

## УКРАИНА ПРОТИВ РОССИИ: КОММЕНТАРИЙ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ОБ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ ОТ 16 МАРТА 2022 ГОДА

ПИМЕНОВА С. Д.

Пименова Софья Дмитриевна — кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, Москва, Россия (sofia.pimenova@inbox.ru).

### Аннотация

Последние два десятилетия практически все споры, передаваемые государствами в Международный Суд, сопровождаются ходатайствами о принятии обеспечительных мер. Это позволяет заявителям уже на начальной стадии рассмотрения спора предварительно оценить отношение Суда к выдвинутым аргументам в пользу признания юрисдикции по спору и к заявленным требованиям по существу. Стороны используют такие разработанные Международным Судом критерии для принятия обеспечительных мер, как установление *prima facie* юрисдикции и правдоподобного наличия прав, о нарушении которых идет речь в споре. В этом отношении не стал исключением и спор между Украиной и Россией, в рамках которого Суд столкнулся с необходимостью оценить «креативные» юридические аргументы, выдвинутые Украиной для инициирования судебного разбирательства. В статье рассматривается подход Суда к исследованию критериев для применения обеспечительных мер по ходатайству Украины и отмечаются моменты, которые вызвали споры внутри Суда и привели к появлению особых мнений ряда судей. Речь в первую очередь идет о критерии правдоподобного наличия прав (англ.: *plausibility test*), который активно критикуется в научной литературе и в особых мнениях судей Международного Суда за двусмысленность и неопределенность. Однако, как показано в статье, именно неопределенность позволила большинству судей Суда в итоге признать выполнение этого критерия в данном деле: судьи определили, что вытекающее из текста Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него право Украины не становится объектом военных действий со стороны третьего государства с целью предотвращения или наказания за совершение геноцида является правдоподобным. Ход рассуждений Суда позволяет предположить, что вопросы толкования этой Конвенции в совокупности с нормами Устава ООН и обычного международного права, регулирующими вопросы применения силы, будут обстоятельно рассмотрены в решении Суда по существу спора. Кроме того, в статье отмечается, что доводы, приведенные Украиной в целях обеспечить юрисдикцию Суда в данном деле и обосновать необходимость принятия обеспечительных мер, вызвали в академическом сообществе дискуссию о допустимости аргументов, балансирующих на грани злоупотребления заявителем своими процессуальными правами.

### Ключевые слова

Международный Суд, международное правосудие, обеспечительные меры, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, применение силы

**Для цитирования:** Пименова С. Д. Украина против России: комментарий к определению Международного Суда об обеспечительных мерах от 16 марта 2022 года // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 1. С. 97–103.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.17451>

16 марта 2022 года Международный Суд<sup>1</sup> (далее — Суд) большинством голосов вынес определение о принятии обеспечительных мер в деле *Украина против России*<sup>2</sup>, а шестеро судей выразили в декларациях полное или частичное несогласие с аргументами и выводами Суда. Определение вызвало оживленную дискуссию в академическом сообществе: так, исследователи отмечали, что данное решение поистине исключительно во многих отношениях, но особенно — в отношении «креативных» юридических аргументов, выдвинутых Украиной для инициирования судебного разбирательства<sup>3</sup>. Несмотря на то что с момента вынесения определения прошло уже больше года, оно по-прежнему сохраняет свою актуальность, поскольку отражает суть и масштаб проблем, с которыми столкнется Суд при вынесении в будущем решений по юрисдикции в данном споре и по существу требований, заявленных Украиной.

<sup>1</sup> Международный Суд — International Court of Justice (ICJ).

<sup>2</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. P. 2. Para. 4. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 19.01.2023).

<sup>3</sup> Wuschka S., Hoffberger-Pippan E. *Of Legal Creativity and Plausibility of Rights: The ICJ's Order on Provisional Measures in Ukraine v. Russia* // *Völkerrechtsblog*, 04.04.2022. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/the-icjs-order-on-provisional-measures-in-ukraine-v-russia/> (дата обращения: 22.01.2023).

