

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Обзор критических взглядов на принцип *uti possidetis*

Фархад Сабир оглы Мирзаев*

В статье приводится анализ критических взглядов на принцип *uti possidetis*, представленных различными школами международного права. Рассматриваются четыре основных аргумента против принципа *uti possidetis*: (i) конфликт с правом народов на самоопределение, (ii) ограниченное применение лишь к процессам деколонизации, (iii) противоречивость принципа в связи с наличием двух его форм *uti possidetis de jure* и *uti possidetis de facto* и (iv) его несостоятельность как нормы международного обычного права. Предложены контраргументы правового характера относительно необоснованности критики принципа *uti possidetis*.

Ключевые слова: *uti possidetis*; критика *uti possidetis*; принцип международного права; пограничные и территориальные споры и конфликты; практика государств.

Если в прошлом принцип *uti possidetis* применялся в основном в рамках деколонизации в Латинской Америке и Африке, то в настоящее время он признается в качестве общего принципа международного права. Это было подтверждено Международным Судом ООН в споре о границах между Буркина-Фасо и Мали, где Суд постановил, что «*uti possidetis* является общим принципом международного права, которое

* Фархад Сабир оглы Мирзаев – кандидат юридических наук (PhD Leicester), LL.M (Nottingham), докторант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ, старший Партнер международной юридической фирмы VM Morrison Partners (Лондон). fmirzayev@gmail.com.

логически связано с процессом обретения независимости, независимо от того места, где этот процесс имеет место»¹. Само понятие «общее международное право» в международно-правовой доктрине достаточно исследовано².

Очевидно, что в контексте данного дела, подобное заявление Суда было применено к процессу деколонизации. Однако можно утверждать, что то, каким образом было сделано это заявление, дает основания утверждать, что принцип *uti possidetis* также применим к случаям вне процессов деколонизации. Британский международник М. Шоу подчеркивает, что главной целью Международного Суда в данном случае было «специальное заявление» о случаях, связанных с процессом получения независимости³. Далее он утверждает, что *uti possidetis*, как принцип международного права распространяется на все случаи деколонизации и применим вне ее рамок, так как заявление Суда может служить основанием для законного толкования, что принцип *uti possidetis* применим ко всем ситуациям, где имеет место переход суверенной власти⁴. Подобное толкование принципа *uti possidetis* со стороны Суда было в дальнейшем подтверждено соответствующей практикой государств в случаях с распадом СССР⁵, СФРЮ⁶ и ЧССР⁷.

Однако есть определенные мнения в доктрине международного права против признания *uti possidetis* в качестве принципа международного права как такового⁸. В основном критике *uti possidetis* подвергают специалисты в области прав человека, а также предметно знающие принцип права народов на самоопределение⁹. В качестве основных доводов против *uti possidetis* критики данного принципа приводят четыре аргумента: (i) его явный конфликт с правом народов на самоопределение, (ii) ограничение его применения лишь процессами деколонизации, (iii) противоречивость принципа в связи с наличием двух его форм *uti possidetis de jure* и *uti possidetis de facto* и (iv) его несостоятельность как нормы международного обычного права¹⁰.

Комплексной монографией, в которой активно критикуется принцип *uti possidetis*, является книга канадского ученого Сюзане Лалонде, в которой она пытается обосновать отсутствие юридических оснований признания *uti possidetis* в качестве принципа международного права¹¹. Американский международник Хайд утверждал, что применение *uti possidetis* было лишь добровольной практикой среди латиноамериканских государств – бывших испанских колоний и повсеместное применение в вопросах определения государственных границ не носит

обязательной силы¹². Иными словами, он утверждал, что у вновь созданных независимых государств Латинской Америки не было никаких обязательств по признанию границ, установленных со стороны испанских колониальных держав, если интересы этих государств могли быть нарушены таким образом¹³. Существуют также мнение, что принцип не служил в качестве эффективного инструмента для урегулирования пограничных и территориальных споров и конфликтов и является предметом различных толкований¹⁴. Карлос в своей работе приводит критический анализ практики южно-американских государств по применению принципа *uti possidetis* и ставит под сомнение обоснованность применения принципа в пограничном споре между Эквадором и Перу 1810 года¹⁵.

