

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОЙ
АВИАЦИИ (ИКАО)
СОВЕТ ИКАО

АВСТРАЛИЯ И КОРОЛЕВСТВО НИДЕРЛАНДОВ

V. _

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
(2022)

ВОЗРАЖЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА ОТВЕТ АВСТРАЛИИ И КОРОЛЕВСТВА НИДЕРЛАНДОВ На
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

, касающееся Заявления Австралии и
Королевства Нидерландов

от 14 марта 2022 года,
именуется

‘Разногласия по толкованию и применению Конвенции о
Международной гражданской авиации в соответствии со статьей 84”

(Подпись) Представитель Российской Федерации
А. А. НОВГОРДОВ

12 Января 2023 года (Исправление)

Содержание

Введение...	... 4
ПРОЦЕДУРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ...	... 7
1. ПЕРВОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 3 БИС НЕ РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ НА СИТУАЦИИ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА...	
2. ВТОРОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ИКАО СОВЕТ НЕ КОМПЕТЕНТЕН РЕШАТЬ ВОПРОС, ПОДНЯТЫЙ ЗАЯВИТЕЛЯМИ ПОТОМУ ЧТО СОВЕТ ИКАО НЕ ЯВЛЯЕТСЯ СУДОМ, В ТОМ ЧИСЛЕ УГОЛОВНЫМ Производство..... 12	
3. ТРЕТЬЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЯВЛЕНИЕ АВСТРАЛИИ И КОРОЛЕВСТВА НИДЕРЛАНДОВ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ РАССМОТРЕНО ИЗ-ЗА ОТСУТСТВИЯ В РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ, КОТОРЫХ ПРЯМОЙ ИНТЕРЕСЫ КОТОРЫХ ЗАТРАГИВАЮТСЯ ПРИЛОЖЕНИЕ (“МОНЕТАРНОЕ ЗОЛОТО” СЛУЧАЙ ИЛИ “НЕЗАМЕНИМОЙ” ПРИНЦИП) – УКРАИНА НЕ ЯВЛЯЕТСЯ УЧАСТНИКОМ ЭТИХ Производство..... 13	
4. ЧЕТВЕРТОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЯВИТЕЛИ НЕ ВЫПОЛНИЛИ ТРЕБОВАНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ ПЕРЕГОВОРОВ 15	
5. ПЯТОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДЕЙСТВИЯ ОБРАЩЕНИЯ В СОВЕТ ИКАО, ЗАПРОШЕННЫЕ ЗАЯВИТЕЛЯМИ, НЕСОВМЕСТИМЫ С ПОЛНОМОЧИЯМИ СОВЕТА В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 84 КОНВЕНЦИИ..... 20	
6. ЗАПРОС В СОВЕТ ИКАО...	... 23
ПРИЛОЖЕНИЯ...	... 23

Введение

Ответ Австралии и Нидерландов на предварительное возражение Российской Федерация в высшей степени политизирована, неприемлемо предполагая ответственность России за крушение рейс МН17, который не является вопросом, рассматриваемым на стадии предварительных возражений. Наиболее важен вышеупомянутый ответ Австралии и Нидерландов на предварительные возражения Российская Федерация не реагирует на юридические аргументы, выдвинутые Россией, которые ясно демонстрируют, что Совет Международной организации гражданской авиации (ИКАО) не является соответствующий орган для рассмотрения спора по существу и вынесения решения по Заявлению и Меморандуму Австралии и Королевства Нидерландов.

Россия твердо придерживается мнения, что Совет ИКАО создан для решения вопросов гражданской авиации и не компетентен выносить решения по вопросу ответственности за применение силы в вооруженном конфликте. В этом суть правильного толкования статьи 3 бис Конвенции 1944 года о международной гражданской авиации (“Конвенция”, “Чикагская конвенция”), на которой Заявители стремятся основывать все свои претензии. Заявители не опровергли аргументацию России по этой статье, которая предназначена для применения исключительно в мирное время. Манипулятивным образом они выдвигают аргументы в соответствии со статьей 89 Конвенции и в соответствии с *“Проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров”* Комиссия международного права, которые не затронуты в предварительных возражениях. В отсутствие четких юридических аргументов Австралия и Нидерланды прибегают к спекуляциям о “явной ответственности России”.

Семьи жертв заслуживают того, чтобы знать правду о смерти своих близких. Такая истина, однако, не может быть установлена Организацией, которая не располагает необходимыми компетентность и, следовательно, отсутствие инструментов для установления истины в этом деле. По сути, Заявители предлагают организации принять их версию событий на веру, не имея возможности проверить ее независимо посредством надлежащей правовой процедуры; другими словами, Совет подталкивают к политическому решению.

Более того, Заявители пытаются оградить Украину от ответственности (снимая ее из процесса), в то время как Украина не закрыла воздушное пространство над территорией, где произошла трагедия и где проходил вооруженный конфликт. Вооруженные силы Украины проводили активные боевые действия на этой территории с использованием средств противовоздушной обороны, включая ракеты класса “земля-воздух” Бук. Украина участвовала во всех расследованиях, на которые ссылались Заявители в поддержку своих претензии; она была в состоянии повлиять на эти процессы и их выводы. Однако Украина не является участником процесса в Совете ИКАО. Это означает, что Украина освобождается от ответа сложные вопросы, и Совет лишен надлежащей возможности попросить его предоставить документы или заявления. Это ясно демонстрирует, что Заявители не стремятся к истине, а лишь желают возложить ответственность на Россию.

Заявители настаивают на Совете, чтобы он рассмотрел это дело по существу, потому что Совет никогда ранее не отказывал заявителям в других делах. На что они забывают указать, так это на то, что Совету никогда не предлагалось определять, несет ли государство ответственность за применение силы в вооруженном конфликте; более того, к Совету никогда не обращались с просьбой определить вопрос о государственной ответственности за крушение самолета в целом. Как Россия уже указала в своем предварительном возражения, если Заявление будет принято к рассмотрению, компетенция Совета будет радикально изменена, и Совет будет преобразован в орган, способный возлагать международную юридическую ответственность на государства. Так, Стефан Кайзер отмечает в контексте катастрофы МН17, что “ответственность государств не может быть заменена ИКАО”¹.

Заявители заверяют Совет, что они предпочли бы решить этот вопрос путем добросовестных переговоров. Они не только не обсудили существо вопроса в ходе

¹ Стефан А. Кайзер, “Юридические соображения по поводу пропажи рейса МН 17 авиакомпании Malaysia Airlines на Востоке Украины”, Air and Космическое право 40, № 2. стр. 118 [приложение 9]

однако консультации не привели к поднятию вопроса об ответственности Российской Федерации за нарушение статьи 3 BIS Чикагской конвенции. Они предпочитали, чтобы передать дело в Европейский Суд по правам человека.

Важно отметить, что в своем ответе Заявители не затронули техническую часть предварительных возражений Российской Федерации. Из этого можно сделать вывод, что Заявители не в состоянии выдвинуть возражения по существу по этому аспекту, который имеет решающее значение при рассмотрении причин крушения рейса МН17 и при определении ответственности. В частности, Заявители не оспаривают наличие зенитно-ракетного комплекса "Бук", находящегося на вооружении Вооруженных сил Украины во время конфликта зона на Донбассе во время катастрофы МН17; они игнорируют фундаментальные технические ошибки и неточности в расследовании Объединенной следственной группы и выводах Гаагского окружного суда Судом; они намеренно опускают любое упоминание об обязательстве Украины обеспечивать безопасность аэронавигации в своем воздушном пространстве. Все это подтверждает нежелание заявителей подходить к расследованию авиакатастрофы объективно.

Настоящим Российская Федерация представляет свои возражения против ответа Австралии и Королевство Нидерландов на предварительное возражение Российской Федерации.

Российская Федерация считает, что Совет ИКАО недостаточно компетентен для рассмотрения Заявления и Меморандум, поданные Заявителями по причинам, изложенным ниже, и в Предварительные возражения Российской Федерации от 28 июля 2022 г. 2 Российская Федерация сохраняет свои считаем в этой связи, что Совету ИКАО следует отказать в рассмотрении Заявления и Меморандума Заявителей, сочтя их неприемлемыми.

В предварительных возражениях Российской Федерации, помимо описания событий, связанных с крушением рейса МН17, говорилось, что Совет ИКАО должен отклонить Заявку и Меморандум Австралии и Королевства Нидерландов и сделать вывод о том, что Совет ИКАО не обладает компетенцией для рассмотрения вопроса, поднятого Заявителями, и что заявление заявителей и "Мемориал" неприемлемы для рассмотрения по существу, поскольку:

- 1) Вопросы, регулируемые статьей 3 бис, не распространяются на ситуации вооруженного конфликта;
- 2) Совет ИКАО не компетентен решать вопрос, поднятый Заявителями, поскольку Совет ИКАО не является судом, в том числе уголовного характера;
- 3) Заявление Австралии и Королевства Нидерландов не может быть рассмотрено из-за отсутствия в разбирательстве государств, существенные интересы которых затронутый Заявкой (принцип дела о "монетарном золоте" или принцип "незаменимой стороны") – Украина не является стороной в настоящем разбирательстве;
- 4) Заявители не выполнили требование о проведении переговоров;
- 5) Действия Совета ИКАО, о которых просят Заявители, несовместимы с существующими полномочиями Совета в соответствии с Чикагской конвенцией.

В своих предварительных возражениях Российская Федерация развила эти моменты, указав что все требования заявителей были основаны на статье 3 бис Чикагской конвенции.

1.Статья 3 бис Чикагской конвенции, принятая отдельным протоколом о внесении поправок в Конвенцию 1984 года о международной гражданской авиации ("Протокол"), применяется к ситуации мирного времени и не занимается потерей гражданских воздушных судов во время вооруженного конфликта, как это произошло с самолетом Malaysia Airlines. Это также подтверждается историей его создания и практикой Организация.

2. _В форме Заявления и Меморандума Заявители, по сути, представили Совету выдержки из уголовного дела, возбужденного национальными властями штата и стремятся возложить на Совет функцию, как постороннюю по отношению к его мандату, так и неуместную - функцию уголовного суда и следственного органа в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции о выявлении лица, ответственные за трагедию, и проведение экспертизы доказательств, не имеющих отношения к гражданской авиации

имеет значение. В то же время Окружной суд Гааги в своем вердикте от 17 ноября 2022 года против четырех отдельных обвиняемых не смог пролить никакого света на обстоятельства аварии и заявил, что “в файле также не указано, кто отдал распоряжение о запуске ракеты и почему было отдано это распоряжение”. В приговоре также недвусмысленно говорилось, что “таким образом, сохраняется неопределенность в отношении причин этой катастрофы” и что “обвиняемый не может рассматриваться как участник вооруженного силы Российской Федерации”.³ Оценка указанного вердикта дана в официальном заявлении Министерства иностранных дел Российской Федерации от 17 ноября 2022 года.⁴

3. Два государства-заявителя из двенадцати пострадавших государств требуют принятия решения Советом ИКАО, который определил бы права и обязанности всех государств, пострадавших от катастрофы, включая решение вопросов ответственности Украины за потерю самолета в ее собственном воздушном пространстве. Украина не участвует в этом процессе, как и девять других государств, затронутых трагедия. Более того, не все затронутые государства даже являются участниками Протокола.