Определение было принято в рамках спора, инициированного в Международном Суде Украиной против Российской Федерации 26 февраля 2022 года, касающегося толкования, применения и выполнения Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (далее — Конвенция о геноциде). В заявлении Украина просила Суд, помимо всего прочего, признать, что с ее стороны на территориях Донецкой и Луганской областей не было совершено актов геноцида<sup>4</sup> и что Россия не вправе в качестве оправдания проводимой ею специальной военной операции ссылаться на статью I Конвенции о геноциде, которая предусматривает обязанность государств — участников Конвенции предотвращать геноцид<sup>5</sup>. За вторым пунктом скрывается более общая проблема доктринального толка, а именно: подразумевает ли статья I Конвенции о геноциде право государств на использование военной силы для того, чтобы предотвратить геноцид в другом государстве. Иными словами, речь шла о возможности применения силы за пределами Устава ООН, который разрешает ее использование только по решению Совета Безопасности или в порядке самообороны.

В ходатайстве об обеспечительных мерах Украина просила Суд предписать в отношении России следующие меры: (i) немедленно приостановить военные действия, начатые Российской Федерацией 24 февраля 2022 года и имеющие заявленной целью предотвращение или наказание Украины за совершение геноцида; (ii) обеспечить, чтобы любые военные или нерегулярные вооруженные подразделения, которыми Россия может руководить или поддерживать, прекратили военные действия; (iii) предписать России воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, а также (iiii) представить отчет об исполнении обеспечительных мер.

Согласно статье 41 Статута Международного Суда «Суд имеет право указать, если, по его мнению, это требуется обстоятельствами, любые временные меры, которые должны быть приняты для обеспечения прав каждой из сторон». В одном из первых определений о применении обеспечительных мер Международный Суд сформулировал цель их применения следующим образом: «...право Суда применять обеспечительные меры, предусмотренное статьей 41 Статута, направлено на сохранение соответствующих прав сторон в ходе судебного разбирательства до вынесения Судом решения по спору, и предполагает, что правам, которые являются предметом спора, не будет нанесен невосполнимый ущерб, а также что решение Суда по спору не должно быть предрешено путем вынесения решения в отношении запрошенных обеспечительных мер»<sup>6</sup>.

Формулировка, изложенная в Статуте Международного Суда, имела общий характер, предоставляя Суду свободу в решении вопроса о том, при каких именно обстоятельствах и какие обеспечительные меры стоит применить. Ответы на эти вопросы были сформулированы самим Международным Судом в целом ряде определений, а также в Регламенте Суда, в который на протяжении истории существования Суда неоднократно вносились изменения.

Начиная с самого первого решения о применении обеспечительных мер в *деле об Англо-иранской нефтяной компании*<sup>7</sup> Международный Суд постепенно сформулировал первоначальные критерии необходимости применения обеспечительных мер. Так, решение о применении обеспечительных мер в рамках статьи 41 Статута может быть принято при наличии следующих условий: i) *prima facie* юрисдикция Суда в отношении существа спора; ii) риск непоправимого ущерба правам государства-заявителя (в том числе невозможность эффективно исполнить окончательное решение Суда по спору); iii) срочность; iv) связь между запрашиваемыми обеспечительными мерами и нарушенными правами, о защите которых просит заявитель<sup>8</sup>.

Обращает на себя внимание, что Суд никогда не рассматривал вопрос об обеспечительных мерах в отрыве от основного иска, считая производство по обеспечительным мерам вспомогательным по отношению к рассмотрению основного иска и устанавливая для этого при рассмотрении вопроса обеспечительных мер свою *prima facie* юрисдикцию по основному спору. Кроме того, в последних

<sup>4</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Application instituting proceedings of 27 February 2022. P. 16. Para. 30. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>5</sup> Согласно ст. I Конвенции о геноциде «договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение».

<sup>6</sup> ICJ. Fisheries Jurisdiction (*Federal Republic of Germany v. Iceland*). Provisional Measures. Order of 17 August 1972 // I.C.J. Reports 1972. P. 34. Para. 22.

<sup>7</sup> ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*. Provisional Measures. Order of 5 July 1951 // I.C.J. Reports 1951. P. 89.

<sup>8</sup> См., например, определение по делу: ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*). Provisional Measures. Order of 23 January 2020 // I.C.J. Reports 2020. P. 3.