Блюнчли подвергал критике использование римского термина *uti possidetis* для описания ситуаций *status quo post bellum*, утверждая при этом, что применение частно-правового термина в публичном праве является ошибочным¹⁶. Однако в связи с этим можно согласиться с мнением Мура, который не разделял мнение Блюнчли и утверждал, что подобное толкование это лишь лингвистический вопрос и следствие лингвистического толкования принципа¹⁷. На самом деле необходимо согласиться с мнением, что применение *uti possidetis* в международном праве не ограничивается ситуациями, когда территории были обретены посредством силы¹⁸.

Известный советский ученый Б. Клименко, специализировавшийся по территориальным и пограничным проблемам, ставил под сомнение правовую природу принципа *uti possidetis*¹⁹. Проф. Клименко также утверждал, что применение *uti possidetis* эффективно, если правоприменению подлежат более точные и определенные границы, что в большинстве случаев не доступно в реальности²⁰. Ю. Барсегов также придерживался этой позиции и использовал противоречивое толкование данного принципа²¹.

Критика принципа *uti possidetis* также основывается на аргументе относительно необоснованности его применения и отсутствия его юридического обоснования. Одним из ключевых аргументов противников принципа является противоречивое заявление *obiter dicta* Международного суда ООН в деле Буркина Фасо против Мали, которое, по их мнению, не должно рассматриваться как создание новой нормы международного обычного права. По мнению противников *uti possidetis*, этот принцип связан в основном с принципом нерушимости колониальных

границ²². Валлат в своей работе также критикует эффективность принципа *uti possidetis* для разрешения территориальных споров в Африке на примере различного толкования и подхода к принципу в территориальных разногласиях между Сомали и Эфиопией, а так же между Сомали и Кенией²³. Известный африканский международник Одентун критикует доминирование принципа в разрешении большинства территориальных споров и конфликтов на африканском континенте и осуждает позицию Международного суда по вопросам применения *uti possidetis*, как игнорирующую национальные интересы африканских государств²⁴. Однако сторонники этого подхода не в состоянии привести контраргумент относительно того, что в деле Буркина Фасо против Мали Международный суд намеренно подчеркнул особую роль принципа и его важность для африканского континента и урегулирования территориальных и пограничных споров и предотвращения кровопролитных конфликтов. В действительности Международный суд особо подчеркнул, что *uti possidetis* – это не специальное правило, которое применимо к конкретной системе международного права или на каких-то континентах, таких как Латинская Америка, где принцип берет свое начало или пост-колониальной Африке, а, скорее, принцип, применяемый ко всем ситуациям, связанным с обретением независимости²⁵.

Блюмфельд утверждал, что международное сообщество не признает *uti possidetis* как принцип международного права и в связи с его противоречивой природой он противоречит международному праву²⁶. В пограничном споре Буркина Фасо против Мали судья Аби-Сааб в своем отдельном мнении выразил сомнение относительно статуса принципа и заявил, что принцип не имеет обязательную силу, и он должен толковаться лишь в рамках его значения определенного международным правом²⁷. Он так же утверждал, что принцип *uti possidetis* может толковаться лишь в свете его взаимодействия с международным правом²⁸.

Некоторые западные ученые утверждают, что анализ Арбитражной Комиссии Бадинтера по Югославии относительно принципа *uti possidetis* и его роли как общего принципа международного права был неточным, что является «неправильным толкованием»²⁹ и даже «искажением»³⁰ действий и решений Международного суда в деле Буркина Фасо против Мали. В своих работах Радан критикует позицию Арбитражной комиссии Бадинтера по Югославии по признанию *uti possidetis* в качестве международно-правового принципа и его

применению в отношении бывшей Югославии³¹. Некоторые известные западные международники, специализирующиеся в области права народов на самоопределение критикуют позицию Комиссии Бадинтера за выборочное использование принципа *uti possidetis* и подчеркивают, что данный принцип применим лишь в рамках деколонизации³². Сторонники этого подхода обосновывают свою позицию в основном тем, что все заявления Международного суда в деле Буркина Фасо против Мали были сделаны в отношении процессов деколонизации³³. Для поддержки своих аргументов, сторонники этого подхода, критикуя вышеуказанное заявление Международного суда, ссылаются на пункт 23 его Решения в деле Буркина Фасо против Мали, где Суд подчеркивает особую роль *uti possidetis* для Латинской Америки и его значение для предотвращения новой колонизации на данном континенте³⁴. Однако даже языковое толкование не способно поддержать этот аргумент, поскольку заявление Суда было широким и в целом было применено относительно ко всем ситуациям в независимости от того, где они имеют место. Кроме того, Международный суд специально подчеркнул, что *uti possidetis* является принципом, который предусматривает преобразование бывших административных границ между двумя или более бывшими административными единицами в международные границы независимых государств³⁵. Необходимо отметить, что в указанном деле Международный суд не указал конкретно, что принцип *uti possidetis* применим исключительно к случаям деколонизации, а наоборот – особо отметил, что принцип является общим правилом, применимым ко всем ситуациям. Весьма сложно согласиться с подобными аргументами, которые не имеют под собой обоснования в силу наличия относительно недавней практики государств. Большинство известных ученых-международников также не разделяют подобную критическую позицию³⁶. Таким образом, можно утверждать, что применение *uti possidetis* вне процессов деколонизации для обоснования трансформации административных границ между бывшими конституционными единицами в международные границы новообразованных независимых государств следует рассматривать как соответствие позиции Международного суда в вышеуказанном деле.