4. Заявители не выполнили требования по проведению переговоров. Предмет консультаций между Россией, Нидерландами и Австралией, на которые ссылались Заявители, не соответствовал никоим образом не связаны с вопросами толкования и применения статьи 3 бис, ни теоретически, ни в еще меньшей степени в связи с авиакатастрофой Malaysia Airlines. Россия приступила к консультациям в Вене в 2019 года с целью совместной работы по достижению целей и задач Безопасности Организации Объединенных Наций Резолюция 2166 (2014) Совета и совместное установление истинных причин авиакатастрофы. В любом случае, эти консультации были прерваны односторонним решением Нидерландов передать этот вопрос на Европейский суд по правам человека, в соответствии с которым Суду было предписано вынести решение по обстоятельствам крушения МН17 и ответственности России за авиакатастрофу, что сделало бессмысленным продолжение консультаций.

5. Действие Совета ИКАО, которого добиваются Заявители, несовместимо с Полномочиями Совета в соответствии с Чикагской конвенцией. Из содержания Ответа очевидно, что аргументация Российской Федерации, изложенная в ее Предварительных возражениях, носит объективный характер, поскольку Заявителям не удалось опровергнуть ни один из аргументов Российской Федерации. Комментарии заявителей не содержат какой-либо принципиально новой информации, которая могла бы подтолкнуть Совет ИКАО, вопреки доводам Российской Федерации, принять Заявление и Меморандум к рассмотрению по существу. Более того, Ответ Заявителей основан на юридических и фактических неточностях и упущениях, а также о преднамеренном манипулировании международными правовыми нормами в погоне за узкими оппортунистическими и политическими интересами. На эти факты, среди прочего, будет обращено внимание в представляемых возражениях.

Российская Федерация считает необходимым еще раз напомнить, что в целях содействия установлению истины и в соответствии с резолюцией 2166 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (2014),⁵ оно постоянно предоставляло как Совету Безопасности Нидерландов, ответственному за техническое расследование, так и Объединенной следственной группе, ответственной за уголовное расследование, по имеющимся данным, и был даже проведен ряд технических испытаний и рассекреченных военных документы. Все эти важные материалы были неоправданно проигнорированы под надуманными предлогами (для например, что предполагаемая экспертиза концерна “Алмаз-Антей”, производителя системы “Бук”, не могла быть учтено, поскольку “Алмаз-Антей” является государственным предприятием Российской Федерации). Кроме того, 22 июля 2021 года Российская Федерация сама подала межгосударственную жалобу в Европейский суд по правам человека против Украины. Одним из нарушений, послуживших основанием для подачи этого заявления, было “ крушение рейса МН17 малайзийских авиалиний 17 июля 2014 года из-за неспособности украинских властей

³ Официальный веб-сайт окружного суда Гааги, “Стенограмма судебного заседания по делу МН17 17 ноября 2022 года”, <https://www.courtmh17.com/en/news/2022/transcript-of-the-mh17-judgment-hearing.html>.

⁴ Официальный сайт Министерства иностранных дел России, “Заявление Министерства иностранных дел по поводу окружного суда Г. Вердикт Гааги по уголовному делу МН17” (на русском и английском языках), 17 ноября 2022 г., доступен по адресу https://www.mid.ru/ru/press_service/spokesman/official_statement/1839243/.

⁵ Резолюция 2166 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7221-м заседании 21 июля 2014 года, S/RES/2166 (2014), приложение 36 к предварительным возражениям Российской Федерации].

закрытие воздушного пространства над зоной боевых действий и гибель 298 человек – всех пассажиров и членов экипажа ”.6

Российская Федерация вновь заявляет, что ее участие в рассмотрении этого дела никоим образом никоим образом не затрагивает вопрос о причастности Российской Федерации к трагедии, произошедшей с Рейс МН17 авиакомпании Malaysian Airlines. Российская Федерация также напоминает, что ни техническое расследование, а тем более уголовное расследование, проводимое группой заинтересованных государств, не может быть считается отвечающим высоким стандартам, изложенным в резолюции 2166 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (2014). В частности, Российской Федерации под надуманными предложениями было запрещено участвовать в Совместной следственной группе, которая проводит уголовное расследование авиакатастрофы”. Тем не менее, цель предварительных возражений Российской Федерации, а также цель настоящих возражений против ответа Австралии и Нидерландов - просто продемонстрировать очевидную недостаточная компетентность Совета ИКАО в данном случае.

ПРОЦЕДУРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Письмом SG 2613/22 от 17 марта 2022 года г-н Дж. К. Салазар, Генеральный секретарь ИКАО, проинформировал Государства-члены ИКАО заявляют, что вербальной нотой от 14 марта 2022 года делегации Австралии и Нидерландов в ИКАО представили Организации совместную заявку и соответствующий Меморандум о урегулирование разногласий.

28 июля 2022 года Российская Федерация письмом № 317/22 от представителя Российской Федерации направила в ИКАО свои предварительные возражения против компетенции Совет ИКАО рассматривать вопрос, поднятый Заявителями.

Письмом Ref: LE 6/8.CONF от 22 ноября 2022 года г-н Дж. К. Салазар, Генеральный секретарь ИКАО передала информацию о том, что 10 ноября 2022 года Австралия и Королевство Нидерланды направили ИКАО свой ответ (на английском языке) на предварительное заявление возражение, поданное Российской Федерацией по этому вопросу, которое было передано в ИКАО 28 июля 2022.

В указанном письме Генерального секретаря ИКАО от 22 ноября 2022 года отмечается, что Российская Федерация “будет иметь возможность представить устные комментарии к ответу заявителей в ходе заседание Совета, на котором будут рассмотрены предварительные возражения, поданные по этому вопросу”.

Подпункт 2 (с) краткого изложения решений Совета ИКАО (C-DEC 227/5 от 1 Декабрь 2022 г.), принятый на пятом заседании 227-й сессии, гласит, что “сроки в два будут предоставлены недели с даты получения Ответчиком копии переведенного ответа для представления Совету”.

Письмом Ref: LE 6/8.CONF от 20 декабря 2022 года г-н Дж. К. Салазар, Генеральный секретарь ИКАО распространила перевод на русский язык текста ответа Австралии и Королевства Нидерланды. В этом письме Генеральный секретарь ИКАО подтвердил “решение Совета принято на Пятом заседании его 227-й сессии (25 ноября 2022 года), на котором Совет постановил, что, для представления Совету будет предоставлен двухнедельный срок с даты получения Ответчиком копии переведенного ответа ”.

Письмом № 623/22 от 27 декабря 2022 года А. А. Новгородова, представителя Российской Федерации в ИКАО и агент Российской Федерации по рассматриваемому делу, чтобы Г-н С. Шачитано, президент Совета ИКАО, был подан запрос об отсрочке в связи с в связи с рождественскими и новогодними праздниками в Российской Федерации.

6 Заявление Прокуратуры Российской Федерации от 22 июля 2021 года: “Российская Федерация подала межгосударственную жалобу против Украины в Европейский суд по правам человека”. Официальный веб-сайт Управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации, <https://err.err.genproc.gov.ru> (доступ получен 1 июня 2022 года) [приложение 19 к предварительные возражения Российской Федерации].

7 Письмо Ф.К.Г. Вестербеке, главного прокурора Национальной прокуратуры Королевства Нидерландов от 9 сентября 2015 г. [приложение 30 к предварительным возражениям Российской Федерации].

В своем письме Ref: LE 6/8.CONF от 3 января 2023 года г-н Дж. К. Салазар, генеральный секретарь ИКАО передала решение г-на С. Шаккитано, Президента Совета ИКАО, от 28 декабря 2022 “продлить двухнедельный срок для подачи ответа Российской Федерацией на дополнительную неделю, т.е. до 10 января 2023 года”.

В свете вышеизложенного, а также предыдущей практики и Правил ИКАО по урегулированию из-за разногласий (Документ 7782/2) Российская Федерация настоящим представляет в письменной форме настоящие Возражения против ответа Австралии и Королевства Нидерландов на предварительные возражения Российской Федерации.

**1. ПЕРВОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 3 БИС НЕ РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ
НА СИТУАЦИИ ВООРУЖЕННОГО
КОНФЛИКТА**

В попытке оспорить позицию России, заявители утверждают, что исключительная применимость статьи 3 bis к мирному времени не вытекает из толкования, предложенного сами заявители на общие принципы права, проекты статей о последствиях вооруженных Конфликтов для международных договоров Комиссии международного права и статью 89 Чикагской конвенции.

Россия, однако, не предлагает, чтобы Совет вынес решение относительно толкования статьи 89 или проектов статей, или общих принципов права. Обоснованность позиции России в отношении мирного времени применимость пункта “б” статьи 3, изложенная в Предварительных возражениях, основана на тексте самой статьи 3 бис, ее истории и практике применения. Эта статья была одобрена Протоколом 1984 года и имеет свою собственную историю и практику применения. Попытка заявителей привести аргументы в пользу Российской Федерации, а затем опровергать их - недобросовестная манипуляция. В конце концов, Заявители сами признают, что в Предварительном возражении “нет упоминания статьи 89, несмотря на ее очевидность актуальность”.⁸

Таким образом, Совету нет необходимости рассматривать аргументы заявителей в соответствии со статьей 89 Чикагской конвенции или проектов статей. Также заявители не ссылаются на решение 1972 года *Международного суда в апелляции, касающейся юрисдикции Совета ИКАО* (Индия против Пакистан), в котором рассмотрение вопросов применения и толкования Статьи 89 было отнесено к рассмотрению дела по существу.

Что касается сферы применения статьи 3 бис, представленной Россией, то ее применение в мирное время основано на следующих аргументах:

- 1) Текст самой статьи;
- 2) История статьи, подготовительные материалы;
- 3) Практическое применение статьи;
- 4) Несовместимость этой статьи с нормами международного гуманитарного права.

Заявители не нашли никаких средств возражения против аргумента 4. Другими словами, они признают, что существует непримиримое противоречие между статьей 3 бис и международным гуманитарным правом. Этого уже достаточно, чтобы установить неприменимость статьи 3 бис в ситуации вооруженного конфликта.

В попытке опровергнуть аргумент 2 (практическое применение статьи) они сослались только на заявление делегации Республики Корея⁹, которое по понятным причинам заняло особое позицию в Ассамблее, поскольку разработка статьи 3 бис была вызвана крушением корейского самолета в 1983 году.

⁸ Ответ заявителей, пункт 1.2.

⁹ Там же.

Поступая таким образом, Заявители пытаются проигнорировать выступления в общей сложности 22 делегаций, 10 из которых недвусмысленно высказались за понимание статьи 3 бис как применимо только к мирному времени. В частности:

- 1) *Делегация Японии считает, что “применение силы против невооруженных гражданских самолетов в мирное время представляет собой нарушение норм международного права, и то, что мы намерены сделать, это кодифицировать это существующее правило”*:¹¹
- 2) По мнению канадских представителей, “принятие поправки просто восстановило бы баланс, который, конечно, предполагался составителями Конвенции, но не был формализован, потому что они не могли представить, что сила когда-либо будет применена против гражданских самолетов в мирное время”.¹² Канада также заявила о своей позиции, согласно которой “применение силы против таким образом, гражданские воздушные суда в мирное время нарушают устоявшиеся нормы международного права”:¹³
- 3) Как отметила делегация Ирландии, “франко-австрийское предложение стало бы наиболее полезной отправной точкой, если бы в него были внесены соответствующие поправки с учетом улучшений в формулировка, предложенная несколькими делегациями, в частности делегациями Канады и Японии”;¹⁴
- 4) Согласно позиции Сингапура, “франко-австрийское предложение обеспечило сбалансированный подход и может быть использован в качестве основы для дальнейшего подробного обсуждения с учетом различных ценных замечаний, высказанных рядом делегаций, таких как Канада и Япония”;¹⁵
- 5) Соединенное Королевство отметило, что “развитие международного права, особенно в этом столетии, без сомнения, ясно показало, что в мирное время применение силы против гражданского населения на воздушное судно распространяются очень серьезные ограничения”;¹⁶
- 6) Представители Швеции придерживались позиции, согласно которой “гражданское воздушное судно должно со временем мирное население ни при каких обстоятельствах не должно подвергаться действиям, которые могут поставить под угрозу его безопасность”;¹⁷
- 7) Представитель Международной ассоциации воздушного транспорта указал, что “существует законодательный запрет на применение вооруженной силы против гражданских воздушных судов в мирное время, за исключением очень экстремальных и узко определенных ситуаций”¹⁸.

