

**249. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИИ ЗА НЕГО (ГАМБИЯ ПРОТИВ МЬЯНМЫ)  
[ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ]**

**Краткое изложение решения от 22 июля 2022 года**

22 июля 2022 года Международный Суд вынес решение, касающееся предварительных возражений Мьянмы по делу «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)». Суд установил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Гамбией 11 ноября 2019 года, на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, и что указанное заявление является приемлемым.

Суд действовал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс; Секретарь Готье.

\*

\*       \*

*История рассмотрения дела (пп. 1–27)*

Суд начинает с упоминания о том, что 11 ноября 2019 года Республика Гамбия (далее «Гамбия») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Республики Союз Мьянма (далее «Мьянма») в связи с предполагаемыми нарушениями Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года (далее «Конвенция о геноциде» или «Конвенция»). В своем заявлении Гамбия в обоснование юрисдикции Суда ссылается на статью IX Конвенции о геноциде в сочетании с пунктом 1 статьи 36 Статута Суда.

Заявление содержало просьбу об указании временных мер. Постановлением от 23 января 2020 года Суд указал ряд временных мер.

20 января 2021 года Мьянма выдвинула предварительные возражения относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

*I. Введение (пп. 28–33)*

Суд отмечает, что Гамбия и Мьянма являются участниками Конвенции о геноциде и что они не делали оговорок к статье IX, которая гласит следующее:

«Споры между Договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

После изложения четырех предварительных возражений Мьянмы относительно юрисдикции Суда и приемлемости заявления Суд отмечает, что при принятии решения по предварительным возражениям он не обязан следовать порядку, в котором они представлены ответчиком. В данном деле Суд начинает с рассмотрения предварительного возражения, касающегося «реального заявителя» по делу (первое предварительное возражение), а затем переходит к вопросу о существовании спора (четвертое предварительное возражение) и оговорке Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде (третье предварительное возражение). Последним Суд рассматривает предварительное возражение относительно процессуальной правоспособности (далее «правоспособность») Гамбии (второе предварительное возражение), затрагивающее исключительно вопрос о приемлемости.

*II. Является ли Гамбия «реальным заявителем» в данном деле (первое предварительное возражение) (пп. 34–50)*

Суд отмечает, что в своем первом предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или же заявление является неприемлемым, поскольку «реальным заявителем» в разбирательстве является Организация исламского сотрудничества (далее «ОИС») — международная организация, которая в соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута Суда не может быть стороной разбирательства в Суде. Сначала Суд рассматривает вопрос о своей юрисдикции.

*A. Юрисдикция *ratione personae* (пп. 35–46)*

Суд поясняет, что он устанавливает свою юрисдикцию *ratione personae* на основании требований, изложенных в соответствующих положениях его Статута и Устава Организации Объединенных Наций. Он обязан в первую очередь рассмотреть вопрос о том, отвечает ли заявитель требованиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, и, следовательно, открыт ли для него Суд. В соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута «только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом». Согласно пункту 1 статьи 35 Статута «Суд открыт для государств, являющихся участниками настоящего Статута». Пунктом 1 статьи 93 Устава Организации Объединенных Наций предусмотрено, что «все члены Организации являются *ipso facto* участниками Статута Международного Суда». Гамбия является членом Организации Объединенных Наций с 21 сентября 1965 года и является *ipso facto* участником Статута Суда. В связи с этим Суд считает, что Гамбия отвечает вышеупомянутым требованиям.

Вместе с тем Мьянма утверждает, что, обращаясь со своими требованиями в Суд, Гамбия фактически действовала в качестве «органа, агента или доверенного лица» ОИС, которая является «реальным заявителем» в данном разбирательстве. Основное утверждение Мьянмы заключается в том, что третья сторона, а именно ОИС, которая не является государством и между которой и государством-ответчиком вследствие этого невозможно взаимное признание юрисдикции, использует Гамбию в качестве «доверенного лица», чтобы обойти ограничения юрисдикции Суда *ratione personae* и прибегнуть к клаузуле о разрешении споров, предусмотренной в Конвенции о геноциде, через посредство Гамбии.

Суд отмечает, что Гамбия подала заявление о возбуждении настоящего разбирательства от своего имени как государство — участник Статута Суда и Конвенции о геноциде. Суд также указывает на утверждение Гамбии о том, что между ней и Мьянмой существует спор относительно прав самой Гамбии как государства — участника этой Конвенции. Как отмечает Суд, то обстоятельство, что государство могло принять предложение межправительственной организации, членом которой оно является, о представлении дела на рассмотрение Суда или что оно могло искать и получить финансовую и политическую поддержку со стороны такой организации или ее членов, подавая заявление о возбуждении данного разбирательства, не ставит под сомнение его статус заявителя в Суде. Кроме того, вопрос о причинах, которые могли побудить государство, каковым является Гамбия, начать разбирательство, не имеет отношения к установлению юрисдикции Суда.

Затем Суд отвечает на довод Мьянмы относительно того, что в случаях, когда поднимается вопрос о том, кто является «реальным заявителем», Суду следует применять подход, которого он придерживается при установлении существования спора. По мнению Мьянмы, Суду не следует ограничиваться узким вопросом о том, кто указан в судебном разбирательстве в качестве заявителя, а надлежит объективно определить, кто является «реальным заявителем», на основе изучения соответствующих фактов и обстоятельств в целом. Суд заявляет, что, по его мнению, это разные правовые вопросы. В данном деле Суд не видит причин, по которым ему не следует ограничиться тем фактом, что Гамбия подала заявление о возбуждении разбирательства против Мьянмы от своего имени. Таким образом, Суд считает, что заявителем в данном деле является Гамбия.

Суд заключает, что с учетом вышеизложенного первое из выдвинутых Мьянмой предварительных возражений в той его части, которая касается юрисдикции Суда, должно быть отклонено.

#### *В. Приемлемость (пп. 47–49)*

Суд напоминает, что, как он уже установил, заявителем в данном разбирательстве является Гамбия, государство — участник Статута Суда и Конвенции о геноциде, в соответствии с которой Суд наделен юрисдикцией в отношении споров между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения Конвенции. Суд указывает, что, как он уже отмечал

ранее, отклонять требования, представленные при наличии действительных оснований для осуществления им юрисдикции, мотивируя это наличием процессуального нарушения, Суду следует лишь в исключительных обстоятельствах. Суд отмечает, что ему не было представлено никаких доказательств того, что действия Гамбии представляют собой процессуальное нарушение. Кроме того, в данном деле Суд не сталкивается с другими основаниями для признания неприемлемости заявления, в силу которых он должен был бы отказаться от осуществления своей юрисдикции. Таким образом, первое предварительное возражение Мьянмы, в той части, в которой оно касается приемлемости заявления Гамбии, должно быть отклонено.

