

243. ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ПРОСТРАНСТВ В ИНДИЙСКОМ ОКЕАНЕ (СОМАЛИ против КЕНИИ)

Резюме решения от 12 октября 2021 года

12 октября 2021 года Международный Суд вынес свое Решение по делу «Делимитация морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)».

Суд действовал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ива-сава, Нольте; судья *ad hoc* Гийом; Секретарь Готье.

*

* *

История разбирательства (пп. 1–28)

Вначале Суд напоминает, что 28 августа 2014 года Федеративная Республика Сомали (далее «Сомали») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Кения (далее «Кения») в связи со спором по поводу «установления между Сомали и Кенией в Индийском океане единой морской границы, делимитирующей территориальное море, исключительную экономическую зону... и континентальный шельф, в том числе континентальный шельф за пределами 200 морских миль». В своем заявлении Сомали обосновало юрисдикцию Суда ссылкой на заявления, которые были в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда сделаны Сомали 11 апреля 1963 года и Кенией 19 апреля 1965 года. 7 октября 2015 года Кения выдвинула предварительные возражения против юрисдикции Суда и против приемлемости заявления. Своим Решением от 2 февраля 2017 года (далее «Решение 2017 года») Суд отклонил выдвинутые Кенией предварительные возражения и установил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения поданного Сомали заявления и что заявление является приемлемым. После того как Сторонами были поданы состязательные бумаги, состоялись открытые слушания по существу дела, проведенные 15–18 марта 2021 года. Кения в этих слушаниях не участвовала.

I. Географическая и историческая справка (пп. 31–34)

Вначале Суд останавливается на географическом положении Сторон, а затем отмечает следующие факты. 15 июля 1924 года Италия и Соединенное Королевство заключили договор, регулировавший определенные вопросы о границах их соответствующих территорий в Восточной Африке, включая местность, которую Сомали называет «итальянской колонией Джуббаленд» и которая расположена на территории современного Сомали, и британскую колонию Кения. В результате обмена нот от 16 и 26 июня 1925 года граница между итальянскими и британскими колониальными территориями была в самой южной ее части пересмотрена. С 1925 по 1927 год совместная британо-итальянская комиссия осуществляла съемку и демаркацию этой границы. По завершении этих работ комиссия зафиксировала свои решения в соглашении, которое было подписано 17 декабря 1927 года (далее «соглашение 1927 года») и было позднее официально подтверждено обменом нотами от 22 ноября 1933 года между британским и итальянским правительствами (соглашение 1927 года и этот обмен нотами далее именуется в совокупности

«договорным актом 1927/1933 годов»). Сомали обрело независимость в 1960 году, а Кения — в 1963-м. Оба государства подписали 10 декабря 1982 года Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву (далее «ЮНКЛОС» или «Конвенция»). Будучи ратифицирована ими 2 марта и, соответственно, 24 июля 1989 года, Конвенция вступила для них в силу 16 ноября 1994 года. И Сомали, и Кения подали представления в Комиссию по границам континентального шельфа (далее «КГКШ» или «Комиссия»), чтобы в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС получить ее рекомендации относительно установления внешних границ их континентальных шельфов за пределами 200 морских миль. Поначалу каждое из этих государств выдвинуло возражения против того, чтобы Комиссия рассматривала представление другого государства, но позднее эти возражения были сняты. На дату вынесения настоящего Решения Комиссия еще не обнародовала своих рекомендаций в отношении представлений, поданных Сторонами.

II. Обзор позиций Сторон (п. 35)

Суд отмечает, что Стороны взяли на вооружение принципиально разные подходы к делимитации морских районов. Сомали утверждает, что морской границы между двумя государствами не существует, и просит Суд провести линию границы с использованием метода равноотстояния/особых обстоятельств (при делимитации территориального моря) и метода равноотстояния/относящихся к делу обстоятельств (при делимитации морских районов за пределами территориального моря). По мнению Сомали, справедливый результат, требуемый международным правом, обеспечивается проведением через все морские районы нескорректированной равноотстоящей линии. В свою очередь, Кения утверждает, что между Сторонами уже существует договорная морская граница, поскольку Сомали молчаливо согласилось на границу, которая проходит по географической параллели с координатами 1° 39' 43,2" ю. ш. (далее «широтная параллель»). Кения утверждает также, что Стороны сочли это справедливой делимитацией в свете как географического контекста, так и региональной практики. Кения приводит довод о том, что, даже если Суд придет к выводу об отсутствии морской границы, ему следует делимитировать морские районы по широтной параллели и что, даже если Суд применит делимитационную методологию, предложенную Сомали, итог ее применения, скорректированный для достижения справедливого результата, выразится в делимитации по широтной параллели.

III. Давало ли Сомали молчаливое согласие на морскую границу, проходящую по широтной параллели (пп. 36–89)

Вначале Суд выясняет, существует ли между Сторонами договорная морская граница, на которую молчаливо согласилось Сомали.

Он напоминает, что и Кения, и Сомали являются участниками ЮНКЛОС. Статья 15 Конвенции предусматривает, что если между двумя государствами «не заключено соглашение об ином», то для делимитации территориального моря используется срединная линия — за исключением случаев, когда «в силу исторически сложившихся правовых оснований или иных особых обстоятельств необходимо разграничить территориальные моря двух государств иным образом». Делимитация исключительной экономической зоны регулируется пунктом 1 статьи 74, а делимитация континентального шельфа — пунктом 1 статьи 83 Конвенции. Там устанавливается, что делимитация «осуществляется путем соглашения на основе международного права».

Суд вновь заявляет, что делимитация морских пространств между государствами с притязаниями или смежными побережьями должна осуществляться путем соглашения между ними, а если такое соглашение не достигнуто — путем обращения к третьей стороне, обладающей необходимой компетенцией. Делимитация морских пространств не может быть осуществлена ни одним из заинтересованных государств в одностороннем порядке.

Соглашение об установлении морской границы обычно оформляется в письменном виде. Вместе с тем Суд считает, что «соглашение», упоминаемое в статье 15, пункте 1 статьи 74 и пункте 1 статьи 83 Конвенции, может быть оформлено и по-другому. Принципиальным является вопрос о том, существует ли между заинтересованными государствами общее понимание по поводу их морских границ.

При рассмотрении того, существует ли не оформленное в письменном виде соглашение о морской границе между двумя государствами, может служить подспорьем судебная практика, касающаяся молчаливого или невысказанного согласия. В этой связи Суд напоминает, что такое согласие эквивалентно молчаливому признанию, проявляющемуся в одностороннем поведении, которое другая сторона может истолковать как согласность. Если обстоятельства таковы, что поведение другого государства предполагает выражаемую в разумные сроки реакцию, то отсутствие реакции может быть приравнено к молчаливому согласию. Это базируется на принципе *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. При определении того, предполагает ли поведение первого государства реакцию со стороны второго государства, важно учитывать, последовательно ли такое поведение выказывалось первым государством. При оценке отсутствия реакции значимым фактором может становиться продолжительность.

Как отмечает Суд, им задавался высокий порог для доказывания того, что морская граница установлена путем молчаливого или невысказанного согласия. Тем самым он подчеркивал, что, поскольку установление постоянной морской границы является вопросом огромной важности, доказательства того, что существует не закрепленное письменно юридическое соглашение, должны быть убедительными. Молчаливое согласие предполагает четкое и последовательное принятие позиции другого государства. На сегодняшний день Суд признал существование письменно не закрепленного соглашения о делимитации морской границы только в одном деле, стороны которого констатировали, что морская граница уже существует, в другом международном соглашении, имеющем обязывающий характер. В настоящем деле Суд использует критерии, сформулированные им в предыдущих делах, и исследует, имеются ли убедительные доказательства того, что Кения последовательно настаивала на морской границе, проходящей по широтной параллели, и что от Сомали поэтому требовалось выражение своей реакции. Затем Суд рассматривает, имеются ли убедительные доказательства того, что Сомали четко и последовательно принимало ту границу, на которой настаивала Кения.

В этой связи Суд констатирует, что в своих доводах Сомали и Кения ссылаются на прокламации Президента Республики Кения от 28 февраля 1979 года и 9 июня 2005 года (далее «прокламация 1979 года» и «прокламация 2005 года»), на представление, поданное Кенией в 2009 году в КГКШ, и на свое соответствующее отечественное законодательство. Они также ссылаются на другие проявления поведения Сторон в период с 1979 по 2014 год. Суд поочередно рассматривает эти доводы.

Суд отмечает, что в прокламациях и 1979, и 2005 года заявляется о границе, проходящей по широтной параллели, однако в кенийском законодательстве говорится о границе, проходящей по срединной (или равноотстоящей) линии. Далее, в вербальных нотах от 26 сентября 2007 года и 4 июля 2008 года Кения просила Сомали подтвердить свое согласие на границу по широтной параллели, однако нет признаков того, что Сомали такое подтверждение дало. Кроме того, в представлении, поданном Кенией в 2009 году в КГКШ, и меморандуме о взаимопонимании (далее «меморандум»), подписанном двумя государствами в том же году, признается существование спора о морской границе между Сторонами. Наконец, переговоры, проведенные между Сторонами в 2014 году, и вербальные ноты, направленные Кенией в 2014 и 2015 годах, тоже указывают на отсутствие согласия между Сторонами по поводу их морских границ. В свете вышеизложенного Суд считает, что Кения не проявляла последовательности в своем притязании на то, чтобы единой морской границей с Сомали считалась широтная параллель. Поэтому он делает вывод об отсутствии убедительных доказательств того, что притязание Кении и ее поведение в связи с ним проявлялись последовательно и что они требовали как таковые реакции от Сомали.

