

## КОММЕНТАРИЙ К РЕШЕНИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ОТ 31 ЯНВАРЯ 2024 ГОДА ПО ДЕЛУ О ПРИМЕНЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА И МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (УКРАИНА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

НАЛЬГИЕВ А. М., ПОЛЬШАКОВА В. В., ГАВКАЛЮК А. Б.

**Нальгиев Адам Мухажирович** — аспирант департамента международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», стажер-исследователь научно-учебной лаборатории международного правосудия Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», юрист практики международных споров Адвокатского бюро «Иванян и партнеры», Москва, Россия (amnalgiev@gmail.com). ORCID: 0000-0002-0505-0483.

**Польшакова Виктория Владимировна** — стажер-исследователь научно-учебной лаборатории международного правосудия Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (polshakovavv@yandex.ru). ORCID: 0009-0008-8121-839X.

**Гавкалюк Анна Богдановна** — стажер-исследователь научно-учебной лаборатории международного правосудия Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (abgavkaliuk@edu.hse.ru). ORCID: 0009-0005-6908-020X.

### Аннотация

В статье анализируются ключевые аспекты решения Международного Суда от 31 января 2024 по делу о применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации), производство по которому Украина инициировала в связи с событиями 2014 года в Крыму (далее — Решение от 31 января 2024 года). Истец утверждал, что Россия нарушила ряд положений указанных конвенций, в частности уклонившись от сотрудничества в рамках режима Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (далее — МКБФТ) при расследовании возможных случаев финансирования террористической деятельности, в которой украинская сторона обвиняла вооруженные формирования на территории Донецкой и Луганской Народных республик, а также осуществляя политику расовой дискриминации в отношении крымских татар и этнических украинцев, проживающих на территории Крыма, противоречащую Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее — МКЛРД). Суд обоснованно отклонил большую часть требований Украины, корректно применив соответствующие положения МКБФТ и МКЛРД и дав взвешенную оценку доказательствам, представленным сторонами. В то же время некоторые выводы Суда представляются непоследовательными. Так, Суд не оценивал содержание возражения России, основанного на доктрине «чистых рук», сославшись лишь на неопределенный статус этой доктрины в международном праве и приведя формальный довод о ее неприменимости на стадии рассмотрения дела по существу. В равной степени сомнительным является и утверждение о презумпции дискриминации этнических украинцев и нарушении их права на получение образования на родном языке, основанное лишь на статистических данных, показывающих, что после 2014 года число учеников, получивших образование на украинском языке, значительно уменьшилось. Тем не менее, сдержанным подходом к аргументам о толковании МКБФТ и МКЛРД и к представленным сторонами доказательствам в Решении от 31 января 2024 года Суд продемонстрировал ясное понимание своей роли, функций и пределов мандата по МКБФТ и МКЛРД.

### Ключевые слова

Международный Суд; международное правосудие; Россия; Украина; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

**Для цитирования:** Нальгиев А. М., Польшакова В. В., Гавкалюк А. Б. Комментарий к решению Международного Суда от 31 января 2024 года по делу о применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации) // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2024. Т. 2. № 1. С. 88–103.

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.21573>

### Введение

31 января 2024 года Международный Суд (далее — Суд) вынес решение по делу о применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о

ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации) (далее — дело о применении МКБФТ и МКЛРД). Решение от 31 января 2024 года касается требований Украины, заявившей о нарушениях Россией МКБФТ и МКЛРД, связанных с событиями в Крыму 2014 года.

В частности, Украина заявила, что в нарушение положений МКБФТ Россия не приняла меры для предотвращения финансирования деятельности вооруженных формирований, действовавших на территории Донецкой и Луганской Народных республик (далее — ДНР и ЛНР соответственно) и якобы осуществлявших акты терроризма в отношении Украины, и не исполнила обязательства по предоставлению правовой помощи в ответ на запросы Украины. Украина также заявила, что после 2014 года в отношении украинского и крымскотатарского населения полуострова осуществлялась устойчивая и систематическая дискриминация по признаку этнической принадлежности в нарушение МКЛРД. Среди дискриминирующих действий России Украина указала запрет Меджлиса крымскотатарского народа — высшего представительного органа крымских татар, а также нарушение прав крымскотатарских и украинских сообществ на получение образования на родном языке. Решением от 8 ноября 2019 года (далее — Решение 2019 года) Суд признал себя компетентным рассматривать спор, при этом строго определив пределы юрисдикции, в которую вошли вопросы о соблюдении Россией положений МКБФТ и МКЛРД и не вошли вопросы, связанные с оценкой правомерности присоединения Крыма к России (подробнее об этом см. раздел 2 настоящей статьи).

Учитывая специфику контекста, в котором спор был передан на рассмотрение Суда, Решение от 31 января 2024 года, изложенное более чем на 100 страницах, затрагивает важные вопросы, в том числе определение пределов юрисдикции Суда по требованиям Украины; применение доктрины «чистых рук»; распределение бремени доказывания и определение стандарта доказывания, применимого к заявлениям Украины о нарушениях МКБФТ и МКЛРД; последствия нарушений обязательств МКБФТ и МКЛРД; оценку соблюдения Россией постановления об обеспечительных мерах. В настоящем комментарии все эти вопросы рассмотрены в свете практики Суда, других международных судов и арбитражей и доктрины международного права.

## 1. Вопросы юрисдикции

Решение от 31 января 2024 года стало значимым как первое дело в рамках российско-украинского конфликта, в котором Суд высказался по существу спора. С целью предотвращения возможных попыток использования конвенционного инструментария, «подходящего» для того, чтобы получить решение по политическим вопросам, которые заведомо пребывают вне рамок спора, Суд еще в Решении 2019 года четко указал: военные действия со стороны России или статус Крымского полуострова не охватываются юрисдикцией Суда, ограниченной исключительно вопросами, вытекающими из МКБФТ и МКЛРД<sup>1</sup>.

По мнению некоторых авторов, в разбирательстве против России, инициированном в феврале 2022 года в Суде в рамках Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года (далее — дело о геноциде)<sup>2</sup>, Украина использовала юрисдикционные оговорки международной конвенции в качестве «оружия» во внешнеполитическом конфликте. В решении от 2 февраля 2024 года Суд признал, что не обладает юрисдикцией в отношении части требований Украины<sup>3</sup>. В указанном решении Суд вновь неоднократно напомнил сторонам дела о применении МКБФТ и МКЛРД о том, что его юрисдикция ограничена исключительно требованиями, вытекающими из этих конвенций, и не распространяется на оценку соблюдения Россией других норм международного права или определения статуса Крымского полуострова<sup>4</sup>.

Далее в Решении от 31 января 2024 года Суд очертил фактические обстоятельства и рамки проводимого им анализа, указав, что при оценке требований, вытекающих из МКЛРД, в качестве

<sup>1</sup> 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 of 8 November 2019. Preliminary Objections. § 29, 30.

<sup>2</sup> Исполинов А. И. *Смертельное оружие: юрисдикционные оговорки в практике Международного суда ООН* (21 марта 2023 года). URL: [https://zakon.ru/blog/2024/03/21/smertelnoe\\_oruzhie\\_yurisdikcionnye\\_ogovorki\\_v\\_praktike\\_mezhdunarodnogo\\_suda\\_oon](https://zakon.ru/blog/2024/03/21/smertelnoe_oruzhie_yurisdikcionnye_ogovorki_v_praktike_mezhdunarodnogo_suda_oon) (дата обращения: 28.12.2023).

<sup>3</sup> ICJ. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*. Judgment of 2 February 2024.

<sup>4</sup> 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 of 31 January 2024. § 30 (далее — *Ukraine v. Russia. Merits*).