Некоторые критики принципа *uti possidetis* утверждают о неправомерности использования концепции Римского права в международном праве для урегулирования территориальных и пограничных споров и конфликтов³⁷. Некоторые утверждают, что применение принципа

является ошибкой и его следует использовать исключительно в частном праве, а не в международном праве применительно к территориальным проблемам, связанным с вопросами суверенитета³⁸.

Много критики в адрес принципа можно встретить и во франкоязычной литературе. Например, Неси утверждает, что нельзя считать *uti possidetis* неким «чудом», способным эффективно разрешить все существующие территориальные и пограничные споры и конфликты. На его взгляд, применение принципа чревато серьезными юридическими и политическими проблемами³⁹. Иные франкоязычные авторы утверждают, что применение принципа не является политическим решением конфликтов и споров⁴⁰.

Существуют также определенные точки зрения против признания *uti possidetis* в качестве принципа международного права, в связи с его противоречивой природой. Другие ярые противники принципа утверждают, что *uti possidetis* не является принципом международного права и что нет никаких твердых оснований для его применения в международном праве⁴¹. Есть даже аргументы в пользу того, что принцип представляет собой концепцию, противоречащую основополагающим нормам и принципам международного права⁴².

Некоторые критики *uti possidetis*, утверждая, что он не может быть принят в качестве принципа международного права, в основном обосновывают это его конфликтом с правом народов на самоопределение⁴³. Сербский профессор Янков также считает *uti possidetis* противоречивым в связи с его конфликтом с правом народов на самоопределение⁴⁴. Она утверждает, что принцип, который противоречит праву народов на самоопределение – *jus cogens* норме международного права – не может признаваться принципом международного права. Она полагает, что принцип не может считаться нормой международного обычного права в связи с отсутствием основного элемента – отсутствия общепринятой практики государств по применению принципа⁴⁵. Однако в своей аргументации Янков приводит необоснованные доводы, при этом грубо игнорируя последнюю практику государств в связи с распадом СССР, ЮСФР и ЧССР.

Некоторые известные международники, специализирующиеся в области территории, поднимают вопрос о том, что в большинстве случаев бывшие административные границы, которые в соответствии с *uti possidetis* должны трансформироваться в международные, весьма размыты и не точны, что чревато возникновением дополнительных

этнических конфликтов⁴⁶. Австралийский международник Кольман свою критику *uti possidetis* аргументирует тем, что не всегда применение принципа в случае с нечеткими и размытыми границами может иметь положительный эффект. На его взгляд, *uti possidetis* часто не принимает во внимание компактное проживание этнических групп, которые могут быть разделены вследствие применения данного принципа. В качестве примера он приводит Югославию и Советский Союз, где он утверждает, что не были приняты во внимание исторические реалии «этнополитической каши», имевшей место на указанном пространстве⁴⁷.

Однако проведенный аналитический обзор показывает, что большинство критических взглядов по большей части лишены правовой аргументации, и они не опровергают основной аргумент о формировании *uti possidetis* как общего принципа международного права, который был эффективно применен для урегулирования некоторых территориальных споров в международном масштабе. Формирование *uti possidetis* в качестве общего принципа международного права было подтверждено многочисленными решениями международных судов и арбитражей в территориальных и пограничных спорах, а также относительно недавней практикой государств. Необходимо согласиться с позицией Шоу, который справедливо отмечает, что игнорирование принципа *uti possidetis* при разрешении территориальных и пограничных споров и конфликтов может привести к еще большему иностранному вмешательству и обострению вооруженных конфликтов; по его мнению, данный принцип выступает неким инструментом, который «способен остановить часы» в преддверии вооруженных территориальных или пограничных конфликтов⁴⁸. Иными словами, именно данный принцип в состоянии в какой-то мере предотвратить потенциальные кровопролитные территориальные или пограничные конфликты.

