

ПРАКТИКА САМООТВОДОВ И ОТВОДОВ СУДЕЙ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА¹

КИСЕЛЕВА О. А.

Киселева Ольга Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Россия (olga.kiseleva@spbu.ru). ORCID: 0000-0003-0448-8253.

Аннотация

Опираясь на анализ практики Международного Суда в области самоотводов и отводов судей, автор статьи предпринимает попытку доктринального осмысления этого института. Отвод судьи, а также тесно связанные с ним категории беспристрастности и независимости, обретают все большую актуальность в современных международных судебных баталиях. Это сложные и многоаспектные понятия, которые в контексте изучения международного правосудия не получили должного освещения в российской науке международного права. Коллизии правового статуса судьи могут быть условно разделены на два вида: коллизии постоянного несоответствия и коллизии временного несоответствия, что отражено в Статуте Международного Суда и его практике. Едва ли не в каждом суде, включая Международный Суд, существуют механизмы устранения возникающего у судей конфликта интересов, который порождает или может порождать пристрастность, создает или может создавать сомнение в независимости. Однако практика именно этого Суда представляет особый интерес в силу его очевидного авторитета и накопленного за многие годы опыта в решении подобных вопросов.

Ключевые слова

Международный Суд, отвод, самоотвод, судья, беспристрастность, независимость, предвзятость

Для цитирования: Киселева О. А. *Практика самоотводов и отводов судей Международного Суда* // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2024. Т. 2. № 3. С. 42–51.

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.23987>

Введение

Проблематика отводов и самоотводов судей международных судов почти не изучена в отечественной доктрине, хотя в последнее время отводы нередко используются сторонами спора как важная часть судебной стратегии при рассмотрении дела в международных судах и трибуналах. В этом отношении показательна практика Международного Суда (далее также — Суд), и ссылки на нее активно приводятся в заявлениях об отводах судей и арбитров в самых разных международных судебных инстанциях.

Россия впервые столкнулась с проблемой отводов и самоотводов судей Суда в деле *Украина против Российской Федерации (Применение Конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации)*. Из п. 7 решения Суда от 31 января 2024 года следует, что с самого начала судебного разбирательства судья Суда от России К. Г. Геворгян проинформировал Председателя Суда о намерении не участвовать в рассмотрении дела (иными словами, взял самоотвод)². П. 3 ст. 31 Статута Суда устанавливает, что если в составе судебного присутствия нет ни одного судьи, состоящего в гражданстве сторон, то каждая из этих сторон может избрать судью *ad hoc*. В свою очередь, назначенный вместо К. Геворгяна судья *ad hoc* Л. А. Скотников (судья Международного Суда в 2006–2015 гг.) 27 февраля 2022 года также ушел в отставку (причина в решении не указана). Вместо него судьей *ad hoc* от России в этом споре стал известный российский юрист-международник Б. Р. Тузмухамедов, в прошлом — судья Международного уголовного трибунала по Руанде (2009–2015 гг.) и судья Апелляционной палаты Международных трибуналов по Руанде и по бывшей Югославии (2012–2015 гг.).

¹ В данной статье частично воспроизводится текст, ранее публиковавшийся в блоге автора на портале Закон.ру: https://zakon.ru/blog/2024/3/18/otvody_i_samoотводы_sudej_v_praktike_ms_oon (дата обращения: 20.10.2024).

² ICJ. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russian Federation*). Judgment, 31 January 2024. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf> (дата обращения: 18.03.2024).

1. Принципы независимости и беспристрастности как фундаментальная основа возможных отводов и самоотводов судей

Независимость и беспристрастность судьи являются ключевыми элементами любого судопроизводства. Спорящие стороны вправе ожидать, что судья, рассматривающий их спор, обладает определенными характеристиками, включая необходимый уровень компетенции, а также независимостью от внешнего влияния и беспристрастностью³. Пристрастность судьи ставит под сомнение правомерность и легитимность вынесенного им (с его участием в составе коллегии) решения. В доктрине считается, что пристрастность судей в конкретном деле является нарушением права стороны спора на справедливое судебное разбирательство⁴. Беспристрастность как таковая не выступала предметом самостоятельного научного исследования и попадала в поле зрения ученых лишь случайно, когда фокус их внимания был обращен на иные вопросы. Как следствие, современные теоретические представления о беспристрастности несколько размыты и бессистемны⁵.