характеристики «кампании по расовой дискриминации»<sup>5</sup> рассматривается «общая модель поведения РФ»<sup>6</sup>, но не отдельные предполагаемые акты расовой дискриминации<sup>7</sup>. Тем не менее, несмотря на «укрупнение» требований по МКЛРД, Суд признал, что в рамках проводимого им анализа необходимо установление достаточного количества отдельных случаев расовой дискриминации «в качестве иллюстраций»<sup>8</sup> предполагаемой дискриминационной политики. Представляется, что украинская сторона намеренно использовала подобную широкую формулировку требования, чтобы избежать обязанности исчерпать средства внутренней защиты<sup>9</sup>, как того требуют правила дипломатической защиты<sup>10</sup>, которые применялись бы в случае инициирования разбирательств в отношении каждого отдельного акта дискриминации<sup>11</sup>. Придя к аналогичному выводу относительно природы стратегии использования оговорок, в Решении 2019 года Суд указал, что «Украина не поддерживает иск одного или более своих граждан, но оспаривает на основании МКЛРД предполагаемую [дискриминационную] модель поведения Российской Федерации в отношении обращения с крымскотатарскими и украинскими сообществами в Крыму»<sup>12</sup>.

Примечательно, что как Украина, так и Россия признают Крымский полуостров своей территорией. В связи с этим возник вопрос о том, как Украина могла предъявить требования от лица жителей Крыма, который, с точки зрения России, является частью российской суверенной территории. По-видимому, Суд не стал заниматься данным вопросом, поскольку он так или иначе затронул бы проблему оценки правового статуса Крыма, которую Суд исключил из своей юрисдикции еще в Решении 2019 года. Тем не менее Украина применила доктрину *parens patriae*, то есть рассматривала жителей Крыма как своих граждан, в интересах которых она имеет право предъявлять требования, в частности подать иск в Международный Суд. Ранее, используя ту же доктрину, Катар пытался защитить своих граждан в деле против ОАЭ<sup>13</sup>, которое также было инициировано на основании МКЛРД. Но в отличие от дела *о применении МКБФТ и МКЛРД*, Суд так и не рассмотрел требования Катара по существу, сославшись на отсутствие юрисдикции в отношении этого спора. Доктрина *parens patriae* была применена и в деле *о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* 2007 года<sup>14</sup>. Таким образом, дело *о применении МКБФТ и МКЛРД* — одно из немногих в истории Суда, где государство пыталось использовать эту доктрину для защиты прав граждан, проживающих на спорной территории.

Создаст ли этот прецедент основание для последующей популяризации доктрины в практике Суда, на данный момент сказать сложно. Представляется, что в деле *о применении МКБФТ и МКЛРД* Суд не поставил под вопрос использование доктрины *parens patriae*, поскольку речь шла о жителях территории со спорным статусом как с точки зрения международного права, так и с точки зрения сторон дела. В то же время то обстоятельство, что указанные вопросы были исключены из компетенции Суда Решением 2019 года, фактически не оставило возможности для анализа применимости этой доктрины.

## 2. О применении доктрины «чистых рук»

Россия, ссылаясь на доктрину «чистых рук», просила отклонить все требования Украины как в отношении МКБФТ, так и в отношении МКЛРД, указав, что Украина ведет себя недобросовестно и сама совершила ряд серьезных нарушений международного права, связанных с предметом спора<sup>15</sup>. Так, в отношении требований, вытекающих из МКБФТ, Россия отметила, что Украина не выполняла Минские соглашения<sup>16</sup>, предписывающие помиловать «лиц, причастных к событиям, произошедшим в

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid. § 158.

<sup>7</sup> 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 of 31 January 2024. § 161.

<sup>8</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 160.

<sup>9</sup> Ibid. § 158.

<sup>10</sup> Article 14. ILC, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. 2006.

<sup>11</sup> Article 14. ILC, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. 2006; Article 44(b). ILC, Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts.

<sup>12</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 130.

<sup>13</sup> ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*. Judgment of 4 February 2021.

<sup>14</sup> ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment 26 February 2007. P. 68 § 7.

<sup>15</sup> Ibid. § 34, 153.

<sup>16</sup> Комплекс мер по выполнению Минских соглашений, 12 февраля 2015.

отдельных районах Луганской и Донецкой областей»<sup>17</sup>, и прекратить судебное преследование в их отношении<sup>18</sup>. Кроме того, Россия заявила, что Украина осуществляла неизбирательное применение силы против гражданского населения, проживающего на востоке страны. Россия также отметила противоречивость поведения Украины, так как последняя не выдвинула аналогичных обвинений в спонсировании терроризма украинским лицам, «включая высокопоставленных украинских чиновников и политиков»<sup>19</sup>, которые свободно торгуют с ЛНР и ДНР, несмотря на то, что правительства данных территорий обвиняются Украиной в осуществлении террористической деятельности.

В отношении требований по МКЛРД Россия указала, что начиная с 1991 года Украина не обеспечивала надлежащую защиту определенным этническим группам, включая крымских татар<sup>20</sup>. Россия также обратила внимание Суда на то, что за пределами Крыма Украина не обеспечивает указанным этническим группам защиту от насилия и разжигания ненависти, что объекты их культурного наследия подвергаются вандализму, а также что представители групп страдают от безработицы и не обеспечены достаточным жилищем<sup>21</sup>. Россия также заявила, что Украина постепенно вводит ограничения в отношении русского языка и культуры, в свете чего предъявление Украиной каких-либо требований на основании МКЛРД со ссылкой на предполагаемые ограничения культурных прав предстает противоречивым поведением<sup>22</sup>.

Суд отклонил аргументы России, сославшись на неопределенный статус доктрины «чистых рук» как в международном праве, так и в своей практике<sup>23</sup>, не раскрыв при этом причины, по которым эта доктрина не может применяться в данном деле.

Ранее Суд неоднократно и без объяснения мотивов указывал, что возражение, основанное на доктрине «чистых рук», как таковое не может сделать требование неприемлемым<sup>24</sup>. Не так давно Суд вновь использовал данный подход в деле *об иранских активах*<sup>25</sup>, в очередной раз подчеркнув, что он никогда не признавал эту доктрину в качестве принципа или обычной нормы международного права<sup>26</sup>, и в отсутствие оснований для применения доктрины ее сложно назвать источником международного права по смыслу статьи 38(1) Статута Суда<sup>27</sup>. В деле *о применении МКБФТ и МКЛРД* Суд остался верен своей позиции<sup>28</sup>. Важно также отметить, что Суд прямо указал: доктрина «чистых рук» не может применяться на стадии рассмотрения дела по существу, «когда юрисдикция Суда установлена и иск является приемлемым»<sup>29</sup>.

Таким образом, позиция Суда в отношении применения доктрины «чистых рук» остается неизменной, но важно отметить, что по сравнению с делом *об иранских активах*, где Суд рассматривал тест, предложенный в отношении данной доктрины США, в деле *о применении МКБФТ и МКЛРД* подобное возражение России было отклонено сразу по формальным основаниям без попытки рассмотреть в рамках какого-либо теста факты, приводимые ответчиком. Означает ли это, что подход Суда к доктрине «чистых рук» ужесточился? Едва ли, поскольку анализ теста в деле об иранских активах связан с тем, что в ходе разбирательства его предложила американская сторона, и Суд не согласился с применением данного теста и не подтверждал его соответствие доктрине «чистых рук». В то же время позиция, представленная в деле *о применении МКБФТ и МКЛРД*, отражает выработанный подход Суда к оценке данной доктрины<sup>30</sup>. Следовательно, нельзя утверждать, что в отношении анализа применения доктрины «чистых рук» существует какой-либо общепринятый тест. Однако в данном деле Суд не стал даже анализировать субстантивные

<sup>17</sup> 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)*. Rejoinder of the Russian Federation. 10 March 2023. § 29–32.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 34.

<sup>20</sup> Ibid. § 153.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 38.

<sup>24</sup> ICJ. *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Judgment of 13 February 2019. Preliminary Objections. § 122; ICJ. *Jadhav (India v. Pakistan)*. Judgment of 17 July 2019. § 61; ICJ. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment of 2 February 2017. Preliminary Objections. § 142; ICJ. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 31 March 2004. § 47.

<sup>25</sup> ICJ. *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Judgment of 30 March 2023. § 81–83.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 38.

<sup>28</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 37.