Суд также считает, что поведение Сомали с 1979 по 2014 год в вопросе о его морской границе с Кенией, в частности предположительное отсутствие протестов Сомали против кенийского притязания, не означает четкого и последовательного принятия им того, что морская граница проходит по широтной параллели. В этой связи Суд придерживается мнения, что, вопреки утверждению Кении, из позиций Сторон на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву нельзя сделать вывод о том, что Сомали отвергло равноотстояние как возможный метод достижения справедливого решения. Далее, нет признаков того, что Сомали приняло границу, на которой Кения настаивала на двусторонних переговорах, состоявшихся в 1980 и 1981 годах. Кроме того, хотя в сомалийском Морском законе 1988 года говорится, что граница территориального моря следует «прямой линии, идущей от суши к морю, как показано на приложенных картах», эта фраза неясна и без упомянутых карт ее значение выяснить невозможно. Суд также отмечает, что и в меморандуме 2009 года, и в предварительной информации, которую Сомали подало в КГКШ, и в письме Сомали от 19 августа 2009 года на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, и в возражении, которое Сомали направило в КГКШ в 2014 году против рассмотрения кенийского представления Комиссией, упоминается существование спора о морской границе между Сторонами. В довершение Суд указывает, что ситуация гражданской войны, охватившей Сомали и лишавшей эту страну с 1991 по 2005 год в полной мере дееспособных правительства и администрации, должна быть принята во внимание при оценке того, насколько Сомали было в состоянии отреагировать на кенийское притязание в этот период.

Кроме того, Суд рассматривает другие проявления поведения Сторон с 1979 по 2014 год (на примере военно-морского патрулирования, рыболовства, морских научных исследований и нефтяных концессий) и называет это поведение не позволяющим утверждать, что Сомали четко и последовательно принимало прохождение границы по широтной параллели.

Завершая изучение этого вопроса, Суд делает вывод об отсутствии убедительных доказательств того, что Сомали молчаливо согласилось на морскую границу, на которой настаивает Кения, и что поэтому договорной морской границы между Сторонами, проходящей по широтной параллели, не существует. Поэтому он отклоняет притязание Кении в этом отношении.

IV. Делимитация морских пространств (пп. 90–197)

Опираясь на этот вывод, Суд переходит к вопросу о делимитации морских районов, относящихся к Сомали и к Кении.

A. Применимое право (п. 92)

Вначале Суд напоминает, что и Сомали, и Кения являются участниками ЮНКЛОС и что при определении прохождения морской границы между этими двумя государствами должны поэтому применяться положения Конвенции.

B. Начальная точка морской границы (пп. 93–98)

Суд отмечает, что, хотя на первых порах Стороны высказывали отличные друг от друга мнения о надлежащем подходе к определению начальной точки морской границы, в ходе разбирательства эти мнения эволюционировали и в настоящее время они в целом совпадают. Принимая во внимание мнения Сторон, Суд полагает, что начальная точка морской границы должна быть определена так: последний постоянный пограничный маяк, именуемый «главным маяком № 29» (он же «ГМ 29»), следует соединить с некой точкой на линии наибольшего отлива, проведя прямую линию, которая ориентирована на юго-восток и перпендикулярна «общему курсу береговой линии у Дар-эс-Салама» в соответствии с условиями договорного акта 1927/1933 годов.

C. Делимитация территориального моря (пп. 99–118)

Затем Суд переходит к делимитации территориального моря. Он отмечает, что, по утверждению Сомали, эту делимитацию надлежит произвести в соответствии со статьей 15 Конвенции, тогда как Кения настаивает на том, что морская граница в территориальном море уже существует, проходя по широтной параллели. Суд напоминает уже сделанный им вывод о том, что ни о какой подобной границе Стороны не договорились. Он также констатирует, что в своем контрмеморандуме Кения сослалась на договорный акт 1927/1933 годов и заявила, что там «предусматривалось установление границы территориального моря». Однако Суд отмечает, что ни одна из Сторон не просит его подтвердить существование какого-либо отрезка морской границы или делимитировать границу в территориальном море на основе договорного акта 1927/1933 годов. Он напоминает, что в своем законодательстве о территориальном море ни одна из Сторон не сослалась на условия договорного акта 1927/1933 годов для того, чтобы указать протяженность территориального моря по отношению к своему непосредственному соседу. Суд далее отмечает, что повестка дня совещания, состоявшегося между Сомали и Кенией 26–27 марта 2014 года с целью обсудить морскую границу между этими двумя странами, охватывала все морские зоны, включая территориальное море, и что в презентации, приложенной к отчету об этом совещании, Кения назвала релевантными для делимитации морских пространств статьи 15, 74 и 83 Конвенции, подчеркнув, что статья 15 предусматривает делимитацию с помощью «срединной линии для территориального моря, если нет соглашения об ином, базирующегося на отсылке к исторически сложившимся правовым основаниям или к особым обстоятельствам». В свете вышеизложенного Суд считает ненужным решать, ставилась ли перед договорным актом 1927/1933 годов цель делимитировать границу в территориальном море.

Суд напоминает, что делимитационная методология основывается на географии побережий двух заинтересованных государств и что срединная (или равноотстоящая) линия выстраивается с использованием исходных точек, подходящих для этой географии. Суд поясняет, что, хотя при выяснении исходных точек он будет учитывать предложения сторон, он не обязан выбирать какую-то конкретную исходную точку, даже если стороны на нее согласны, если он не считает ее подходящей. Он может выбрать такую исходную точку, которую ни одна из сторон не предлагала. Суд далее напоминает, что иногда ему приходилось устранять эффект непропорциональности, создаваемый наличием небольших островов, и не выбирать такую исходную точку, которая находилась бы на столь малых объектах морской топографии. Как Суд заявлял в прошлом, возможны ситуации, в которых справедливость равноотстоящей линии зависит от того, насколько заботливо устраняется эффект непропорциональности, порождаемый наличием отдельных островков, скал и незначительных береговых выступов.

В обстоятельствах настоящего дела Суд считает целесообразным при построении срединной линии размещать исходные точки исключительно на твердой суше материковых побережий Сторон. Он не считает целесообразным размещать их на крошечных засушливых островках Дьюа-Дамашака, что непропорционально (в сравнении с размером этих объектов) сказалось бы на прохождении срединной линии. По тем же причинам Суд не считает целесообразным также выбирать исходную точку на осыхающем при отливе возвышении у южной оконечности Рас-Камбони — небольшого выступа на относительно прямой в остальном береговой линии Сомали вблизи конечной точки сухопутной границы, которая представляет собой начальную точку для делимитации морских пространств.

Затем Суд дает географические координаты исходных точек, размещаемых им на побережьях Сторон для построения срединной линии. Получаемая при этом линия начинается от конечной точки сухопутной границы и продолжается до точки, удаленной на 12 морских миль от берега (точка А). Эта срединная линия изображена на карте-схеме № 5 (приводится в приложении к настоящему резюме).

Суд отмечает, что прохождение срединной линии близко соответствует прохождению линии «под прямыми углами к общему курсу береговой линии» — если считать (хотя перед Судом не стоит необходимость решать данный вопрос), что употребление этой фразы в договорном акте 1927/1933 годов указывает на такую цель этого акта, как проведение линии, продолжающейся в акваторию территориального моря.

Д. Делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль (пп. 119–177)

1. Делимитационная методология (пункты 119–131)

Затем Суд переходит к делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль от побережий Сторон, констатируя при этом, что положения Конвенции, подходящие для этого начинания, содержатся в ее статьях 74 (применительно к делимитации исключительной экономической зоны) и 83 (применительно к делимитации континентального шельфа). Он отмечает, что эти положения носят весьма общий характер и не содержат обстоятельных инструкций для тех, кто занимается делимитацией морских пространств. Целью такой делимитации является достижение справедливого решения. Если два государства свободно договорились о морской границе, то считается, что справедливого решения

они достигли. Однако если им не удастся достичь договоренности о своей морской границе и вопрос передается в Суд, то задача Суда состоит в том, чтобы прийти к справедливому решению при делимитации морских пространств, которую его просят произвести.

Суд напоминает, что со времени принятия Конвенции он постепенно разрабатывал методологию делимитации морских пространств, которая помогала бы ему выполнять свою задачу. При определении морской делимитационной линии Суд действует в три этапа, которые он описал в деле «Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)». На первом этапе Суд устанавливает предварительную линию, которая является равноотстоящей от наиболее подходящих исходных точек на побережьях сторон. На втором он рассматривает вопрос о том, нет ли факторов, требующих корректировки или смещения предварительной равноотстоящей линии для достижения справедливого результата. На третьем, заключительном этапе Суд подвергает намечаемую делимитационную линию, будь то равноотстоящую или скорректированную, проверке на непропорциональность. Цель этой проверки состоит для Суда в том, чтобы удостовериться в отсутствии заметной диспропорции между соотношением длин относящихся к делу побережий сторон и соотношением соответствующих долей сторон в относящемся к делу районе, который будет делимитирован намечаемой линией, и тем самым подтвердить, что при делимитации будет достигнуто справедливое решение, как того требует Конвенция.

Суд констатирует, что трехэтапная методология не предписывается ЮНКЛОС, а значит, не является обязательной. Она разработана Судом в ходе рассмотрения им дел о делимитации морских пространств и является частью его усилий по достижению справедливого решения, требуемого статьями 74 и 83 Конвенции. Основываясь на объективных, географических критериях, эта методология в то же время учитывает любые относящиеся к делу обстоятельства, влияющие на справедливость морской границы. Она придала предсказуемости процессу делимитации морских пространств и применялась Судом в ряде прошлых дел. Трехэтапная методология делимитации морских пространств применялась также международными трибуналами. Вместе с тем Суд не прибегает к ней при наличии факторов, делающих метод равноотстояния неподходящим, например при невозможности построить линию, равноотстоящую от побережий. Однако в рассматриваемых обстоятельствах об этом речи не идет, поскольку построение такой линии возможно.