При этом недавние исследования поведения судей показывают, что, несмотря на возводимую в абсолют и декларированную самими судьями беспристрастность, на практике личные качества судьи неизбежно оказывают влияние на оценку фактических и правовых обстоятельств, на ход и результаты обсуждения дела с другими судьями и в конечном счете на принимаемое судом решение⁶. К такого рода неотъемлемым личным качествам относятся расовая и гендерная принадлежность судей, их самоидентификация в вопросах религии, политические взгляды и иные воззрения. Кроме того, в ряду этих качеств следует упомянуть профессиональный опыт, полученный до избрания на должность судьи. Учитывая коллегиальное рассмотрение дел в большинстве международных судов, немалую роль играют особенности характера и умение судьи выстраивать продуктивные рабочие отношения с членами коллегии.

Как пишет Г. Эрнандес, национальность и место происхождения оказывают решающее влияние на международных судей, в связи с чем предвзятость с их стороны кажется неизбежной⁷. В то же время Э. Войтет, исследовавший вопросы беспристрастности на примере судей Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), утверждает, что отсутствуют статистические доказательства того, что правовая культура и геополитика выступают важными факторами предвзятости судей. Тем не менее он констатирует существование достаточного объема данных, подтверждающих, что судьи ЕСПЧ являются политическими акторами, то есть обладают политическими предпочтениями, которые влияют на формирование их решений⁸.

В отношении рисков возможной предвзятости со стороны международных судей и вариантов их минимизации в международных судах применяются различные инструменты. Как отмечает М. Алларс, в различных международных судах и трибуналах соответствующие механизмы неодинаковы. Одни могут автоматически лишать судью права рассматривать дело, стороной в котором является государство гражданства судьи⁹. Как предусмотрено п. 3 ст. 8 Приложения 2 «Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров» к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации 1994 года, в состав третьей группы не должны входить граждане государств-членов, правительства которых являются сторонами спора или третьими сторонами¹⁰. Другие разрешают судье участвовать в заседании, но

³ Bassett D., Perschbacher R. *Perceptions of Justice: an International Perspective on Judges and Appearances* // *Fordham International Law Journal*. 2013. Vol. 36. № 1. P. 137.

⁴ Cassesse A. *International Criminal Law*. Oxford; New York : Oxford University Press, 2003. P. 393–394; *The Challenge and Recusal of Judges of the International Court of Justice* / ed. by C. Giorgetti. Brill : Leiden, Boston, 2015. P. 183, 393.

⁵ Geyh C. *The Dimensions of Judicial Impartiality* // *Florida Law Review*. 2014. Vol. 65. № 2. P. 493.

⁶ Мауџес Г., Дофан С. *The Effects of International Judges' Personal Characteristics on Their Judging* // *Leiden Journal of International Law*, 2022. № 35. P. 888.

⁷ Hernández G. *Impartiality and Bias at the International Court of Justice* // *Cambridge International Law Journal*. 2012. Vol. 1. № 3. P. 184.

⁸ Voeten E. *The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Right* // *American Political Science Review*. 2008. Vol. 102. № 4. P. 418.

⁹ Allars M. *Disqualification for Bias and International Tribunals: Room for a Common Test* // *Missouri Law Review*. 2013. Vol. 78. P. 383.

¹⁰ Проблемы, возникающие в том числе по данной причине при формировании третейских групп в Органе по разрешению споров Всемирной торговой организации, были изложены в работе А. С. Исполинова: *Исполинов А. С. К 20-летию ВТО*:

стремятся сбалансировать интересы спорящих сторон. Например, в Международном Суде Председатель и Вице-председатель Суда не могут председательствовать в деле, где одной из сторон выступает государство их гражданства¹¹.

Статут Суда не только устанавливает в ст. 2, что Суд состоит «из коллегии независимых судей, избранных, вне зависимости от их гражданства, из числа лиц высоких моральных качеств», но и содержит вполне конкретное формальное требование к кандидату на должность судьи: такое лицо должно удовлетворять требованиям, предъявляемым в его стране для назначения на высшие судебные должности, или являться юристом с признанным авторитетом в области международного права. В данном случае происходит смешение национальных и международных элементов при замещении судебных должностей¹², что, с одной стороны, соответствует определенным целям отправления международного правосудия, а с другой — создает дихотомию правового статуса и риски для независимости судей применительно к отдельным спорам. Риски эти, конечно, в большей степени свойственны судам интеграционных объединений, где физические и юридические лица могут становиться участниками спора. То есть одни и те же критерии, отсылающие к месту происхождения и гражданству судьи (как проявлению устойчивой юридической связи человека с государством), нормативно положены в основу формирования самого судебного присутствия, а также в основу построения логики для выявления наличия или отсутствия беспристрастности судьи.

Очевидно, что разработчики Статута и Регламента Суда исходили из того, что гражданство судьи не может влиять на его беспристрастность и не должно становиться основанием для отвода, поскольку гражданству противопоставлена статусность, репутация самого судьи и Суда в целом, то есть осознание конкретным судьей себя как части единого целого — судебного присутствия.