<sup>29</sup> Ibid. § 38, 155.

<sup>30</sup> ICJ. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. § 37–38; ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*. § 61–63; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. § 135–144; ICJ. *Jadhav Case (India v. Pakistan)*. § 59–61.

аргументы России по вопросу применения доктрины «чистых рук», отказав исключительно по процессуальным основаниям.

### 3. Анализ позиций сторон и представленных доказательств

#### 3.1. Подход Суда к бремени и стандартам доказывания

В разделах Решения от 31 января 2024 года, посвященных аргументам Украины о нарушении Россией МКБФТ и МКЛРД, приведены близкие по содержанию пассажи с цитатами из практики Суда. В частности, Суд отметил, что общим принципом в его практике является возложение бремени доказывания на сторону, заявляющую о соответствующем факте (*actori incumbit onus probandi*)<sup>31</sup>. В то же время Суд указал, что, согласно ряду решений, а именно решению по делу о *канале Корфу (Соединенное Королевство против Албании) (1949)* и решению по делу о *военных действиях на территории Конго (Конго против Уганды) (2022)*, отступление от строгого следования данному правилу возможно в ситуациях, когда доступ заявителей к важным доказательствам затруднен в силу нахождения последних на территории, находящейся под исключительным контролем оппонента<sup>32</sup>. В таких ситуациях возможно «более свободное обращение к выводам из фактов и косвенным доказательствам»<sup>33</sup>, что, по сути, означает возможность установления презумпции и переноса бремени доказывания на оппонента при наличии доказательств, *prima facie* подтверждающих аргументы заявителя. Суд отметил, что данный тезис применим и в настоящем деле в отношении доказательств, доступ к которым для украинской стороны мог быть ограничен в силу перехода Крыма под контроль России<sup>34</sup>. С учетом изложенных выше принципов на Украине лежало бремя доказывания в отношении фактов, подтверждающих сделанные ею заявления о нарушении Россией положений МКБФТ и МКЛРД.

В отношении стандартов доказывания Суд отметил, что «уровень убеждения», которому должны соответствовать представляемые стороной доказательства, будет зависеть от «тяжести» заявлений стороны: «обвинения исключительной тяжести», как, например, обвинения в геноциде, будут требовать «высокого уровня определенности», в то время как менее «тяжкие» обвинения будут требовать применения, соответственно, менее строгого стандарта доказывания<sup>35</sup>. В отношении всех аргументов Украины Суд счел необходимым исходить из стандарта «убедительных доказательств»<sup>36</sup>, который, по-видимому, является менее строгим, чем стандарт «совершенно убедительных доказательств» (англ.: *fully conclusive evidence*), использованный Судом в деле о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*<sup>37</sup>.

#### 3.2. Предполагаемые нарушения МКБФТ

Украина указывала на предполагаемые случаи финансирования деятельности лиц, так или иначе связанных с ДНР и ЛНР, и обвиняла Россию в нарушениях обязательств по МКБФТ, которые выразились в непринятии мер, предусмотренных статьями 8–10, 12, 18 конвенции, включая обнаружение и блокировку денежных средств, в отношении которых якобы существовали подозрения в их связи с военными формированиями в ДНР и ЛНР<sup>38</sup>; расследование случаев финансирования терроризма, на которые Украина указывала в официальных сообщениях в адрес российских органов<sup>39</sup>, а также оказание правовой помощи в соответствии с запросами Украины<sup>40</sup>.

Ключевым вопросом, который предстояло разрешить Суду для оценки заявлений Украины о нарушениях Россией положений МКБФТ, являлась доказанность случаев «финансирования терроризма» в смысле статьи 2 МКБФТ. Наличие в обращениях Украины доказательств

<sup>31</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 79, 169.

<sup>32</sup> Ibid. § 80, 169.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid. § 81, 170.

<sup>36</sup> Ibid. § 83, 170.

<sup>37</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgement. I.C.J. Reports 2007 (I). § 209.

<sup>38</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 87–88.

<sup>39</sup> Ibid. § 100.

<sup>40</sup> Ibid. § 122.

финансирования терроризма могло бы послужить основанием для возникновения у России обязательств, о нарушении которых заявляла Украина<sup>41</sup>.

Как следует из статьи 2 МКБФТ, финансирование терроризма означает:

[предоставление] средств или [осуществление] их сбора с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения <...>

(a) деяний, определения которых приведены в международных договорах, перечисленных в приложении к [МКБФТ], или

(b) любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

Следовательно, для возникновения обязательств по МКБФТ должны иметься доказательства наличия связи между денежными операциями и деяниями, перечисленными в параграфах (a) и (b) статьи 2 МКБФТ, финансирование которых является объектом режима МКБФТ (далее — предикатные акты).

Из определения можно увидеть, что одним из наиболее сложно доказуемых элементов деяния финансирования терроризма является намерение использовать денежные средства или осознание того, что средства будут использованы для совершения предикатных актов. При этом Суд отметил, что при вынесении решения ему не требуется с достоверностью устанавливать факты совершения предикатных актов военными формированиями, действовавшими в ДНР и ЛНР: это будет осуществляться лишь постольку, поскольку необходимо для решения вопроса о возникновении у России обязательств по МКБФТ.

В этой связи Украина стремилась обосновать презумпцию, в силу которой информация о любом денежном переводе в адрес лиц, так или иначе связанных со структурами ДНР и ЛНР, должна расцениваться Россией как информация о финансировании террористической деятельности. Такая оценка обеспечила бы наличие критерия осознания возможного использования денежных средств для совершения предикатных актов<sup>42</sup>. Суд, однако, не согласился с этим подходом, указав, что ДНР и ЛНР не являются организациями, широко признанными на официальном уровне различными странами в качестве террористических (как, например, «Аль-Каида»<sup>43</sup>), в связи с чем связь финансирования с ДНР и ЛНР не может автоматически расцениваться во всех случаях как финансирование терроризма<sup>44</sup>.

В обоснование своих аргументов Украина приводила вербальные ноты<sup>45</sup> и сообщения с просьбами провести расследование возможных случаев финансирования терроризма<sup>46</sup>, а также запросы о правовой помощи<sup>47</sup>, реакция России на которые, по мнению Украины, не соответствовала стандартам МКБФТ. Суд указал, что его задача в данном деле ограничивалась установлением того, нарушила ли Россия свои обязательства по МКБФТ сотрудничать и предпринимать необходимые меры по предотвращению финансирования терроризма и борьбе с таким финансированием, в том числе путем блокировки счетов подозреваемых спонсоров терроризма, помощи в проведении расследования данных преступлений, инициирования преследования<sup>48</sup>. Спор между сторонами сводился к тому, имели ли место на момент обращений со стороны Украины в адрес России, в которых содержались заявления о возможных случаях финансирования терроризма, сведения о подозреваемых и т.д., создающие достаточные основания для реагирования в соответствии с положениями МКБФТ.

Суд отметил, что «доказательственный порог» (англ.: *evidentiary threshold*) для возникновения обязательств по МКБФТ изменяется в зависимости от мер, которые должно принять государство:

<sup>41</sup> Ibid. § 84.

<sup>42</sup> Ibid. § 60, 70–71.

<sup>43</sup> Запрещенная в России террористическая организация.

<sup>44</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 76.

<sup>45</sup> См., к примеру Ibid. § 88.

<sup>46</sup> См., к примеру Ibid. § 100.

<sup>47</sup> См., к примеру Ibid. § 88.

<sup>48</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 74.

такой стандарт будет ниже для возникновения обязанности «определить и обнаружить» денежные средства (статья 8 МКБФТ)<sup>49</sup> или провести расследование (статья 9 МКБФТ)<sup>50</sup> и выше для обязанности «заблокировать» или «арестовать» денежные средства (статья 8 МКБФТ)<sup>51</sup>, как и для обязанности инициировать уголовное преследование (статья 10 МКБФТ)<sup>52</sup>, так как очевидно, что подобные меры влекут более серьезные последствия и ограничения прав лиц, подозреваемых в финансировании терроризма.