Кроме того, Суд не считает, что подходящей методологией для достижения справедливого решения является использование широтной параллели, предлагаемое Кенией. Граница, проходящая по широтной параллели, серьезно урезала бы морские проекции самой южной части побережья Сомали.

Опираясь на вышеизложенное, в настоящем деле Суд не усматривает причин отходить от своей обычной практики использования трехэтапной методологии, чтобы установить морскую границу между Сомали и Кенией в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе.

2. *Относящиеся к делу побережья и относящийся к делу район* (пп. 132–141)
 - a) *Относящиеся к делу побережья* (пп. 132–137)

Вначале Суд выясняет относящиеся к делу побережья Сторон, а именно те их участки, где их проекции пересекаются друг с другом. Суд указывает, что, используя радиальные проекции, которые пересекаются в пределах 200 морских миль, он выяснил, что протяженность относящегося к делу побережья составляет у Сомали примерно 733 км, а у Кении примерно 511 км.

- b) *Относящийся к делу район* (пп. 138–141)

Суд отмечает разногласия Сторон по поводу идентификации относящегося к делу района. Он ссылается на свои неоднократные разъяснения о том, что относящийся к делу район включает ту часть морского пространства, в которой зоны, потенциально полагающиеся каждой из сторон, пересекаются друг с другом. Суд ссылается также на свое замечание о том, что относящийся к делу район не может простирается за пределы места такого пересечения. Суд полагает, что на севере относящийся к настоящему делу район простирается вплоть до пересечения морских проекций побережья Кении и побережья Сомали. Суд считает целесообразным оперировать пересечением радиальных проекций в 200-мильной полосе от конечной точки сухопутной границы. Что касается южного рубежа относящегося к делу района, то Суд отмечает согласие Сторон с тем, что морское пространство к югу от границы между Кенией и Танзанией не является частью этого района. Площадь относящегося к делу района, идентифицированного Судом для целей делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль от побережий, составляет примерно 212 844 кв. км.

3. *Предварительная равноотстоящая линия* (пп. 142–146)

Затем Суд выстраивает предварительную равноотстоящую линию. Он определяет подходящие исходные точки для построения этой линии в пределах 200 морских миль от побережий. Предварительная равноотстоящая линия, построенная на основе этих исходных точек, начинается от конечной точки морской границы в территориальном море (точка А) и продолжается до тех пор, пока не достигает отметки в 200 морских миль от начальной точки морской границы в точке, координаты которой указаны в Решении (точка 10'). Полученная таким образом линия изображена на карте-схеме № 9 (приводится в приложении к настоящему резюме).

4. *Есть ли необходимость корректировать предварительную равноотстоящую линию* (пп. 147–174)

Суд рассматривает вопрос о том, нет ли факторов, в силу которых для достижения справедливого решения требовались бы корректировка или смещение предварительной равноотстоящей линии. Он напоминает, что Кения считает предварительную равноотстоящую линию несправедливой, тогда как Сомали не видит веских причин корректировать эту линию и считает ее образующей справедливую границу.

Суд отмечает, что, ссылаясь на различные факторы, которые она считает обстоятельствами, относящимися к настоящему делу, Кения последовательно настаивала на морской границе, которая проходила бы по широтной параллели. Суд уже заключил, что никакой морской границы между Сомали и Кенией по широтной параллели в прошлом не устанавливалось. Кроме того, Суд не принял методологию, за которую выступает Кения (установить морскую границу

между Сторонами, основываясь на широтной параллели). Теперь Кения хочет добиться того же результата путем сильного смещения предварительной равноотстоящей линии, при котором ее направленность поменяется с юго-восточной на сугубо восточную. Суд считает, что такое смещение предварительной равноотстоящей линии, отстаиваемое Кенией, представляло бы собой радикальную корректировку, причем явно не достигающую справедливого решения. Это серьезно урезало бы участки континентального шельфа и исключительной экономической зоны, полагающиеся Сомали с учетом его побережья на отрезке, примыкающем к побережью Кении. Скорректированная таким образом линия не позволила бы разумным и взаимно сбалансированным образом отразить параметры побережий Сторон при определении морских пространств, полагающихся Сторонам.

Суд начинает с рассмотрения тех приводимых Кенией факторов, которые не являются по своему характеру географическими. Во-первых, по поводу интересов безопасности Кении Суд отмечает, что межгосударственные границы, в том числе морские, призваны обеспечивать постоянство и стабильность. При этом Суд считает, что нынешняя ситуация с безопасностью в Сомали и в морских акваториях у ее побережья не носит перманентного характера. По данной причине Суд полагает, что текущая ситуация с безопасностью не оправдывает корректировки предварительной равноотстоящей линии. Кроме того, Суд ссылается на сформулированное им в одном из предыдущих дел заявление о том, что законные соображения безопасности могут становиться относящимся к делу обстоятельством в случае, если делимитация морских пространств была произведена особенно близко к побережью государства. Здесь об этом речи не идет: предварительная равноотстоящая линия не проходит вблизи побережья Кении. Суд также напоминает, что контроль над исключительной экономической зоной и континентальным шельфом обычно не ассоциируется с соображениями безопасности и не затрагивает права судоходства.

Еще одним фактором, на который Кения, выступая за корректировку линии, обратила внимание Суда, является доступ кенийских рыбаков к природным ресурсам. Суд поясняет, что подобный фактор может учитываться как относящееся к делу обстоятельство в исключительных случаях, в частности если проводимая линия могла бы катастрофически сказаться на жизненном укладе и экономическом благополучии населения затрагиваемых стран. Представленные ему доказательства не убеждают Суд в том, что предварительная равноотстоящая линия повлекла бы за собой настолько тяжкие последствия для населения Кении в настоящем деле. Кроме того, Суду необходимо учитывать благополучие населения по обе стороны от делимитационной линии. В свете вышеизложенного Суд не может согласиться с доводом Кении о том, что предварительная равноотстоящая линия лишила бы Кению справедливого доступа к рыбопромысловым ресурсам, жизненно важным для ее населения.

Затем Суд переходит к еще одному выдвинутому Кенией доводу. Кения утверждает, что такой признак, как давнее и последовательное поведение Сторон в отношении нефтяных концессий, военно-морского патрулирования, рыбного промысла и другой деятельности, отражает существование «морской границы де-факто» вдоль широтной параллели и что это требует корректировки предварительной равноотстоящей линии. Однако Суд напоминает уже сделанный им вывод о том, что Стороны не договаривались о морской границе, проходящей по широтной параллели. Между Сомали и Кенией нет морской границы де-факто. Поэтому Суд не может принять довод Кении о том, что с учетом поведения Сторон предварительную равноотстоящую линию нужно скорректировать так, чтобы она совпала с морской границей, якобы существующей де-факто.

Наконец, Суд рассматривает два оставшихся довода, которые, по мнению Кении, требуют корректировки предварительной равноотстоящей линии. Кения утверждает, что применение равноотстоящей линии приведет к значительному урезанию ее морских районов и что региональный контекст и практика требуют корректировки предварительной равноотстоящей линии.

Суд напоминает, что, как по его собственному признанию, так и по признанию международных трибуналов, использование равноотстоящей линии может производить урезающий эффект, особенно если береговая линия характеризуется вогнутостью, и что для достижения справедливого решения может требоваться корректировка этой линии. Вместе с тем он считает, что какой-либо урезающий эффект, создаваемый кенийско-танзанийской морской границей, не является относящимся к делу обстоятельством. Соглашения между Кенией и Танзанией — это *res inter alios acta*, и как таковые они не могут влиять на морскую границу между Кенией и Сомали. Вопрос же, который надлежит рассмотреть в настоящем деле, заключается в том, порождает ли использование равноотстоящей линии урезающий эффект для Кении не из-за договорной границы между Кенией и Танзанией, а из-за конфигурации береговой линии.

Суд отмечает, что если изучение береговой линии свести лишь к побережьям Кении и Сомали, то какая-либо вогнутость особо не заметна. Однако изучение береговых линий (с целью оценить масштабность всякого урезающего эффекта, обусловленного географической конфигурацией побережья) только у двух заинтересованных государств может оказаться слишком узким подходом. Изучение вогнутости береговой линии в более широкой географической конфигурации сообразуется с подходом, который взят на вооружение Судом и международными трибуналами. В этой связи Суд, сославшись, в частности, на два дела «Континентальный шельф Северного моря» и на дела «Бангладеш/Мьянма» и «Бангладеш против Индии», заявляет, что в настоящем деле потенциальное урезание морских пространств, полагающихся Кении, следует оценивать в более широкой географической конфигурации. По мнению Суда, потенциальное урезание морских пространств, полагающихся Кении, невозможно должным образом обнаружить путем изолированного изучения побережий Кении и Сомали. Если же посмотреть на материковые побережья Сомали, Кении и Танзании вместе, в совокупности, то береговая линия предстает, несомненно, вогнутой. Кения сталкивается с урезанием полагающихся ей морских пространств из-за того, что это государство располагается между Сомали и Танзанией. Присутствие крупного и населенного острова Пемба, относящегося к Танзании, усиливает этот урезающий эффект, поскольку влияет на прохождение гипотетической равноотстоящей линии между Кенией и Танзанией. Предварительная равноотстоящая линия между Сомали и Кенией постепенно сужает проекцию кенийского побережья, существенно сокращая морские пространства, полагающиеся ей в 200-мильной полосе. Этот урезающий эффект обусловлен конфигурацией береговой линии на участке от Сомали до Танзании и не зависит от линии границы, которая согласована между Кенией и Танзанией и которая на самом деле смягчает этот эффект на юге, в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе до отметки в 200 морских миль.