Что касается практики государств (аргумент 3), то и здесь Заявители пытаются ввести в заблуждение Совет. Они стремятся обосновать свою позицию на примере крушения рейса 655 авиакомпании Iran Air из Тегеран - Дубай 3 июля 1988 года¹⁹ и соответствующее решение Совета ИКАО от 14 июля 1988 года²⁰, основанное на относительно содержащегося в этом решении абстрактного призыва (без какой-либо оценки конкретных событий) к ратификации Протокола 1984 года, касающегося поправки к Конвенции о международной гражданской авиации, Австралия

–

10 Предварительные возражения Российской Федерации, раздел 3 (а).

11 25-я сессия (внеочередная) Ассамблеи ИКАО, Исполнительный комитет: отчет, протоколы и документы, 24-10 апреля Май 1984 г., Документ 9438, A25-EX, A25-Мин. EX/3, стр. 27 [приложение 2 к предварительным возражениям Российской Федерации от 38 июля 2022 г.].

12 Документ 9438, A25-EX, A25-Мин. EX/7, стр. 69. [“принятие поправки просто восстановило бы баланс, который имел курс, задуманный авторами Конвенции, но не получивший официального оформления, поскольку они не могли себе представить, что сила однажды будет применена против гражданских воздушных судов в мирное время”].

13 25-я сессия (внеочередная) Ассамблеи ИКАО, пленарные заседания: резолюции и протоколы, 24 апреля-10 мая 1984 г., Документ 9437, стр. 68 [приложение 3 к предварительным возражениям Российской Федерации от 28 июля 2022 года].

14 Документ 9438, A25-EX, A25-Мин. EX/7, стр. 48 [“Франко-австрийское предложение стало бы наиболее полезной отправной точкой, если бы оно были соответствующим образом изменены с учетом улучшений в формулировках, предложенных несколькими делегациями, в частности делегациями Канады и Японии”].

15 Doc 9438, A25-EX, A25-Min. EX/7, стр. 85.

16 Документ 9437, стр. 27 [“развитие международного права, особенно в этом столетии, сделало это несомненным что в мирное время применение силы против гражданских воздушных судов подлежит очень строгим ограничениям”].

17 Документ 9438, стр. 87 [“гражданское воздушное судно в мирное время ни при каких обстоятельствах не должно подвергаться действиям, которые могут поставить под угрозу его безопасность”].

¹⁸ Документ 9437, стр. 86.

Ответ 19 заявителей, пункт 1.15, стр. 11.

20 Решение Совета ИКАО на его внеочередной сессии, состоявшейся 13 и 14 июля 1988 года (приложение А к замечаниям Международной организации гражданской авиации: воздушный инцидент, 3 июля 1988 года) [приложение 2].

и Нидерланды смело делают вывод, что Совет ИКАО тем самым “подтвердил компетенцию *of ICAO* даже в ситуации войны”.

По мнению заявителей, сам факт того, что ИКАО сформировала комиссию для установления фактов катастрофа рейса 655 демонстрирует, что статья 3 бис налагает обязательства на государства в таких ситуациях. Однако эта комиссия не рассматривала международно-правовые аспекты трагедии и сосредоточилась исключительно на технических аспектах.²¹ Учредив комиссию, Совет ИКАО лишь “выразил глубокое сожаление в связи с гибелью 290 человек”²² и призвал государства ратифицировать поправку к Чикагской конвенции, которая включает статью 3 bis в текст договора. После рассмотрения доклада комиссии по установлению фактов Совет ИКАО провел обсуждение, в ходе которого иранский делегация обратилась к Совету ИКАО с просьбой признать инцидент “преступлением международного характера нарушением международного права и юридических обязанностей государства-участника ИКАО”.²⁵ Итоговый Совет однако решение содержит только следующие соответствующие отрывки:

“Совет

6. Вновь подтвердил основополагающий принцип общего международного права, согласно которому государство должно воздерживаться от применения оружия против гражданских воздушных судов;

7. Настоятельно призвал все государства, которые еще не сделали этого, как можно скорее ратифицировать протокол о внесении статьи 3 бис в Конвенцию о международной гражданской авиации”²⁴.

Соответственно, члены Совета ИКАО исходили из того, что вопрос о применении силы против гражданских воздушных судов в военное время не входит в компетенцию Совета ИКАО.

Резолюция Совета ИКАО по МН17, на которую ссылаются Заявители, также не признала крушение данного самолета нарушением международного права, хотя статья 3 бис уже давно действует, в том числе для Украины и России. В этой Резолюции говорится следующее

“Совет

1. Осуждает самым решительным образом крушение самолета рейса МН17 авиакомпании Malaysia Airlines над восточной Украиной, что привело к трагической гибели 298 невинных людей;

3. Подтверждает статью 3 бис Конвенции о международной гражданской авиации и соответствующие Положения ИКАО, которые осуждают применение оружия против гражданских воздушных судов в полете без ущерба для положения Устава Организации Объединенных Наций”.²⁵

Тот факт, что, в отличие от инцидента со сбитым иранским пассажирским самолетом, Совет ИКАО счел необходимым осудить крушение МН17, что демонстрирует откровенно политический характер этого действия .

Что касается текста статьи (аргумент 1), то и здесь возражение заявителей является неубедительным.

Отсутствие слов “в мирное время” в статье 3 бис Чикагской конвенции²⁶ не измените тот факт, что весь текст статьи демонстрирует, что статья применима к мирному времени . Таким образом, обязательство государств “воздерживаться от применения оружия против гражданских воздушных судов в полете” в пункте (а) статьи идет рука об руку с правилами перехвата, которые

²¹ Международная организация гражданской авиации: Резолюция и доклад, касающиеся уничтожения аэробуса авиакомпании "Иран Эйр" 3 июля, 1988, Международно-правовые материалы, том 28, № 4, 1989, стр. 896-943 [приложение 1].

²² Параграф 2 решения Совета ИКАО, принятого на его внеочередной сессии 13 и 14 июля 1988 года (приложение А к Наблюдения Международной организации гражданской авиации: Воздушный инцидент, 3 июля 1988

года [приложение 2]. ²³ Замечания Международной организации гражданской авиации: Воздушный инцидент, 3 июля 1988 г., стр. 619 [Приложение 2] [“преступление международный характер нарушения международного права

и юридических обязательств договаривающегося государства ИКАО”]. ²⁴ Решение Совета ИКАО, принятое на его ²⁵ Резолюция Совета ИКАО по рейсу МН17 авиакомпании Malaysia Airlines, уничтоженному над восточной Украиной 17 июля 1988 года, принятая на 28 Октября 2014 г. и прилагается к С-DEC 203/1; [приложение 1 к предварительным возражениям]. ²⁶ Чикагская конвенция о международной гражданской авиации: Воздушный инцидент, 3 июля 1988 г.) [приложение 2]. Ответ 26 заявителей, пункт 1.9, стр. 10.

указано, что “жизни лиц, находящихся на борту, и безопасность воздушного судна не должны подвергаться опасности”. требование о том, что перехваты должны проводиться без угрозы применения силы, четко указывает на мирный контекст ситуации.

В ответ Заявители просто указали, что меры по перехвату “могут быть приняты в *мирное время, но в равной степени они могут быть приняты и во время вооруженного конфликта*”.²⁷ Однако точка зрения России заключалась не в том, что перехват не мог иметь места во время вооруженного конфликта, а в том, что это обязательство выполнялось “*рука об руку с правилами перехвата*”, согласно которым “жизни людей на борту и безопасность воздушного судна не должны подвергаться опасности”.

Россия указала, что “это общее обязательство, изложенное в пункте 1, следует рассматривать в сочетании с пунктами (a) и (c), в которых оговариваются механизмы его выполнения.

В этих положениях говорится, что “каждое государство в осуществление своего суверенитета имеет право потребовать посадки в каком-либо назначенном аэропорту гражданского воздушного судна, совершающего полет над его территорией без разрешения или если имеются разумные основания для вывода о том, что он используется для каких-либо целей, несовместимых с целями настоящей Конвенции; он также может дать такому воздушному судну любые другие инструкции, направленные на прекращение таких нарушения”. В этом положении четко указаны меры, которые могут быть приняты против гражданского воздушного судна-нарушителя воздушное судно в мирное время”. Этот подход также подтверждается в работе Чиа-Джуи Ченга.²⁸

В ответ Заявители просто утверждают, что пункты (b) и (c) не связаны с пунктом (a) и содержат отдельные обязательства.

Очевидно, что применение нормы, содержащейся в статье 3 бис, без каких-либо исключений, касающихся военных действий, создало бы коллизию с международным гуманитарным правом. Соответственно, Российская Федерация была оправдана, обратившись к подготовительным материалам.

Заявители пытаются убедить Совет в том, что этот вопрос, в принципе, является существенным вопросом²⁹ и поэтому предположительно не должен рассматриваться на стадии определения юрисдикции Совета .

В подтверждение этого утверждения они ссылаются на единственное решение Международного суда в деле о ядерных испытаниях (Австралия против Франции),³⁰ которое, однако, никоим образом не поддерживает позицию заявителей . В этом решении Суд указал, что “объем предварительной стадии разбирательства *был ограничен ”вопросами юрисдикции Суда и приемлемости заявления”*”.³¹ Вопрос о сфере применения статьи 3 бис, безусловно, является вопросом юрисдикции *ratione materiae*. В деле о вооруженных действиях на территории Конго Международный суд отметил, что “юрисдикция существует только в отношении тех, кто связан этим положением, и в установленных пределах в этом пункте”.³² Это означает, что “сфера действия каждого положения международного договора всегда ограничена как *ratione personae*, так и *ratione materiae*”³³

Заявители утверждают, что толкование этой статьи имеет прямое отношение к существу дела. Однако это не так. Заявители не просят Совет решать, применяется ли статья 3 бис в ситуации вооруженного конфликта. Они приглашают Совет решить вопрос о праве России ответственность, которая является центральной в этом деле.³⁴

Более того, вопрос о сфере применения статьи 3 бис явно носит предварительный характер, поскольку его разрешение не требует углубления в существо дела и рассмотрения фактических вопросов. Что был получен ответ

²⁷ Заявителей, пункт 1.16, стр. 12.

²⁸ Чиа-Джуи Чэн. Исследования по международному воздушному праву, Лейден: Брилл Ниджхофф, 2018, стр. 362 [приложение 11].

²⁹ Ответ заявителей, пункт 1.1, стр. 7.

Ответ 30 заявителей, пункт 1.3, стр. 7. ³¹ Ibid.