В результате анализа доказательств, представленных Украиной, Суд счел, что в отношении большей части требований на момент информирования России о возможных случаях финансирования терроризма Украина не обосновала существование достаточных оснований полагать, что те или иные денежные средства, банковские счета или лица связаны с финансированием терроризма и что, следовательно, у России возникли обязательства по МКБФТ, которые она не выполнила. Такие выводы были сделаны, в частности, в отношении обязательств по аресту денежных средств<sup>53</sup>, осуществлению уголовного преследования<sup>54</sup>, удовлетворению запросов о правовой помощи<sup>55</sup>, а также принятию мер по предотвращению финансирования терроризма (включая отслеживание и предотвращение любых операций, связанных с ДНР и ЛНР)<sup>56</sup>, предусмотренных статьями 8, 10, 12, 18 МКБФТ. Суд указал, что доказательства, на которые Украина ссылалась в своих вербальных нотах или иных коммуникациях, не содержали «достаточно подробных сведений»<sup>57</sup>, которые могли бы стать основанием для возникновения «разумных подозрений», которые, в свою очередь, обязали Россию принять те или иные меры, предусмотренные МКБФТ.

При этом в отношении заявлений о нарушении статьи 9 МКБФТ Суд, указав на «относительно низкий»<sup>58</sup> доказательственный порог, предусмотренный данной статьей, заключил, что информации, предоставленной Украиной в вербальных нотах, было достаточно для принятия Россией мер по расследованию возможных случаев финансирования терроризма. В частности, указанная информация включала «краткое изложение видов деяний, якобы совершенных членами вооруженных группировок, связанных с ДНР и ЛНР, которые, по мнению Украины, составляют предикатные акты в соответствии с МКБФТ, имена лиц, подозреваемых в финансировании терроризма, а также детали, касающиеся используемых счетов и предметов, приобретенных на предоставленные денежные средства»<sup>59</sup>. Это единственное требование Украины, которое Суд поддержал.

Вероятно, что в этой части между сторонами спор в действительности сводился не к наличию или отсутствию тех или иных фактов, а скорее к их оценке. В данном случае фактические обстоятельства, имеющие значение для принятия Судом решения по заявлениям Украины о нарушении Россией положений МКБФТ, в большинстве своем не оспаривались сторонами: как Россия, так и Украина ссылались на одни и те же вербальные ноты, официальные запросы со стороны Украины и действия России в ответ на них. Однако стороны по-разному интерпретировали предоставленные Украиной сведения о возможных случаях финансирования терроризма. Украина заявляла, что представленная информация была достаточно убедительной, чтобы у России возникли обязательства по принятию тех или иных мер в рамках режима сотрудничества МКБФТ, в то время как, по мнению России, указанная информация не была достаточно конкретной. Анализ аргументов Украины по МКБФТ не касался каких-либо косвенных доказательств или презумпций, из которых Суду пришлось бы исходить с учетом ограниченного доступа Украины к территории Крыма.

Это вполне объяснимо природой обязательств России по МКБФТ, о нарушении которых заявляла Украина. Они предполагают принятие мер, обусловленных режимом сотрудничества МКБФТ в борьбе с финансированием терроризма, в ответ на сведения, предоставленные государством — участником МКБФТ. Обязательства государств-участников по своей природе схожи с некоторыми обязательствами в рамках международного права прав человека, которые некоторые исследователи именуют

---

<sup>49</sup> Ibid. § 91.

<sup>50</sup> Ibid. § 103.

<sup>51</sup> Ibid. § 91.

<sup>52</sup> Ibid. § 119.

<sup>53</sup> Ibid. § 98.

<sup>54</sup> Ibid. § 119–120.

<sup>55</sup> Ibid. § 130–131.

<sup>56</sup> Ibid. § 145.

<sup>57</sup> Ibid. § 97.

<sup>58</sup> Ibid. § 103.

<sup>59</sup> Ibid. § 107.

«институциональными обязательствами» или «институциональными гарантиями»<sup>60</sup>. Институциональные обязательства составляют основу того или иного режима защиты прав человека и имеют целью поддержку системы предотвращения возможных нарушений<sup>61</sup>. К таким институциональным обязательствам относятся обязательства провести расследования при наличии достаточно правдоподобных заявлений о нарушении прав человека<sup>62</sup>. Отмечается, что особенностью институциональных обязательств с точки зрения доказывания их нарушения является то, что, как правило, «факты, влекущие [их] возникновение, редко оспариваются»<sup>63</sup>. Это относится прежде всего к фактам, подтверждающим, что «заявления [о возможных нарушениях прав человека] были доведены до сведения властей»<sup>64</sup>. В связи с этим спор между Украиной и Россией в отношении соблюдения Россией МКБФТ, скорее, можно охарактеризовать как спор о юридической интерпретации установленных фактов в свете положений МКБФТ, нежели как спор о факте.

В то же время использование концепции «доказательственных порогов» наряду со стандартом «убедительных доказательств», также обозначенным в Решении от 31 января 2024 года, вызывает вопросы. Суд не объяснил, как указанные стандарты соотносятся между собой, что становится особенно проблематичным в свете различий «доказательственных порогов», относящихся к определенным обязательствам по МКБФТ. Так, для обязательств по аресту активов Суд сослался на стандарт «разумных оснований подозревать» (англ.: *reasonable grounds to suspect*), тогда как для обязательства по проведению расследования доказательственный порог, по мнению Суда, является «относительно низким»<sup>65</sup>. Являются ли они все идентичными по отношению к основному стандарту «убедительных доказательств», выделенному Судом? Если нет, то в чем смысл выделения такого стандарта? В этом отношении артикуляцию Судом своих доводов, касающихся вопросов доказывания, нельзя назвать последовательной.

### 3.3. Предполагаемые нарушения МКЛРД

Несмотря на то, что Суду уже приходилось интерпретировать положения МКЛРД в деле о *применении МКЛРД (Катар против Объединенных Арабских Эмиратов)*, данное дело не было рассмотрено по существу (как и иные дела, касающиеся данной конвенции)<sup>66</sup>. Отчасти поэтому многие представители юридического сообщества с интересом ожидали решение Суда по делу о *применении МКБФТ и МКЛРД*.

Главным камнем преткновения в позициях России и Украины стал вопрос определения термина «расовая дискриминация», закрепленного в статье 1 МКЛРД. Украина указывала, что понятие дискриминации, содержащееся в пункте 1 статьи 1 МКЛРД, предполагает не только дискриминационную цель, но и дискриминационные последствия действий государства, при которых принятые им меры, внешне нейтральные и прямо не ставящие перед собой цель поражения в правах той или иной группы, отличающейся по признаку расы, цвета кожи или этнической принадлежности (далее — защищаемая группа), могут непропорционально оказывать негативное воздействие на такую защищаемую группу<sup>67</sup>. Россия в целом не оспаривала этот подход к определению понятия дискриминации, однако настаивала на том, что неравное обращение или непропорциональные негативные последствия для той или иной защищаемой группы как таковые не влекут вывода о дискриминации, если подобное обращение (или последствия) не является непосредственным результатом предпочтений или ограничений на основе этнической принадлежности, а также если принимаемые государством меры обусловлены «правомерными целями»<sup>68</sup>. В ответной аргументации российской стороны красной нитью проходит принципиально важное рассуждение о том, что дискриминацией в любом случае не могут являться меры, основанные на «политических мнениях или

<sup>60</sup> Stirner T. *The Procedural Law Governing Facts and Evidence in International Human Rights Proceedings*. Brill Nijhoff. 15 July 2021. P. 159.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid. P. 161.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 103.

<sup>66</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; ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*. Judgment of 4 February 2021; ICJ. *Armenia v. Azerbaijan*. Order of 17 November 2023.

<sup>67</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 183.

<sup>68</sup> Ibid. § 189, 191.



религии»<sup>69</sup> защищаемой группы, так как подобное расширение понятия дискриминации исказило бы этот термин до неузнаваемости и снизило бы эффективность МКЛРД<sup>70</sup>.