Изложенное суждение верно как для судей Суда, так и для судей *ad hoc*, назначаемых в случае отсутствия в составе Суда постоянного судьи, состоящего в гражданстве сторон(ы) спора (ст. 31 Статута Суда). Однако практика выявляет несовершенства этой «модели равновесия». Как показывает статистика Суда, судьи *ad hoc*, как правило, голосуют в поддержку назначившего их государства¹³. В отношении судей *ad hoc* высказываются сомнения в их независимости от назначившего государства¹⁴. Аналогичные аргументы о зависимости постоянных судей от государств, которые выдвигали их на должность, встречаются в литературе. Речь может идти как о глубоко политизированном процессе назначения судей международных судов («поскольку судьи назначаются государствами, они заботятся о том, чтобы судьи были не слишком независимыми, выбирая из числа должностных лиц, которые продемонстрировали надежность и соответствующее ожиданиям отношение»¹⁵), так и о том, насколько действующий судья планирует в дальнейшем связывать свою судьбу и карьеру с назначившим его государством¹⁶.

Нельзя однозначно утверждать, что гражданство умаляет независимость судей международных судов. Дело в том, что абсолютизации негативного влияния гражданства противопоставлены не только правила процедуры назначения судей в международных судах, но и фактически складывающиеся обстоятельства, свидетельствующие о том, что судьи не всегда становятся «заложниками» своего гражданства или иной правовой связи с назначившим государством при голосовании по существу конкретного спора в международном суде. Можно привести пример судьи Д. Анцилотти, который, будучи итальянским юристом и судьей Постоянной палаты международного правосудия, в деле *С.С. Уимблдон (Великобритания и др. против Германии)* 1923 года голосовал против иска, поданного правительством его родной страны¹⁷.

критический взгляд на практику Органа по разрешению споров // Торговая политика. Trade policy. 2015. № 1/1. С. 12–15.

¹¹ Allars M. *Op. cit.* P. 383.

¹² *Международное право (Volkerrecht) / под ред. Витцума В., Боте М., Дольцера Р. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 992.*

¹³ Ma X., Guo S. *An Empirical Study of the Voting Pattern of Judges of the International Court of Justice (2005–2016) // Erasmus Law Review. 2017. Vol. 3. № 10. P. 174; M. Kuijer. Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice // Leiden Journal of International Law, 1997. P. 49–67; Suh. I.R. Voting Behavior of National Judges in International Courts // American Journal of International Law. 2017. P. 163–174.*

¹⁴ Ogbodo S.G. *An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century // Annual Survey of International & Comparative Law. 2012. Vol. 18. № 1. Art. 7. P. 108.*

¹⁵ Posner E., Figueiredo M. de. *Is the International Court of Justice Biased? // John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper № 234. 2004. P. 11–12.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ ICJ. *S.S. Wimbledon (U.K. v. Japan)*, 1923 P.C.I.J. (ser. A) № 1 (Aug. 17) // Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, № 1.

Безусловно, существуют другие примеры. Если обратиться к решению Суда по юрисдикции от 2 февраля 2024 года (*Украина против Российской Федерации*)¹⁸, то можно увидеть, что судья *ad hoc* от Украины француз И. Доде (Y. Daudet) по всем вопросам, вынесенным на голосование, присоединился к большинству судей. Среди прочего он поддержал решение о том, что вопросы правомерности специальной военной операции и признания Донецкой и Луганской Народных Республик не входят в юрисдикцию Суда в рамках данного спора, что резко сузило шансы Украины на общий успех в этом деле, тем самым сохранив общий положительный эффект для России от решения в целом¹⁹. Стоит, конечно, отметить, что формулировки особого мнения судьи *ad hoc* И. Доде²⁰ не могут быть однозначно квалифицированы как полностью беспристрастные. Например, о наличии сформировавшейся точки зрения еще до оценки фактически представленных в деле доказательств и доводов сторон (ведь это не стадия рассмотрения дела по существу) могут свидетельствовать такие фразы, как «нет сомнений в том, что поведение России нарушает международное право» (пар. 3), а также «нет сомнений в том, что Россия неправомерно использовала Конвенцию о геноциде для оправдания своей “специальной операции”» и «поведение России, несомненно, представляет собой нарушение других норм общего международного права» (пар. 24). Однако в итоге судья *ad hoc* И. Доде формулирует вывод о том, что, «разумеется, решение Суда о его юрисдикции никоим образом не предрешает вопрос о том, противоречит ли поведение России международному праву» (пар. 25). Такой вывод — некое отступление от ранее изложенных им формулировок, которое в совокупности с фразой, использованной в самом начале пар. 24 («мне действительно было трудно следовать за Украиной в этом аспекте спора и определить положение Конвенции, которое Россия нарушила»), дает почву для размышлений на тему независимости, а не беспристрастности. Особое мнение в данном случае может быть оценено как де-факто попытка защитить интересы назначившего судью государства. В литературе уже отмечалась проблематичность особых мнений судей *ad hoc*, назначаемых государствами в том случае, если при рассмотрении споров в Международном Суде с их участием в составе Суда нет судьи из этого государства.