определениях об обеспечительных мерах Суд отмечает, что на этапе принятия обеспечительных мер ему также необходимо решить, существует ли разумная вероятность того, что права, о нарушении которых утверждает сторона, просящая Суд принять обеспечительные меры (будь то истец в рамках основного требования или ответчик в случае встречного иска), существуют на самом деле и будут проанализированы Судом на стадии рассмотрения дела по существу. В этом заключается пятый критерий — так называемый критерий правдоподобного наличия прав, о нарушении которых идет речь в споре (англ.: *plausibility test*<sup>9</sup>), впервые использованный Международным Судом в 2009 году в деле *Бельгия против Сенегала*<sup>10</sup>. Этот новый критерий активно критикуется в научной литературе и в особых мнениях судей Международного Суда за двусмысленность и неопределенность. Так, убежденным и последовательным оппонентом применения этого критерия выступал судья А. Кансаду Триндаде. Неоднократно в особых мнениях он отстаивал позицию, согласно которой определения об обеспечительных мерах в межгосударственных спорах такого рода направлены на защиту не прав государства-заявителя, но основных прав человека (точнее прав людей, находящихся в ситуации крайней уязвимости)<sup>11</sup>. В одном из особых мнений судья указал, что «ссылка на “правдоподобие” в качестве нового “предварительного условия”, создающего неоправданные трудности для применения обеспечительных мер... вводит в заблуждение, оказывает медвежью услугу отправлению правосудия»<sup>12</sup>. Е. Ритер отмечает, что строгое следование этому критерию подрывает легитимность Международного Суда, поскольку фактически предвосхищает окончательное решение спора, а также лишает сам Суд гибкости в применении обеспечительных мер не только для сохранения прав сторон спора, но и в других целях, таких как недопущение усугубления спора или сохранение человеческих жизней, культурного наследия или природной среды, например в пограничных спорах<sup>13</sup>.

По утверждению Российской Федерации, предпосылкой к началу специальной военной операции стал геноцид, совершенный Украиной в Донецкой и Луганской областях. Украина в свою очередь настаивает, что Конвенция о геноциде подразумевает как ее право «не подвергаться ложным заявлениям о геноциде», так и право «не подвергаться военным действиям со стороны другого государства на своей территории» на основании злоупотребления статьей I Конвенции о геноциде со стороны применившего силу государства<sup>14</sup>.

По существу заявленных требований Украина в своем иске добивается декларативного решения Международного Суда о том, что она не совершала геноцида и что Россия в любом случае не может обосновывать применение силы на территории Украины, ссылаясь на предотвращение предполагаемого геноцида<sup>15</sup>. В определении же об обеспечительных мерах заявитель стремился получить вывод Суда по вопросу о правомерности применения силы в данном конфликте, что, строго говоря, выходит за рамки основного иска. В связи с этим комментаторы обоснованно задумываются, не запрещено ли инициировать разбирательство, основной целью которого является получение решения об обеспечительных мерах, выходящего за рамки того, что Суд мог бы предписать по существу дела, и не является ли это злоупотреблением процессуальными правами<sup>16</sup>.

Украина утверждает, что в данном споре Суд обладает юрисдикцией на основании пункта 1 статьи 36 Статута Суда и статьи IX Конвенции о геноциде. В этой статье Статута указано, что «к ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями». Согласно статье IX Конвенции о геноциде «споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или

<sup>9</sup> Термин “plausibility” имеет много значений. В данном контексте наиболее близкими по смыслу к английскому оригиналу представляются такие варианты перевода, как «вероятность» или «правдоподобность». См.: Rieter E. *Autonomy of Provisional Measures // Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals* / ed. by F. M. Palombino, R. Virzo, G. Zarra. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2021. P. 71.

<sup>10</sup> ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). Provisional Measures. Order of 28 May 2009 // I.C.J. Reports 2009. P. 152. Para. 60.

<sup>11</sup> ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*). Provisional Measures. Order of 23 January 2020. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade // I.C.J. Reports 2020. P. 62. Para. 88.

<sup>12</sup> ICJ. Application of the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Qatar v. United Arab Emirates*). Provisional Measures. Order of 23 July 2018. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade // I.C.J. Reports 2018. P. 456. Para. 59.