В итоге в своих выводах Суд основывался на понятии дискриминации, при котором мера, кажущаяся нейтральной, «производит несоразмерный негативный эффект на права человека или группу, отличающуюся по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, если только этот эффект нельзя объяснить таким образом, который бы никак не относился к запрещенным основаниям, указанным в пункте 1 статьи 1 [МКЛРД]»<sup>71</sup>. При этом Суд поддержал позицию России, согласно которой понятие дискриминации не охватывает политические убеждения защищаемой группы. Суд отметил, что определение расовой дискриминации в конвенции включает «национальное или этническое происхождение»<sup>72</sup> и что «эти ссылки на “происхождение”<sup>73</sup> означают, соответственно, связь человека с национальной или этнической группой при рождении», как и «другие элементы определения расовой дискриминации, а именно расу, цвет кожи и происхождение»<sup>74</sup>. Именно по этой причине, по мнению Суда, политическая идентичность или политическая позиция лица или группы не могут выступать значимым фактором при определении этнического происхождения.

Из представленного определения видно, что при установлении факта «несоразмерного негативного эффекта» в отношении защищаемой группы Суд исходит из презумпции того, что меры являются дискриминационными, и переносит бремя доказывания на ответчика, который должен представить доказательства, опровергающие указанную презумпцию и подтверждающие, что рассматриваемые меры обусловлены иными (правомерными) мотивами, чем этническая принадлежность защищаемой группы.

Подобная презумпция хорошо известна международному праву. Она основана на вполне разумном представлении о том, что зачастую сами меры (например, законодательные) и их обоснования редко формулируются в откровенно дискриминационных терминах, в связи с чем заявителям может быть достаточно трудно, если вообще возможно, доказать, что фактически действия государства преследуют дискриминационные мотивы. Согласно ряду решений Европейского Суда по правам человека по делам, где рассматривались заявления о косвенной дискриминации, если заявитель представит *prima facie* доказательства, что та или иная мера имеет очевидный неблагоприятный эффект для конкретной группы лиц по сравнению с другими группами (например, подтверждаемый официальной статистикой), дискриминация презюмируется и бремя доказывания переносится на государство-ответчика, которое должно представить доказательства того, что принятие мер было обусловлено правомерными целями<sup>75</sup>. К примеру, в решении от 6 января 2005 года по делу *Hoogendijk v. the Netherlands*, которое касалось заявлений о дискриминации женщин применительно к правам на получение социальных выплат по нетрудоспособности, ЕСПЧ отметил:

[К]огда заявитель может доказать на основе неоспоримой официальной статистики наличие *prima facie* признаков того, что конкретное правило, хотя и сформулированное нейтральным образом, в действительности затрагивает очевидно больший процент женщин, нежели мужчин, Государство-ответчик должно доказать, что это результат [влияния] объективных факторов, не связанных с дискриминацией по половому признаку<sup>76</sup>.

Аналогичным образом в контексте инвестиционного арбитража анализ арбитрами заявлений о нарушении государством обязательства предоставить инвесторам национальный режим предполагает установление презумпции неправомерной дискриминации в случае, если инвестор докажет неравноправное отношение по сравнению с национальными инвесторами, находящимися в схожих обстоятельствах. Данная презумпция влечет перенос бремени доказывания на государство-ответчика, которое должно представить доказательства того, что принятые меры преследуют правомерные цели.

<sup>69</sup> Ibid. § 188. См. также § 199.

<sup>70</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 199.

<sup>71</sup> Ibid. § 196.

<sup>72</sup> Ibid. § 199.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> ECHR. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention. Prohibition of discrimination. 31 Aug 2022. § 83. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_14\\_Art\\_1\\_Protocol\\_12\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG) (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>76</sup> *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.). 2005.

Так, анализируя распределение бремени доказывания в рамках статьи 1102 НАФТА, состав арбитража в решении по делу *Pope & Talbot v. Government of Canada* указал:

[В] качестве первого шага режим, предоставленный иностранной инвестиции, защищенной статьей 1102(2), необходимо сравнить с [режимом], предоставленным внутренним инвестициям в том же секторе бизнеса или экономики. Однако этот шаг не является последним. Различия в режимах будут презюмироваться нарушающими статью 1102(2), если только они не имеют разумной связи с государственной политикой, которая (1) не проводит ни внешних, ни де-факто различий между иностранными и национальными компаниями, и (2) иными образом не подрывает цели либерализации инвестиций НАФТА<sup>77</sup> (сноски опущены).

Соответственно, Украина как заявитель должна была доказать, что те или иные меры, которые предпринимались российским правительством после 2014 года создают «несоразмерный негативный эффект» для защищаемых групп — этнических украинцев и крымских татар, проживающих на территории Крыма. После этого бремя доказывания переходило на Россию, которая должна была представить доказательства того, что меры в действительности никак не были связаны с запрещенными основаниями. Многие аргументы Украины подкреплялись различными отчетами официальных и независимых организаций, включая Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. В отношении указанных источников Суд отметил, что ничто не мешает принять их к сведению, и что он подойдет к их анализу с учетом различных факторов, включая независимость источника сведений, процедуру сбора информации и др.<sup>78</sup>

Суд отклонил большую часть требований Украины, указав, что она не смогла обосновать наличие у России необходимого дискриминационного мотива, обусловленного этнической принадлежностью крымских татар или украинцев. Суд либо отметил, что Украина не представила достаточных доказательств явного «несоразмерного негативного эффекта» тех или иных мер, выделяющих крымских татар и этнических украинцев по сравнению с другими этническими группами<sup>79</sup>, либо указал на представленные российской стороной объяснения о том, что меры, принятые Россией, были обусловлены теми или иными формами политической активности или религиозными взглядами крымскотатарских и украинских меньшинств, то есть обстоятельствами, не являющимися основаниями, указанными в пункте 1 статьи 1 МКЛРД<sup>80</sup>. Следовательно, большинство требований Украины не было подкреплено доказательствами, достаточными, чтобы применить презумпцию дискриминации, или же было встречено доказательствами со стороны России, достаточно убедительными для опровержения презумпции. При этом даже ограниченный доступ Украины к доказательствам в силу осуществления Россией территориального контроля над Крымом, на который Международный Суд обратил внимание, не позволил Суду поддержать заявления Украины.

Исключение составляет лишь требование Украины признать Россию нарушившей пункт (e)(v) статьи 5 МКЛРД ввиду ограничения права этнических украинцев, проживающих в Крыму, на получение школьного образования на украинском языке. Этот вывод основан на применении описанной выше презумпции косвенной дискриминации, которую Суд вывел на основании статистических данных о «резком спаде количества учеников, получающих школьное образование на украинском языке»<sup>81</sup> с 2014 по 2016 год<sup>82</sup>. Россия стремилась опровергнуть эту презумпцию и доказать, что спад был вызван объективными причинами, не связанными с предполагаемой дискриминацией, в частности естественным снижением спроса на образование на украинском языке, в том числе в силу того, что часть жителей украинского происхождения покинула Крым после марта 2014 года<sup>83</sup>. Однако

<sup>77</sup> *Pope & Talbot v. Government of Canada*. Award on the Merits of Phase 2. 10 April 2001. § 78. Подробнее о распределении и переносе бремени доказывания при оценке заявлений о нарушении обязательства предоставить национальный режим в контексте инвестиционного арбитража см.: Aristidis T. *Burden of Proof in Investment Treaty Arbitration: Shifting?* Humboldt Forum Recht, 2018. P. 91–104. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3430175>.

<sup>78</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 175.

<sup>79</sup> Например, анализируя заявления Украины о том, что крымские татары и этнические украинцы составляли значительную долю жертв насильственных преступлений, совершившихся после 2014 года, что якобы подтверждало дискриминацию по признаку национальной принадлежности, Суд сослался на статические данные, в соответствии с которыми наряду с крымскими татарами и этническими украинцами жертвами таких преступлений становились лица русского или центральноазиатского происхождения. См.: *Ukraine v. Russia*. Merits. § 216. При этом Суд не оценивал вменение указанных преступлений России. См.: *Ibid.* § 217.