Суд напоминает, что в его практике и практике международных трибуналов корректировка предварительной равноотстоящей линии считается оправданной, если урезающий эффект является «серьезным» или «значительным». По мнению Суда, хотя в настоящем деле урезающий эффект выражен слабее, чем в некоторых других делах, он всё равно достаточно серьезен, чтобы требовать определенной корректировки, позволяющей учесть существенное сужение пространств, потенциально полагающихся Кении. Чтобы смягчить этот урезающий эффект, Суд считает резонным скорректировать предварительную равноотстоящую линию. Ввиду этих соображений Суд полагает необходимым сместить линию севернее, так чтобы от точки А она

следовала геодезической линии с начальным азимутом 114°. Эта линия позволит разумным и взаимно сбалансированным образом смягчить урезающий эффект, который из-за географической конфигурации побережий Сомали, Кении и Танзании порождется бы нескорректированной равноотстоящей линией. Получаемая линия будет заканчиваться на ее пересечении с внешним краем 200-мильной полосы от побережья Кении, в точке, координаты которой указаны в Решении (точка В). Скорректированная таким образом линия изображена на карте-схеме № 11 (приводится в приложении к настоящему резюме).

5. Проверка на непропорциональность (пп. 175–177)

На заключительном этапе Суд проверяет, не приводит ли намечаемая делимитационная линия к значительной непропорциональности между соотношением длин относящихся к делу побережий Сторон и соотношением размеров относящихся к делу районов, оконтуриваемых этой линией. Суд напоминает, что протяженность относящегося к делу побережья составляет у Сомали 733 км, а у Кении 511 км. Соотношение относящихся к делу побережий составляет 1:1,43 в пользу Сомали. Морская граница, определенная Судом, делит относящийся к делу район в пределах 200 морских миль от побережья таким образом, что приблизительно 120 455 кв. км отойдет Кении, а оставшаяся часть, площадью приблизительно 92 389 кв. км, отойдет Сомали. Соотношение между морскими зонами, которые отходят к Кении и к Сомали, составляет 1:1,30 в пользу Кении. Сравнение этих двух соотношений не обнаруживает какой-либо существенной или ярко выраженной непропорциональности. Поэтому Суд может с уверенностью констатировать, что скорректированная линия, которую он установил в качестве морской границы для исключительных экономических зон и континентальных шельфов Сомали и Кении в пределах 200 морских миль в Индийском океане, обеспечивает справедливое решение, как того требуют пункт 1 статьи 74 и пункт 1 статьи 83 Конвенции.

Е. Вопрос о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль (пп. 178–197)

В завершение Суд обращается к вопросу о делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Во-первых, он напоминает, что обе Стороны просили его определить полное прохождение морской границы между ними, охватывающее континентальный шельф за пределами 200 морских миль. Суд напоминает также, что любые притязания на континентальный шельф за пределами 200 миль, предъявляемые государством — участником ЮНКЛОС, должно соответствовать статье 76 Конвенции и рассматриваться Комиссией по границам континентального шельфа, созданной согласно Конвенции.

Суд констатирует, что оба государства подали в Комиссию представления о границах континентального шельфа за пределами 200 морских миль в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС. Суд отмечает, что и Сомали, и Кения выполнили свои обязательства по статье 76 Конвенции. В то же время Комиссии еще предстоит рассмотреть эти представления и вынести в адрес Сомали и Кении те или иные рекомендации по вопросам, связанным с установлением внешних границ их континентальных шельфов. Только после вынесения таких рекомендаций Сомали и Кения смогут установить окончательные и для всех обязательные внешние границы своих континентальных шельфов в соответствии с пунктом 8 статьи 76 ЮНКЛОС.

Суд подчеркивает, что непроведенность внешней границы континентального шельфа сама по себе не является препятствием для ее делимитации между двумя государствами со смежными побережьями и что это относится к данному случаю. Осуществление международными судами и трибуналами своей юрисдикции в отношении делимитации морских границ, охватывающей континентальный шельф, не наносит ущерба исполнению Комиссией своих функций в вопросах, относящихся к делимитации внешних границ континентального шельфа.

Суд констатирует, что права Сторон на континентальный шельф за пределами 200 морских миль должны определяться в привязке к внешней границе подводной окраины материка, порядок выяснения которой установлен в пунктах 4 и 5 статьи 76 ЮНКЛОС. В силу этого права государства на континентальный шельф за пределами 200 морских миль зависят от геологических и геоморфологических критериев и подпадают под ограничения, изложенные в пункте 5 статьи 76. Существенным шагом при любой делимитации является определение того, имеются ли такие права и не происходит ли их пересечение. Ситуация в настоящем деле отличается от той, которая рассматривалась Международным трибуналом по морскому праву в деле «Бангладеш/Мьянма». В том деле Трибунал оказался в состоянии приступить к делимитации района за пределами 200 морских миль на основании уже одного того, что утверждения, выдвинутые по данному вопросу сторонами, во многом прояснились уникальностью ситуации в Бенгальском заливе и протоколами переговоров на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Суд отмечает, что в представлениях, поданных ими в Комиссию, как Сомали, так и Кения, опираясь на научные данные, выдвигают притязания на континентальный шельф за пределами 200 морских миль и что эти их притязания пересекаются. Притязания обеих Сторон на большей части того пространства за пределами 200 морских миль, где они пересекаются, предусматривают максимальную протяженность их континентального шельфа — до 350-мильной отметки. Суд отмечает далее, что ни одна из Сторон не ставит под сомнение существование у другой Стороны прав на континентальный шельф за пределами 200 морских миль или объем этих прав. Их спор касается границы, делимитирующей между ними этот шельф. Обе Стороны (Сомали — при закрытии слушаний; Кения — в своей реплике на ответ) ходатайствовали перед Судом о том, чтобы он произвел делимитацию морской границы между ними в Индийском океане вплоть до внешней границы континентального шельфа. По изложенным выше основаниям Суд приступает к этой задаче.

Что касается относящихся к делу обстоятельств, на которые ссылается Кения, настаивая на корректировке предварительной равноотстоящей линии, то Суд отмечает, что он уже рассмотрел их ранее и соответствующим образом скорректировал линию в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе в пределах 200 морских миль. Он напоминает, что на большей части того пространства, где притязания Сомали и Кении пересекаются, обе Стороны претендуют на континентальный шельф протяженностью до 350 морских миль. С учетом вышеизложенного Суд считает целесообразным продлить геодезическую линию, использованную для делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа, в пределах 200 морских миль, чтобы делимитировать континентальный шельф за пределами 200 морских миль.

Тем самым Суд заключает, что морская граница за пределами 200 морских миль продолжается по той же геодезической линии, что и скорректированная линия в пределах 200 морских миль, пока она не достигнет внешних границ континентальных шельфов Сторон, которые и

Сомали, и Кении предстоит провести на основе рекомендаций, выносимых Комиссией, или пока она не достигнет района, где могут быть затронуты права третьих государств. Направление этой линии показано на карте-схеме № 12 (приводится в приложении к настоящему резюме).

Суд добавляет, что в зависимости от протяженности континентального шельфа за пределами 200 морских миль, который полагается Кении и может быть установлен в будущем на основе рекомендации Комиссии, проведение делимитационной линии может привести к возникновению небольшого по своей площади района, расположенного за пределами 200 морских миль от побережья Кении и в пределах 200 морских миль от побережья Сомали, но по кенийскую сторону делимитационной линии («серая зона»). Эта возможная серая зона изображена на карте-схеме № 12. Поскольку эта «серая зона» способна появиться лишь в перспективе, в обстоятельствах настоящего дела Суд не считает необходимым высказываться о правовом режиме, который будет к ней применяться.

Полное прохождение морской границы показано на карте-схеме № 13 (приводится в приложении к настоящему резюме).

V. Предположительные нарушения Кенией своих международных обязательств (пп. 198–213)

Вначале Суд рассматривает довод заявителя о том, что своими односторонними действиями в спорном районе Кения нарушила суверенитет Сомали над территориальным морем и суверенные права и юрисдикцию Сомали в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе. Суд напоминает, что этот довод выдвинут Сомали в контексте рассмотрения дела о морской границе, которая до сих пор урегулирована не была, и что настоящее Решение приводит к закреплению морской границы между Сторонами. Суд считает, что, когда морские притязания государств пересекаются, морскую деятельность, осуществлявшуюся государством в районе, который на основании судебного решения отошел позднее к другому государству, нельзя считать нарушением суверенных прав последнего, если эта деятельность осуществлялась до вынесения такого решения и если этот район был предметом притязаний, добросовестно выдвигавшихся обоими государствами. Сомали жалуется на проводившиеся или санкционированные Кенией геодезические и буровые работы в районах, полностью или частично расположенных к северу от равноотстоящей линии, которую Сомали воспринимала в качестве морской границы. Нет никаких доказательств того, что притязания Кении на соответствующую зону не были выдвинуты в добросовестном порядке. При данных обстоятельствах Суд считает неустановленным факт того, что морская деятельность Кении, включая ту, которая могла осуществляться в частях спорного района, отходящих сейчас к Сомали, нарушала суверенитет или суверенные права и юрисдикцию Сомали.