Critical Views on Principle of *uti possidetis* (Summary)

*Farhad Sabir oglu Mirzayev**

The paper deals with analysis of critical views on *uti possidetis* principle by various doctrines of international law. Four key arguments of critical approaches to *uti possidetis* principle are reviewed therein: (i) the principles' conflict with self-determination; (ii) its limitation to decolonisation processes; (iii) its controversial nature due to existence of two forms, *uti possidetis de jure* and *uti possidetis de facto* and (iv) lack of grounds to be accepted as a norm of customary international law. The relevant counterarguments are produced against critical views on *uti possidetis* principle.

Keywords: *uti possidetis*; critics of *uti possidetis*; principle of international law; boundary and territorial disputes and conflicts; state practice.

¹ *Burkina Faso v Mali* [1986] / ICJ Reports. P. 557.

² См., например: *Международное право*. Том 1. Под ред. А. Н. Вылегжанина. М. 2015. С. 24 и сл.

³ Shaw M., *Peoples, Territorialism and Boundaries* // *European Journal of International Law* № 3. 1997. P. 478–492.

⁴ *Ibid.*

⁵ Мирзоев Ф., *Принцип uti possidetis в современном международном праве и его применение на постсоветском пространстве: Теория и практика* // *Право и Политика* № 6(54). 2004. С. 43–53

⁶ EC Yugoslav Arbitration Commission Opinion No 2. [1992] // *EJIL* № 3. P. 183–185; EC Yugoslav Arbitration Commission Opinion No 3 [1992] // *ILM* № 31. P. 171; Terrett S., *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission: A Contextual Study of Peace-Making Efforts in the Post-Cold War World* (Ashgate, Dartmouth). 2000. P. 175–320

⁷ Malenovsky J., *Problèmes Juridiques Lies a la Partition de la Tchecoslovaque* // *AFDI* № 39. 1993. P. 305.

⁸ Craven M., *The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia* // *BYBIL* № 66. 1995. P. 385; Ratner S., *Drawing Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States* // *American Journal of International Law* № 90. 1996. P. 613.

* Farhad Sabir oglu Mirzayev – PhD in Law (Leicester), LL.M (Nottingham), doctoral degree candidate at the Chair of International Law MGIMO-University MFA Russia; Senior Partner of BM Morrison Partners international law firm (London). fmirzayev@bmmorrison.co.uk.