³² *Вооруженная деятельность на территории Конго (Новое заявление: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, Временные меры, Постановление от 10 июля 2002 г., I.C.J. Reports 2002, стр. 219, пункт 71 [на стр. 245] [приложение 4].

³³ Хуан Хосе Кинтана Арангурен, *Судебный процесс в Международном суде ООН: практика и процедура, 2015*, Лейден: Брилл, стр. 93 [приложение 10].

³⁴ Ответ заявителей, пункт 1.6.

вооруженный конфликт в месте, где был сбит самолет, является неоспоримым фактом и принимается всеми, включая Заявителей.

Можно представить, что, если бы какое-либо государство-член ИКАО возбудило разбирательство в Совете ИКАО в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции по делу, затрагивающему, например, государство воздушное судно, на этапе определения юрисдикции Совету уже пришлось бы признать его отсутствие компетенция, поскольку статья 3 (а) Чикагской конвенции предусматривает, что она применяется только к гражданским воздушным судам и не распространяется на государственные воздушные суда. В рассматриваемом случае ситуация, по сути, та же, поскольку статья 3 бис, независимо от других положений Конвенции, указывает, что она не применяется к ситуациям вооруженного конфликта. Совет ИКАО не может рассматривать те случаи и вопросы, которые имеют не было отнесено к его компетенции Конвенцией (и, следовательно, Договаривающимися государствами).

Поэтому Совету следует принять решение на этой предварительной стадии разбирательства о том, что статья 3 бис не применяется к применению силы в вооруженном конфликте.

2. ВТОРОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВЕТ ИКАО НЕ КОМПЕТЕНТЕН РЕШАТЬ ВОПРОС, ПОДНЯТЫЙ ЗАЯВИТЕЛЕЙ, ПОСКОЛЬКУ СОВЕТ ИКАО НЕ ЯВЛЯЕТСЯ СУДОМ, В ТОМ ЧИСЛЕ по ДЕЛАМ УГОЛОВНОГО ХАРАКТЕРА

Заявители утверждают, что “это входит в сферу функций по урегулированию споров Совету осуществить свою юрисдикцию и определить ответственность Российской Федерации за крушение рейса МН17 в нарушение статьи 3 бис”.³⁵ Они также заявляют, что “частью этой функции разрешения споров является рассмотрение и взвешивание доказательств, представленных им сторонами, с целью разрешения споров”.³⁰ В связи с этим конкретным разбирательством эти утверждения не могут считаться обоснованными.

Заявители ссылаются на предыдущие дела Совета ИКАО, по которым Совет установил свое юрисдикции и рассматривал не только технические вопросы, касающиеся гражданской авиации.⁵⁷ Весь смысл, однако, в том, что приведенные примеры (Индия против Пакистан, 1971; Бахрейн, Египет, Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты Арабские Эмираты против Катар, 2017) в принципе касались закрытия воздушного пространства, а не ответственности государства за применение силы. ответственность за применение силы. Кроме того, вопрос заключался в оценке известных фактических обстоятельств, неоспоримых сторонами, с точки зрения Чикагской конвенции. И это в российском По мнению Федерации, это истинная функция Совета ИКАО.

Однако в рассматриваемом разбирательстве, помимо всего прочего, никаких окончательных Совету ИКАО не была представлена фактическая основа, которую он может оценить с точки зрения Чикагской конвенции. Полные обстоятельства авиакатастрофы пока не установлены. Следует отметить, что решение, вынесенное Окружным судом Гааги 17 ноября 2022 года в отношении четырех отдельных обвиняемых, не прояснило этот вопрос. В решении, например, говорится, что *“следовательно, сохраняется неопределенность в отношении причин этой катастрофы”*. В этом однако в решении от 17 ноября 2022 года Суд заявил, что “в материалах дела также не указано, кто издал распоряжение о запуске ракеты и почему это распоряжение было отдано”. В решении также недвусмысленно указано, что *“обвиняемый не может рассматриваться как военнослужащий Вооруженных Сил Российской Федерации”*.⁵⁸ В дополнение к этому, Суд применил крайне политизированный подход к правосудию в этом деле, проигнорировав доказательства, которые противоречили первоначальной позиции Суда относительно ответственности Российской Федерации. Таким образом, Суд пришел к выводу, что выводы, представленные “Алмаз-Антеем”, не были убедительными потому что, во-первых, Алмаз-Антей является государственным предприятием Российской Федерации, которое якобы сфальсифицировало различные доказательства и отрицало свою причастность к конфликту в Украине. Более того, Суд неоднократно ссылался на показания свидетеля М58, которые, по собственному признанию Суда, были непоследовательными. Суд, однако, не нашел никаких доказательств преднамеренного обмана, приписал эти несоответствия “провалу памяти” и пришел к выводу, что доказательства заслуживают доверия. Таким образом, Суд

³⁵ Ответ заявителей, пункт 2.1, стр. 16.

³⁶ Там же.

Ответ ³⁷ заявителей, пункты 2.12 и 2.13, стр. 20.

³⁸ Веб-сайт окружного суда Гааги, “Решение МН 17 - Текст, зачитанный на судебном заседании 17 ноября 2022 года (на русском языке)”, <https://www.courtmh17.com/en/news/2022/court+decision.html>.

Суд располагал только теми доказательствами, которые соответствовали делу, представленному обвинением. Несмотря на это, единственный из четырех подсудимых, который воспользовался своим правом на защищавшийся с помощью местных адвокатов был полностью оправдан Судом. Суд установил что не было доказательств того, что он содействовал применению оружия против самолета.

Совет ИКАО не может считать само собой разумеющимися выводы этого национального суда, которые были основаны на результатах национального расследования, проведенного группой стран, в которую входит Украина. На в то же время ИКАО не обладает ни компетенцией, ни инструментами для проведения независимой оценки фактов дела и не должна действовать в качестве органа, проводящего расследование.

Еще раз следует отметить, что если бы Совет ИКАО установил эту фактическую основу, это означало бы подтверждение его компетенции рассматривать вопросы применения оружия в военных действиях, включая такие аспекты и концепции, как необходимость, пропорциональность, различие, военная цель, военное преимущество и так далее. Ясно, что, это противоречит мандату как Организации, так и ее органов, а также принципу особой компетенции международных организаций.³⁹ В дополнение к Совет ИКАО не обладает такой компетенцией, следует также отметить, что члены ИКАО Совет, участвующий в рассмотрении дела и голосовании по нему, не являются экспертами ни в вышеуказанных вопросах, ни в вопросах уголовного права, процедуры, доказательств, судебной экспертизы и других областей. Реальная цель спора механизм разрешения, предусмотренный Чикагской конвенцией, заключается в том, что Совет ИКАО компетентен рассматривать технические и прикладные вопросы, связанные с применением положений Чикагской Конвенции, но ни в коем случае не с возложением международно-правовой ответственности за предполагаемые международно-противоправные деяния, предположительно совершенные в связи с вооруженным конфликтом.

Кроме того, Международный суд при оценке роли Совета ИКАО в разрешении споров в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции, определил, что выполнение Советом этой функции *“не превращает Совет ИКАО в судебное учреждение надлежащим образом”* смысл этого термина⁴⁰. Суд подчеркнул, что это следует из следующих особенностей Составы Совета и особого характера его методов работы и компетенции: *“Совет является постоянным органом, ответственным перед Ассамблеей ИКАО, состоящим из назначенных представителей договаривающихся государств, избранных Ассамблеей, а не из отдельных лиц, действующих независимо в своих личная дееспособность, характерная для судебного органа”*.⁴¹

Ведущие юристы-международники в области международного воздушного права также придерживаются позиции, что Совет ИКАО не является органом, компетентным рассматривать дело о крушении рейса МН17.⁴² К ним относятся Рувантисса Абейратне, бывший сотрудник Управления по правовым вопросам и внешним связям ИКАО и специалист по международному воздушному праву.⁴³

3. ТРЕТЬЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЯВКА АВСТРАЛИИ И КОРОЛЕВСТВА НИДЕРЛАНДОВ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ РАССМОТРЕНА ИЗ-ЗА ОТСУТСТВИЯ В РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ, ПРЯМЫЕ ИНТЕРЕСЫ КОТОРЫХ ЗАТРАГИВАЮТСЯ

³⁹ Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте. Консультативное заключение. Подборка судебных решений Международного суда, 1996, стр. 66 [приложение 37 к предварительным возражениям]

⁴⁰ Апелляция, касающаяся юрисдикции Совета ИКАО в соответствии со статьей 84 Конвенции о международной гражданской авиации (Бахрейн, Египет, Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты против Катара), Судебное решение, Отчеты Международного суда 2020, стр. 81, параграф 60 (*“Суд отмечает, что концепцию ‘судебной законности’ трудно применить к Совету ИКАО. Совет является постоянным органом, ответственным перед Ассамблеей ИКАО, состоящий из назначенных представителей договаривающихся государств, избранных Ассамблеей, а не из отдельных лиц, действующих независимо в своем личном качестве, что характерно для судебного органа. В дополнение к своим исполнительным и распорядительным функциям, указанным в статьях 54 и 55 Чикагской конвенции, Совет на статью 84 была возложена функция урегулирования разногласий между двумя или более договаривающимися государствами, касающихся толкования или применения Конвенции и Приложений к ней. Это, однако, не превращает Совет ИКАО в судебное учреждение в собственном смысле этого термина”*). [приложение 39 к предварительным возражениям] ⁴¹ Там же.

⁴² Стефан А. Кайзер, “Юридические соображения по поводу потери рейса МН 17 авиакомпании Malaysia Airlines на Востоке Украины”, Воздушное и Космическое право 40, № 2. стр. 118 [приложение 9]

⁴³ Рувантисса Абейратне “Рейс МН 17: правовые и нормативные последствия”, Воздушное и космическое право, том 39, № 6, 2014, стр. 337– 339. [приложение 8].

ЗАЯВЛЕНИЕ (ДЕЛО О “МОНЕТАРНОМ ЗОЛОТЕ” ИЛИ ПРИНЦИП “НЕЗАМЕНИМОЙ СТОРОНЫ”) – УКРАИНА НЕ ЯВЛЯЕТСЯ СТОРОНОЙ В ЭТОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ.

Что касается третьего предварительного возражения Российской Федерации, Австралия и Нидерланды утверждают, что принцип монетарного золота в данном случае неприменим, поскольку критерии, закрепленные в этом принципе, не были соблюдены. В деле о монетарном золоте Международный суд постановил, что дело не может быть рассмотрено по существу без согласия Государство, имеющее прямой интерес в деле, чьи права и обязанности были бы predeterminedены соответствующее решение.⁴⁴

Заявители отмечают, что применение принципа дела о монетарном золоте требует чтобы юридические интересы третьего государства составляли сам предмет спора таким образом, чтобы вопросы воздействие на третье государство равносильно предшествующему спору, который необходимо было бы разрешить до перехода к решению по спору, являющемуся предметом дела.⁴⁵ Согласно Австралии и Нидерландам, единственный вопрос, поднятый в так называемом споре, заключается в том, допустила ли Российская Федерация дефолт по своим обязательства по Конвенции, и это не зависит от определения прав и обязанностей

Российская Федерация категорически не согласна с этим, поскольку с момента создания международного юридическая ответственность за крушение Boeing MH17 из-за отказа закрыть воздушное пространство над зоной активных боевых действий⁴⁷, безусловно, будет иметь прямое отношение к настоящему делу.