Затем Суд переходит к доводу заявителя о том, что деятельность Кении осуществлялась в нарушение пункта 3 статьи 74 и пункта 3 статьи 83 ЮНКЛОС. Согласно названным положениям, государства с противоположными или смежными побережьями, не достигшие соглашения о делимитации исключительной экономической зоны или континентального шельфа, обязаны предпринимать «все усилия для того, чтобы... в течение этого переходного периода не ставить под угрозу достижение окончательного соглашения или не препятствовать его достижению». Суд считает, что упоминаемый в этих положениях «переходный период» указывает на период с момента возникновения спора о делимитации морских пространств до достижения окончательной делимитации путем соглашения или судебного решения. Суд напоминает, что, по его

мнению, спор о делимитации морских пространств между Сторонами считается существующим с 2009 года. Таким образом, при изучении вопроса о том, ставила ли проводимая Кенией деятельность под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы и препятствовала ли она ему, Суд охватывает только период после 2009 года.

Суд отмечает, что Сомали жалуется на определенные виды деятельности (включая передачу блоков на нефтяные концессии частным операторам и проведение сейсмических и иных съемок в этих блоках), которые носят преходящий характер. По мнению Суда, эти виды деятельности не относятся к числу способных привести к необратимым физическим изменениям в морской среде, причем не подтвержден факт того, что они ставили под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы или препятствовали его достижению. Сомали жалуется также на определенные буровые работы, которые в силу своего характера могли бы привести к необратимым физическим изменениям в морской среде. Подобные работы способны изменить статус-кво между сторонами морского спора и поставить под угрозу достижение окончательного соглашения или препятствовать его достижению. Однако Суд исходит из того, что, опираясь на имеющиеся у него доказательства, он не в состоянии с достаточной уверенностью установить, что после 2009 года выполнялись буровые операции, которые могли привести к необратимым физическим изменениям в спорном районе. Суд далее отмечает, что в 2014 году Стороны вступили в переговоры о делимитации морских пространств и что в 2016 году Кения приостановила свою деятельность в спорном районе и вызвалась заключить с Сомали временную договоренность. В свете этих обстоятельств Суд не может заключить, что деятельность, осуществлявшаяся Кенией в спорном районе, ставила под угрозу достижение окончательного соглашения о делимитации морской границы или препятствовала его достижению, являясь нарушением пункта 3 статьи 74 или пункта 3 статьи 83 ЮНКЛОС.

По этим основаниям Суд считает, что своей морской деятельностью в спорном районе Кения не нарушила своих международных обязательств. Поскольку вопрос о международной ответственности Кении не возникает, Суду нет необходимости рассматривать просьбу Сомали о возмещении ущерба. Поэтому ходатайство Сомали должно быть отклонено.

Резолютивная часть (п. 214)

По этим основаниям

Суд

1) единогласно

устанавливает отсутствие договорной морской границы между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, которая проходила бы по широтной параллели, описанной в пункте 35 [Решения];

2) единогласно

постановляет, что начальной точкой единой морской границы, делимитирующей соответствующие морские районы между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, является пересечение прямой линии, идущей от последнего постоянного пограничного маяка (ГМ 29) под прямыми углами к общему направлению побережья, с линией наибольшего отлива — в точке с координатами 1° 39' 44,0" ю. ш. и 41° 33' 34,4" в. д. (WGS 84);

3) единогласно

постановляет, что от начальной точки морская граница в территориальном море проходит по срединной линии, описанной в пункте 117 [Решения], пока не достигает 12-мильного рубежа в точке с координатами 1° 47' 39,1" ю. ш. и 41° 43' 46,8" в. д. (WGS 84) (точка А);

4) десятью голосами против четырех

постановляет, что от конца границы в территориальном море (точка А) единая морская граница, делимитирующая в пределах 200 морских миль исключительную экономическую зону и континентальный шельф между Федеративной Республикой Сомали и Республикой Кения, проходит по геодезической линии, начинающейся с азимута 114°, пока не достигает 200-мильного рубежа, отмеряемого от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Республики Кения, в точке с координатами 3° 4' 21,3" ю. ш. и 44° 35' 30,7" в. д. (WGS 84) (точка В);

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна, Сюэ, Себутинде, Робинсон, Ивасава, Нольте; судья *ad hoc* Гийом;

ПРОТИВ: судьи Абраам, Юсуф, Бхандари, Салам;

5) девятью голосами против пяти

постановляет, что от точки В морская граница, делимитирующая континентальный шельф, продолжается по той же геодезической линии, пока не достигает внешних границ континентального шельфа или района, где могут быть затронуты права третьих государств;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Беннуна, Сюэ, Себутинде, Ивасава, Нольте; судья *ad hoc* Гийом;

ПРОТИВ: судьи Абраам, Юсуф, Бхандари, Робинсон, Салам;

6) единогласно

отклоняет претензию, выдвинутую Федеративной Республикой Сомали в ее окончательной заявленной позиции № 4 [где утверждается, что своим поведением в спорном районе Республика Кения нарушила свои международные обязательства].

*

Председатель Донохью приобщает к Решению Суда особое мнение; судьи Абраам и Юсуф приобщают к Решению Суда особые мнения; судья Сюэ приобщает к Решению Суда заявление; судья Робинсон приобщает к Решению Суда индивидуальное (частично согласное, частично несогласное) мнение; судья *ad hoc* Гийом приобщает к Решению Суда особое мнение.

*

* *

Особое мнение Председателя Донохью

В своем особом мнении Председатель Донохью объясняет, почему она проголосовала за пункт 5) резолютивной части Решения, согласно которому морская граница продолжается за 200-мильную полосу, пока не достигает внешних границ континентального шельфа или района, где могут быть затронуты права третьих государств. Она напоминает, что обе Стороны просили Суд произвести делимитацию континентального шельфа за пределами 200 морских миль и что ни одна из Сторон не поставила под сомнение существование у другой Стороны прав на внешний континентальный шельф либо притязание другой Стороны на то, чтобы в определенных частях района, в котором притязания Сторон пересекаются, такие права распространялись до 350-мильной отметки. Председатель Донохью также указывает, что отдала свой голос неохотно, причем не из-за процедурных соображений, а потому, что у Суда мало доказательств существования, формы, протяженности и непрерывности какого-либо внешнего континентального шельфа, который может достаться Сторонам. Она поясняет, что это дело совершенно отличается от других дел, в которых судебная инстанция осуществляла делимитацию внешнего континентального шельфа двух государств. При этом Председатель Донохью ясно дает понять, что ее сомнения по поводу сделанного Судом выбора в пользу делимитации внешнего континентального шельфа не вызваны конкретным маршрутом границы, который был установлен Судом. В заключение Председатель Донохью подчеркивает, что нельзя рассчитывать, что линия, обеспечивающая справедливую делимитацию 200-мильной зоны, приведет также к справедливой делимитации пересекающихся участков внешнего континентального шельфа двух государств, поскольку юридические основания для прав на внешний континентальный шельф совершенно отличаются от оснований для прав на районы, находящиеся в пределах 200 морских миль.

Особое мнение судьи Абраама

Судья Абраам согласен с большинством выводов, сделанных Судом.

Однако он не согласен с линией, выбранной Судом для морской границы как в пределах 200 морских миль, так и, соответственно, за этими пределами. Судья Абраам не согласен с тем, как Суд применяет второй этап «трехэтапного» метода, касающийся относящихся к делу обстоятельств, которые оправдывали бы корректировку предварительной равноотстоящей линии. Как отмечает судья Абраам, практика Суда говорит о том, для оправданности этой корректировки Судом вогнутость береговой линии должна наблюдаться «в пределах района, подлежащего делимитации». Между тем судья не наблюдает заметной вогнутости в конфигурации сомалийского побережья к северу от Кении или в ориентированности береговых линий Сомали и Кении, идущих в целом в одном и том же направлении. Соглашаясь с тем, что в некоторых случаях может оказаться резонным учитывать прибрежную конфигурацию не только двух государств, являющихся сторонами разбирательства, но еще и третьего государства, судья Абраам считает, что урезающий эффект для Кении, порождаемый главным образом конфигурацией ее побережья к югу, т. е. по отношению к побережью Танзании, не является достаточно «серьезным» или «значительным», чтобы влечь за собой корректировку равноотстоящей линии — во всяком случае корректировку в таком масштабе, в каком ее осуществил Суд.

Особое мнение судьи Юсуфа

В своем особом мнении судья Юсуф поясняет, что он согласен с решением Суда отклонить утверждение Кении о том, что Сомали молчаливо согласилось на морскую границу, проходящую по широтной параллели. Он также отмечает, что Суд поступил правильно, отклонив просьбу Кении признать в судебном порядке прохождение морской границы по широтной параллели. Судья Юсуф выражает свое согласие с применением срединной линии для делимитации территориального моря в соответствии со статьей 15 ЮНКЛОС. Однако он не согласен с некоторыми аспектами того, как была произведена эта делимитация. По его мнению, использованный порядок выбора исходных точек для построения срединной линии расходится с положениями ЮНКЛОС и практикой Суда. Выбранные исходные точки привели к появлению надуманной срединной линии, целью построения которой представляется получение линии, максимально приближенной к биссектрисе, хотя нет никаких оснований, оправдывающих использование биссектрисы для делимитации территориального моря между Сомали и Кенией.