<sup>80</sup> См., к примеру, ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 214, 216, 241.

<sup>81</sup> *Ibid.* § 358.

<sup>82</sup> *Ibid.* § 363.

<sup>83</sup> *Ibid.* § 347.

доказательства и объяснения, представленные Россией, Суд счел «не в полной мере убедительными»<sup>84</sup>.

Применение Судом презумпции в данном случае сложно счесть соответствующим как смыслу положений МКЛРД, так и практике самого Суда по вопросам доказательств. Статистические данные об уменьшении числа учеников, получающих образование на украинском языке в крымских школах, по сути, оказались единственным доказательством, на котором основывался Суд, ведь иные доказательства, представленные Украиной, включая свидетельские показания о якобы имевших место случаях «притеснений»<sup>85</sup> и «манипулятивного поведения»<sup>86</sup> с целью создания препятствий в выражении родителями учеников своих предпочтений в части языка обучения, Суд отверг<sup>87</sup>. Очевидно, что подобная статистика в лучшем случае может расцениваться как косвенное доказательство. В свою очередь, Суд артикулировал достаточно осторожный подход к оценке косвенных доказательств в решении от 9 апреля 1949 года по делу о *канале Корфу (Соединенное Королевство против Албании)*, которое традиционно считается ведущим прецедентом по данному вопросу. Подтвердив, что косвенные доказательства в целом «принимаются [судами] во всех правовых системах»<sup>88</sup>, Суд тем не менее отметил, что выводы на основе косвенных доказательств возможны, «когда [такие доказательства] основаны на ряде фактов, связанных вместе и логически ведущих к единственно возможному выводу»<sup>89</sup>. Это вполне обосновано, ведь косвенные доказательства не могут быть лишь отдаленно связаны с искомым фактом и произвольно делать лежащее на стороне бремя доказывания «невесомым». Доказательствам, имеющим более тесную связь с искомым фактом, должно отдаваться предпочтение. В литературе, посвященной американской теории доказательств, также указывается на приоритет индивидуализированных доказательств перед «голыми статистическими данными»<sup>90</sup>, которые в силу своей природы неизбежно увеличивают риск ошибки в оценке доказательств.

Разве уменьшение числа учеников, получающих образование на украинском языке, *per se* неизбежно свидетельствует о дискриминации? Очевидно, что в данном случае косвенные доказательства, представленные Украиной, нельзя считать «ведущими к единственно возможному выводу» об устойчивой практике дискриминации со стороны России, что находит отражение в аргументации российской стороны, заключающейся в представлении альтернативных причин, которые могли обусловить статистику, на которую ссылалась Украина. Вывод Суда вызывает еще больше вопросов, если учесть, что Суд не указал на конкретные меры, предпринятые Россией в области образования, которые обусловили предполагаемый негативный эффект в отношении этнических украинцев. Утверждение же Суда о том, что «Российская Федерация осуществляет полный контроль над системой государственных школ в Крыму, в частности над языком обучения и условиями его использования родителями и детьми»<sup>91</sup>, едва ли можно считать доводом, который сам по себе может ввести в действие презумпцию и перенести бремя доказывания на Россию в отсутствие доказательств реального негативного эффекта в отношении защищаемой группы, наиболее вероятным объяснением которого является дискриминация по признаку этнической принадлежности.

### 3.4. Вопросы ответственности

Как следует из Решения от 31 января 2024 года, Суд удовлетворил требования Украины лишь в отношении двух из одиннадцати запрашиваемых мер ответственности<sup>92</sup>, включая компенсацию за нарушения конвенций и возмещение морального вреда. Более того, в качестве мер ответственности Суд выбрал исключительно сатисфакцию<sup>93</sup>, постановив, что признание самого факта нарушения международного права со стороны России будет достаточным, и отклонил все денежные требования

<sup>84</sup> Ibid. § 361.

<sup>85</sup> Ibid. § 363.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> ICJ. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Merits. 9 April 1949. P. 18.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Stein A. *Allocation of the Risk of Error in Civil Litigation. Foundations of Evidence Law*. Oxford Academic, 2005. P. 238.

<sup>91</sup> Ibid. § 360.

<sup>92</sup> 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)*. Reply Submitted by Ukraine. 29 April 2022. P. 375–377.

<sup>93</sup> Stoica V. *Remedies before the International Court of Justice: A Systemic Analysis*. Cambridge University Press, 2021. P. 29.

украинской стороны<sup>94</sup>. Решение от 31 января 2024 года в части вопросов ответственности в чем-то схоже с делом *о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, где Суд тоже установил, что сам факт нарушения международного права, а не компенсация<sup>95</sup> является достаточной мерой ответственности, так как Суд не смог установить связь между обязательствами Сербии предотвратить геноцид и ситуацией в Сребренице<sup>96</sup>. Более того, стоит отметить, что признание факта нарушения международного права является наиболее присуждаемой Судом мерой ответственности как в самостоятельном качестве, так и в совокупности с другими мерами<sup>97</sup>, соответственно Решение от 31 января 2024 года лишь иллюстрирует общий подход Суда к оценке мер ответственности.

В данном случае подобное решение вряд ли способствует достижению изначальных целей Украины, поскольку процесс инициировался прежде всего для возмещения финансовых потерь, понесенных ею в результате конфликта с Россией еще до начала специальной военной операции. Тем не менее отметим, что даже если Суд принял бы решение о выплате компенсаций, Россия едва ли добровольно исполнила бы его и выплатила репарации украинской стороне. Поскольку Статут Суда не наделяет его полномочиями по рассмотрению дел о несоблюдении решений, а механизм приведения в исполнение его решений отсутствует, то понудить Россию к исполнению такого решения было бы фактически невозможно<sup>98</sup>. Хотя, как отмечают некоторые зарубежные авторы, если бы Суд определил в качестве меры ответственности компенсацию, украинская сторона могла бы использовать это решение как обоснование для конфискации замороженных российских активов<sup>99</sup>, что было бы беспрецедентной практикой в истории международного права.

Ввиду продолжающегося конфликта между Россией и Украиной актуальным остается вопрос о том, насколько мера ответственности, присужденная Судом, пропорциональна установленным нарушениям. Поскольку ключевым аспектом мер ответственности выступает не наказание за нарушение норм международного права<sup>100</sup>, а восстановление нарушенных прав, любые действия, которые этому способствуют, должны считаться достаточной мерой ответственности за нарушение международного права. Так, поскольку в данном случае нельзя утверждать, что установленные Судом нарушения повлекли какой-либо ущерб Украине, то определенная им мера ответственности представляется справедливой.

Интересным аспектом в контексте ответственности за нарушения, о которых заявляла Украина, также является формулировка выводов Суда относительно нарушения Россией МКЛРД в отношении права этнических украинцев получать образование в Крыму на родном языке. Примечательно, что в данном случае Суд не удовлетворил требование Украины обязать Россию «немедленно прекратить создание препятствий получению образования этническими украинцами и принять все необходимые и надлежащие меры для восстановления преподавания на украинском языке в оккупированном Россией Крыму»<sup>101</sup>. Суд лишь отметил, что «считает Российской Федерацией связанной обязательством обеспечить ожидания и потребности детей и родителей украинского происхождения в рамках системы образования на украинском языке»<sup>102</sup>, но не указал предоставить гарантии или обеспечить реализацию конкретных мер, направленных на предотвращение нарушений. Таким образом, несмотря на то что данное обязательство обозначено в части мер ответственности, исходя из осторожных формулировок Суда отсутствуют основания считать данный пассаж возложением на Россию обязанности прекратить нарушение или предоставить гарантии неповторения данного

<sup>94</sup> 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 of 31 January 2024. § 148–150, 371–372.

<sup>95</sup> ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment of 26 February 2007. § 463; Stoica V. *Remedies before the International Court of Justice: A Systemic Analysis*. Cambridge University Press, 2021. P. 151–152.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Stoica V. Op. cit. P. 146.