В частности, даже в отчете Совета безопасности Нидерландов о расследовании авиакатастрофы говорится следующее:

Возможно, что соображения, отличные от тех, которые связаны с безопасностью, также могли сыграть свою роль участие в решении Украины не закрывать полностью воздушное пространство для гражданской авиации, насколько это возможно финансовые последствия. Полное закрытие могло также создать впечатление, что государство проиграло контроль над частью своего воздушного пространства. Такие факторы, по-видимому, не сыграли роли в принятии решения сохранять воздушное пространство открытым на крейсерской высоте”.^{48 50}

Авиационные власти Украины не смогли оценить опасные последствия постоянные требования Вооруженных сил Украины о все большем и большем закрытии воздушного пространства, чтобы позволить своих военных самолетов⁴⁹, хотя частота и содержание этих требований были очевидны свидетельствуют об опасной тенденции. Такое безразличное отношение и отсутствие координации в конечном итоге привели к нарушению международных стандартов безопасности полетов.

Очевидной предпосылкой для рассмотрения настоящего дела было бы, с самого начала, определить права и обязанности государства, в воздушном пространстве которого произошла авиакатастрофа. Это, по сути, является установившимся подходом, именуемым “самим предметом спора”.

Дела Международного суда, на которые ссылаются заявители, в которых применение Принцип “монетарного золота” был отклонен Судом, не имеет ничего общего с настоящим делом судебное разбирательство, поскольку Суд, основываясь исключительно на фактах этих дел, установил, что не было указание, при необходимости, на то, что интересы третьей стороны будут составлять “сам предмет решения, которое будет вынесено Судом”. Это не относится к настоящему делу, рассматриваемому ИКАО.

-

⁴⁴ “ В решении этих вопросов – вопросов, которые касаются законного или незаконного характера определенных действий Албании по отношению к Италии – непосредственно заинтересованы только два государства, Италия и Албания. Рассмотрение таких вопросов по существу означало бы разрешение спора между Италией и Албанией. Суд не может разрешить такой спор без согласия Албании. Но ни одна Сторона не утверждает, что Албания дала свое согласие в данном случае ни прямо, ни посредством следствие. Вынесение решения о международной ответственности Албании без ее согласия противоречило бы хорошо известному установленный принцип международного права, воплощенный в Статуте Суда, а именно, что Суд может осуществлять только *юрисдикция над государством с его согласия*” (Дело о монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году (Предварительное вопрос), Решение от 15 июня 1954 г., Отчеты Международного суда за 1954 год, стр. 19 [на стр. 32] [приложение 41 к предварительным возражениям]. ⁴⁵ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 3.3, стр. 24.

⁴⁶ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 3.7, стр. 25.

⁴⁷ Предварительные возражения Российской Федерации, стр. 5 и 14.

⁴⁸ Пункт 6.4.2 Отчета Совета безопасности Нидерландов о катастрофе MH17, стр. 198.

⁴⁹ Пункт 6.2 Отчета Совета безопасности Нидерландов о катастрофе MH17, стр. 193-195

Вооруженные силы Украины активно использовали на месте происшествия ракеты класса "земля-воздух" "Бук". 16 июля 2014 года Центральная телерадиостудия Министерства обороны Украины распространила информация, из которой можно понять, что Украина ввела зенитно-ракетные комплексы "Бук" в зону конфликта для контроля воздушного пространства над районом проведения антитеррористической операции на востоке Страны часть Украины.⁵⁰ Таким образом, Украина планировала использовать на Донбассе не только военную авиацию, но также средства противовоздушной обороны, способные уничтожать самолеты, летящие на больших высотах, – и той же модели (Buk-MI) как тот, который, по мнению Окружного суда Гааги, использовался для сбивания рейса МН17.

Кроме того, ряд исков Российской Федерации против Украины был рассмотрен через Европейский суд по правам человека. В июле 2021 года Россия подала межгосударственное заявление с Судом против Украины, и одним из нарушений, послуживших поводом для подачи жалобы, была "авария рейса МН17 Малайзийских авиалиний 17 июля 2014 года из-за отказа украинских властей закрыть воздушное пространство над зоной боевых действий и гибели 298 человек – всех пассажиров и членов экипажа".⁵¹ Дело находится на рассмотрении Европейского суда по правам человека.

Несмотря на роль, которую она сыграла в катастрофе, Украина не является стороной судебного разбирательства по этому делу. Решение Совета ИКАО в этом случае предопределило бы вопрос об ответственности Украины; ее права и обязанности были бы существенно затронуты. Но именно эти вопросы сформировали бы суть возможного решения Совета ИКАО.

4. ЧЕТВЕРТОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЯВИТЕЛИ НЕ ВЫПОЛНИЛИ ТРЕБОВАНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ ПЕРЕГОВОРОВ

Как можно напомнить, согласно статье 84 Чикагской конвенции, "При возникновении разногласий между двумя или более договаривающимися государствами относительно толкования или применения настоящего Конвенции и приложений к ней не может быть урегулирован путем переговоров, то он по заявлению любого государства заинтересованные в разногласия, определяются Советом". В соответствии со статьей 2 (g) Правил Урегулирования разногласий меморандум Договаривающегося государства должен содержать "заявление о том, что между сторонами состоялись переговоры по урегулированию разногласий, но они не увенчались успехом". Этап переговоров является обязательным требованием перед передачей спора на рассмотрение ИКАО Совет для разрешения. Это условие, однако, не было выполнено Заявителями.

В 2019 году консультации между Австралией, Нидерландами и Россией состоялись в Вене, инициированы Австралией и Нидерландами (было проведено три раунда), но они не затрагивали никаких вопросов толкования или применения статьи 3 бис Чикагской конвенции. Следует подчеркнуть, что Российской Федерации не разрешили присоединиться к Совместной следственной группе,⁵² и по этой причине Россия участвовала в консультациях в Вене, чтобы совместно с другими работать над достижением целей и задач, поставленных резолюцией 2166 (2014) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, и совместно установление истинных причин авиакатастрофы.

Повестка дня, согласованная сторонами в этом контексте, была закреплена в записке № 5768/1edn от 4 июня 2019 года Министерства иностранных дел России: 53 "1. Обсуждение крушения гражданского воздушного судна; 2. Обсуждение всех обстоятельств, связанных со крушением рейса МН17; 3. Элементы для достижения взаимоприемлемого результата на основе обсуждения предыдущих пунктов". Повестка дня также отражена в Памятной записке заявителей (пункт 3.14 Памятной записки). Консультации, однако, так и не продвинулись дальше первого пункта повестки дня. По вине нидерландской стороны, которая перенесла вопрос о МН17 на платформа Европейского суда по правам человека, консультации не смогли даже начать обсуждение

⁵⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=Q3M0mxNHnUA>, фрагмент между 4:48 и 4:54.

⁵¹ Заявление Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 22 июля 2021 года: "Российская Федерация подала межгосударственную жалобу против Украины в Европейский суд по правам человека". Официальный веб-сайт Прокуратуры Генеральная прокуратура Российской Федерации, <https://epp.epp.genproc.gov.ru> (дата обращения 1 июня 2022 года) [приложение 19 к предварительным возражениям Российской Федерации].

⁵² Письмо Ф.К.Г. Вестербеке, главного государственного обвинителя Национальной прокуратуры, от 9 сентября 2015 г. Служба Королевства Нидерландов [приложение 30 к предварительным возражениям Российской Федерации]. ⁵³ [Приложение 14 к предварительным возражениям Российской Федерации]

вопросы технического расследования крушения Boeing МН17, не говоря уже о вопросах юридической ответственности. Более того, в ходе консультаций Заявители абсолютно никак не указали, что они рассматривали эти вопросы в соответствии с процедурой урегулирования споров, изложенной в статье 84 Чикагской конвенции.

До их прекращения из-за односторонних действий Нидерландов консультации были общего характера,⁵⁴ и не дошло до рассмотрения обстоятельств крушения Boeing МН17, не говоря уже о вопросах толкования и применения статьи 3 бис. Никаких четких запросов или Российской Федерации не было предъявлено требований в соответствии с международным правом.

В своем ответе Заявители заявляют, что “протокол переговоров четко демонстрирует, что Статья 3 бис была в центре спора”.⁵⁵ При этом они указывают, что они “последовательно и прямо ссылались на Чикагскую конвенцию и, в частности, на статью 3 бис на протяжении переговоров”.⁵⁶ Эти утверждения далеки от фактов.

В подтверждение этого Заявители ссылаются на четыре соответствующих случая⁵⁷, которые при их подробном распространении никоим образом не опровергают аргументы, выдвинутые Российской Федерацией.

Таким образом, первую ссылку на Чикагскую конвенцию и ее статью 3 бис можно найти в совместной ноте посольств Австралии и Королевства Нидерландов в от 22 июня 2018 г. Москва, в котором говорится, что “переговоры будут включать, но не ограничиваться ими, толкование и применение Конвенции о международной гражданской авиации (Чикагская конвенция) с внесенными в нее поправками, в том числе посредством своего Протокола, касающегося поправки к Конвенции о международной гражданской авиации 1984 года (который включает статью 3 бис в Чикагскую конвенцию)...”. В настоящей записке нет указаний на какую-либо ответственность Российской Федерации за нарушение статьи 3 бис, поэтому ее нельзя рассматривать как доказательство того, что такая ответственность была предметом консультаций.

Однако этот вопрос, а именно толкование и применение Чикагской конвенции, включая ее статью 3 бис, фактически никак не рассматривался на протяжении всех раундов трехсторонних переговоров консультации, ход которых подробно описан в Предварительных возражениях Российской Федерации.⁵⁸ Это подтверждается, в частности, согласованной повесткой дня консультаций (1. Обсуждение сбитых гражданских воздушных судов; 2. Обсуждение всех обстоятельств, связанных со сбитым рейсом МН17; 3. Элементы взаимоприемлемого исхода, основанные на обсуждении предыдущих пунктов).⁵⁹ Невозможно установить, в каком контексте, с какой целью и что именно имели в виду Заявители фразу о Чикагской конвенции. Их очевидное намерение обсудить какой-то конкретный вопрос, который на самом деле так и не был реализован, не может рассматриваться как доказательство того, что переговоры проводились по Чикагской конвенции и ее статье 3 бис. Так получилось, что консультации были посвящены совершенно разным вопросам.

Вторую ссылку, приведенную заявителями, можно найти во вступительном заявлении Королевства Нидерландов от 4 марта 2019 года в ходе первого раунда трехсторонних консультаций. Это повторяется та же фраза, которая была изложена в вышеупомянутой совместной записке от 22 июня 2018 года от посольств Австралии и Нидерландов в Москве. По какой-либо причине ни одно из них не предприняло никаких дальнейших действий в связи с этим ссылкой на Чикагскую конвенцию была сделана в ходе консультаций.

Третья ссылка на Чикагскую конвенцию и статью 3 бис, на которую ссылаются Заявители, заключается в с этим можно ознакомиться во вступительном заявлении делегации Австралии, сделанном в тот же день, 4 марта 2019 года. ИТ утверждает, что “Российская Федерация нарушила обязательства по международному праву перед Австралией и Нидерландами, включая статью 3 бис Конвенции о международной гражданской авиации”. Как и в предыдущих случаях, не было дано никаких указаний относительно оснований для этого утверждения.

-

⁵⁴ Ход консультаций и обсуждаемые вопросы подробно изложены в пункте 3 (d) Предварительного соглашения Возражения Российской Федерации.