Судья Юсуф также разъясняет свое главное несогласие с подходом, примененным в Решении для делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Это несогласие связано с тем, как в Решении реализована трехэтапная методология, в частности то обстоятельство, что корректировка предварительной равноотстоящей линии осуществлена после беспрецедентного поиска признаков вогнутости и трудноуловимого урезания в так называемой «более широкой географической конфигурации». По мнению судьи, обращение к посторонним географическим обстоятельствам, не имеющим связи с географией и относящимися к делу береговыми линиями Сторон, можно трактовать только как «судебную переделку географии», которая не стыкуется ни с кардинальным принципом «суша доминирует над морем», ни с практикой Суда. Кроме того, судья Юсуф не согласен с неверным, на его взгляд, использованием в Решении понятия «серьезное урезание», которое не соответствует общезыковому значению слова «урезание» и расходится с его употреблением в международной судебной практике по делам о делимитации морских пространств.

Кроме того, судья Юсуф считает, что использование геодезической линии, основанной на неправильно скорректированной равноотстоящей линии, привносит в делимитацию района за пределами 200-мильной зоны те же ошибочные аргументы, которые применены для района в пределах этой зоны. В этих аргументах не учитывается тот факт, что всякий «урезающий» эффект, создаваемый проецированием кенийского побережья на внешний континентальный шельф, может проистекать сугубо из ее соглашения с Танзанией, которое не должно иметь никаких юридических последствий для делимитации между Сомали и Кенией. Более того, из-за неправильной корректировки равноотстоящей линии возникает участок, который назван в Решении «возможной серой зоной», и появление такой зоны может в будущем привести в отношениях между Сторонами к новой проблеме, «сотворенной Судом».

явление судьи Сюэ

1. По мнению судьи Сюэ, это дело демонстрирует необходимость вновь рассмотреть вопрос о том, является ли трехэтапная методология подходящей для всех типов делимитации морских пространств.
2. Судья подчеркивает, что ЮНКЛОС не предусматривает обязательной методологии для

делимитации, а требует лишь достижения справедливого решения путем либо переговоров, либо урегулирования с привлечением третьей стороны. Историческая эволюция принципов делимитации континентального шельфа свидетельствует о том, что метод равноотстояния никогда не принимался в международном праве за норму, применимую к разграничению морских пространств. Руководящими принципами их разграничения стали принципы справедливости, которые были озвучены Судом в Решении по делам «Континентальный шельф Северного моря», а впоследствии нашли отражение в статьях 74 и 83 ЮНКЛОС. Судья Сюэ считает, что трехэтапный подход, несмотря на его методологическую определенность и объективность, диктуется практическими соображениями и что его критерии и приемы не следует применять механически.

3. Судья Сюэ отмечает, что в рассматриваемом районе береговая линия Сторон настоящего дела является просто прямой, не отмечаясь какими-то особыми объектами морской топографии или изрезанностью. Примыкая друг к другу, побережья обеих Сторон обращены к морю и выходят на одну и ту же морскую акваторию и на один и тот же континентальный шельф. Как показывает приводимая в Решении карта-схема № 8, значительная часть того сомалийского побережья, которое Суд счел относящимся к делу, не порождает таких притязаний, которые действительно пересекались бы с притязаниями, порождаемыми кенийским побережьем. Судья отмечает, что, хотя для выяснения относящихся к делу побережий обычно используется радиальная проекция, в рассматриваемых обстоятельствах ее использование вызывает сомнения. Эта проекция чересчур завышает длину относящихся к делу побережий, особенно на сомалийском участке. Судья ссылается на дело «Гана/Кот-д'Ивуар», которое во многом сходно с нынешним делом. По ее мнению, камере Международного трибунала по морскому праву, занимавшейся выяснением относящихся к делу побережий и относящегося к делу района, удалось надлежащим образом осуществить техническую увязку между такими побережьями и таким районом для целей делимитации. Судья подчеркивает, что для определения того, какая часть побережья относится к делу, значение должны иметь географические реалии и обоснованные пересекающиеся притязания.

4. Судья Сюэ также придерживается мнения, что район, определенный Судом как относящийся к делу, охватывает не все потенциально пересекающиеся притязания Сторон. По ее мнению, если Суд решает пойти (пусть даже с осторожностью) на делимитацию границы на внешнем континентальном шельфе, то это означает, что относящийся к делу район должен включать континентальный шельф за пределами 200 морских миль. При использовании методологии радиальной проекции трудно добиться идентификации относящихся к делу побережий и относящегося к делу района так, чтобы они охватили потенциально пересекающиеся притязания на континентальный шельф за пределами 200 морских миль, поскольку его внешние границы еще не определены. Ссылаясь на дела «Бангладеш/Мьянма» и «Бангладеш против Индии», судья отмечает, что в настоящем деле идентифицированные побережья относятся к делу независимо от того, идет ли речь о континентальном шельфе в пределах 200 морских миль или за этими пределами. Она считает очевидным, что в пределах 200 морских миль все пересекающиеся притязания Сторон можно установить по параметрам их побережий. Если бы использовались фронтальные проекции, то относящиеся к делу побережья каждой из Сторон простирались бы от конечной точки сухопутной границы на расстояние 200 морских миль, а относящийся к делу район простирался бы в юго-восточном направлении перпендикулярно относящимся к делу побережьям до 200-мильного, а затем и 350-мильного рубежа, на чем настаивала Кения. На юге относящийся к делу район замыкается перпендикулярной линией и границей, о которой договорились между собой Кения и Танзания, и простирается вдоль этой границы до 350-мильного

рубежа, на чем настаивала Кения. Если исключить из относящегося к делу района континентальный шельф за пределами 200 морских миль, то Суд лишается способности провести значимую оценку пропорциональности между соотношением длины относящихся к делу побережий Сторон и соотношением тех долей относящегося к делу района, которые положены каждой из них. Судья Сюэ указывает, что методологические подходы должны служить лишь средством для достижения справедливого решения, а не быть самоцелью. Первостепенное внимание должно уделяться именно задаче достижения такого решения.

5. Как указывает судья Сюэ, второй важный аспект, который она хотела бы затронуть, касается рассмотрения относящихся к делу обстоятельств. Она считает, что при морской делимитации речь идет не только о разделе морского района. Стержневую составляющую спора между сторонами часто образуют их фундаментальные интересы. Когда метод равноотстояния сам по себе не позволяет достичь справедливого решения во всех аспектах, в игру должны вступать принципы справедливости. По сути, второй этап дает принципиально важное средство обеспечить справедливость конечного результата делимитации. Пожалуй, именно в этом состоит сила трехэтапного подхода.

6. Судья Сюэ считает, что вопрос о том, какие обстоятельства относятся к делу, а какие нет, должен оцениваться Судом с учетом специфики этого дела. Такие обстоятельства невозможно предопределить или заранее установить с помощью неких заданных критериев. По мнению судьи, если сохранится тенденция считать юридически значимыми в первую очередь географические обстоятельства, то второй этап превратится, скорее всего, в чисто геометрическое упражнение, когда Суду придется рассматривать лишь несколько фиксированных геофизических факторов, а свобода усмотрения Суда при оценке им ситуации тем самым сузится. В конечном итоге трехэтапный подход фактически вырождается в заменитель метода равноотстояния, а принципы справедливости из процесса делимитации исчезнут. Судья считает беспочвенными опасения того, что безудержное умножение относящихся к делу обстоятельств создаст риск уравнивания решений, выносимых по правовым основаниям, с решениями, выносимыми *ex aequo et bono*: само понятие «относящиеся к делу обстоятельства» развито и применяется в судебной практике.

7. В настоящем деле судья Сюэ полностью согласна с аргументацией Суда по поводу географических обстоятельств в рассматриваемом регионе и урезающего эффекта, создаваемого равноотстоящей линией, но ее не устраивает то, как была произведена корректировка. Она отмечает, что Суд слабо объясняет, какой корректировке подверглась предварительная равноотстоящая линия, и переходит к последнему этапу для верификации результата. Опираясь на цифровые расчеты Суда, никто не может всерьез оспорить его вывод. Однако если идентификацию относящихся к делу побережий осуществить иным методом, то пропорциональность между соотношением длин побережий Сторон и соотношением морских пространств, полагающихся каждой из них, будет другой.

8. Судья Сюэ отмечает, что особый статус и роль проверки на непропорциональность в теории обоснованы, но на практике эта проверка может и не играть такой роли. Настоящим делом демонстрируется, что если единственными относящимися к делу обстоятельствами, которые требуют корректировки равноотстоящей линии, являются географические факторы, то основным соображением, на которое опирается Суд, становится пропорциональность между двумя вышеназванными соотношениями. Судья Сюэ задается вопросом о том, насколько действенной остается в такой ситуации проверка на непропорциональность.

Индивидуальное (частично согласное, частично несогласное) мнение судьи Робинсона

1. Мнение судьи Робинсона касается четырех аспектов Решения Суда: делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, вопроса о вогнутости, договорного акта 1927/1933 годов и молчаливого согласия.

Делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль

2. Что касается делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, то судья Робинсон не согласен с выводом, сделанным в подпункте 5) пункта 214 Решения. По его утверждению, из этого подпункта резолютивной части явствует, что Суд произвел делимитацию континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Между тем судья считает, что Суд был неспособен произвести такую делимитацию. Он приводит несколько доводов в подтверждение этой позиции.

3. Во-первых, он утверждает, что для определения континентального шельфа, полагающегося государству за пределами 200 морских миль, должна существовать подводная окраина материка, простирающаяся за такие пределы, и что для осуществления делимитации Суд должен располагать надежными доказательствами того, что в районе за пределами 200 морских миль существует «находящееся под водой продолжение континентального массива прибрежного государства». По словам судьи Робинсона, ему понятно, что рекомендации КГКШ в отношении внешней границы континентального шельфа не являются необходимым предварительным условием для делимитации морских пространств Судом, однако для того, чтобы быть в состоянии произвести делимитацию в районе за пределами 200 морских миль, Суд должен иметь надежные доказательства, подтверждающие наличие континентального шельфа в этом районе. По мнению судьи, Суд проигнорировал это требование.