<sup>13</sup> Rieter E. *Op. cit.* P. 71.

<sup>14</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. P. 12. Para. 52.

<sup>15</sup> Kulick A. *Provisional Measures after Ukraine v Russia* // Journal of International Dispute Settlement. 2022. Vol. 13. P. 335.

<sup>16</sup> *Ibid.*

одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре» (курсив мой. — С. П.). Несмотря на то что и Россия, и Украина являются участницами Конвенции без оговорок<sup>17</sup>, Российская Федерация в своих возражениях заявила, что иск Украины и ее ходатайство об обеспечительных мерах «явно выходят за рамки Конвенции и, следовательно, юрисдикции Суда»<sup>18</sup>. Свое категорическое несогласие с юрисдикцией Суда в этом споре высказал и его вице-председатель К. Геворгян<sup>19</sup>, заявив, что спор очевидным образом находится вне сферы действия Конвенции. Как следствие, по его мнению, Суд не обладает ни юрисдикцией *ratione materiae* в данном споре, ни правом принимать решение об обеспечительных мерах. Тем не менее Суд установил, что он обладает *prima facie* юрисдикцией в споре, приняв во внимание активное использование ссылок на Конвенцию о геноциде с обеих сторон<sup>20</sup>.

Стоит отметить, что наиболее проблемным в этом деле оказался именно вопрос о применении Судом критерия правдоподобного наличия прав, о нарушении которых идет речь в споре (англ.: *plausibility test*), особенно с учетом того, что условия соблюдения данного критерия в практике Суда остаются расплывчатыми. Хотя Суд воздержался от прямого признания наличия в международном праве права не подвергаться ложным заявлениям, он все же пришел к выводу, что вытекающее из Конвенции о геноциде право Украины не становится объектом военных действий со стороны третьего государства с целью предотвращения или наказания за совершение геноцида является правдоподобным<sup>21</sup>. Именно на слабость позиции Суда в этом вопросе обратила внимание судья Х. Сюэ, которая в своей декларации также остановилась на критерии правдоподобного наличия прав. По ее словам, заявление Украины напрямую не связано с правами, закрепленными в Конвенции о геноциде, а обеспечительные меры, испрашиваемые Украиной, вряд ли внесут вклад в разрешение конфликта<sup>22</sup>. Судья также указала, что единственной целью использования Украиной Конвенции о геноциде, по-видимому, было обеспечение доступа в Международный Суд, чтобы вынести на его рассмотрение вопросы о правомерности признания ДНР и ЛНР, а также использования Россией военной силы в этом конфликте<sup>23</sup>.

Со своей стороны судья М. Беннуна, голосовавший за принятие обеспечительных мер ввиду «трагичности ситуации»<sup>24</sup>, подчеркнул в декларации, что Суду не удалось обосновать правдоподобное наличие права Украины по Конвенции о геноциде, которое, как утверждает, нарушила Российская Федерация<sup>25</sup>. Такой подход, по его мнению, свидетельствует о том, что гуманитарные соображения, по-видимому, перевесили довольно поверхностное отношение Суда к этому аспекту решения<sup>26</sup>.

Тем не менее большинство судей сошлись во мнении, что права заявителя, о нарушении которых он сообщает, по крайней мере правдоподобны. По оценкам исследователей, именно отмеченная выше двусмысленность и неопределенность практики Суда в части критерия правдоподобного наличия прав позволила Суду в итоге принять в данном деле обеспечительные меры<sup>27</sup>. Поэтому авторы единодушно соглашаются с тем, что данный критерий нуждается в дальнейшем уточнении<sup>28</sup>.

<sup>17</sup> Уместно напомнить, что при ратификации Конвенции о геноциде в 1954 году Украина заявила оговорку к статье IX, однако сняла ее в 1989 году. Российская Федерация является участником Конвенции о геноциде как государство-продолжатель СССР, который также заявил оговорку к статье IX при ратификации Конвенции в 1954 году, сняв ее в 1989 году.