⁵⁵ Раздел IV, подраздел В (1) ответа заявителей, стр. 28.

⁵⁶ Пункт 4.5 ответа заявителей, стр. 28.

⁵⁷

⁵⁸ Предварительные возражения Российской Федерации, пункт 3 (d), стр. 41-43.

⁵⁹ Нота Министерства иностранных дел Российской Федерации от 4 июня 2019 г. № 5768/1edn. [приложение 14 к предварительным Возражениям Российской Федерации]

- В Австралийская сторона не указала точно, в чем заключалось нарушение Российской Федерацией, и там обсуждения вопроса по существу не проводилось.

Четвертую ссылку на Чикагскую конвенцию и статью 3 бис, на которую ссылаются заявители, следует найти в совместной записке MOS 347/22 от 14 марта 2022 г., из посольств Австралии и Нидерландов в Москве. Эта ссылка никоим образом не относится к делу, поскольку в записке уже говорилось о решении Австралии и Королевству Нидерландов возбудить разбирательство в ИКАО в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции.

Фактический ход консультаций и обсуждаемые вопросы подробно изложены в пункте пункт 3 (d) предварительных возражений Российской Федерации. Однако вкратце стоит отметить, что все в трех раундах консультаций в 2019 году рассматривался только первый пункт повестки дня, а именно “Обсуждение гражданских крушений воздушных судов”. Консультации были ограничены обсуждением отдельных инцидентов и фактических данных материалы, некоторые из которых имеют отношение, а некоторые - нет к катастрофе МН17.

Первый раунд был посвящен согласованию повестки дня дальнейших встреч. В ходе во втором раунде консультаций стороны представили ряд докладов (российская делегация сообщила по следующим вопросам: “Обзор происшествий с гражданскими воздушными судами”, “Авиационное происшествие с воздушным судном” Ту-154М RA-85693, рейс SBI-1812, 4 октября 2001 года над Черным морем”, “Расследование, проведенное Следственный комитет Российской Федерации по уголовным делам, связанным с авиационными происшествиями”). В ходе третьего раунда консультаций делегации обменялись вопросами и мнениями по презентациям, сделанным в ходе второго раунда. Российская делегация также затронула такие темы, как влияние вооруженных конфликтов на обеспечение безопасности гражданской авиации и вопросы закрытия воздушного пространства и его влияние на авиационные происшествия. Четвертый раунд консультаций был призван подвести итоги обсуждения по пункту 1 повестки дня (“Обсуждение крушений гражданских воздушных судов”) и дать старт обсуждению по пункту 2 повестки дня (“Обсуждение всех обстоятельств, связанных со сбитием рейса МН17”). Это пункт 2 повестки дня планировалось начать с рассмотрения различных аспектов технического расследования причин крушения рейса МН17.60

Соответственно, трехсторонние консультации никоим образом не затрагивали вопросы толкования или применения статьи 3 бис Чикагской конвенции.

Кроме того, Австралия и Нидерланды отвечают на предварительные возражения Российской Федерации В них говорится, что “прямая ссылка на Конвенцию или статью 3 бис не требуется для выполнения Предварительного условия переговоров по статье 84”. В поддержку этого утверждения приводится ряд позиций Международного суда ООН, в которых говорится, что “для выполнения предварительного условия переговоров в *компромиссная оговорка международного договора, эти переговоры должны касаться предмета международного договора содержащего компромиссную оговорку*”.

Следует сказать, что в своей многолетней практике Международный суд ООН установил ориентир для удовлетворения требований о проведении переговоров в ходе урегулирования разногласий о международных договорах. Критерии, которые он установил, ясны и последовательны. Таким образом, *Международный суд ООН отметил, что “спор - это разногласие по какому-либо вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов между двумя сторонами”*⁶¹,⁶¹ в ходе консультаций между делегациями Австралии и Нидерландов, с одной стороны, и делегацией Российской Федерации, с другой). Кроме того, спор предполагает наличие расхождения во взглядах между сторонами по определенным пунктам⁶², и сами стороны должны выразить

60 Нота Министерства иностранных дел Российской Федерации от 25 февраля 2020 г. № 1886/1edn (“... После обсуждения вышеизложенного вопросов, Российская сторона была бы готова приступить к обсуждению пункта 2 “Обсуждение всех обстоятельств в связи с катастрофой рейса МН17” (включая, но не ограничиваясь этим, вопрос об ответственности государства, в чьей воздушное пространство, в котором произошла авиакатастрофа), начиная с рассмотрения различных аспектов технического расследования причин крушения рейса МН17”) [приложение 15 к предварительным возражениям].

61 См. Дело Мавромматиса о палестинских концессиях. Решение. 1924 год. Постоянная палата международного правосудия, Серия А, № 2, с. 11 [приложение 43 к предварительным возражениям]; Дело о применении Международной конвенции о Ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации). Решение от 1 апреля 2011 года. Иностранному студенту Суд справедливости, Отчеты о судебных решениях, консультативные заключения и постановления, 2011, стр. 70 [приложение 44 к предварительным Возражениям].

62 *Просьба о толковании решения от 20 ноября 1950 года по делу о предоставлении убежища (Колумбия против Перу). Решение от 27* Ноября 1950 года. Международный суд, Отчеты о судебных решениях, консультативные заключения и постановления, 1950, стр. 395 [на стр.

явно противоположные взгляды на выполнение или неисполнение конкретных договорных обязательств⁶³ (этот критерий также не был соблюден в ходе консультаций). Обширные дополнительные разъяснения от Решение Международного суда о том, что в международном праве и международных отношениях можно считать переговорами с отношениями можно ознакомиться в пункте 3 (d) предварительных возражений Российской Федерации.

*Как указывают заявители, “как указано в разделе выше, отчет о переговорах , представленный Совету, относится к предмету Конвенции – гражданской авиации”.*⁶⁴ По их мнению, этого достаточно для выполнения предварительного условия, предусмотренного статьей 84 Чикагской конвенции. Заявители, однако, не приводят никаких доказательств в поддержку утверждения о том, что консультации касались предмета вопроса Чикагской конвенции. Что касается трехсторонних консультаций, то они не касались с предметом Чикагской конвенции, как это ясно видно из самих консультаций и обмена нотами, подробно отраженными в пункте 3 (d) российского документа Предварительные возражения Федерации (перечисление, среди прочего, докладов и заявлений, сделанных сторонами). Кроме того, они игнорируют второе предложение, которое они процитировали из решения Международного суда ООН по делу, касающемуся применения Международной конвенции о *Ликвидации всех форм расовой дискриминации (Джорджия против Российской Федерации)*, ⁶⁵ в котором говорится, что “предмет переговоров должен относиться к предмету спора, который, в свою очередь, должны касаться существенных обязательств, содержащихся в рассматриваемом договоре”.⁶⁶ Таким образом, недостаточно доказать, что переговоры сами по себе касались вопросов гражданской авиации, необходимо доказать, что переговоры касались “существенных обязательств” государств-участников международного договора. В материалах консультаций показано, что консультации не касались толкования прав и обязательства по статье 3 бис Чикагской конвенции.

Затем заявители ссылаются на дело 2000 года, рассматривавшееся Советом ИКАО Соединенных Штатов против 15 Европейские государства (Австрия, Бельгия, Дания, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Испания, Швеция и Соединенное Королевство). У этих 15 европейских государств, включая Нидерланды, было радикально иное мнение относительно того, в какой степени переговоры были адекватными и их методов, чем у состоявшихся сегодня. Например, представитель этих государств утверждал, что требования Соединенных Штатов неприемлемы, поскольку переговоры по правовые вопросы, которые Соединенные Штаты впервые затронули в своей Заявке, не имели места до подачи Заявки.⁶⁷

Австралия и Нидерланды заявляют, что. в ходе вышеупомянутого разбирательства Совет ИКАО отклонил аргумент 15 европейских государств и указал, что “переговоры между стороны, которые проводились в течение трех лет на различных уровнях, были адекватными и достаточными для выполнения требования статьи 84 Конвенции о гражданской авиации”.

Вывод Австралии и Нидерландов о том, что Совет ИКАО также должен отклонить Аналогично сформулированное утверждение Российской Федерации по данному делу не имеет под собой оснований. Основной вопрос что должно привлечь внимание Совета ИКАО, как видно из дела Соединенных Штатов 2000 года против 15 европейских государств, так это адекватность, продолжительность и достаточность переговоров. Ввиду их тематики трехсторонние консультации Австралии, Нидерландов и России не проводятся эти критерии необходимы для вынесения вопросов, связанных с малайзийским "Боингом", на рассмотрение форума ИКАО.

403] [приложение 45 к предварительным возражениям].

⁶³ *Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией. Консультативное заключение от 30 марта 1950 года (первый этап)*. Международный суд, Отчеты о судебных решениях, консультативные заключения и распоряжения, 1950, стр. 65 [на стр. 74] (“обе стороны придерживаются явно противоположных взглядов по вопросу об исполнении или неисполнении определенных договорных обязательств”), [приложение 46 к предварительным возражениям].

⁶⁴ Ответ заявителей, пункт 4.10.

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации). Предварительные возражения, решение от 1 апреля 2011 г., I.C.J. Reports 2011, [на стр. 133] [приложение 33 к ответ заявителям].*

⁶⁷ C-MIN 161/4, Совет ИКАО, 161–я сессия, Резюме Четвертого заседания, 15 ноября 2000 г., 45 из [35] [приложение 9 к предварительному возражению Российской Федерации]

Заявители также утверждают, что подача Нидерландами своей жалобы в Европейский суд по правам человека “не ‘сделала бессмысленными’ переговоры”....., Европейский суд по правам человека и Совет ИКАО “больше не имеют ничего общего”⁶⁹. Эти утверждения расходятся с фактами.

Позиция, занятая российской стороной в отношении прекращения консультаций, была подробно изложена в официальном заявлении Министерства иностранных дел России от 15 октября 2020 г. ⁷⁰ Россия добросовестно участвовала в консультациях в Вене с целью сотрудничества в достижении целей и задач, изложенных в резолюции 2166 (2014) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, и посредством совместными усилиями, основанными на фактах, устанавливаются истинные причины авиакатастрофы. В то же время, путем возбуждения дела в Европейском суде по правам человека, не дожидаясь даже временного по итогам трехсторонних консультаций Нидерланды подчеркнули, что “правительство Нидерландов *решило привлечь Россию к ответственности в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ) за ее роль в авиакатастрофе рейса МН17*”.⁷¹ В поддержку своей позиции о том, что возбуждение разбирательства в споре орган по урегулированию споров при тех же обстоятельствах не означает, что переговоры были прекращены, заявители ссылаются на дело о континентальном шельфе Эгейского моря.:

“Судебная практика Суда приводит различные примеры дел, в которых переговоры и обращение к судебному урегулированию осуществлялись на равных условиях.”⁷²

Во-первых, в этом отрывке упоминается общее возражение стороны относительно отсутствия у Суда компетенции рассматривать спор. Таким образом, этот вывод не влияет на компромиссную оговорку, которая определяет переговоры в качестве предварительного условия для передачи спора в конкретный орган, как это предусмотрено в Чикагской конвенции. Во-вторых, заявители утверждают, что спор, рассматриваемый Европейским судом по правам человека, Права человека касаются права на жизнь, которое выходит за рамки Чикагской конвенции, и что следовательно, судебные разбирательства никоим образом не связаны. Позиция заявителей действительно демонстрирует, однако, что касается катастрофы МН17, они явно связывают осуществление права на жизнь с нарушением Чикагской конвенции. Таким образом, во введении к своему Ответу на Предварительные возражения Заявители, представляя общие замечания по позиции Российской Федерации, заявляют следующее:

“Используя различные аргументы и попытки переложить вину, Российская Федерация преследует единственную цель: не допустить, чтобы Российская Федерация подверглась тщательному расследованию или была привлечена к ответственности за свои действия в сбивании гражданского самолета в полете, в результате чего погибло 298 человек.”⁷³

Как указано в пресс-релизе Европейского суда по правам человека, “согласно *Правительство Нидерландов заявило, что самолет был сбит ракетой класса “земля-воздух” “Бук-ТЕЛАР” система, которая принадлежала Российской Федерации и была предоставлена ею*”.” Из этого следует, что это разбирательство будет касаться таких вопросов, как оружие, использованное для сбивания самолета, его предполагаемое местонахождение, роль и степень ответственности Российской Федерации и другие вопросы. Таким образом, Заявители, даже не переходя к предметным переговорам по катастрофе МН17, продемонстрировали свою нежелание вести конструктивный диалог с целью установления истины о катастрофе.