4. Он утверждает, что в настоящем деле Суд приступил к делимитации континентального шельфа Сторон в районе за пределами 200 морских миль без каких-либо убедительных доказательств существования шельфа в этом районе. По мнению судьи Робинсона, в Решении Суда нет даже крупицы надежных доказательств того, что соблюдены геологические и геоморфологические критерии, которые в пункте 193 самого Решения названы существенно важными для определения полагающихся государствам пространств. По словам судьи, к выявлению доказательств существования континентального шельфа за пределами 200 морских миль Суд ближе всего подошел в пункте 194, где отмечается, «что в представлениях, поданных ими в Комиссию, как Сомали, так и Кения, опираясь на научные данные, выдвигают притязания на континентальный шельф за пределами 200 морских миль и что эти их притязания пересекаются». Однако, по мнению судьи Робинсона, это замечание не служит достаточным основанием для делимитации, поскольку в Решении нигде нет отсылок к содержанию этих научных данных и (что важнее) это содержание не подвергнуто в них анализу, который бы показывал, что Суд удостоверился в соблюдении необходимых геологических и геоморфологических критериев наличия континентального шельфа за пределами 200 морских миль. Судья утверждает, что в этих обстоятельствах главными факторами, объясняющими выбор Суда в пользу делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, являются критерий 350-мильного расстояния как внешнего рубежа континентального шельфа и воля Сторон на то, чтобы Суд произвел делимитацию. Судья заявляет, однако, что при делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль геологические и геоморфологические факторы оттесняют расстояние с роли критерия для определения прав государства на этот шельф, что делает менее значимым обращение Сторон

к Суду с просьбой произвести делимитацию в этом районе. Исходя из этого, судья заключает, что отсутствие каких-либо доказательств существования геологических и геоморфологических данных, подтверждающих наличие континентального шельфа, а значит, и прав Сторон на континентальный шельф за пределами 200 морских миль подрывает вескость вывода, который содержится в подпункте 5) пункта 214 и является главным выводом Суда в той части его Решения, которая посвящена делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль.

5. Во-вторых, судья отмечает, что делимитация континентального шельфа за пределами 200 морских миль произведена Судом в условиях, изобилующих неопределенностью. Он утверждает, что, хотя делимитация внешних границ континентального шельфа осуществляется не Судом, а прибрежными государствами на основе рекомендаций КГКШ, нужно заботиться о том, чтобы акты, выражающиеся в делимитации и оконтуривании, не сказались отрицательно на Районе, определяемом в пункте 1 статьи 1 Конвенции. Район начинается там, где заканчивается национальная юрисдикция. Судья утверждает, что в подходящих случаях фактором, который необходимо учитывать при делимитации морских пространств в районе за пределами 200 морских миль, становятся интересы международного сообщества в сфере исследования и освоения Района. Ссылаясь на решение по делу «Бангладеш/Мьянма», в котором Трибунал непосредственно рассмотрел вопрос о возможном влиянии делимитации шельфа за пределами 200 морских миль на интересы международного сообщества в Районе и определил, что эти интересы не затрагиваются, судья утверждает, что, на его взгляд, в настоящем деле Суд не может сделать заявление, аналогичное заявлению Трибунала по делу «Бангладеш/Мьянма», поскольку континентальный шельф, являющийся предметом делимитации, может доходить до территории Района.

6. Наконец, судья критикует Решение на том основании, что применительно к делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль в Решении обходится вопрос о том, приводит ли использованная Судом методология к справедливому решению. Судья считает это существенным упущением, поскольку это влечет за собой серьезные вопросы относительно того, была ли делимитация произведена в соответствии с требованиями Конвенции, а именно «в целях достижения справедливого решения».

Вогнутость

7. Обращаясь к вопросу о вогнутости, судья Робинсон утверждает, что прецедентное право, вообще говоря, бесполезно для определения минимальных характеристик, при которых из-за вогнутости побережья проведение равноотстоящей линии создает урезающий эффект, вызывающий необходимость в корректировке этой линии для достижения справедливого решения. По мнению судьи, отнюдь не всякая географическая особенность будет достаточной для того, чтобы считаться относящим к делу обстоятельством. Относящимся к делу обстоятельством, делающим необходимой корректировку предварительной равноотстоящей линии, будет становиться только такая географическая особенность, которая отвечает минимальным требованиям в отношении вогнутости и создает урезающий эффект.

8. По словам судьи Робинсона, рассматриваемое дело должно наводить на сомнения относительно того, создает ли кривизна кенийского побережья — да и кривизна сомалийского, кенийского и танзанийского побережий вообще — достаточную степень вогнутости, чтобы проведение равноотстоящей линии порождало урезающий эффект, требующий корректировки этой линии. По мнению судьи, большую часть кенийской береговой линии можно справедливо

описать как имеющую небольшую кривизну. Судья утверждает, однако, что, поскольку Суд в результате счел эту кривизну вогнутостью, существование резонного сомнения по поводу того, действительно ли идет речь о вогнутости, означает, что любое результирующее урезание станет оправдывать лишь небольшую корректировку равноотстоящей линии, поскольку эта линия не создает для Кении каких-то значительных препятствий к получению максимально полагающихся ей морских пространств в соответствии с международным правом. По словам судьи, вполне возможно, что более оптимальным вариантом стало бы заключение об отсутствии необходимости в корректировке, так как урезание не является серьезным или сильным.

9. Судья Робинсон также делает замечания по поводу содержащихся в Решении ссылок на «более широкую географическую конфигурацию». По его мнению, Суд стал руководствоваться не собственным Решением по делу «Камерун против Нигерии», а решением Трибунала по делу «Гвинея/Гвинея-Бисау». Судья указывает, что в настоящем деле Суд упоминает о «вогнутости» побережья третьего государства, а именно Танзании, и при этом не исключает этот фактор из делимитации морских пространств между Сомали и Кенией, а, наоборот, включает его в эту делимитацию. Судья называет проблематичным суждение о том, что при делимитации морских пространств следует учитывать вогнутость, которая отмечается не в пределах района, подлежащего делимитации, а в так называемой более широкой географической конфигурации. Судья Робинсон указывает, во-первых, что концепция «более широкая географическая конфигурация» сама по себе носит широкий и расплывчатый характер, порождая законный вопрос о том, где эта конфигурация начинается и заканчивается. Он заявляет о реальной опасности того, что урезающий эффект может возникать не из-за географических особенностей побережья государства, которое является одной из сторон спора и расположено в пределах делимитируемого района, а из-за географических особенностей третьего государства, которое не является стороной спора и расположено вне делимитируемого района. Судья утверждает, что ситуация в настоящем деле выглядит именно таким образом, поскольку танзанийская «вогнутость», которая наблюдается вне делимитируемого района, выглядит заметнее кенийской «вогнутости», которая наблюдается внутри этого района. По его словам, результат получается странным: происходит переделка географии, когда равноотстоящая линия подвергается корректировке из-за «вогнутости» береговой линии не Кении, а Танзании. Этот результат совершенно несовместим с выводом, который Суд сделал по делу «Камерун против Нигерии» и согласно которому для того, чтобы квалифицироваться как относящееся к делу обстоятельство для целей корректировки равноотстоящей линии, вогнутость должна отмечаться в пределах района, подлежащего делимитации. Судья указывает на создающееся впечатление о том, что «вогнутость», которая отмечается вне делимитируемого района, ставит Сомали в невыгодное положение, и отмечает, что такой результат вряд ли можно назвать справедливым.

Статус договорного акта 1927/1933 годов

10. Судья Робинсон указывает на возникающий вопрос о том, действительно ли Суд истолковал и применил договорный акт 1927/1933 годов. По словам судьи, изучение пунктов 109 и 118 Решения обнаруживает, что Суд подверг этот акт толкованию. Судья отмечает, что Суд не смог бы сделать вывод о близком соответствии между срединной линией, описанной в пункте 117 Решения, и линией, проходящей «под прямыми углами к общему курсу береговой линии», если бы Суд не изучил и не истолковал эту фразу, которая встречается в договорном акте 1927/1933 годов. Как признает судья, можно утверждать, что в названном пункте Суд не только истолковал колониальный договор, но и применил его. Судья отмечает, что не разделяет эту точку зрения, хотя исключать ее из рассмотрения нельзя. Его собственная позиция такова:

подпункт 2) пункта 214 в резолютивной части Решения служит подтверждением того, что Суд не применил договорный акт 1927/1933 годов, поскольку начальная точка, определяемая в этом подпункте («пересечение прямой линии, идущей от последнего постоянного пограничного маяка (ГМ 29) под прямыми углами к общему направлению побережья, с линией наибольшего отлива»), не является начальной точкой, установленной в договорном акте 1927/1933 годов. Судья отмечает, что в этом месте резолютивной части не используется фраза «под прямыми углами к общему курсу береговой линии», которая встречается в пункте 118 Решения и заключена там в кавычки для указания на то, что она взята из договорного акта 1927/1933 годов. По мнению судьи, названный подпункт, где в качестве начальной точки границы упоминается линия наибольшего отлива, отражает статью 5 Конвенции, которая является для Сторон применимым правом, так как оба государства участвуют в ЮНКЛОС. Судья утверждает, что, хотя можно сказать, что на формулировку этого пункта повлиял договорный акт 1927/1933 годов, нельзя сделать вывод, что при определении начальной точки Суд применил договорный акт 1927/1933 годов.