\*

С учетом вышеизложенного Суд заключает, что первое предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

*III. Существование спора между сторонами (четвертое предварительное возражение) (пп. 51–77)*

Суд отмечает, что в своем четвертом предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или же заявление является неприемлемым, поскольку на дату подачи заявления о возбуждении разбирательства спора между сторонами не существовало.

Суд напоминает, что существование спора между сторонами является условием для осуществления им своей юрисдикции в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Согласно сложившейся практике Суда спор определяется как разногласие относительно вопроса права или факта, коллизия правовых взглядов или интересов между сторонами. Чтобы установить, что спор существует, необходимо доказать, что позиция, выраженная в требовании одной стороны, явно противоположна позиции другой стороны. Стороны должны придерживаться явно противоположных мнений относительно вопроса о выполнении или невыполнении определенных международных обязательств. Установление Судом существования спора — это фундаментальный вопрос, а не техническая или процессуальная формальность. Теоретически, существование спора устанавливается по состоянию на дату подачи заявления в Суд. Вместе с тем действия сторон после подачи заявления могут иметь значение для выполнения различных задач, в том числе подтверждения существования спора. При вынесении такого определения Суд принимает во внимание, в частности, любые заявления и документы, которыми обменивались стороны, а также содержание любых обменов мнениями между сторонами в многосторонних форматах. При этом Суд уделяет особое внимание тому, кто является автором заявления или документа, кто является его предполагаемым или фактическим адресатом, а также каково его содержание.

В связи с этим Суд отмечает, что в настоящем деле присутствуют четыре соответствующих заявления, сделанных представителями сторон на Генеральной

Ассамблее Организации Объединенных Наций в сентябре 2018 года и сентябре 2019 года. Эти заявления прозвучали на сессиях Ассамблеи 2018 и 2019 годов в ходе общих прений, проходивших в последующие недели после публикации, соответственно 12 сентября 2018 года и 8 августа 2019 года, двух докладов миссии по установлению фактов в Мьянме, учрежденной Советом Организации Объединенных Наций по правам человека (далее «миссия по установлению фактов»). Кроме того, в контексте установления существования спора имеет значение вербальная нота, которую Гамбия направила Постоянному представительству Мьянмы при Организации Объединенных Наций 11 октября 2019 года.

Изучив содержание заявлений сторон на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, сделанных в сентябре 2018 года и сентябре 2019 года, и контекст, в котором прозвучали эти заявления, Суд отмечает, что Мьянма оспаривает существование спора между сторонами, ссылаясь на два основания. Во-первых, Мьянма утверждает, что формулировки заявлений, сделанных на Генеральной Ассамблее, и вербальной ноты, направленной Гамбией 11 октября 2019 года, недостаточно конкретны в том смысле, что Гамбия четко не определила свои правовые требования. Во-вторых, Мьянма утверждает, что не соблюдается требование, касающееся «взаимной осведомленности», поскольку она никогда не отвергала конкретных требований Гамбии. Суд рассматривает эти два основания, приведенные Мьянмой с целью оспорить существование спора между сторонами.

Что касается довода Мьянмы, согласно которому обязательным условием существования спора является то, что Мьянма называет «взаимной осведомленностью» обеих сторон об их соответствующих явно противоположных позициях, то Суд считает, что для заключения о том, что стороны придерживаются явно противоположных взглядов относительно исполнения или неисполнения юридических обязательств, не требуется, чтобы ответчик прямо возражал против требований заявителя. Если бы это было так, то ответчик мог бы предотвратить признание факта существования спора, сохраняя молчание в ответ на правовые требования заявителя. Такое следствие было бы неприемлемым. Именно по этой причине Суд считает, что если ответчик не ответил на требования заявителя, то из этого молчания при определенных обстоятельствах можно сделать вывод, что он отвергает эти требования и что, следовательно, на момент подачи заявления спор существует. Таким образом, Суд считает, что выдвинутое Мьянмой требование о «взаимной осведомленности», основанное на существовании двух явно противоположных позиций, не имеет под собой правовой основы.

Переходя к доводу Мьянмы о том, что заявления, сделанные Гамбией на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, не были достаточно четкими, Суд отмечает, что в этих заявлениях не было конкретного упоминания Конвенции о геноциде. Тем не менее Суд не считает, что в этом отношении требуется конкретная ссылка на договор или его положения. Как Суд отмечал в прошлом, хотя государству нет необходимости прямо ссылаться на конкретный договор в своих обменах мнениями с другим государством для того, чтобы

впоследствии иметь право сослаться на этот документ в Суде, эти обмены мнениями должны с достаточной очевидностью касаться предмета договора, чтобы государство, в отношении которого выдвигаются требования, имело возможность установить, что в связи с соответствующим предметом договора существует или может возникнуть спор. В этом контексте Суд отмечает, что заявления Гамбии, прозвучавшие в сентябре 2018 года и в сентябре 2019 года, были сделаны вскоре после публикации докладов миссии по установлению фактов. В докладе 2018 года содержались конкретные утверждения о совершении в штате Ракхайн преступлений, сходных по характеру, тяжести и масштабам с теми, которые в других случаях позволяли установить наличие направленных на геноцид намерений, а в докладе 2019 года непосредственно упоминалась ответственность Мьянмы по Конвенции о геноциде. В своем заявлении Гамбия, несомненно, опиралась на выводы, содержащиеся в этих докладах, которые являлись ключевыми докладами Организации Объединенных Наций о положении населения рохинджа в Мьянме и ссылки на которые содержались в различных докладах, находившихся на рассмотрении Генеральной Ассамблеи. В частности, во втором докладе миссии по установлению фактов Гамбия была названа одним из тех государств, которые принимают меры в целях возбуждения дела против Мьянмы в Суде в соответствии с Конвенцией. Мьянма не могла не знать об этом факте. Аналогичным образом неприятие Мьянмой выводов, содержащихся в этих докладах, свидетельствует о том, что она явно отвергает любые утверждения о совершении силами безопасности Мьянмы актов геноцида в отношении общин рохинджа на территории этой страны, а также утверждения о ее ответственности за совершение актов геноцида в соответствии с Конвенцией о геноциде. Такие утверждения содержались в обоих докладах, и Гамбия публично на них ссылалась.