<sup>98</sup> Palchetti P. *Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice*. QIL. Zoom-out 61. 2019. P. 15.

<sup>99</sup> Marchuk I. *Unfulfilled Promises of the ICJ Litigation for Ukraine: Analysis of the ICJ Judgment in Ukraine v Russia (CERD and ICSFT)*. 22 February 2024. EJIL Talk! URL: <https://www.ejiltalk.org/unfulfilled-promises-of-the-icj-litigation-for-ukraine-analysis-of-the-icj-judgment-in-ukraine-v-russia-cerd-and-icsft/> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>100</sup> «Компенсация соответствует поддающемуся финансовой оценке ущербу, причиненному потерпевшему государству или его гражданам. Она не преследует цель наказать ответственное государство, и она не носит намеренного или штрафного характера». См. КМП, Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, с комментариями. Комментарий (4) к Статье 36.

<sup>101</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. P. 20.

<sup>102</sup> Ibid. § 373.

нарушения по смыслу статьи 30 проекта Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Следовательно, будучи декларативным решением Суда, цель которого состоит не в том чтобы предписать определенное поведение государству<sup>103</sup>, но разъяснить нормы международного права<sup>104</sup> и подтвердить их обязательный характер<sup>105</sup>, Решение от 31 января 2024 года не накладывает на Россию обязанностей по совершению конкретных действий с целью обеспечения соблюдения положений МКБФТ и МКЛРД, а лишь разъясняет положения конвенций.

#### 4. Соблюдение Россией Постановления об обеспечительных мерах

В Постановлении об обеспечительных мерах Суд указал, что Россия должна «воздерживаться от поддержания или введения ограничений в отношении способности крымскотатарского сообщества сохранять свои представительные учреждения, включая Меджлис», «обеспечить доступность образования на украинском языке», а также «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить рассмотрение спора Судом или затруднить его разрешение»<sup>106</sup>. В ходе основного разбирательства Украина заявила, что Россия нарушила обеспечительные меры, отказавшись снимать запрет на осуществление деятельности Меджлиса<sup>107</sup> и не гарантировав доступ к образованию на украинском языке на территории Крымского полуострова для детей украинского происхождения<sup>108</sup>. Также Украина утверждала, что действия России, в частности начало специальной военной операции, нарушили обеспечительные меры в части обязательства воздерживаться от любых действий, которые могли бы усугубить или продлить рассмотрение спора<sup>109</sup>.

В связи с вышеизложенным Украина просила Суд назначить три меры ответственности за нарушение обеспечительных мер, в числе которых была компенсация за причиненный ущерб и возмещение моральных убытков<sup>110</sup>. Тем не менее Суд удовлетворил требование украинской стороны лишь в отношении одной из заявленных мер — сатисфакции, указав, что достаточно признания самого факта нарушения обеспечительных мер<sup>111</sup>.

Оценивая выполнение Россией обязательств по Постановлению об обеспечительных мерах, Суд обратил особое внимание на обязательства, которые вытекали из обеспечительных мер, и на возможность сохранить ситуацию, с которой связана соответствующая обеспечительная мера. Следовательно, в отношении обязанности не препятствовать деятельности Меджлиса Суд прямо указал, что Россия нарушила Постановление об обеспечительных мерах, сохранив запрет<sup>112</sup>. При этом Суд отметил, что данный факт не является основанием для признания нарушения обязательств России в рамках МКЛРД. Это в очередной раз показывает, что обеспечительные меры хотя и связаны с основным спором и существуют для того, чтобы сохранить правовую ситуацию неизменной, их нарушение не является автоматически индикатором или доказательством нарушений по основным вопросам спора. Суд также прямо отказал в удовлетворении требований Украины о применении к России мер по возмещению материального ущерба, в частности, из-за того, что в ходе рассмотрения дела по существу он пришел к выводу, что Россия не нарушила соответствующих обязательств по МКЛРД, а значит реституция не может быть присуждена<sup>113</sup>. Данное обстоятельство показывает, что даже если произошло нарушение обеспечительных мер, но такие действия не повлекли нарушения основных обязательств по международному праву в рамках рассматриваемого спора, максимальная мера защиты при таком нарушении — сатисфакция.

Интересно, что придя к выводу об отсутствии юрисдикции рассматривать спор, касающийся вооруженного конфликта между Россией и Украиной, Суд все же указал на то, что специальная

<sup>103</sup> Djajic S. *Victims and Promise of Remedies: International Law Fairytale Gone Bad*. 9 San Diego Int'l L.J. 329. 2008. P. 357.

<sup>104</sup> Kolb R. *The International Court of Justice* (Hart Publishing, 2013). P. 756.

<sup>105</sup> Fasoli E. *Declaratory Judgments and Official Apologies as Forms of Reparation for the Non-Material Damage Suffered by the State: the Djibouti-France Case*. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*. 2008. Vol. 7. № 2. P. 191.

<sup>106</sup> 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)*. Request for the indication of Provisional Measures. Order of 19 April 2017. § 106.

<sup>107</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 379.

<sup>108</sup> Ibid. § 380.

<sup>109</sup> Ibid. § 381.

<sup>110</sup> 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)*. Reply Submitted by Ukraine. 29 April 2022. P. 377.

<sup>111</sup> ICJ. *Ukraine v. Russia*. Merits. § 401.

<sup>112</sup> Ibid. § 392.

<sup>113</sup> Ibid. § 402.

военная операция «подорвала основу для взаимного доверия и сотрудничества и тем самым усложнила разрешение спора»<sup>114</sup>, а значит нарушила Постановление об обеспечительных мерах в части обязательства «воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или расширить спор, находящийся на рассмотрении суда или затруднить его разрешение»<sup>115</sup>. Суд, разумеется, не рассматривал по существу обстоятельства, касающиеся специальной военной операции, и не оценивал их на соответствие международному праву. Но при этом он проанализировал данное обстоятельство в контексте обеспечительных мер и дал ему правовую оценку как факту, который усложнил разрешение спора. Этот вывод Суда уже обсуждается иностранными юристами как *de facto* признание Судом противоправности специальной военной операции, а следовательно, вновь становятся актуальными вопросы о возможности конфискации замороженных российских активов в качестве репараций, ведь Суд уже якобы косвенно признал противоправность действий России<sup>116</sup>.

Однако, исходя из сути вывода Решения от 31 января 2024 года о нарушении Россией Постановления об обеспечительных мерах, нельзя сделать вывод о том, что Суд дал правовую квалификацию российско-украинскому конфликту. Признание специальной военной операции фактором, осложняющим разрешение спора, не влияет на его правовую оценку. В данном контексте Суд оценивал исключительно соблюдение Россией определенных обязательств в рамках обеспечительных мер и только в контексте рассмотрения спора в связи с нарушением МКБФТ и МКЛРД. Это стало еще одной причиной, почему попытка Украины расширить юрисдикцию Суда и фактически принудить Суд дать квалификацию специальной военной операции в рамках рассмотрения вопроса о нарушении обеспечительных мер потерпела неудачу.

С учетом роста запросов о принятии обеспечительных мер по недавним делам, в частности по спору между Никарагуа и Германией<sup>117</sup>, делу о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в Секторе Газа (Южная Африка против Израиля)<sup>118</sup>, а также по делу о геноциде<sup>119</sup>, линия, выстроенная Судом, вероятно в дальнейшем проявится и в окончательных решениях по данным делам: если Суд аналогично признает нарушение обеспечительных мер при отсутствии нарушения основных обязательств, то ответственность за нарушения обязательств, вытекающих из постановлений по этим делам, также может ограничиться лишь сатисфакцией<sup>120</sup>. Более того, в отличие от предыдущих дел<sup>121</sup>, Суд не анализировал наличие юрисдикции на рассмотрение заявления, касающегося нарушения обеспечительных мер.