<sup>18</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged “lack of jurisdiction” of the Court in the case of 7 March 2022. P. 6. Para. 23. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>19</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Declaration of Vice-President Gevorgian. Para. 1. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-01-EN.pdf> (дата обращения: 31.01.2023).

<sup>20</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. P. 13. Para. 48.

<sup>21</sup> *Ibid.* P. 15. Para. 60.

<sup>22</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. Declaration of Judge Xue. Para. 1. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-03-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>23</sup> *Ibid.* Para. 2.

<sup>24</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. Declaration of Judge Bennouna. Para. 1. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-02-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>25</sup> *Ibid.* Para. 6.

<sup>26</sup> Wuschka S., Hoffberger-Pippin E. *Op. cit.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

Несмотря на категоричность утверждений ряда западных комментаторов о «фальшивости» приведенных Россией аргументов о геноциде на Украине в качестве оправдания правомерности проведения специальной военной операции<sup>29</sup>, Суд в определении старался использовать более взвешенные и осторожные выражения. Так, он заявил, что «не располагает доказательствами обоснованности утверждения Российской Федерации о том, что на территории Украины был совершен геноцид»<sup>30</sup> и лишь посчитал сомнительным, что «Конвенция, в свете ее объекта и цели, разрешает одностороннее применение силы ее участниками на территории другого государства с целью предотвращения предполагаемого геноцида или наказания за него»<sup>31</sup>. Говоря о применении Россией ссылки на статью 1 Конвенции о геноциде, Суд подчеркнул, что «государство вправе принимать меры для предотвращения геноцида другими государствами только в пределах, разрешенных международным правом»<sup>32</sup>. Суд коротко дал понять, что Конвенция о геноциде должна толковаться не сама по себе, а в совокупности с нормами Устава ООН и обычного международного права, которые регулируют вопросы применения силы<sup>33</sup>. Судя по всему, этот вопрос будет рассмотрен подробнее в решении Суда по существу спора.

После анализа всех критериев, необходимых для применения обеспечительных мер (а исследование критериев срочности и непоправимости ущерба не вызвало у Суда затруднений), Международный Суд частично удовлетворил требования Украины по ходатайству об обеспечительных мерах, предписав России немедленно приостановить военные действия. Кроме того, Суд обязал оба государства воздерживаться от любых действий, которые могли бы усугубить или продлить спор, что стало предметом резкой критики со стороны судей И. Доде<sup>34</sup> и П. Робинсона<sup>35</sup>. Однако эта мера оказалась единственной, в отношении которой решение о применении было принято единогласно всеми судьями. Суд также отказался предписать запрошенную Украиной меру, в соответствии с которой Российская Федерация должна была бы предоставлять отчеты об исполнении обеспечительных мер<sup>36</sup>.

Определение Международного Суда об обеспечительных мерах в данном деле в очередной раз выветило проблему, с которой Суд уже неоднократно сталкивался в последние годы. Речь идет об искусственной подгонке заявителем фактов дела под имеющуюся юрисдикционную оговорку в том или ином международном соглашении с целью обеспечить юрисдикцию Международного Суда по спору или как минимум апеллируя к элементу срочности, убедить Суд, что тот обладает *prima facie* юрисдикцией для принятия обеспечительных мер. Так, в деле *Грузия против России* Суд на стадии применения обеспечительных мер признал, что обладает *prima facie* юрисдикцией в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, но впоследствии решил, что сторонами не были соблюдены досудебные процедуры в качестве предварительного условия установления юрисдикции<sup>37</sup>. Некоторые исследователи посчитали, что такое решение послужило сигналом о том, что Суд негативно относится к ситуациям, при которых государства стремятся втиснуть явно не относящиеся или мало связанные с применимой конвенцией споры в юрисдикционные оговорки, чтобы привлечь международное внимание к своим требованиям<sup>38</sup>. Аналогичные опасения были отражены в декларациях некоторых судей к определению об обеспечительных мерах по иску Украины. Так, судья М. Беннуна предупредил стороны, что «искусственная привязка спора о противоправном применении силы к Конвенции о геноциде никак не

<sup>29</sup> См., например: Ohlin J. D. #Genocide: Atrocity as Pretext and Disinformation // *Virginia Journal of International Law*, Forthcoming, 2022. P. 1. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4218005](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4218005) (дата обращения: 31.01.2022).