Все это подтверждает мнение о том, что беспристрастность — сложная концепция, для понимания природы которой необходимо ответить на вопрос: беспристрастность по отношению к чему?²¹

На наш взгляд, спорным предстает утверждение о том, что для Суда беспристрастность, как правило, требуется в смысле судебной независимости, что означает возможность действовать независимо от любого внешнего влияния или вмешательства при осуществлении судебной функции, возложенной на него исключительно в соответствии с Уставом ООН и Статутом Суда²². Такая трактовка независимости нивелирует оценку личностных характеристик судей и их влияния на процесс принятия судебных решений.

Изложенные примеры порождают еще один закономерный вопрос. Можно ли быть пристрастным по отношению к стороне в споре и сохранять процессуальную беспристрастность к спору в целом или отдельным его процессуальным вопросам? Очевидно, что нет. В данной связи лишь отметим, что, например, весьма пристрастные заявления относительно одной из сторон спора, сделанные двумя арбитрами не в личном качестве, а в качестве членов международной неправительственной организации (Всемирной ассоциации международного права, ILA), стали основанием для их дисквалификации при рассмотрении спора Украины против Российской

¹⁸ ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening*). Judgment, 2 February 2024. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20240202-jud-01-00-en.pdf> (дата обращения: 05.03.2024).

¹⁹ Пименова С. Д. Спор Украины против России в рамках Конвенции о геноциде как один из ключевых этапов юридической войны // Международное правосудие. 2024. № 2. С. 92–93.

²⁰ ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening*). Opinion Individuelle De M. Le Juge Ad Hoc Daudet. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20240202-jud-01-10-fr.pdf> (дата обращения: 05.03.2024).

²¹ Hernández G. *Op. cit.* P. 188.

²² Ibid; T. Meron. *Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals* // American Journal of International Law. 2005. Vol. 99. № 2. P. 359–369.

Федерации в Арбитражном трибунале *ad hoc* в связи с задержанием украинских военных судов и их экипажей²³.

2. Практика Международного Суда

Статут Суда предусматривает разрешение двух видов возникающих коллизий. В первом случае речь идет о ситуации, делающей невозможным дальнейшее пребывание конкретного судьи в должности по причине возникновения постоянного конфликта с требованиями, предъявляемыми к судьям, то есть о ситуации постоянного несоответствия. В ситуациях коллизий второго вида речь идет об относительном (временном) несоответствии в части беспристрастности конкретного судьи только при рассмотрении определенного дела. Статут Суда предусматривает различные механизмы разрешения этих коллизий.

2.1. Коллизия постоянного несоответствия

Статья 16 Статута Суда устанавливает общий запрет для судей исполнять какие-либо политические или административные обязанности, а также посвящать себя другим занятиям профессионального характера. При этом любые возникающие сомнения по настоящему вопросу разрешаются определением Суда, принимаемым всеми судьями. Если такие сомнения все же возникают, то запускается процедура, предусмотренная ст. 18 Статута, согласно которой судья Международного Суда может быть отрешен от должности в тех случаях, когда, по единогласному мнению других судей Суда, он перестает удовлетворять предъявляемым требованиям.

Более подробно процедуру раскрывает Регламент Суда, где в ст. 6 указано, что в этом случае Председатель Суда должен уведомить затрагиваемого члена Суда письменным сообщением, в котором указываются основания для этого шага и любые относящиеся к нему доказательства. Судье должна быть предоставлена возможность в специально созываемом по данному поводу закрытом заседании Суда сделать заявление, представить любые сведения или объяснения, которые он пожелает дать, и устно или письменно ответить на любые поставленные ему вопросы. Затем проводится другое закрытое заседание, уже без судьи, в отношении которого возникли сомнения. На этом заседании происходит обсуждение ситуации, причем каждый член Суда должен высказать свое мнение, а при поступлении соответствующего требования проводится голосование.