Суд считает, что заявления, сделанные сторонами на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в 2018 и 2019 годах, свидетельствуют о противоположности их позиций по вопросу о том, соответствовало ли обращение с общинами рохинджа обязательствам Мьянмы по Конвенции о геноциде. Мьянма не могла не знать о том, что Гамбия выразила намерение отстаивать идею создания механизма привлечения к ответственности за предполагаемые преступления против общин рохинджа после публикации доклада миссии по установлению фактов в 2018 году. Что еще более важно, Мьянма не могла не знать о том, что вице-президент Гамбии, выступая на Генеральной Ассамблее во время общих прений в сентябре 2019 года, сделала заявление о том, что правительство Гамбии намерено возглавить согласованные усилия с целью передать вопрос о рохинджа на рассмотрение Суда. Именно Гамбия — и только Гамбия — выразила такое намерение, выступая на Генеральной Ассамблее в 2019 году. В заявлениях, сделанных в 2018 и 2019 годах на Генеральной Ассамблее мьянманским союзным министром по делам ведомства государственного советника, отражена позиция правительства Мьянмы, которая противоположна позиции правительства Гамбии, и выражено явное неприятие содержания докладов и выводов миссии по установлению фактов.

Кроме того, в вербальной ноте, направленной Гамбией Постоянному представительству Мьянмы при Организации Объединенных Наций 11 октября 2019 года, четко прослеживается явная противоположность позиций сторон: в ней конкретно и с правовым обоснованием изложена позиция Гамбии в отношении предполагаемых нарушений Мьянмой своих обязательств по Конвенции о геноциде. В своей вербальной ноте Гамбия сослалась на выводы миссии по установлению фактов, в частности выводы о «продолжающемся геноциде народа рохинджа в Республике Союз Мьянма в нарушение обязательств Мьянмы по Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», которые, по мнению Гамбии, «подкреплены убедительными доказательствами и весьма достоверны». Гамбия также «категорически отвергла отрицание Мьянмой своей ответственности за продолжающийся геноцид населения рохинджа в Мьянме и ее отказ выполнять свои обязательства по Конвенции о геноциде» и призвала Мьянму придерживаться этих обязательств.

Суд также указывает, что Мьянма оставила эту вербальную ноту без ответа. Как Суд уже отмечал ранее, решительное несогласие одной стороны с требованием другой не обязательно должно быть выражено *expressis verbis*; позиция или отношение стороны может определяться путем умозаключений, независимо от того, какую позицию она провозглашает. В частности, вывод о существовании спора может быть сделан путем умозаключений, основанных на отсутствии ответа государства на требование, когда обстоятельства указывают на необходимость такого ответа.

Суд напоминает, что Мьянма посредством докладов миссии по установлению фактов от 2018 и 2019 годов была проинформирована о выдвинутых против нее обвинениях в нарушении Конвенции о геноциде. Мьянма также была осведомлена о несогласии Гамбии с ее позицией по данному вопросу, о чем свидетельствуют заявления представителей Гамбии и Мьянмы на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Таким образом, получение вербальной ноты не стало первым случаем, когда эти утверждения были доведены до сведения Мьянмы. Принимая во внимание характер и серьезность утверждений, содержащихся в вербальной ноте Гамбии, и то обстоятельство, что Мьянме было заранее известно об этих утверждениях, Суд считает, что вывод о несогласии Мьянмы с утверждениями Гамбии может также быть сделан на основе того, что Мьянма не ответила на вербальную ноту в течение месяца, предшествовавшего подаче заявления.

С учетом вышеизложенного Суд заключает, что на момент подачи Гамбией заявления 11 ноября 2019 года между сторонами существовал спор, касающийся толкования, применения или выполнения Конвенции о геноциде, и что в связи с этим четвертое предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

*IV. Оговорка Мьянмы к статье VIII Конвенции о геноциде (третье предварительное возражение) (пп. 78–92)*

Суд отмечает, что в своем третьем предварительном возражении Мьянма утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией или что заявление Гамбии неприемлемо, поскольку Гамбия не может в законном порядке обратиться в Суд в соответствии с Конвенцией о геноциде. По мнению Мьянмы, это следует из ее оговорки к статье VIII Конвенции о геноциде. Мьянма утверждает, что компетенция Суда регулируется статьей VIII Конвенции о геноциде, которая гласит следующее:

«Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний».

Мьянма, в то время носившая название «Бирманский Союз», сдала на хранение свой акт о ратификации этой Конвенции 14 марта 1956 года. Этот акт о ратификации содержал следующую оговорку: «В отношении статьи VIII Союз Бирмы делает оговорку, что указанная статья к Союзу не применяется». Мьянма утверждает, что к числу «соответствующих органов Объединенных Наций», упомянутых в статье VIII, относится Суд и что, поскольку это положение регулирует компетенцию Суда, оговорка Мьянмы к нему исключает существование законных оснований для обращения Гамбии в Суд по настоящему делу.

Для установления того, регулирует ли статья VIII его компетенцию, Суд ссылается на нормы международного обычного права о толковании договоров, отраженные в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее «Венская конвенция»).

Суд отмечает, что, если рассматривать формулировку «соответствующие органы Объединенных Наций» изолированно, может создаться впечатление, что в ее обычном значении она включает Суд — главный судебный орган Организации Объединенных Наций. Вместе с тем прочтение статьи VIII целиком приводит к иному толкованию. В частности, статья VIII предусматривает, что соответствующий орган Организации Объединенных Наций может «принять... все необходимые, по его мнению, меры»: это указывает на то, что соответствующие органы действуют по собственному усмотрению при определении мер, которые должны быть приняты в целях «предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Таким образом, функция соответствующих органов, закрепленная в этом положении, отличается от функции Суда, который «обязан решать переданные ему споры на основании международного права» согласно пункту 1 статьи 38 его Статута и давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу согласно пункту 1 статьи 65 его Статута. В этом



смысле статью VIII можно толковать как затрагивающую вопросы предупреждения и пресечения актов геноцида на политическом уровне, а не с точки зрения юридической ответственности.