Соответственно, в соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда, Заявители должны были продемонстрировать, что спор, касающийся статьи 3 бис Чикагской конвенции, рассматривался не только в отношении

⁶⁸ Раздела IV, подраздел С, ответа заявителей, стр. 33.

⁶⁹ Ответ заявителей, пункт 4.13, стр. 33.

⁷⁰ Приложение 16 к предварительным возражениям Российской Федерации.

⁷¹ “Официальный веб-сайт правительства Королевства Нидерландов”:

<https://www.government.nl/latest/news/2020/07/10/the-netherlands-brings-mh17-case-against-russia-before-european-court-on-human-rights>

⁷² Официальный веб-сайт правительства Королевства Нидерландов:

<https://www.government.nl/latest/news/2020/07/10/the-netherlands-brings-mh17-case-against-russia-before-european-court-on-human-rights>

⁷³ Ответ заявителей, пункт 4.16.

⁷⁴ Ответ заявителей, параграф i, стр.1.

⁷⁵ Новая межгосударственная жалоба, поданная Нидерландами против России в связи с крушением рейса Malaysia Airlines МН17, пресс-релиз, выпущенный Секретарем Суда, ECHR 213 (2020), 15 июля 2020 года. Официальный веб-сайт Европейского Суда по правам человека.

форму в ходе указанных консультаций, но также была предпринята попытка разрешить этот спор путем переговоров. Следуя позиции заявителей, на данном этапе разбирательство трехстороннего консультаций не дают никаких указаний даже на возникновение спора по статье 3 бис, а именно на существование противоречивых подходов к пониманию прав и обязанностей сторон по Статье 3 бис Чикагской конвенции. Что касается переговоров об урегулировании спора, то они даже не были начаты.

Таким образом, Заявители не выполнили требование о проведении переговоров.

5. ПЯТОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ДЕЙСТВИЯ СОВЕТА ИКАО, КОТОРЫХ ДОБИВАЮТСЯ ЗАЯВИТЕЛИ, НЕСОВМЕСТИМЫ С ПОЛНОМОЧИЯМИ СОВЕТА В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 84 КОНВЕНЦИИ

В пункте 3 (е) Предварительных возражений Российской Федерации, было отмечено, что действия Совета ИКАО, которых добиваются Заявители⁷⁵, несовместимы с существующими полномочиями Совета в соответствии с Чикагской конвенцией. Это, в свою очередь, является основанием, наряду с другими аргументами, для признания Заявления и Меморандума неприемлемыми и, соответственно, подтверждения того, что ИКАО Совет не обладает компетенцией для рассмотрения данного вопроса.

Российская Федерация обоснованно полагает, что установление международной ответственности не входит в компетенцию ИКАО . Совет ИКАО мог бы, исходя из своей фактической компетенции, рассматривать вопросы, связанные с гражданской авиацией, с целью определения в каждом конкретном случае поведения затрагиваемых сторон, которое наилучшим образом соответствовало бы положениям Чикагской конвенции. Кроме того, Российская Федерация считает, что Совет ИКАО не обладает компетенцией информировать Ассамблею о том, что *Россия “была признана не соответствующей главе XVIII Чикагской конвенции”* и как следствие, “права голоса Российской Федерации в Ассамблее и Совете должны быть приостановлены в соответствии со статьей 88 Чикагской конвенции”.

Вопреки утверждениям Австралии и Нидерландов, пункт 3 (е) Предварительного Возражения Российской Федерации и аргументы, которые она выдвигает, не относятся к стадии рассмотрения дела по существу разбирательства⁷⁶, а являются исключительно вопросом юрисдикции. Ссылка заявителей⁷⁷ на ИКАО Решение Совета о юрисдикции в деле 2000 года “Соединенные Штаты против 15 европейских государств” (Австрия, Бельгия, Дания, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Испания, Швеция и Соединенное Королевство⁷⁸), в котором предварительное возражение заявителей , касающееся объема претензий Заявителей к Совету ИКАО, было отклонено, не может быть сочтены уместными в поддержку их позиции.

Во-первых, Совет ИКАО принял не абстрактное возражение 15 европейских государств как имеющее отношение к существу вопроса, а скорее возражение⁷⁹, относящееся к пунктам 2-4 запросы Соединенных Штатов к Совету ИКАО, которые, в свою очередь, были сформулированы следующим образом: “2) приказать их [15 европейских государств] обязать соблюдать все положения [Чикагской] конвенции; 3) продолжать приказите им предпринять немедленные шаги для обеспечения их освобождения от своих обязательств в соответствии с Регламентом ЕС ; и 4) предоставить Соединенным Штатам такую другую и дальнейшую помощь, какую Совет сочтет надлежащей и просто”.⁵⁰ Как можно видеть, эти просьбы не идентичны просьбам, изложенным в Заявлении и в

⁷⁵ Заявлении Австралии и Королевства Нидерландов Совету ИКАО от 14 марта 2022 года, пункты. 6 и 7;

Мемориал Австралии и Королевства Нидерландов, пункты 5.1 и 5.2.

⁷⁶ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 5.2, стр. 36.

⁷⁷ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 5.3, стр. 36.

⁷⁸ Совет ИКАО, 161-я сессия, Шестое заседание, Резюме решений, Решение об урегулировании разногласий.: Соединенные Штаты и 15 европейских государств (2000 год), принято 16 ноября 2000 года² [приложение 1 к ответу Австралии и Нидерландов]

⁷⁹ Совет ИКАО, 161-я сессия, Шестое заседание, Резюме решений, Решение об урегулировании разногласий: Соединенные Штаты Государствами и 15 европейскими государствами (2000 год), принят 16 ноября 2000 года² [приложение 1 к ответу Австралии и Нидерланды], [“со второго по четвертый пункты ходатайств об освобождении от ответственности являются неприемлемыми, поскольку первый пункт полностью описывает формы решения, о принятии которого Договаривающееся государство вправе просить Совет в соответствии со статьей 82 [“Отмена несовместимых договоренностей”] Конвенции”].

Совет 80ICAO, 161-я сессия, Резюме четвертого заседания, C-MIN 161/4, 15 ноября 2000 г., пункт 8, стр. 39. [приложение 3].

Мемориал от Австралии и Нидерландов.⁵¹ Таким образом, Совет ИКАО признал входящими в его компетенцию вопросы наилучшего осуществления Чикагской конвенции, а не вопросы ответственности,⁸² которые выходят за рамки компетенции Совета, как указала Россия в своих предварительных Возражениях. Соответственно, это решение не следует рассматривать как принятое аналогичным образом ситуации и, следовательно, имеет отношение к настоящему разбирательству.

Во-вторых, в число стран, выдвинувших это предварительное возражение, также входили Нидерланды. Следовательно, позиция России в этом отношении могла бы быть близка к позиции самих Нидерландов (если, конечно, они считают свои ситуации схожими), которая в настоящее время отстаивает принципиально противоположную точку зрения. Поведение такого рода одного из Заявителей является непоследовательным и недобросовестным. Как отметил вице- Председатель Международного суда в своем Отдельном заключении по делу Темпл Преа Вихеар:

“ несоответствие между претензиями или утверждениями, выдвинутыми государством, и его предыдущим поведением в связи с этим недопустимо (allegans contraria non audiendus est). Его цель всегда одна и та же: нельзя позволять государству извлекать выгоду из собственной непоследовательности в ущерб интересам другого государства (nemo potest mutare consilium suum в alterius injuriam). 83

Как лаконично выразился судья Лаутерпахт в деле о Геноциде в Боснии, сторона в деле *“не может быть горячей или холодной” 84.*

В-третьих, решения Совета ИКАО принимаются на основе Чикагской конвенции и Правил ИКАО по урегулированию разногласий и теми государствами, которые представлены в Совете на данный момент. Предыдущие решения Совета ИКАО не являются обязательным источником права для Совета ИКАО.

В-четвертых, сознательно превышая компетенцию Совета ИКАО, запросы Австралии и Нидерланды обратились в Совет ИКАО с просьбой признать Заявление и Меморандум неприемлемыми по их существу и, следовательно, лишить его компетенции в настоящем деле. В этом контексте Международный суд ООН разъяснил, что возражения против приемлемости обычно принимают форму утверждения о том, что, даже если Суд обладает юрисдикцией и предполагает, что факты, на которые ссылается заявитель Государство, верны, тем не менее существуют причины, по которым Суду не следует приступать к рассмотрению дела по существу.⁸⁵

Что касается возражений против приемлемости заявления конкретно в ИКАО, Международный Суд отметил, что “Статья 5 Правил ИКАО по урегулированию разногласий не препятствовать Совету рассматривать возражение против приемлемости претензии в качестве предварительного вопроса”.⁸⁶ С учетом вышеизложенного, именно требования запроса Австралии и Нидерландов к Совету ИКАО представляют собой юридическое основание, препятствующее Совету переходим к рассмотрению дела по существу, лишая его компетенции. Это следует иметь в виду.

Пункт 5.1 81 Меморандума Австралии и Королевства Нидерландов.