За почти 80-летнюю историю Суда описанная выше процедура ни разу не была использована. Однако это не означает, что сомнения в соответствии судей предъявляемым требованиям не возникали. Дело в том, что, во-первых, сами судьи Международного Суда при возникновении такого рода коллизий принимали решение досрочно уйти в отставку (как, например, в случае с уходом в отставку судьи М. Беджауи (M. Bedjaoui) в 2001 году после того, как он был назначен председателем Конституционного совета Алжира)²⁴. Во-вторых, по-видимому, судьи Суда сами для себя установили достаточно высокий порог запуска этой процедуры и больше полагаются на самоконтроль со стороны заинтересованных судей. При этом какие-либо четкие критерии признания факта наступившего постоянного несоответствия так и не были внятно сформулированы. Так, судьи Дж. Кроуфорд и Б. Симма после их избрания в Международный Суд ушли со всех академических постов в различных университетах, в то время как судья из Уганды Д. Себутинде, недавно переизбранная на второй срок в Суд, по-прежнему остается ректором государственного университета в Уганде, то есть занимается административной работой. На практике, как правило, вновь избранные судьи Международного Суда уходят в отставку со всех должностей, занимаемых ими на профессиональной основе, включая академические должности профессоров, юрисконсультов, должности гражданской службы, в том числе в ООН. Однако научная и преподавательская деятельность судей не создает препятствия для осуществления ими судейской функции.

Кроме того, длительное время судьям Международного Суда не запрещалось эпизодически заниматься оплачиваемой работой вне Суда. Работа такого рода включала выполнение функций

²³ Киселева О. *Двоих надо убрать: еще одна победа России в международных судебных войнах*. URL: https://zakon.ru/blog/2024/04/03/dvoih_nado_ubrat_esche_odna_pobeda_rossii_v_mezhdunarodnyh_sudebnyh_vojnah (дата обращения: 28.10.2024).

²⁴ Giorgetti C. *Op. cit.* P. 16.

арбитров в межгосударственных и частных международных арбитражах, службу в административных судах или квазисудебных органах специализированных учреждений, а также чтение лекций. Однако растущее внимание к деятельности Суда и волна критики в адрес инвестиционного арбитража вынудили Председателя Суда в 2018 году принять решение об ограничении участия действующих судей Международного Суда в рассмотрении дел в инвестиционном арбитраже и международном коммерческом арбитраже²⁵. В порядке исключения может быть одобрено обращение государств к судьям для участия только в межгосударственных арбитражах. Однако судьи Суда должны отказаться от предложения выступить в качестве арбитров, если оно поступило от государства, являющегося стороной в деле, находящемся на рассмотрении Международного Суда, даже если существенная связь между этим делом и делом, переданным в арбитраж, отсутствует.

2.2. Коллизия относительного (временного) несоответствия

В данном случае ключевую роль играет ст. 17 Статута Суда, согласно которой «никто из членов Суда не может участвовать в разрешении какого-либо дела, в котором он ранее участвовал в качестве представителя, поверенного или адвоката одной из сторон, или члена национального или международного суда, следственной комиссии или в каком-либо ином качестве», при этом все сомнения по настоящему вопросу должны решаться отдельным определением Суда.

Кроме того, можно упомянуть также две практические директивы Суда, принятые 7 февраля 2002 года (VII и VIII)²⁶. Эти «зеркальные» директивы квалифицируют как не соответствующие функции должного отправления правосудия ситуации совпадения в одном лице судей (в том числе судей *ad hoc*) и представителя, поверенного или адвоката по другому делу. Примечательно также, что не допускается совмещение функций представителя, поверенного или адвоката по другому делу лиц, не только замещавших в недавнем времени должности судей Суда, но и должности Секретаря, заместителя Секретаря или одного из высших должностных лиц Суда (главный секретарь по правовым вопросам, первый секретарь или секретарь). То есть такое совмещение бросает тень пристрастности на все судебное присутствие, несмотря на то что данные лица, по сути, не облечены властью. Судя по всему, Суд в своей современной практике исходит из того, что это положение должно толковаться достаточно широко, чтобы применяться ко всем ситуациям, когда возникают разумные сомнения в отношении беспристрастности конкретного судьи при рассмотрении конкретного дела.

Используемый для разрешения возникающих коллизий механизм может быть охарактеризован следующим образом. *Во-первых*, судье предлагается оценить формат своего участия в рассматриваемом Судом деле. Так, согласно п. 1 ст. 24 Статута, «если по какой-либо особой причине член Суда считает, что он не должен участвовать в разрешении определенного дела, он сообщает об этом Председателю». Речь в данном случае идет о механизме самоконтроля возможной или реальной пристрастности, то есть о самоотводе. При этом причины решения о самоотводе не раскрываются. Так, в случае с самоотводом судьи К. Г. Геворгяна можно лишь предположить, что в его основе лежала многолетняя служба Геворгяна в должности директора Правового Департамента МИД России, что, вероятно, могло каким-либо образом поставить его беспристрастность под сомнение.