## Заключение

Инициирование Украиной разбирательства по делу о применении МКБФТ и МКЛРД (как и по делу о геноциде) охватывается общей тенденцией, актуальной для современного международного правосудия: государства все охотнее прибегают к механизмам урегулирования споров в международных судах, ссылаясь на юрисдикционные оговорки в международных договорах и передавая на рассмотрение органов международного правосудия споры по самому широкому кругу вопросов, многие из которых зачастую имеют очевидный политический подтекст. Решение международного судебного органа в такой парадигме рассматривается не как средство

<sup>114</sup> Ibid. § 397.

<sup>115</sup> Ibid. § 398.

<sup>116</sup> Marchuk I. *Unfulfilled Promises of the ICJ Litigation for Ukraine: Analysis of the ICJ Judgment in Ukraine v Russia (CERD and ICSFT)*. 22 February 2024. EJIL Talk! URL: <https://www.ejiltalk.org/unfulfilled-promises-of-the-icj-litigation-for-ukraine-analysis-of-the-icj-judgment-in-ukraine-v-russia-cerd-and-icsft/> (дата обращения: 15.03.2024).; Covington Secures Historic Victory for Ukraine Before the World Court. 31 January 2024. URL: <https://www.cov.com/en/news-and-insights/news/2024/01/covington-secures-historic-victory-for-ukraine-before-the-world-court> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>117</sup> International Court of Justice. Press Release No. 2024/19. 1 March 2024. The Republic of Nicaragua institutes proceedings against the Federal Republic of Germany and requests the Court to indicate provisional measures, URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/193/193-20240301-pre-01-00-en.pdf> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>118</sup> International Court of Justice. Press Release. No. 2023/77 29 December 2023. The Republic of South Africa institutes proceedings against the State of Israel and requests the Court to indicate provisional measures. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231229-pre-01-00-en.pdf> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>119</sup> ICJ. Request for the indication of provisional measures. 27 February 2022.

<sup>120</sup> Alexianu M. *Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies*. 20 February 2024. EJIL Talk! URL: <https://www.ejiltalk.org/ukraines-icj-provisional-measures-a-narrow-path-to-remedies/> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>121</sup> См., к примеру: ICJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 19 January 2009. § 67–68; ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Judgment of 1 April 2011. § 186; ICJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*. Judgment of 4 February 2021. § 114.

урегулирования спора, к которому стороны прибегают в искреннем стремлении найти пути выхода из конфликта, но как некая внешняя оценка правомерности тех или иных действий государств, которая может быть использована в качестве потенциального рычага давления в политическом противостоянии. В этой связи от подхода Суда во многом зависит восприятие международным сообществом его роли и функций как судебного органа.

Сдержанный подход Международного Суда к аргументам о толковании МКБФТ и МКЛРД, а также к представленным сторонами доказательствам позволяет заключить, что Суд подошел к урегулированию спора с ясным пониманием своей роли и функций, а также пределов своего мандата по МКБФТ и МКЛРД. Отклонение большей части требований Украины явилось естественным следствием четко очерченных границ юрисдикции Суда, а также применения достаточно требовательного стандарта доказывания, соответствующего серьезности заявлений Украины о нарушении Россией множества положений конвенций (несмотря на некоторые недостатки в артикуляции Судом своих выводов). Таким образом, Решение от 31 января 2024 года по делу о применении МКБФТ и МКЛРД невозможно назвать «исторической»<sup>122</sup> и «беспрецедентной победой»<sup>123</sup> Украины. В то же время Суду удалось не только сохранить последовательность в подходе к оценке предметной составляющей спора, но и сделать замечания, важные для интерпретации положений МКБФТ и МКЛРД.

---

## A COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF 31 JANUARY 2024 IN 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)

NALGIEV A., POLSHAKOVA V., GAVKALYUK A.

**Adam Nalgiev** — Doctoral Student at the Faculty of Law (School of International Law), HSE University; Research Intern, Laboratory of International Justice, HSE University; Associate (international disputes) at Ivanyan&Partners, Moscow, Russia (amnalgiev@gmail.com).  
ORCID: 0000-0002-0505-0483.

**Victoria Polshakova** — Research Intern, Laboratory of International Justice, HSE University, Moscow, Russia (polshakovav@yandex.ru).  
ORCID: 0009-0008-8121-839X.

**Anna Gavkalyuk** — Research Intern of the Laboratory of International Justice, HSE University, Moscow, Russia (abgavkaliuk@edu.hse.ru).  
ORCID: 0009-0005-6908-020X.

### Abstract

This article highlights the most crucial aspects of the Judgment of the International Court of Justice of 31 January 2024 in *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)* (hereinafter — Judgement of 31 January 2024) initiated by Ukraine after the events in Crimea in 2014. Ukraine claimed that Russia violated numerous provisions of the said conventions by refusing to cooperate with Ukraine within the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (hereinafter — ICSFT) framework in investigating potential cases of financing of terrorist activities, which Ukraine was accusing the armed groups in Donetsk People's Republic and Luhansk People's Republic, as well as by carrying out a policy of racial discrimination against Crimean Tatars and ethnic Ukrainians, living in Crimea, in violation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (hereinafter — CERD). Most of Ukrainian claims were fairly rejected by the Court, which was due to correct application by the Court of the relevant provisions of the ICSFT and CERD and balanced evaluation of the evidence submitted by the parties. At the same time, some of the Court's conclusions seem to be not entirely consistent. Namely, the Court did not provide any substantial assessment of Russia's defence based on the "clean hands" doctrine, apart from relying on its unclear status in international law and a formalistic argument of its inapplicability on the merits stage of the case. Equally questionable are the arguments on presumption of discrimination in relation to ethnic Ukrainians and violation of their rights to receive education in their native language, which were made purely on the basis of the fact that the number of students, receiving education in the Ukrainian language, substantially declined after 2014. Nevertheless, the generally restrained approach to the arguments regarding interpretation of the ICSFT and CERD and to the evidence submitted by the parties allows one to conclude that in the Judgement of 31 January 2024 the Court demonstrated clear understanding of its role and functions, as well as of the limits of its mandate under the ICSFT and CERD.

---

<sup>122</sup> Covington. *Covington Secures Historic Victory for Ukraine Before the World Court*. Press release. 31 January 2024. <https://www.cov.com/en/news-and-insights/news/2024/01/covington-secures-historic-victory-for-ukraine-before-the-world-court> (дата обращения: 15.03.2024).

<sup>123</sup> Ibid.

## Keywords

International Court of Justice, international justice, Russia, Ukraine, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

**Citation:** Nalgiev A. M., Polshakova V. V. Gavkalyuk A. B. Kommentariy k Resheniyu Mezhdunarodnogo Suda ot 31 yanvarya 2024 goda po delu o primenenii Mezhdunarodnoy konventsii o bor'be s finansirovaniem terrorizma i Mezhdunarodnoy konventsii o likvidatsii vsekh form rasovoy diskriminatsii (Ukraina protiv Rossijskoy Federatsii) [A Commentary on the Judgment of the International Court of Justice of 31 January 2024 in 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)] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2024. Vol. 2. No. 1. P. 88–103 (in Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2024.21573>

---

## References / Список источников

- Djajic S. (2008) Victims and Promise of Remedies: International Law Fairytale Gone Bad. San Diego International Law Journal, vol. 9, pp. 329–366.
- Fasoli E. (2008) Declaratory Judgments and Official Apologies as Forms of Reparation for the Non-Material Damage Suffered by the State: the Djibouti-France Case. The Law & Practice of International Courts and Tribunals, vol. 7, no. 2, pp. 177–192.
- Kolb R. (2013) The International Court of Justice. Hart Publishing.
- Palchetti P. (2019) Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice. Questions of International Law, vol. 61, pp. 5–20.
- Stein A. (2005) Allocation of the Risk of Error in Civil Litigation, Foundations of Evidence Law. Oxford University Press.
- Stirner T. (2021) The Procedural Law Governing Facts and Evidence in International Human Rights Proceedings. Brill Nijhoff.
- Stoica V. (2021) Remedies before the International Court of Justice: A Systemic Analysis. Cambridge University Press.
- Tsatsos A. (2009) Burden of Proof in Investment Treaty Arbitration: Shifting? Humboldt Forum Recht, pp. 91–104.