*) сторонам обеспечительные меры (Статут Международного суда и Регламент Европейского суда) либо их «предписать» (*prescribe*) (Статуты Международного трибунала по морскому праву и Суда ЕС), «принимать» (*adopt*) (Межамериканский суд) либо «рекомендовать» (Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами⁴ (далее — Вашингтонская конвенция)). При этом

¹ См. правило 39 Регламента Европейского суда по правам человека. Rules of the Court of the European Court of Human Rights (adopted on 18 September 1959). URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Library_1959_RoC_CDH\(59\)8_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_1959_RoC_CDH(59)8_ENG.PDF) (дата обращения: 28.11.2022).

² См. ст. 41 Статута Международного суда ООН от 26 июня 1945 года // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 47–63.

³ См. ст. 25 Статута Международного трибунала по морскому праву. См.: Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г. Приложение VI. Статут Международного трибунала по морскому праву // Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. С. 3–168.

⁴ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года // Международное частное право: сборник международных документов. М., 1994. С. 526.