Интересно отметить, что в самом начале своей деятельности Суд и сами судьи весьма либерально относились к требованиям, предусмотренным ст. 17 Статута. Так, в 1951 году судья из Норвегии Х. Клястад, а вслед за ним Председатель Суда и стороны спора в деле *о Норвежском рыболовстве (Норвегия против Великобритании)* не увидели никаких проблем в том, что этот же судья, будучи судьей Верховного суда Норвегии, участвовал в принятии решения, которое имело прямое отношение к рассматриваемому вопросу.

Даже в начале 2000-х годов ст. 17 Статута толковалась самим Судом достаточно узко. Например, при вынесении *Консультативного заключения относительно правовых последствий*

²⁵ Musto C. *New Restrictions on Arbitral Appointments for Sitting ICJ Judges*. URL: <https://www.ejiltalk.org/new-restrictions-on-arbitral-appointments-for-sitting-icj-judges/> (дата обращения: 18.03.2024).

²⁶ Официальный сайт ООН. Практические директивы Суда. URL: https://www.un.org/ru/icj/practice_directions.shtml (дата обращения: 05.03.2024).

строительства стены на оккупированной палестинской территории Международный Суд, рассматривая возражения Израиля о пристрастности судьи эль-Араби (Elaraby), истолковал ограничительно п. 2 ст. 17 Статута, что позволило отклонить возражения, основанные на резко антиизраильских высказываниях судьи²⁷. Судья Бюргенталь в особом мнении констатировал, что формалистский узкий смысл п. 2 ст. 17 Статута не был нарушен при рассмотрении доводов заявителя о высказываниях эль-Араби, имевших место, когда он представлял правительство своей страны на дипломатической службе, то есть за много лет до того, как перед Судом встал вопрос о правомерности строительства стены на оккупированных палестинских территориях²⁸. Тем не менее судья Бюргенталь все же пришел к выводу, что основания для сомнений относительно объективности, которые, по его мнению, заложены в указанной норме, все же существовали, так как высказывания, ставившие под сомнение беспристрастность эль-Араби, прозвучали в «интервью, которое судья эль-Араби дал в августе 2001 года, за два месяца до своего избрания в Суд, когда он уже не был официальным представителем своего правительства и, следовательно, выступал в личном качестве»²⁹.

Однако в последние десятилетия сами судьи Международного Суда стали жестче относиться к проблеме беспристрастности, что выразилось в росте числа самоотводов. Так, с 1952 года (первый случай самоотвода) и до 2000-х годов 15 судей заявили самоотвод. В отдельных случаях отсутствует информация о причинах, по которым судьи фактически отказывались от участия в процессах (например, отсутствует информация о причинах, по которым судья Джессоп не принимал участия в рассмотрении дела о Храме Преа Вихеар (*Preah Vihear*) (Камбоджа против Таиланда, май 1961 года, июнь 1962 года). Но чаще всего судьи заранее уведомляли Председателя Суда о существующем конфликте интересов, ввиду того, что консультировали сторон спора до их обращения в Суд, либо выступали арбитрами в споре между сторонами, либо формировали практику административного трибунала, которая являлась предметом исследования для вынесения консультативного заключения, либо ранее при выполнении служебных обязанностей на иных должностях занимались вопросами, которые могут иметь существенное значение для рассмотрения спора. Начиная с 2005 года уже 22 судьи Международного Суда заявили о самоотводе по различным основаниям³⁰.

Во-вторых, отвод судьи по инициативе Председателя. Как устанавливает п. 2 ст. 24 Статута, в том случае, «если Председатель Суда считает, что какой-либо из членов Суда не должен по какой-либо особой причине участвовать в заседании по определенному делу, он предупреждает его об этом». В подобной ситуации возможны два варианта развития событий. Первый: данный судья соглашается с мнением Председателя и берет самоотвод, при этом мотивы действия Председателя Суда и самого судьи остаются конфиденциальными. При втором варианте, когда возникают разногласия между членом Суда и Председателем в отношении поднятого Председателем Суда вопроса, они разрешаются определением (англ.: *order*) Суда (п. 3 ст. 24 Статута), то есть итоговое решение принимается всем составом Суда. В случае поддержки со стороны судей позиции Председателя процедура заканчивается отводом судьи, что не исключает оглашения в определении Суда сути возникших разногласий.

Эта процедура пока ни разу не была задействована. Историю 1966 года с отказом судьи Зафрулла Хана участвовать в рассмотрении по существу дела о статусе Юго-Западной Африки вследствие давления на него со стороны Председателя Суда Спендера нельзя, строго говоря, считать примером реализации этой процедуры, так как формального обращения со стороны Председателя Суда в адрес судьи в порядке п. 2 ст. 24 Статута не было³¹.

В-третьих, отвод судьи по инициативе стороны спора. Такой механизм контроля рисков относительной несовместимости предусмотрен Регламентом Суда, в котором закреплено право стороны спора заявить об отводе судьи.