<sup>30</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. P. 13. Para. 59.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.* Para. 57.

<sup>33</sup> Sanger A. *Op. cit.* P. 218.

<sup>34</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. Declaration of Judge ad hoc Daudet. Para. 1. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-06-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>35</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. *Separate opinion of Judge Robinson*. Para. 33. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-04-EN.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

<sup>36</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. P. 18. Para. 83.

<sup>37</sup> ICJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia v. Russian Federation*). Judgment of 1 April 2011 // I.C.J. Reports 2011. P. 140. Para. 187.

<sup>38</sup> Sanger A. *Op. cit.* P. 220.

способствует укреплению этого документа»<sup>39</sup>, а судья Х. Сюэ посчитала, что соответствующие действия «не подпадают под сферу действия Конвенции о геноциде»<sup>40</sup>.

Как отмечают некоторые комментаторы, направляя подобные иски, государства не столько стремятся разрешить конфликт, сколько используют Суд, чтобы набрать политические очки внутри своей страны. По мнению Ф. Фонтанелли, такая стратегия вполне правомерна, но тем не менее она подрывает доверие к Суду как к посреднику в урегулировании споров и может способствовать тому, что государства перестанут включать юрисдикционные оговорки в новые договоры<sup>41</sup>. В качестве примера он приводит недавние определения об обеспечительных мерах в спорах между Арменией и Азербайджаном<sup>42</sup> как образец ситуации, в которой стороны выдвигают широкомасштабные обвинения, используя юрисдикцию Суда, чтобы нанести репутационный ущерб друг другу и одержать промежуточные победы в затяжном конфликте; а по сути — продолжить войну, но уже другими средствами<sup>43</sup>. В этом контексте Т. Тревес приводит пример Катара, который инициировал судебные разбирательства против Бахрейна, Египта, Саудовской Аравии и ОАЭ на различных площадках, оспаривая введенные против него односторонние санкции<sup>44</sup>, и многочисленные иски против России со стороны Украины, поданные с 2014 года. Он отмечает, что случаи отказа государств-ответчиков участвовать в слушаниях, проводимых Международным Судом, далеко не единичны. Эта симптоматичная тенденция сигнализирует об отсутствии у государств доверия к Суду и об их неудовлетворенности тем, как Международный Суд реализует обязательную юрисдикцию<sup>45</sup>.

По мнению ряда авторов, аргументы, приведенные Украиной в целях доказать наличие у Суда юрисдикции в данном споре и обосновать необходимость принятия обеспечительных мер, находятся на грани злоупотребления процессуальными правами<sup>46</sup>. Но тут же делается оговорка, что факт такого злоупотребления в международном судебном разбирательстве установить крайне сложно<sup>47</sup>. В частности, если сторона инициировала дело в Суде только для того, чтобы добиться принятия обеспечительных мер, выходящих за рамки юрисдикции Суда по существу, доказать это практически невозможно. Поэтому на данный момент, по мнению исследователей, ходатайство Украины об обеспечительных мерах в части использованных аргументов — не более чем искусная процессуальная уловка, которую однако не следует рассматривать в качестве злоупотребления<sup>48</sup>.

## UKRAINE V. RUSSIA: A COMMENTARY ON THE ORDER OF 16 MARCH 2022 ON THE REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

Pimenova S. D.

Sofia Pimenova — Candidate of Sciences in Law, Assistant of International Law Department, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (sofia.pimenova@inbox.ru).

### Abstract

In the last two decades almost all disputes submitted by the States to the International Court of Justice are accompanied by the requests for the indication of provisional measures. This allows the applicants to learn the Court's attitude to the arguments put forward

<sup>39</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. Declaration of Judge Bennouna. Para. 11.

<sup>40</sup> ICJ. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. Declaration of Judge Xue. Para. 2.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> ICJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Armenia v. Azerbaijan*). Order of 7 December 2021. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 23.01.2023); ICJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Azerbaijan v. Armenia*). Order of 7 December 2021. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 23.01.2023).