Кроме того, в соответствии с нормами международного обычного права, отраженными в статье 31 Венской конвенции, положения статьи VIII должны толковаться с учетом их контекста, и в частности с учетом других положений Конвенции о геноциде. В этой связи Суд обращает особое внимание на статью IX Конвенции о геноциде, в которой закладывается основа его юрисдикции по Конвенции. По мнению Суда, статьи VIII и IX Конвенции о геноциде имеют разные сферы применения. Статья IX содержит условия для обращения в главный судебный орган Организации Объединенных Наций в контексте спора между договаривающимися сторонами, в то время как статья VIII позволяет любой договаривающейся стороне обращаться в иные соответствующие органы Организации Объединенных Наций даже при отсутствии спора с другой договаривающейся стороной.

Таким образом, из обычного значения формулировок статьи VIII, рассматриваемых с учетом их контекста, следует, что это положение не регулирует компетенцию Суда. Принимая во внимание это заключение, Суд считает, что нет необходимости прибегать к дополнительным средствам толкования, таким как подготовительные материалы Конвенции о геноциде.

С учетом того, что статья VIII не касается компетенции Суда, оговорка Мьянмы к этому положению не имеет значения для целей определения того, обладает ли Суд надлежащей компетенцией для рассмотрения дела, находящегося у него в производстве. Следовательно, Суду нет необходимости рассматривать содержание оговорки Мьянмы к статье VIII.

В связи с этим Суд заключает, что третье предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

*V. Наличие у Гамбии правоспособности для обращения в Суд (второе предварительное возражение) (пп. 93–114)*

Суд отмечает, что в своем втором предварительном возражении Мьянма утверждает, что заявление Гамбии является неприемлемым, поскольку Гамбия не обладает правоспособностью для обращения в Суд. Во-первых, Мьянма считает, что только потерпевшие государства, которые, по определению Мьянмы, являются государствами, на которые «отрицательно повлияло международно-противоправное деяние», обладают правоспособностью для подачи требования в Суд. По мнению Мьянмы, Гамбия не является потерпевшим государством и не продемонстрировала личный правовой интерес. Следовательно, по мнению Мьянмы, Гамбия не обладает правоспособностью в соответствии со статьей IX Конвенции о геноциде. Во-вторых, Мьянма утверждает, что требования Гамбии являются неприемлемыми, поскольку они представлены в Суд в нарушение правила о государственной принадлежности

требований, которое, по мнению Мьянмы, отражено в статье 44 а) статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Мьянма утверждает, что правило о государственной принадлежности требований распространяется на призывание к ответственности как потерпевшими государствами, так и государствами, не являющимися потерпевшими, и независимо от того, идет ли речь о нарушении обязательства *erga omnes partes* или *erga omnes*. Следовательно, по мнению Мьянмы, Гамбия не обладает правоспособностью для призывания Мьянмы к ответственности в интересах членов общины рохинджа, не являющихся гражданами Гамбии. В-третьих, Мьянма утверждает, что даже если предполагается, что договаривающиеся стороны, которые не являются «особо пострадавшими» от предполагаемого нарушения Конвенции, обладают правоспособностью для передачи спора на рассмотрение Суда в соответствии со статьей IX, эта правоспособность носит субсидиарный характер по отношению к правоспособности «особо пострадавших» государств и зависит от нее. Мьянма утверждает, что государство, для которого было бы естественнее всего начать разбирательство по данному делу, — это Бангладеш, поскольку оно граничит с Мьянмой и приняло значительное число лиц, предположительно пострадавших от геноцида. По мнению Мьянмы, оговорка Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде не позволяет возбудить дело против Мьянмы на основании заявления не только Бангладеш, но и любого государства, не являющегося потерпевшим, например Гамбии.

Суд считает, что вопрос, на который ему предстоит ответить, заключается в том, имеет ли Гамбия право добиваться в Суде привлечения Мьянмы к ответственности за предполагаемые нарушения Мьянмой своих обязательств по Конвенции о геноциде. Суд напоминает о консультативном заключении по делу «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», в котором он разъяснил правовые отношения, устанавливающиеся между государствами-участниками в соответствии с Конвенцией о геноциде:

«В такой конвенции у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой конвенции. Поэтому в конвенции такого типа нельзя говорить об индивидуальных преимуществах или невыгодах для государств или же о поддержании безукоризненного договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, которыми вдохновлена Конвенция, служат в силу общей воли ее участников фундаментом и мерилем всех ее положений».

Таким образом, все государства — участники Конвенции о геноциде разделяют общий интерес, состоящий в обеспечении предупреждения актов геноцида, их пресечения и наказания за них, и выражают приверженность выполнению обязательств, изложенных в Конвенции. Этот общий интерес подразумевает, что каждое государство-участник должно выполнять обязательства, о которых идет

речь, по отношению ко всем другим государствам — участникам соответствующей конвенции; они являются обязательствами *erga omnes partes* в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае.

Общий интерес в соблюдении соответствующих обязательств по Конвенции о геноциде подразумевает, что любое государство-участник без каких-либо различий вправе призвать к ответственности другое государство-участник за предполагаемое нарушение своих обязательств *erga omnes partes*. Призвание к ответственности за предполагаемое нарушение обязательств *erga omnes partes* по Конвенции о геноциде может осуществляться посредством возбуждения разбирательства в Суде, независимо от способности доказать наличие особого интереса. Если бы для этого было необходимо наличие особого интереса, то во многих ситуациях представить требование ни смогло бы ни одно государство.

Для целей возбуждения разбирательства в Суде государству нет необходимости доказывать, что среди лиц, предположительно пострадавших от нарушения обязательств *erga omnes partes* по Конвенции о геноциде, есть его граждане. Суд напоминает, что, когда государство причиняет вред физическому или юридическому лицу своим международно-противоправным деянием, государство гражданства этого лица может иметь право на осуществление дипломатической защиты, которая заключается в том, чтобы призвать его к ответственности за нанесение такого вреда. Вместе с тем правомочие обратиться в Суд в целях призвания государства — участника Конвенции о геноциде к ответственности за предполагаемые нарушения им своих обязательств *erga omnes partes* отличается от любого права, которым может обладать государство для осуществления дипломатической защиты своих граждан. Вышеупомянутое правомочие вытекает из общего интереса всех государств-участников в соблюдении этих обязательств, и поэтому им обладает не только государство гражданства предположительно пострадавших лиц. В связи с этим Суд отмечает, что лица, пострадавшие от геноцида, часто являются гражданами государства, предположительно нарушившего свои обязательства *erga omnes partes*.