11. Судья Робинсон отмечает необходимость дать объяснение того, каким образом колониальные договоры между Италией и Соединенным Королевством приобретают значимость для спора между Сомали и Кенией. По его словам, о наличии связи между договорным актом и рассматриваемым спором со ссылкой то, что оба они охватывают один и тот же географический район, утверждать отнюдь нельзя, поскольку договорами устанавливается сухопутная граница, а спор между Сторонами касается моря. Однако, даже если бы и договоры, и спор охватывали один и тот же географический район, достаточной связи с Сомали и Кенией это бы не создавало, так как эти государства не были участниками договорного акта 1927/1933 годов. По мнению судьи, ближе всего к обсуждению того, как договорный акт 1927/1933 годов соотносится со спором, Суд подходит в пункте 32 своего Решения. Судья отмечает, что в этом пункте после описания различных документов, названных «договорным актом 1927/1933 годов» между Италией и Соединенным Королевством, лаконично упоминается обретение Сомали и Кенией независимости, соответственно в 1960 и 1963 годах. Судья отмечает также, что при этом никакой связи между колониальными договорами и достижением независимости Сомали и Кенией не проводится.

12. По мнению судьи Робинсона, договорным актом 1927/1933 годов не устанавливалась граница в территориальном море.

13. Судья Робинсон отмечает, что в Решении не разбирается вопрос о том, устанавливает ли договорный акт 1927/1933 годов границу в территориальном море. Судья считает очевидным, что в Решении делается попытка применить такой подход, который позволял бы определиться с делимитацией территориального моря без какой-либо привязки к колониальным договорам. Однако, как видно из пунктов 109 и 118, ссылок на эти договоры в Решении избежать не удается.

14. Задаваясь вопросом о судебной-правовой базе для толкования Судом договорного акта, судья утверждает, что если такой базой не является принцип правопреемства государств, отраженный в Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, то получается, что колониальные договоры между Италией и Соединенным Королевством обретают значимость в том смысле, что Суд разрешает спор между Сомали и Кенией, отталкиваясь от права на самоопределение.

15. Судья отмечает, что, отвечая на вопрос одного из членов Суда, Сомали заявило, что «за

всё время с момента обретения независимости ни [Сомали], ни Кения ни разу не заявляли, что морская граница в территориальном море хоть на каком-то своем протяжении идет по линии, перпендикулярной берегу у Дар-эс-Салама». Сомали заявило далее, что ни одна из Сторон не признавала и не утверждала, что соглашение 1927 года является для них обязательным в отношении морской границы хоть на каком-то ее протяжении. По мнению судьи Робинсона, в порядке реализации своего суверенитета и независимости Сомали и Кения имели право определять свое отношение к колониальным договорам, т. е. определять, станут ли они их принимать или отвергать. Эти два заявления Сомали, свидетельствующие о том, что Стороны не опираются на колониальные договоры и не принимают их, являются классическим отражением того, как становящиеся независимыми государства реализуют право на самоопределение. Следовательно, при разрешении морского спора между Сомали и Кенией эти договоры неприменимы. Поскольку этими договорами не устанавливалась граница в территориальном море, вопрос о наличии международного обычно-правового обязательства уважать границы, существовавшие на момент обретения независимости, не возникает.

Молчаливое согласие

16. Как отмечает судья Робинсон, установлено, что для признания ссылки на молчаливое согласие необходимо изучить поведение государства, утверждающего о наличии такого согласия, чтобы выяснить, было ли такое поведение четким и последовательным, в силу чего оно требовало реакции от предположительно соглашавшегося государства. Таким образом, сначала следует сфокусироваться на поведении первого государства, а уже затем решать, требует ли такое поведение реакции от второго государства.

17. Судья заявляет, что в Решении Суда есть внутреннее противоречие между выводом, содержащимся в пункте 71, и выводом, содержащимся в пункте 72. После изучения поведения Кении Суд в пункте 71 своего Решения указывает, что «Кения не проявила последовательности в своем притязании на то, чтобы единой морской границей с Сомали считалась широтная параллель». По словам судьи Робинсона, Суд фактически пришел к выводу, что в силу непоследовательности поведения Кении реакция от Сомали не требовалась; следовательно, Суд должен был отклонить это притязание. Судья не видит необходимости переходить к выяснению того, проявляло ли Сомали четкость и последовательность, признавая морскую границу по широтной параллели (п. 72); это подтачивает сделанный ранее вывод о том, что поведение Кении было непоследовательным, а значит, не требовало никакой реакции от Сомали.

18. Судья Робинсон считает противоречие между пунктами 71 и 72 Решения очевидным, поскольку если Кения не настаивала последовательно на своем притязании, то невозможно сколь-нибудь уверенно определить, на что Сомали могло четко и последовательно давать молчаливое согласие. Это объясняет, почему наиболее важной составляющей правовых норм, регулирующих молчаливое согласие, является изучение поведения государства, утверждающего о таком согласии, с целью выяснить, требует ли это поведение реакции. Судья утверждает, что подход Суда противоречит, в частности, содержащемуся в пункте 71 Решения выводу о резонности наличия у Сомали «понимания того, что его морская граница с Кенией в территориальном море, в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе будет установлена посредством соглашения, которое предстоит согласовать и заключить в будущем». Кроме того, если считать резонным наличие у Сомали такого понимания, то затруднительно будет сказать, зачем Суд продолжил рассмотрение вопроса о том, демонстрировало ли Сомали четкое и последовательное признание морской границы, проходящей по широтной параллели. Продолжение

рассмотрения этого вопроса Судом можно объяснить только тем, что Суд отклонил утверждение Кении о молчаливом согласии Сомали на границу по широтной параллели, а это тем более устраняет необходимость в расследовании поведения Сомали.

19. Судья Робинсон отмечает, что, изучив поведение Сомали, Суд пришел к выводу, что с 1979 по 2014 год это поведение не демонстрировало «четкого и последовательного принятия Сомали того, что морская граница проходит по широтной параллели» (п. 80). По мнению судьи, изучение логики этого вывода показывает, почему подход Суда вызывает сомнения. Судья утверждает, что если бы этот вывод указывал на наличие доказательств, свидетельствующих о четком и последовательном признании Сомали морской границы, проходящей по широтной параллели, то его невозможно было бы согласовать с предыдущим выводом, который содержится в пункте 71 Решения и состоит не только в том, что поведение Кении не требовало реакции от Сомали, но и в том, что это поведение делало для Сомали резонным ожидание того, что морская граница между этими двумя государствами будет установлена на основе соглашения.

Особое мнение судьи ad hoc Гийома

Судья ad hoc Гийом поддерживает Решение Суда, но не согласен с некоторыми пунктами его аргументации.

Во-первых, он согласен с выводом Суда о том, что Сомали не выражало молчаливого согласия с позициями Кении в отношении делимитации своего территориального моря и континентального шельфа за пределами 200 морских миль вдоль широтной параллели. Однако с исключительной экономической зоной ситуация, по его мнению, иная. Так, судья ad hoc напоминает, что в 1979 и 2005 годах Кения выдвинула притязание на эту широтную параллель, оформив это президентскими прокламациями, которые были разосланы всем государствам — членам Организации Объединенных Наций, и что Сомали не предъявляло возражений до 2009 года. Он отмечает, что здесь можно задаться вопросом о том, становятся ли в столь важных вопросах такого рода рассылки достаточными, чтобы порождать невысказанную договоренность в случае молчаливого согласия, или же государство обязано напрямую уведомлять своего соседа о своих притязаниях. Он также отмечает, что до 2018 года ни на переговорах с Сомали, ни в Суде Кения ни разу не утверждала о молчаливом согласии Сомали, а из ее поведения вытекало, что границу исключительной экономической зоны еще предстоит установить. По этим основаниям судья ad hoc Гийом в конечном итоге поддержал выбор, сделанный Судом в этом вопросе.

Кроме того, подобно Суду, судья ad hoc Гийом считает, что в качестве государств-правопреемников Кения и Сомали связаны тремя соглашениями, которые были заключены в 1924, 1927 и 1933 годах между тогдашними колониальными державами Италией и Соединенным Королевством и закрепляли границу между ними. Он отмечает, что эти соглашения не были полностью или частично аннулированы ни по прямо выраженному, ни по молчаливому согласию между Сторонами. Судья ad hoc Гийом придерживается мнения, что это обязывало Суд применить их в соответствии со статьей 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Соответственно, Суд должен был сначала определить, разграничивают ли эти соглашения территориальное море между Сторонами до отметки в 12 морских миль от береговой линии. Поэтому судья ad hoc Гийом не смог поддержать довод Суда о ненужности «решать, ставилась ли перед договорным актом 1927/1933 годов цель делимитировать границу в территориальном море» (Решение, п. 109). Судья ad hoc считает, что решать это было нужно и что

поэтому делимитационная линия представляет собой «прямую линию, идущую в юго-восточном направлении под прямыми углами к общему направлению побережья у Дар-эс-Салама».

Вместе с тем судья *ad hoc* Гийом отмечает, что делимитационная линия, принятая Судом, практически совпадает с линией, зафиксированной договорным актом 1927/1933 годов. Поэтому судья *ad hoc* проголосовал за координаты, указанные в третьем подпункте резолютивной части Решения, но не согласился с принятой аргументацией.

Приложение

Карта-схема № 5: делимитация территориального моря

Карта-схема № 9: построение предварительной равноотстоящей линии (в пределах 200 морских миль)

Карта-схема № 11: скорректированная линия (в пределах 200 морских миль)

Карта-схема № 12: делимитация за пределами 200 морских миль

Карта-схема № 13: прохождение морской границы