²⁷ ICJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Order of 30 January 2004. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040130-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 18.03.2024).

²⁸ ICJ. Dissenting opinion of Judge Buergenthal on matters of the Order of 30 January 2004. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040130-ORD-01-01-EN.pdf> (дата обращения: 18.03.2024). § 6.

²⁹ Ibid, § 7.

³⁰ Giorgetti C. *Op. cit.* P. 18–25.

³¹ Исполинов А. С. О беспристрастности судей Международного Суда ООН при рассмотрении дела о Юго-Западной Африке // Российский юридический журнал. 2023. Т. 152. № 5. С. 27–38.

В соответствии с п. 2 ст. 34 Регламента Суда, в случае если сторона спора желает привлечь внимание Суда к фактам, которые она считает относящимися к применению п. 2 ст. 17 и ст. 24 Статута (уже упомянутых выше), и которые, по ее мнению, могут быть неизвестны Суду, она конфиденциально сообщает Председателю эти факты в письменном виде. Строго говоря, это не право стороны спора заявлять об отводе судьи, так как, в отличие от права отвода в национальном законодательстве, здесь принятие во внимание сообщенной стороной информации остается на усмотрение Председателя Суда, который может на ее основе начать описанную выше процедуру, предусмотренную п. 2 ст. 24 Статута, а может посчитать ее несущественной. В этом случае обращает на себя внимание высокий уровень ответственности Председателя Суда в отношении квалификации событий как свидетельствующих о предвзятости конкретного судьи (причем в отношении как абсолютной, так и относительной пристрастности), несмотря на фактическое равенство судей Суда.

Первой попыткой стороны спора использовать эту процедуру стало заявление, сделанное в 1965 году ЮАР в деле о статусе Юго-Западной Африки³². На сегодняшний день за всю историю Суда насчитывается всего лишь три попытки государств инициировать процедуру отвода судей (во всех трех случаях речь шла о предыдущей дипломатической деятельности конкретных судей), и все они закончились неудачей. Речь идет о делах о Юго-Западной Африке (*Эфиопия против Южной Африки* и *Либерия против Южной Африки*), о правовых последствиях для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию Совета Безопасности 276 (1970)³³, а также о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории³⁴.

Выводы

Таким образом, анализ процедурно-процессуальных положений и практики позволил сформулировать различия коллизий правового статуса судей Международного Суда — коллизий постоянного и временного (относительного) несоответствия, а также дифференцировать процедуры реализации механизма, призванного исключить порок судебного акта в форме нарушения принципа независимости и беспристрастности.

Сбалансированный подход Суда к основаниям и процедурам отводов и самоотводов судей дает основания полагать, что фокусирование исследовательской позиции исключительно на вопросах гражданства судьи для отыскания критерия пристрастности и зависимости не может отразить весь спектр вариативности таких оснований и процедур.

Наметившаяся тенденция увеличения количества самоотводов в практике Суда может свидетельствовать о повышении уровня ответственности судей за налагаемые данной должностью обязанности и ограничения. Избрание судьей или арбитром для разрешения международного спора требует в том числе разумной сдержанности и осмотрительности в проявлении своей позиции.

Беспристрастность и независимость судей международных судов перестают быть теоретическими категориями и переходят в разряд практически используемых механизмов обеспечения справедливого отправления международного правосудия, а практика заявления сторонами спора отводов судьям или арбитрам становится частью стратегии и тактики участия государств в международном судебном или арбитражном разбирательстве. Институт отводов и самоотводов судей международных судов может стать отправной точкой для формирования рационального подхода к вопросам состава судебного присутствия и обеспечения укрепления судебного способа разрешения споров, несмотря на те или иные неотъемлемые личные качества судей (их гражданство, страну происхождения, политические и иные взгляды).

³² ICJ. South West Africa Cases (*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*). Order of 18 March 1965. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/47/047-19650318-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 18.03.2024).

³³ ICJ. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Order (№ 3 of 26 January 1971). URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/53/053-19710126-ORD-03-00-EN.pdf> (дата обращения: 18.03.2024).

³⁴ ICJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Order of 30 January 2004. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040130-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 18.03.2024).

В условиях того, что Российская Федерация не только выступает ответчиком в Суде, но и заявила о намерениях инициировать рассмотрение различных споров, практика и связанные с ней аспекты отводов и самоотводов судей Международного Суда могут становиться своеобразным дополнительным аргументом в правовой позиции нашего государства.

THE PRACTICE OF SELF-RECUSAL AND RECUSAL OF JUDGES OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

KISELEVA O.

Olga Kiseleva — Candidate of Sciences in Law, Associate Professor, Department of International Law, Saint-Petersburg State University, St. Petersburg, Russia (olga.kiseleva@spbu.ru).
ORCID: 0000-0003-0448-8253.