По мнению Суда, Конвенция о геноциде не предусматривает дополнительных условий, регулирующих возможность призвания к ответственности или приемлемость требований, представленных Суду. Использование формулировки «договаривающиеся стороны» в статье IX объясняется тем, что для возникновения юрисдикции Суда по смыслу статьи IX требуется наличие спора между двумя или более договаривающимися сторонами. В отличие от этого в статье VIII указано, что «каждый участник» может обратиться к соответствующему органу Организации Объединенных Наций даже при отсутствии спора с другой договаривающейся стороной. Кроме того, использование в статье IX Конвенции о геноциде слова «споры» вместо выражений «любой спор» или «все споры» не является редкостью для посвященных разрешению споров клаузул, содержащихся в многосторонних договорах. Аналогичным образом положениями статьи IX, предусматривающими, что споры передаются в Суд «по требованию любой из сторон в споре», а не любой

из договаривающихся сторон, не устанавливается ограниченная категория договаривающихся сторон, имеющих право представлять требования в связи с предполагаемыми нарушениями обязательств *erga omnes partes* по Конвенции. Это положение содержит пояснение в отношении того, что только сторона спора может передать его в Суд, но оно не указывает на то, что такой спор может возникнуть исключительно между государством-участником, предположительно нарушающим Конвенцию, и государством, «особо пострадавшим» от такого предполагаемого нарушения.

Из этого следует, что любое государство — участник Конвенции о геноциде может призвать к ответственности другое государство-участник, в том числе путем возбуждения разбирательства в Суде, с целью установить предполагаемое невыполнение им своих обязательств *erga omnes partes* по Конвенции и положить конец этому невыполнению.

Суд признает, что Бангладеш, граничащее с Мьянмой, сталкивается с массовым притоком представителей общин рохинджа, бежавших из Мьянмы. Вместе с тем это обстоятельство не влияет на право всех других договаривающихся сторон отстаивать общий интерес в соблюдении обязательств *erga omnes partes* по Конвенции и поэтому не ограничивает правоспособность Гамбии в настоящем деле. Соответственно, Суду нет необходимости рассматривать доводы Мьянмы, касающиеся оговорки Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде.

По указанным причинам Суд заключает, что Гамбия как государство — участник Конвенции о геноциде обладает правоспособностью для призвания Мьянмы к ответственности за предполагаемые нарушения Мьянмой своих обязательств по статьям I, III, IV и V Конвенции и что, следовательно, второе предварительное возражение Мьянмы должно быть отклонено.

*Резолютивная часть* (п. 115)

Суд

1) единогласно

*отклоняет* первое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

2) единогласно

*отклоняет* четвертое предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

3) единогласно

*отклоняет* третье предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

4) пятнадцатью голосами против одного

*отклоняет* второе предварительное возражение, выдвинутое Республикой Союз Мьянма;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс;

ПРОТИВ: судья Сюэ;

5) пятнадцатью голосами против одного

*постановляет*, что на основании статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Республикой Гамбия 11 ноября 2019 года, и что указанное заявление является приемлемым.

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Пиллэй, Кресс;

ПРОТИВ: судья Сюэ.

\*

Судья Сюэ прилагает к решению Суда несогласное мнение; судья *ad hoc* Кресс прилагает к постановлению Суда заявление.

\*

\* \*

### **Несогласное мнение судьи Сюэ**

1. В своем несогласном мнении судья Сюэ с сожалением отмечает, что не разделяет решение Суда по вопросу о правоспособности Гамбии, и приводит следующие причины в обоснование того, как она проголосовала по пунктам 115 4) и 5) решения.

2. Прежде всего судья Сюэ указывает, что в первом предварительном возражении Мьянмы поднимается вопрос существа, а именно вопрос о том, уполномочен ли Суд в соответствии со Статутом рассматривать дело, фактически возбужденное по инициативе международной организации, от имени и по поручению которой действует один из ее членов. По мнению судьи Сюэ, материалы, представленные ответчиком, в достаточной степени доказывают, что Организация

исламского сотрудничества (далее «ОИС») поручила и предписала Гамбии начать разбирательство против Мьянмы в Суде. В этой связи судья Сюэ ссылается, среди прочего, на резолюции, принятые ОИС, и публичные признания ее государств-членов, в частности самой Гамбии. Судья Сюэ заявляет, что Гамбия, будучи председателем Специального министерского комитета по вопросу об ответственности за нарушения прав человека рохинджа, получила от ОИС конкретное указание и поручение обратиться в Суд и что решение ОИС направить в Суд заявление о возбуждении дела было обсуждено и согласовано ее членами, особенно в том, что касается представительства на предусмотренных судебных разбирательствах и соответствующего финансирования. Судья Сюэ отмечает, что Гамбия не отрицает соответствующих фактов, но утверждает, что начала разбирательство от своего имени и ведет спор с Мьянмой относительно «своих собственных прав». В то же время Гамбия не заявляет, что каким-либо образом связана с деяниями, предположительно имевшими место в Мьянме, и утверждает, что не имеет личного интереса в этом деле, а действует исходя из общего интереса государств — участников Конвенции о геноциде. Учитывая характер судебного разбирательства, начатого Гамбией, судья Сюэ выражает сомнение в отношении того, что его можно приравнять к судебному разбирательству в общественных интересах.

3. По мнению судьи Сюэ, в своей аргументации относительно первого предварительного возражения ответчика Суд избегает настоящего, сложного вопроса, с которым он столкнулся. В соответствии с пунктом 1 статьи 34 Статута международные организации не могут обращаться в Суд. Судья Сюэ считает, что вопрос в данном деле заключается не в том, от чьего лица возбуждено дело, какие мотивы может преследовать заявитель или кто сформировал группу судебных юристов, а в том, чтобы определить, действует ли Гамбия от имени ОИС, исходя из общего интереса ее государств-членов, одни из которых являются участниками Конвенции о геноциде, а другие — нет. По мнению судьи Сюэ, представленные материалы свидетельствуют о том, что именно ОИС, а не Гамбия приняла решение передать вопрос о рохинджа в Суд и что Гамбии было поручено реализовать это решение. Кроме того, вопрос о рохинджа никогда не рассматривался в ОИС как двусторонний спор между Гамбией и Мьянмой. Хотя Гамбия самостоятельно приняла решение о возбуждении разбирательства в Суде, судья Сюэ считает, что факт остается фактом: судебный иск Гамбии был подан по инициативе ОИС, и Гамбия действует по мандату ОИС и при финансовой поддержке с ее стороны. По мнению судьи Сюэ, чтобы установить существование двустороннего спора между сторонами, должна наличествовать определенная связь между заявителем и предполагаемыми деяниями ответчика. Это требование о наличии связи имеет существенное значение на этапе рассмотрения существа дела. Утверждения о геноциде подлежат обстоятельному расследованию и требуют подтверждения доказательствами. Когда заявитель никак не связан с предполагаемыми деяниями, очевидно, что ему трудно — если вообще возможно — самостоятельно собрать доказательные материалы и провести расследование. То обстоятельство, что используются исключительно доказательства и материальные источники,

собранные третьими лицами, только подтверждает аргумент о том, что речь идет о разбирательстве в общественных интересах — *actio popularis*. Такое разбирательство, даже в формате двустороннего спора, может фактически позволить международным организациям получить в будущем доступ к Суду.