<sup>43</sup> Fontanelli F. *The Disputes Between Armenia and Azerbaijan: The CERD Compromissory Clause as a One-way Ticket to Hague!* URL: <https://www.ejiltalk.org/the-disputes-between-armenia-and-azerbaijan-the-cerd-compromissory-clause-as-a-one-way-ticket-to-hague/> (дата обращения: 28. 05. 2023).

<sup>44</sup> Treves T. *Litigating global crises. Setting the scene: Legal and political hurdles for State-to-State disputes* // Questions of International Law. Zoom-out 85. 2021. P. 10; Подробнее о судебной стратегии Катара см.: Кадышева О. *Неизвестная «санкционная война» и возможности международного правосудия* // Международное правосудие. 2022. № 4 (44). С. 91–107.

<sup>45</sup> Treves T. *Op. cit.* P. 9.

<sup>46</sup> Kulick A. *Op. cit.* P. 336.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

in favor of the Court's jurisdiction over the dispute and its attitude to the claims on the merits of the dispute. For this the parties use the criteria for the application of provisional measures developed by the ICJ such as prima facie jurisdiction and plausibility test. In this regard, the dispute between Ukraine and Russia was no exception. The ICJ has faced the necessity to evaluate creative, so to speak, legal arguments presented by Ukraine to institute the proceedings. The article examines the Court's approach to the analysis of the criteria for the indication of provisional measures and highlights those moments that have caused the debate within the Court and led to the dissenting opinions of some of the judges. First of all, the plausibility test is actively criticized by the scholars and by the judges of the ICJ itself for ambiguity and uncertainty. However, as shown in the article, it was the uncertainty of this criterion that allowed the majority of the ICJ judges to recognize the fulfilment of this criterion in the present case, stating that the right of Ukraine arising from the text of the Genocide Convention not to become the object of military actions by a third state in order to prevent or punish the commission of genocide is plausible. The Court's reasoning suggests that the issues of interpretation of the Genocide Convention in conjunction with the norms of the UN Charter and customary international law governing the use of force will be thoroughly examined in the Court's judgment on the merits. In addition, it is noted that the arguments put forward by Ukraine in favor of the Court's jurisdiction in this dispute and its justification of the necessity of application of provisional measures have caused a discussion in the academic community about the admissibility of such arguments that are on the verge of abuse of procedural rights by the applicant.

## Key words

International Court of Justice, international justice, interim measures, provisional measures, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, use of force

**Citation:** Pimenova S. Ukraina protiv Rossii: Kommentariy k opredeleniyu Mezhdunarodnogo Suda ob obespechitel'nykh merakh ot 16 marta 2022 goda [Ukraine v. Russia: A Commentary on the Order of 16 March 2022 on the Request for the Indication of Provisional Measures] // Zhurnal VSHÉ po Mezhdunarodnomu Pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. No. 1. P. 97–103.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.17451>

## References / Список источников

- Fontanelli F. (2021) *Once Burned, Twice Shy. The Use of Compromissory Clauses before the International Court of Justice and Their Declining Popularity in New Treaties*. *Rivista di diritto internazionale*, vol. 104, no. 1, pp. 7–39.
- Kadysheva O. (2022) *Neizvestnaya "sanktsionnaya voyna" i vozmozhnosti mezhdunarodnogo pravosudiya* [Unknown "sanctions war" and the possibilities of international justice]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 12, no. 4, pp. 91–107. (In Russian).
- Kulick A. (2022) *Provisional Measures after Ukraine v Russia*. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13, pp. 323–340.
- Ohlin J. D. (2022) *#Genocide: Atrocity as Pretext and Disinformation*. *Virginia Journal of International Law*, Forthcoming.
- Rieter E. (2021) *Autonomy of Provisional Measures*. In: *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. In: Palombino F. M., Virzo R., Zarra G. (eds.) *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 55–76.
- Sanger A. (2022) *False Claims of Genocide Have Real Effects: ICJ Indicates Provisional Measures in Ukraine's Proceedings Against Russia*. *The Cambridge Law Journal*, vol. 81, part 2, pp. 217–221.
- Treves T. (2021) *Litigating global crises. Setting the scene: Legal and political hurdles for State-to-State disputes*. *Questions of International Law. Zoom-out* 85, pp. 5–15.