

235. Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации) [Предварительные возражения]

Решение от 8 ноября 2019 года

8 ноября 2019 года Международный Суд вынес решение по предварительным возражениям, выдвинутому Российской Федерацией по делу *Применение Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против Российской Федерации)*.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судьи ad hoc Покар, Скотников; Секретарь Готье.

* * *

I. История судопроизводства (пункты 1–22)

Прежде всего, Суд напоминает о том, что 16 января 2017 года Украина подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении дела против Российской Федерации в связи с предполагаемыми нарушениями последней своих обязательств по Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года («МКБФТ») и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года («КЛРД»). В своем заявлении Украина пытается обосновать юрисдикцию Суда пунктом 1 статьи 24 МКБФТ и статьи 22 КЛРД со ссылкой на пункт 1 статьи 36 Статута Суда.

Далее Суд напоминает, что после подачи Украиной в тот же день просьбы об указании временных мер постановлением от 19 апреля 2017 года он указал следующие временные меры:

«1) в ситуации с Крымом Российская Федерация должна в соответствии со своими обязательствами по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации: а) воздерживаться от поддержания или наложения ограничений на способность крымско-татарской общины сохранять свои представительные институты, включая Меджлис; б) обеспечить доступность образования на украинском языке; 2) обе стороны должны воздерживаться от любых действий, которые могут усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или затруднить его урегулирование».

Наконец, Суд напоминает, что 12 сентября 2018 года Российская Федерация выдвинула предварительные возражения против юрисдикции Суда и приемлемости заявления.

II. Введение (пункты 23–37)

A. Предмет спора (пункты 23–32)

Суд поясняет, что настоящее разбирательство было возбуждено Украиной после событий, произошедших на востоке Украины и в Крыму с весны 2014 года. Что касается событий на востоке Украины, то заявитель возбудил дело исключительно в соответствии в связи с МКБФТ. В отношении же ситуации в Крыму требования Украины основываются лишь на КЛРД. Суд отмечает, что стороны выразили несовпадающие мнения относительно предмета спора, представленного Украиной на его рассмотрение.

Суд отмечает, что один из аспектов предмета спора заключается в том, имела ли Российская Федерация обязательство, согласно МКБФТ, принимать меры и сотрудничать в предотвращении и пресечении предполагаемого финансирования терроризма в контексте событий на востоке Украины, и если да, то нарушила ли Российская Федерация такое обязательство. Другой аспект предмета спора — нарушила ли Российская Федерация свои обязательства по КЛРД в результате дискриминационных мер, предположительно принятых в отношении крымско-татарской и украинской общин в Крыму.

B. Основания юрисдикции, на которые ссылается Украина (пункты 33–37)

Суд напоминает, что его юрисдикция основана на согласии сторон и ограничена рамками, принятыми ими. Чтобы установить юрисдикцию Суда в данном деле, Украина ссылается на пункт 1 статьи 24 МКБФТ и статью 22 КЛРД. Первое из этих положений гласит следующее:

«Любой спор между двумя или более государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, передается по просьбе одного из них на арбитраж. Если в течение шести месяцев с даты требования об арбитражном разбирательстве стороны не смогут договориться об организации арбитражного разбирательства, любая из этих сторон может передать этот спор в Международный Суд путем подачи заявления в соответствии со Статутом Суда».

Статья 22 КЛРД гласит следующее:

«Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается, по требованию любой из сторон в этом споре, на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

Суд отмечает, что Российская Федерация оспаривает его юрисдикцию рассматривать данный спор, утверждая в этой связи, что он не является спором, на рассмотрение которого у Суда имеется юрисдикция *ratione materiae* ни в соответствии с пунктом 1 статьи 24 МКБФТ, ни в соответствии со статьей 22 КЛРД, и что предварительные процессуальные условия, изложенные в этих положениях, не были выполнены Украиной до того, как она обратилась в Суд. Ответчик также утверждает, что требования Украины по КЛРД являются неприемлемыми,

поскольку, по его мнению, до подачи Украиной заявления в Суд не были исчерпаны доступные внутренние средства правовой защиты.

III. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (пункты 38–77)

Суд начинает с рассмотрения вопроса о том, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* в соответствии с пунктом 1 статьи 24 МКБФТ и были ли соблюдены предварительные процессуальные условия, изложенные в этом положении.

A. Юрисдикция *ratione materiae* по МКБФТ (пункты 39–64)

Суд напоминает, что для определения юрисдикции Суда *ratione materiae* по арбитражной оговорке в отношении споров, связанных с толкованием или применением того или иного договора, необходимо установить, подпадают ли действия, на которые жалуется заявитель, «под положения» договора, содержащего оговорку. Это может потребовать толкования положений, определяющих сферу действия договора. В данном случае МКБФТ должна толковаться в соответствии с правилами, содержащимися в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, участниками которой по состоянию на 1986 год являются как Украина, так и Российская Федерация.