4. Хотя судья Сюэ согласна с заключением Суда о том, что усилия Гамбии по возбуждению разбирательства в Суде не являются процессуальным нарушением, она выражает большие сомнения в отношении заключения Суда о том, что нет других оснований для признания неприемлемости, в силу которых он должен бы был отказаться от осуществления своей юрисдикции.

5. Судья Сюэ объясняет, что в соответствии со Статутом функция Суда в спорных делах ограничивается урегулированием споров между двумя или более государствами и не включает в себя осуществление судебных разбирательств в общественных интересах. Когда заявитель, выступая от своего имени, фактически действует от лица международной организации, ответчик может оказаться в ущемленном положении перед Судом. По мнению судьи Сюэ, это особенно верно, если несколько судей, участвующих в рассмотрении дела, являются гражданами государств — членом соответствующей международной организации. В данном случае, когда организация находится в тени, неравенство сторон, обусловленное составом Суда, может быть неявным, что подрывает принцип равенства сторон. Судья Сюэ подчеркивает, что, как ни желательно было бы обеспечить судебную защиту лицам, пострадавшим от предполагаемых деяний, ответчик как сторона имеет право на справедливый судебный процесс в соответствии с положениями Статута и Регламента Суда.

6. Кроме того, судья Сюэ отмечает, что обращение Гамбии в Суд может поставить под сомнение принцип окончательности при вынесении решения по спору. В соответствии со статьями 59 и 60 Статута решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и окончательно и не подлежит обжалованию. Судья Сюэ задается следующим вопросом: если Гамбия действует исходя из общего интереса государств — участников Конвенции о геноциде, будет ли решение Суда иметь обязательную силу и для всех других государств-участников? Судья Сюэ отмечает, что, согласно аргументации Суда, эти другие государства-участники не будут лишены возможности воспользоваться своим правом начать отдельные разбирательства в Суде по одному и тому же вопросу против одного и того же государства, что, по ее мнению, не соответствует нормам об ответственности государств.

7. По мнению судьи Сюэ, эти опасения порождают вопрос об уместности судебного рассмотрения, т. е. Суду надлежит определить, уместно ли осуществление им своей юрисдикции в данном деле. В конечном счете эти опасения ведут к самому вопросу о том, может ли «спор» о предполагаемых действиях Мьянмы быть урегулирован Судом, как того желает Гамбия или ОИС.

8. Что касается второго предварительного возражения Мьянмы в отношении правоспособности Гамбии, то судья Сюз отмечает, что из-за характера судебного иска Гамбии по данному делу вопросы юрисдикции *ratione personae* и правоспособности тесно взаимосвязаны. Вопрос о том, предусмотрена ли статьей IX Конвенции о геноциде юрисдикция *ratione personae* в отношении дела, возбужденного государством-участником, не являющимся потерпевшим государством, также влияет на правоспособность заявителя. Судья Сюз отмечает, что Суд, определяя наличие у себя юрисдикции *ratione personae*, рассматривает исключительно вопрос о том, соответствует ли Гамбия условиям, изложенным в статьях 34 и 35 Статута, не учитывая содержание клаузулы о разрешении споров в Конвенции о геноциде. Вместе с тем статьи 34 и 35 преимущественно касаются права или «юридической способности» стороны обратиться в Суд — вопроса о нормативных требованиях, определяющих доступ к Суду, а не вопроса согласия на юрисдикцию. Судья Сюз считает, что вопрос, стоящий перед Судом, заключается не в том, обладает ли Гамбия правоспособностью для начала разбирательства, а в том, обладает ли Суд юрисдикцией *ratione personae* для рассмотрения дела, возбужденного по заявлению государства, не являющегося потерпевшим. По мнению судьи Сюз, этот вопрос касается прежде всего толкования статьи IX Конвенции о геноциде, а именно того, согласились ли государства-участники наделить всех государств-участников общей правоспособностью для призвания к ответственности любого другого государства-участника исключительно на основании существования у них общего интереса в соблюдении обязательств по Конвенции.

9. Судья Сюз указывает, что в Конвенции о геноциде для обеспечения выполнения обязательств по Конвенции предусмотрен ряд средств и механизмов, охватывающих ситуации, в которых государство-участник, не являющееся пострадавшим государством, может поднять вопрос об актах геноцида, совершенных против другого государства-участника. Тем не менее к числу органов Организации Объединенных Наций, к которым может обратиться такое государство-участник, не являющееся пострадавшим государством, не относится Международный Суд, что, по мнению судьи Сюз, подтверждается подготовительными материалами Конвенции о геноциде.

10. Судья Сюз отмечает, что этот договор был составлен в то время, когда в общем международном праве еще не устоялись понятия обязательств *erga omnes partes* или *erga omnes*, и что под термином «споры» подразумевались обычно двусторонние споры. Она отмечает, что, хотя во время переговоров по Конвенции о геноциде договаривающиеся стороны уделяли первоочередное внимание значению и объему формулировки «ответственность государства за совершение геноцида» и вопросу о том, включать ли ее в текст, из материалов следует, что они не намеревались наделить каждое из государств-участников правоспособностью призывать к ответственности государств любое другое государство-участник. Они считали, что должен применяться принцип, согласно которому разбирательство может быть начато только заинтересованной стороной в деле, и что ответственность



будет наступать всякий раз, когда государство совершает акты геноцида на территории другого государства. По мнению судьи Сюз, подготовительные материалы не подтверждают тезис о том, что любое государство-участник имеет право призывать к ответственности любое другое государство-участник, руководствуясь исключительно смыслом существования Конвенции о геноциде.