82 Требования, предъявляемые к Российской Федерации, изложены в заявлении Австралии и Королевства Нидерландов Совету ИКАО (пункты. 6 и 7) и Мемориал Австралии и Королевства Нидерландов (пункты 5.1, 5.2). 83 *Особое мнение вице-президент Альваро, дело о храме Преах Вихеар (Камбоджа В. Таиланд), Существо, Решение от 15 июня 1962 г.: I.C.J. Reports, 1962, стр. 40 [приложение 6].*

84 *Особое мнение судьи ad hoc Лаутерпахта в применении Конвенции о предупреждении преступлений и наказании за них Преступление геноцида, временные меры, Постановление от 13 сентября 1993 г., I.C.J. Reports 1993, стр. 325, пункт 34. [“не может дуть ни горячим, ни холодным”] [приложение 7].*

85 *Нефтяная платформа (Исламская Республика Иран против Соединенные Штаты Америки), судебное решение, I.C.J. Reports 2003, стр. 177, пункт. 29 (“Возражения против приемлемости обычно принимают форму утверждения о том, что, даже если Суд обладает юрисдикцией и факты, изложенные государством-заявителем, считаются правильными”) [приложение 5].*

86 *Апелляция, касающаяся юрисдикции Совета ИКАО в соответствии со статьей 84 Конвенции о международной гражданской авиации (Бахрейн, Египет, Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты против Катара), Судебное решение, I.C.J. Reports 2020, стр. 81, параграф 56, [в с. 26] (“Статья 5 Правил ИКАО по урегулированию разногласий ... озаглавлена “Предварительное возражение и действия по нему”. Его первый пункт предусматривает, что “[i] если ответчик ставит под сомнение юрисдикцию Совета по рассмотрению данного вопроса представлен заявителем, он должен подать предварительное возражение с изложением оснований для возражения” (выделено мной). В этом положении прямо не упоминаются предварительные возражения против приемлемости. Однако Правила урегулирования Разногласий были разработаны по образцу Регламента этого Суда 1946 года, в котором также прямо не упоминались предварительные возражения против приемлемости. Это отсутствие конкретики не помешало Суду рассматривать возражения против приемлемости в качестве предварительного вопроса до внесения поправки в Регламент Суда в 1972 году ... Аналогичным образом, Статья 5 Правил ИКАО по Урегулированию разногласий не препятствует Совету рассматривать возражение против приемлемости претензии в качестве предварительный вопрос.”) [приложение 38 к предварительным возражениям].*

что установлены все пять оснований для признания Совета ИКАО некомпетентным рассматривать данный вопрос предварительные возражения Российской Федерации взаимосвязаны.

Заявители также необоснованно утверждают, что Совет может определять юридические последствия нарушения Чикагской конвенции, включая соответствующие средства правовой защиты.⁵⁷ В подтверждение этого, делается ссылка на хорошо известное дело Лагранда (Германия против Соединенных Штатов).⁵⁹ В этом случае, *Международный суд отметил, что “спор относительно надлежащих средств правовой защиты в связи с нарушением Конвенции, на которое ссылается Германия, является спором, возникающим из толкования или применения Конвенции и, следовательно, подпадает под юрисдикцию Суда”* (курсив добавлен). Далее, Суд также отметил, что *“Там, где существует юрисдикция в отношении спора по конкретному вопросу, Суду не требуется отдельного основания для юрисдикции для рассмотрения средств правовой защиты, запрошенных стороной для нарушение обязательства”*⁸⁹ (выделено Российской Федерацией). Практика Международного Суда, однако, которая предопределяет его институциональные особенности, полномочия и компетенцию, является не имеет отношения к вопросам, относящимся к собственным полномочиям и компетенции Совета ИКАО. Совет ИКАО является не идентичный Международному суду, он является институтом *sui generis*, и роль ИКАО в нем совпадает Совета при разрешении споров в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции, как определил Международный Суд, *“не делает Совет ИКАО судебным учреждением в надлежащем значении термина”*.⁹⁰

Как подробно изложено в предварительных возражениях Российской Федерации⁹¹ ИКАО Совет не является органом, который решает вопросы международной ответственности.⁹² Нормы об ответственности государств а также практика Международного суда в этой области не могут быть использованы в качестве надлежащего источника в данном случае. Следует еще раз напомнить, что в апелляции по делу, относящемуся к *юрисдикции Совета ИКАО в соответствии со статьей 84 Конвенции о международной гражданской авиации*, он было отмечено, что при осуществлении своих функций в соответствии со статьей 84 Чикагской конвенции ИКАО Совет решает вопросы, касающиеся гражданской авиации и, следовательно, толкования или применения Чикагская конвенция.

Относительно приостановления права голоса Российской Федерации в Совете ИКАО и Ассамблеи, ⁹³ Российская сторона придерживается своего однозначного толкования статьи 88 Чикагской Конвенции. Заявители утверждают, что вывод о том, что поведение Российской Федерации не соответствовало *соответствие Чикагской конвенции “приводит к ... решению Ассамблеи приостановить право голоса Российской Федерации”*.⁹⁴ Это может показаться очень странным, но единственный аргумент заявителей в данном случае, по сути, заключался в том, что название статьи 88 ссылается на санкции против государства, не выполнившего свои обязательства своих обязательств.⁹⁵ Как они выразились, в соответствии с Венской конвенцией 1969 года о праве Международных договоров, это отражает объект и цель данной статьи.

Фактически, статья 88 “Наказание за несоответствие со стороны государства” гласит: “Ассамблея *приостанавливать право голоса в Ассамблее и Совете любого договаривающегося государства, которое установлено в невыполнении положений настоящей главы*” (добавлены акценты). Другими словами, статья 88 охватывает

⁸⁷ Ответ заявителей, пункт 5.14. стр. 40.

Ответ 88 заявителей, пункт 5.14 [приложение 42 к ответу Австралии и Нидерландов]

⁸⁹ Лагранд (Германия против Соединенных Штатов Америки), судебное решение, *I.C.J. Reports 2001, стр. 466, параграф 48* [приложение 42 к ответу заявителей].

⁹⁰ Апелляция, касающаяся юрисдикции Совета ИКАО в соответствии со статьей 84 Конвенции о международном гражданском праве Авиация (Бахрейн, Египет, Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты против Катара), Судебное решение, Сборник судебных решений Международный суд 2020, стр. 81, параграф 60 (“Суд отмечает, что концепцию “судебной этики” трудно применить к Совету ИКАО. Совет является постоянным органом, ответственным перед Ассамблеей ИКАО, в состав которого входят назначенные представители договаривающихся государств, избираемые Ассамблеей, а не лица, действующие независимо в своих индивидуальных дееспособность, которая является характеристикой судебного органа. В дополнение к его исполнительным и распорядительным функциям, указанным в Согласно статьям 54 и 55 Чикагской конвенции, на Совет в соответствии со статьей 84 возложена функция урегулирования разногласия между двумя или более Договаривающимися государствами относительно толкования или применения Конвенции и ее Приложений. Это, однако, не делает Совет ИКАО судебным учреждением в собственном смысле этого слова”) [приложение 38 к предварительным возражениям].

⁹¹ Предварительные возражения Российской Федерации, стр. 48-50.

⁹² Ответ Австралии и Нидерландов, раздел II, стр. 38.

⁹³ Ответ Австралии и Нидерландов, раздел D, стр. 42-43.

⁹⁴ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 5.21, стр. 42.

⁹⁵ Ответ Австралии и Нидерландов, пункт 5.22, стр. 43.

ситуации, когда установлено, что договаривающееся государство не выполняет свои обязательства в соответствии с положениями главы XVIII “Споры и неисполнение обязательств” (в Главе излагается процедура урегулирования споров, касающихся Чикагская конвенция). Таким образом, для приведения в действие статьи 88 должна быть нарушена одна из статей главы XVIII (статьи 84-88). Этот подход также отражен в доктрине: например, Люпин Чжан отмечает, что “Статьи 87 и 88 [Чикагской конвенции] устанавливают два возможных наказания в случае несоответствие авиакомпании и государства решению Совета ИКАО”.⁹⁶ В этом контексте Претензии заявителей основаны на статье 3 бис Чикагской конвенции., который подпадает под другую главу I “Общие принципы и применение Конвенции”. Таким образом, Ассамблея ИКАО не могу ссылаться на какие-либо юридические основания в связи с настоящим случаем для приостановления права голоса Российской Федерации в Совете и Ассамблее ИКАО.

Подводя итог, можно утверждать, что действия Совета ИКАО, запрошенные Заявителями, несовместимы с существующими полномочиями Совета в соответствии с Чикагской конвенцией. Это, в свою очередь, это еще одна причина для признания Заявления и Меморандума неприемлемыми и для подтверждения того, что Совет ИКАО не обладает компетенцией для рассмотрения данного вопроса.

6. ЗАПРОС В СОВЕТ ИКАО

Просьба Австралии и Королевства Нидерландов к Совету ИКАО, изложенная в их Ответе на предварительные резолюции Российской Федерации, должна быть полностью отклонена.

Российская Федерация повторяет просьбу, с которой она обратилась к Совету ИКАО в своих Предварительных возражениях:

Отклонить Заявку и Меморандум Австралии и Королевства Нидерландов и решить, что Совет ИКАО нет компетенции для рассмотрения вопросов, поднятых заявителями и что заявителей заявления и Мемориал неприемлемой для рассмотрения по существу потому что:

- Предмет статьи 3 бис не распространяется на ситуации вооруженного конфликта;
- Совет ИКАО не компетентен принимать решения по вопросу, поднятому Заявителями, поскольку Совет ИКАО не является Органом с, тем более уголовного характера;

заявление Австралии и Королевства Нидерландов не может быть рассмотрено, поскольку отсутствия в разбирательстве государств, чьи прямые интересы затрагиваются Заявкой (дело о “монетарном золоте” или принцип “незаменимой стороны”) – Украина не является стороной в этих делах разбирательство;

В Заявители не выполнили требование о проведении переговоров;

В действия Совета ИКАО, которых добиваются Заявители, несовместимы с существующими полномочиями Совета в соответствии с Чикагской конвенцией.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Документы ИКАО

Приложение 1. Международная организация гражданской авиации: резолюция и доклад, касающиеся Уничтожение аэробуса "Иран Эйр" 3 июля 1988 г., Международно-правовые материалы, том 28, № 4, 1989 г., с. 896-943.

Приложение 2. Решения Совета ИКАО на его внеочередной сессии, состоявшейся 13 и 14 Июля 1988 года. Решение Совета ИКАО, принятое на его 125-й сессии 8 декабря 1988 года. См. Замечания Международной организации гражданской авиации: воздушный инцидент, 3 июля 1988 года (приложения)

-

⁹⁶ Лупин Чжан. Разрешение межгосударственных споров в гражданской авиации, Издательство Оксфордского университета, Соединенное Королевство, 2022 год, стр. 34 [приложение 57 к предварительным возражениям].

А и В к наблюдениям Международной организации гражданской авиации: Воздушный инцидент, 3 июля 1988).

Приложение 3. Совет ИКАО, 161-я сессия, Резюме четвертого заседания, C-MIN 161/4, 15.11.2000

Международная судебная практика

Приложение 4. Вооруженные действия на территории Конго (Новое применение: 2002 год) (Демократическая Республика Конго против Руанды), Предварительные меры, Постановление от 10 июля 2002 г., I.C.J. Reports, 2002, стр. 219.

Приложение 5. Нефтяная платформа (Исламская Республика Иран против Соединенные Штаты Америки), судебное решение, I.C.J. Reports 2003, стр. 161.

Приложение 6: Особое мнение вице-президента Альфаро по делу, касающемуся Храма Преа Вихеар (Камбоджа против Таиланд), Дело по существу, решение от 15 июня 1962 г.: I.C.J. Reports, 1962, стр. 39.

Приложение 7: Особое мнение судьи ad hoc Лаутерпахта в применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, временные меры, Постановление от 13 Сентябрь 1993 г., I.C.J. Reports 1993, стр. 407.

Научная литература

Приложение 8. Рувантисса Абейратне, “Рейс МН 17: правовые и нормативные последствия”, Воздушное и космическое право, том 39, № 6, 2014.

Приложение 9. Стефан А. Кайзер, “Юридические соображения по поводу потери самолета Malaysia Airlines” рейс МН 17 на Востоке Украины”, Воздушное и космическое право 40, № 2.

Приложение 10. Хуан Хосе Кинтана Арангурен, Судебный процесс в Международном суде справедливости: Практика и процедура, 2015, Лейден: Брилл, 2015.

Приложение 11. Чиа-Джуи Ченг. Исследования по международному воздушному праву, Лейден: Брилл Ниджхофф, 2018.