- ⁹ Musgrave T., *Self-Determination and National Minorities*. (Univ. of Michigan, Clarendon Press). 1997. P. 233; Kreijen G., *State Failure, Sovereignty and Effectiveness* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers). 2004. P. 71–80.
- ¹⁰ Castellino J., *Title to Territory in International Law: A Temporal Analysis*. (Dartmouth, Ashgate Press). 2003. P. 75; Ratner S., *Op. cit.* P. 591.
- ¹¹ Lalonde S. N., *Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Utī Possidetis* (Montreal, McGill Queens University Press). 2003.
- ¹² Hyde C. C., *International Law, Chiefly As Interpreted and Applied by the United States* (Vol. 1) (Boston, Little, Brown and Company) 1945. P. 508–509.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Fenwick C. G., *The Honduras-Nicaragua Boundary Dispute* // AJIL № 51(7). 1957. P. 61–765; Munkman A., *Adjudication and Adjustment International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes* // BYBIL № 46. 1972. P. 93; Sharma S. P., *International Boundary Disputes and International Law: A Policy Oriented Study* (2nd edn) (Bombay, Tripathi) 1976. P. 120.
- ¹⁵ Parodi C. A. *Politics of South American Boundaries*. (Westport, Greenwood). 2002. P. 6.
- ¹⁶ Bluntschli M., *Le Droit International Codifié*. (Paris, Librairie de Guillaumin et Cie). 1870. P. 363.
- ¹⁷ Moore J. B., *Memorandum on Utī Possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration 1911* / Moore J. B., *The collected Papers of John Bassett Moore* (Vol III) (New Haven, Yale University Press) 1944. P. 328–330.
- ¹⁸ Dias Van Dunem F. J., *Les Frontiers Africaines* (Unpublished PhD dissertation, Université d'Aix-Marseille) 1969. P. 260–261.
- ¹⁹ Клименко Б. М., *Государственная территория: Вопросы теории и практики международного права*. (Москва, Международные отношения). 1974. С. 18–20.
- ²⁰ Клименко Б. М. *Мирное решение территориальных споров*. (Москва, Международные отношения). 1982. С. 143.
- ²¹ Барсегов Ю. Г., *Территория в Международном Праве*. (Москва, Госюриздат). 1958. С. 231.
- ²² Lalonde S. N., *Op. cit.* P. 231.
- ²³ Vallat F., *First Report on Succession of States in respect of Treaties* // YBILC № I-1, S. 1. 1974. P. 77–80
- ²⁴ Odentum G. *Africa before the International Courts: The Generational gap in International Adjudication and Arbitration* // *Indian Journal of International Law* № 44(4). 2004. P. 701–748.
- ²⁵ *Burkina Faso v. Mali case*. *Op. cit.* P. 566–583 (ICJ dictum); Shaw M., *Op. cit.* P. 478–492.
- ²⁶ Bloomfield L. P., *Egypt, Israel and the Gulf of Aquaba*. (London, Kluwer Law International). 1957. P. 107–108.
- ²⁷ *Burkina Faso v. Mali case*. *Op. cit.* P. 65, 159. (Individual Opinion of Judge Abi Saab).
- ²⁸ Там же.
- ²⁹ Ratner S., *Op. cit.* P. 614.
- ³⁰ Torres Bernardez S., *The 'Utī Possidetis Juris Principle' in Historical Perspective* / Zemanek K. (ed), *Volkerrecht Zwischen Normativem Anspruch und Politischer Realitat* (Berlin, Duncker & Humbolt) 1994. P. 420–435.
- ³¹ Radan P., *The Break-Up of Yugoslavia and International Law*. (London, Routledge). 2002; Radan P., *Post-Secession International Borders: Critical Analysis of the Opinions of*

the Badinter Arbitration Commission // *Melbourne University Law Review* № 24.1. 2000. P. 50–76.

³² Radan P., *Post-Secession International Borders*. Op. cit. P. 61–63; Pomerance M., *The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence* // *Mich J Int'l L* № 20. 1998. P. 54–55.

³³ Lalonde S. N., Op. cit. P. 170–235.

³⁴ *Burkina Faso v. Mali case*. Op. cit. P. 554–566.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Cassese A., *Self-determination of Peoples: Legal Reappraisal*. (Cambridge, CUP). 1995. P. 192; Shaw M., Op. cit. P. 496–498.

³⁷ Van Dunem D., Op. cit. P. 260–261.

³⁸ Bluntschli M., Op. cit. P. 363.

³⁹ Nesi G., *L'uti Possidetis hors de Contexte de la Décolonisation: le cas de l'Europe* // *AFDI* № 44. 1998. P. 22–23

⁴⁰ Delcourt B., *L'Application de L'Uti Possidetis Juris au Demembrement de la Yougoslavie: Regle Coutumiere ou Imperatif Politique?* // *Revue Belge de Droit International* № 1. 1998. P. 76–106.

⁴¹ Lalonde S. N., Op. cit. P. 228–229.

⁴² Pradelle D., *La Frontière: Etude de Droit International* (Paris, Les Editions International) 1928, P. 86; Reisman M., *Protecting Indigenous Rights in International Adjudication* // *American Journal of International Law* № 89(2). 1995. P. 350; Waldock H. M., *Disputed Sovereignty in the Falkland Island Dependencies* / *25 BYBIL* № 25. 1948. P. 225.

⁴³ Lalonde S. N., Op. cit. P. 231–245; Hasani E., *Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo* // *Fletcher Forum of World Affairs*. 2003. P. 85.

⁴⁴ Jankov F., *Coric V., The legality of Uti Possidetis in the Definition of Kosovo's Legal Status*. European Society of International Law. 2012. URL: http://www.esil-sedi.eu/fichiers/fr/Agora_Fernandez_879.pdf.

⁴⁵ Там же.

⁴⁶ Cukwurah A. O., *The Settlement of Boundary Disputes in International Law* (Manchester, Manchester University Press) 1967. P. 6.

⁴⁷ Coleman A., *Resolving Claims to Self-Determination: Is There a Role for the International Court of Justice*. (Abington, Routledge). 2013. P. 99–103.

⁴⁸ Shaw M., Op. cit. P. 478–492.