11. Судья Сюз соглашается с Судом, что в данном случае Гамбия не осуществляет дипломатическую защиту, но, по мнению судьи Сюз, это не означает, что наличие связи между заявителем и предполагаемыми действиями ответчика не является необходимым. Хотя слово «споры» в статье IX не сопровождается какими бы то ни было оговорками, противоположные позиции двух сторон должны быть связаны с правовым интересом, который заявитель в соответствии с нормами международного права может отстаивать как свой интерес. Исходить из наличия у государств-участников общей процессуальной правоспособности нельзя — если только договор не содержит прямого положения об обратном. В этой связи примером такого положения служит статья 33 Европейской конвенции по правам человека.

12. Судья Сюз отмечает, что, рассматривая дела о предполагаемых нарушениях Конвенции о геноциде, Суд подтверждает, что статья IX охватывает все формы ответственности государств, включая ответственность государства за акт геноцида, совершенный самим государством посредством действий его органов, что отражает развитие международно-правовых норм об ответственности государств. Вместе с тем судья Сюз указывает, что ни в одном из этих дел Суд не рассматривал и даже не подразумевал возможность того, чтобы государство-участник ссылалось на международно-правовую ответственность другого государства-участника, руководствуясь исключительно смыслом существования Конвенции о геноциде; заявитель должен быть связан с предполагаемыми деяниями по территориальному, национальному или иному признаку. По мнению судьи Сюз, толкование Суда не способствует обеспечению безопасности и стабильности договорных отношений между государствами-участниками.

13. Кроме того, по мнению судьи Сюз, то обстоятельство, что для подтверждения правоспособности Гамбии Суд ссылается на свое высказывание из консультативного заключения по делу «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него» (далее «консультативное заключение») идет вразрез со сложившейся практикой государств-участников. Несмотря на общий интерес, о котором говорится в консультативном заключении, Суд не считает, что оговорки к Конвенции о геноциде должны быть категорически запрещены. Он считает, что вместо этого совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна служить критерием для оценки конкретной оговорки, сделанной государством при присоединении к Конвенции, и возражения, заявленного другим государством против этой оговорки. В соответствии с этим критерием в последующей договорной практике оговорки к статье IX Конвенции о геноциде, как правило, рассматриваются государствами-участниками как допустимые, и эта позиция подтверждается судебной практикой Суда.

14. Судья Сюз отмечает, что, хотя оговорки к статье IX могут также привести к многочисленности ситуаций, когда ни одно государство-участник не сможет подать иск в Суд против другого государства-участника, сделавшего оговорку в отношении юрисдикции Суда, ни одно государство-участник никогда не жаловалось на то, что решения Суда, подтверждающие действие соответствующих оговорок, наносят ущерб общему интересу государств — участников Конвенции. Соображения, которым руководствовался Суд в данном деле, отказываясь от требования, предусматривающего наличие особого интереса, логически не устанавливаемы; как и в ситуации с оговоркой относительно юрисдикции Суда, отклонение заявления за отсутствием правоспособности государства, не являющегося потерпевшим, также имеет целью лишь исключить отдельный способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции, и не затрагивает предусмотренные этой Конвенцией существенные обязательства, связанные непосредственно с актами геноцида.

15. Судья Сюз отмечает, что решение Суда, принятое на втором этапе рассмотрения дел «Юго-Западная Африка», служит постоянным напоминанием о том, что в делах, где речь предположительно идет об общем интересе международного сообщества, вопрос о правоспособности заявителя должен решаться с большой осторожностью. Одобрив понятия обязательств *erga omnes* или *erga omnes partes* как пример позитивного развития международного права, судья Сюз ссылается на приложенное к решению по делам «Юго-Западная Африка» мнение о том, что клаузула о судебном разрешении споров была включена в Мандат на Юго-Западную Африку наряду с другими гарантиями, призванными обеспечить успешное выполнение этого мандата, и что правоспособность государств-членов в Суде была основана на нормативных положениях мандата, а не исключительно на наличии общего интереса; этой правоспособностью с согласия государств-членов были априори наделены в индивидуальном порядке государства — члены Лиги, а впоследствии и государства — члены Организации Объединенных Наций. Судья Сюз утверждает, что эта уникальная система не может быть распространена на все остальные конвенции, в связи с которыми может существовать общий интерес государств-участников.

16. Судья Сюз указывает, что в значительной степени в порядке исправления своей позиции, занятой в делах «Юго-Западная Африка», Суд в деле «Барселона трэкшн» сделал первое заявление, касающееся концепции обязательств *erga omnes*, признав общий интерес всего международного сообщества в защите определенных важных прав. Вместе с тем Суд не стал уточнять, будет ли из таких обязательств самих по себе (основаны ли они на положениях договоров или же на нормах международного обычного права) следовать правоспособность любого государства возбуждать дело против любого другого государства в Суде для защиты общего интереса. Судья Сюз отмечает, что после дела «Барселона трэкшн» Суд ссылался на обязательства *erga omnes* в ряде других дел, но ни в одном из них он не рассматривал вопрос о связи между такими обязательствами и правоспособностью.

17. Судья Сюэ указывает, что единственным делом, в котором Суд прямо подтверждает право государства-участника предъявить требование к другому государству-участнику на основании общего интереса в соблюдении обязательств *erga omnes partes*, является дело «Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)». Что касается вопроса о правоспособности, то судья Сюэ указывает, что не станет повторять свое несогласное мнение, приложенное к решению по указанному делу, а выделит три момента.

18. Во-первых, судья Сюэ отмечает, что вопрос, поднятый заявителем в деле «Бельгия против Сенегала», преимущественно касается толкования и применения принципа «либо выдай, либо суди» в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Конвенции против пыток. Поскольку дела против г-на Хиссена Хабре о предполагаемых преступлениях, связанных с пытками, рассматривались внутригосударственными судами Бельгии, Бельгия являлась особо пострадавшим государством в этом деле. Бельгия утверждала, что ответчик, отказавшись от судебного преследования г-на Хабре и от его выдачи Бельгии, нарушил свое обязательство по пункту 1 статьи 7 Конвенции против пыток. Логичным образом одним из правовых вопросов, связанных с принципом «либо выдай, либо суди», являлся находившийся на рассмотрении Суда вопрос о том, выполнил ли Сенегал свое обязательство по пункту 2 статьи 6 о проведении предварительного расследования фактов предполагаемых преступлений.