Abstract

The article proposes to analyse the practice of the International Court of Justice, which is developing in the area of recusal and self-recusal of judges. Based on the proposed analysis, the author attempts to doctrinally understand not only the actual institution of the recusal of a judge, which is becoming increasingly relevant in modern international lawfare, but also the closely related categories of impartiality and independence. These are complex and multidimensional concepts which, in the context of the study of international justice, have not been adequately addressed in Russian international law scholarship. Collisions of the legal status of a judge can be conditionally divided into two types: conflicts of permanent and conflicts of temporary incompatibility, which is reflected in the ICJ Statute and the practice of this Court. Almost every court, including the International Court of Justice, has mechanisms to deal with conflicts of interest among judges that create or are likely to create bias, or create or are likely to create doubts about independence. However, the jurisprudence of the ICJ in this regard is of particular interest because of the certain authority of the Court and long experience in dealing with such issues.

Keywords

International Court of Justice, recusal, self-recusal, judge, impartiality, independence, bias

Citation: Kiseleva O. *Praktika samootvodov i otvodov sudey Mezhdunarodnogo Suda* [The Practice of Self-Recusal and Recusal of Judges of the International Court of Justice] // *Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu* (HSE University Journal of International Law). 2024. Vol. 2. No. 3. P. 42–51. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.23987>

References / Список источников

- Allars M. (2013) Disqualification for Bias and International Tribunals: Room for a Common Test. *Missouri Law Review*, vol. 78, pp. 379–411.
- Bassett D., Perschbacher R. (2013) Perceptions of justice: an international perspective on judges and appearances. *Fordham International Law Journal*, vol. 36, no. 1, pp. 136–162.
- Cassese A. (2003) *International Criminal Law*, Oxford; New York: Oxford University Press.
- Geyh C. (2014) The Dimensions of Judicial Impartiality. *Florida Law Review*, vol. 65, no. 2, pp. 493–551.
- Giorgetti C. (2015) *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*. Leiden, Boston: Brill.
- Hernández G. (2012) Impartiality and Bias at the International Court of Justice. *Cambridge International Law Journal*, vol. 1, no. 3, pp. 183–207.
- Ispolinov A. S. (2015) 20th anniversary of the WTO: critical overview of the practice of the Dispute Settlement Body [К 20-летию ВТО: критический взгляд на практику Органа по разрешению споров]. *Torgovaya politika*, vol. 1, no. 1, pp. 10–30.
- Ispolinov A. S. (2023) O bespristrastnosti sudey Mezhdunarodnogo Suda OON pri rassmotrenii dela o Yugo-Zapadnoy Afrike [Impartiality of judges of the International Court of Justice when Considering the South-West Africa case]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, vol. 152, no. 5, pp. 27–38.
- O. Kiseleva. Dvoikh nado ubrat': eshchy odna pobeda Rossii v mezhdunarodnykh sudebnykh voynakh [Two must be taken out: another Russian victory in international Lawfare]. Available at: URL: https://zakon.ru/blog/2024/04/03/dvoih_nado_ubrat_eshe_odna_pobeda_rossii_v_mezhdunarodnyh_sudebnykh_vojnah (accessed: 28.10.2024).
- M. Kuijer. (1997) Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, no. 1, pp. 49–67.

- Ma X., Guo S. (2017) An Empirical Study of the Voting Pattern of Judges of the International Court of Justice (2005–2016). *Erasmus Law Review*, vol. 3, no. 10, pp. 163–174.
- Meron T. (2005) Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals. *The American Journal of International Law*, vol. 99, no. 2, pp. 359–369.
- Ogbodo S. (2012) An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century. *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 18, no. 1, art. 7, pp. 93–113.
- Maučec G., Dothan S. (2022) The effects of international judges' personal characteristics on their judging. *Leiden Journal of International Law*, no. 35, pp. 887–895.
- Pimenova S. (2024) Spor Ukrainy protiv Rossii v ramkakh Konventsii o genotside kak odin iz klyuchevykh etapov yuridicheskoy voyny [The dispute between Ukraine and the Russian Federation under the Genocide Convention as the high point of lawfare]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 14, no. 2, pp. 77–94.
- Posner E., Figueiredo M. de. (2004) Is the International Court of Justice Biased?. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, no. 234, pp. 1–43.
- Suh I. (2017) Voting Behavior of National Judges in International Courts. *American Journal of International Law*, no. 3, pp. 163–174.
- Vittstum V., M. Bote, R. Dol'tser R. (eds.) (2011) *Mezhdunarodnoe pravo (Volkerrecht)*. M.: Infotopik Media.
- Voeten E. (2008) The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Right. *American Political Science Review*, vol. 102, no. 4, pp. 417–433.