19. Во-вторых, судья Сюэ отмечает, что Суд последовательно проводит четкое различие между материально-правовыми и процессуальными нормами. Суд твердо стоит на том, что «наличие у нормы характера *erga omnes* и правило о согласии на юрисдикцию — это две разные вещи». По мнению судьи Сюэ, в умозаключении, сделанном на основе наличия общего интереса в деле «Бельгия против Сенегала» и в настоящем деле, происходит смешение между правовым интересом государств-участников в соблюдении существенных обязательств Конвенции о геноциде и процедурой урегулирования споров.

20. В-третьих, судья Сюэ отмечает, что общий интерес, о котором идет речь в консультативном заключении Суда, существует не только в контексте Конвенции о геноциде. По аналогии такой общий интерес может быть выявлен и в контексте многих других конвенций, касающихся, например, прав человека, разоружения и окружающей среды. Если в связи с этим обязательства по этим конвенциям рассматриваются как обязательства *erga omnes partes* в соответствии с аргументацией Суда по данному делу, то это означает, что любое из государств-участников, независимо от того, является ли оно особо пострадавшим от нарушения соответствующих обязательств или нет, будет обладать правоспособностью для возбуждения дела в Суде против государства-участника, предположительно его совершившего, при условии что ни одна из сторон не сделает оговорку о юрисдикции Суда. По мнению судьи Сюэ, такой подход может привести к двум последствиям: во-первых, больше государств станет делать оговорки в отношении юрисдикции Суда, а во-вторых, станут появляться расплывчатые и неосновательные обвинения.

21. Судья Сюэ заявляет, что положение общины рохинджа в Мьянме заслуживает серьезной реакции со стороны международного сообщества. Судья Сюэ отмечает, что различные органы Организации Объединенных Наций обладают полномочиями, которыми они могут воспользоваться по инициативе одного или нескольких государств — членов Организации Объединенных Наций для предотвращения и пресечения актов геноцида, даже не прибегая к своему праву, предусмотренному статьей VIII Конвенции о геноциде. Дело в том, что вопрос о ситуации в Мьянме и положении беженцев из общин рохинджа уже много лет находится на повестке дня различных органов Организации Объединенных Наций, а ситуация с правами человека членов общин рохинджа расследуется миссией Организации Объединенных Наций по установлению фактов и Специальным докладчиком по Мьянме. В первую очередь на Мьянму по-прежнему возложены обязательства по Конвенции о геноциде.

22. Наконец, судья Сюэ отмечает, что ситуация в Мьянме, как указано в заключительном докладе Консультативной комиссии по штату Ракхайн за 2017 год, характеризуется кризисом в области развития, кризисом в области прав человека и кризисом в области безопасности; хотя от насилия и злоупотреблений страдают все общины, в силу давней проблемы безгражданства и глубоко укоренившейся дискриминации эта мусульманская община особенно уязвима для нарушения прав человека. Судья Сюэ напоминает слова Кофи Аннана о том, что «проблемы, стоящие перед штатом Ракхайн и его народами, сложны, и поиск долгосрочных решений потребует решимости, настойчивости и доверия».

### **Заявление судьи *ad hoc* Кресса**

Судья *ad hoc* Кресс, выражая общее согласие с решением, высказывает свои комментарии в отношении двух разных блоков вопросов. Во-первых, он делает несколько замечаний, касающихся замены представителей Мьянмы, произошедшей в ходе разбирательства, и реакции Суда на произошедшую замену. Во-вторых, он подробно останавливается на аргументации Суда по вопросу о правоспособности Гамбии.

Что касается вопроса о замене представителей Мьянмы, то судья *ad hoc* Кресс отмечает, что она произошла в результате событий, случившихся после объявления чрезвычайного положения вооруженными силами Мьянмы и вызвавших серьезную обеспокоенность международного сообщества, о чем свидетельствуют заявления Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Судья *ad hoc* Кресс выражает крайнее неудовлетворение в связи с отсутствием в решении указания причин, побудивших Суд согласиться с решением о такой замене.

Говоря о правоспособности Гамбии, судья *ad hoc* Кресс приветствует то обстоятельство, что Суд воздержался от употребления терминов «потерпевшее государство» и «государство, не являющееся потерпевшим», используемых Комиссией международного права в контексте права на признание к

ответственности, и что Суд в соответствии со своей предыдущей практикой оперировал вместо этого широким понятием «правовой интерес». Судья *ad hoc* Кресс отмечает, что использование термина «правовой интерес» в более широком смысле отражает общественный аспект концепции обязательства *erga omnes (partes)* — в сущности, точно так же, как и использование концепции «юридический ущерб».

Затем судья *ad hoc* Кресс излагает несколько дополнительных соображений о концепции обязательства *erga omnes (partes)* и ее применении в данном деле.

Что касается отклонения Судом довода Мьянмы, основанного на оговорке Бангладеш к статье IX Конвенции о геноциде и том обстоятельстве, что Бангладеш пришлось столкнуться с массовым притоком беженцев, то, по словам судьи *ad hoc* Кресса, он совершенно не склонен считать, что в силу таких обстоятельств Бангладеш можно считать «особо пострадавшим государством» в контексте предполагаемых нарушений Конвенции о геноциде. Судья *ad hoc* Кресс высказывает мнение, что, даже если бы Бангладеш можно было считать «особо пострадавшим государством», было бы невозможно полностью исключить коллективный интерес, отраженный в обязательствах *erga omnes (partes)* Конвенции о геноциде.

В ответ на обеспокоенность Мьянмы в связи с возможными более широкими последствиями признания правоспособности Гамбии в данном деле судья *ad hoc* Кресс отмечает, что было бы неправильно, если бы Суд в силу обеспокоенности относительно увеличения числа судебных разбирательств не обеспечил полагающуюся по применимому законодательству судебную защиту основополагающего общественного интереса, являющегося предметом рассмотрения в данном деле. В то же время он допускает необходимость найти баланс между защитой общественных интересов и риском увеличения числа споров.

Наконец, судья *ad hoc* Кресс подчеркивает, что важно проявлять особую деликатность в целях обеспечения процессуальной справедливости для всех сторон разбирательства, возбужденного для защиты общественных интересов. Судья *ad hoc* Кресс отмечает, что, хотя нет никаких сомнений в важности обеспечения международной судебной защиты коллективных интересов, и в частности основных интересов международного сообщества в целом, необходимо также никогда не упускать из виду то обстоятельство, что государство-ответчик, которое в ходе разбирательства в Суде призывается к ответственности за нарушение обязательства *erga omnes (partes)*, может не быть ответственным за совершение предполагаемого нарушения.