Суд заявляет, что на данном этапе разбирательства рассмотрение им предполагаемых противоправных действий или вопроса об обоснованности требований в целом не является оправданным. Его задача — рассмотреть вопросы права и факта, которые относятся к возражению против его юрисдикции. Он отмечает, что МКБФТ налагает обязательства на государства-участники в отношении преступлений, совершенных лицом, когда «оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения» актов терроризма, описанных в пункте 1 а) и б) статьи 2. Как указано в преамбуле, цель Конвенции заключается в принятии «эффективных мер по недопущению финансирования терроризма, а также борьбе с ним путем преследования и наказания совершающих его лиц». МКБФТ рассматривает преступления, совершенные отдельными лицами. В частности, статья 4 требует от каждого государства-участника Конвенции признать преступления, указанные в статье 2, уголовными преступлениями согласно его внутреннему праву и установить за эти преступления соразмерные наказания. Финансирование государством актов терроризма не рассматривается в МКБФТ. Однако никогда не оспаривалось, что, если государство совершает нарушение своих обязательств по МКБФТ, это повлечет за собой его ответственность. Суд добавляет, что вывод о том, что финансирование государством актов терроризма лежит вне сферы действия МКБФТ, не означает, что оно является законным в соответствии с международным правом. Он напоминает, что в резолюции 1373 (2001) Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, действуя на основании главы VII Устава, постановил, что все государства должны «воздерживаться от предоставления в любой форме активной или пассивной помощи организациям или лицам, причастным к совершению террористических актов».

Суд отмечает, что при определении лиц, совершающих преступления финансирования актов терроризма, в статье 2 МКБФТ говорится о «любом лице».

Согласно своему обычному значению, этот термин охватывает физических лиц в полном объеме. Конвенция применяется как к лицам, действующим в частном качестве, так и к тем, кто является государственными агентами. Как отметил Суд, государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия МКБФТ; поэтому совершение государственным должностным лицом преступления, описанного в статье 2, само по себе не влечет ответственности соответствующего государства по Конвенции. Однако все государства — участники МКБФТ обязаны принимать соответствующие меры и сотрудничать в предупреждении и пресечении преступлений, связанных с финансированием актов терроризма, совершенных каким бы то ни было лицом. Если то или иное государство нарушит такое обязательство, то это повлечет за собой его ответственность по Конвенции.

Суд отмечает, что, как следует из названия МКБФТ, Конвенция касается непосредственно поддержки актов терроризма путем их финансирования. В пункте 1 статьи 2 говорится о предоставлении или сборе «средств». Он отмечает, что, поскольку Российская Федерация не выдвигала конкретных возражений против юрисдикции Суда в отношении сферы охвата термина «средства», этот вопрос, касающийся сферы охвата МКБФТ, нет необходимости рассматривать на данном этапе разбирательства. Суд добавляет, что одним из элементов преступления, предусмотренного пунктом 1 статьи 2 МКБФТ, является предоставление соответствующим лицом средств «с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы» для совершения акта терроризма. Наличие необходимого намерения или осознания поднимает сложные вопросы права и особенно факта, которые разделяют стороны и надлежащим образом относятся к существу дела. То же самое можно сказать и в отношении вопроса о том, подпадает ли конкретное действие под значение подпункта а) или б) пункта 1 статьи 2. Этот вопрос в основном носит фактический характер и надлежащим образом относится к существу дела. Суд считает, что в рамках МКБФТ вопросы, касающиеся наличия необходимых психических элементов, не влияют на сферу применения Конвенции и, следовательно, не имеют отношения к юрисдикции Суда *ratione materiae*.

В свете вышеизложенного Суд приходит к выводу, что возражение, выдвинутое Российской Федерацией против своей юрисдикции *ratione materiae* по МКБФТ, не может быть поддержано.

В. Предварительные процессуальные условия в соответствии со статьей 24 МКБФТ (пункты 65–77)

Затем Суд должен установить, были ли выполнены предварительные процессуальные условия, изложенные в пункте 1 статьи 24 МКБФТ. В этом контексте он рассматривает, не мог ли спор между сторонами быть урегулирован путем переговоров в разумные сроки и, если да, то не могли ли стороны договориться об организации арбитража в течение шести месяцев с даты подачи просьбы об арбитраже.

1. Вопрос о том, не мог ли спор между сторонами быть урегулирован путем переговоров (пункты 66–70)

Суд считает, что пункт 1 статьи 24 МКБФТ требует в качестве первого предварительного процессуального условия юрисдикции Суда, чтобы государство предприняло реальную попытку урегулировать путем переговоров спор с другим соответствующим государством. Согласно тому же положению, предварительное условие переговоров выполняется, если спор «не может быть

урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени». Как отмечалось ранее, «предмет переговоров должен быть связан с предметом спора, который, в свою очередь, должен касаться материально-правовых обязательств, содержащихся в данном договоре».

Суд напоминает, что 28 июля 2014 года Украина направила Российской Федерации вербальную ноту, заявив, что

«согласно положениям Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, российская сторона обязана принять такие меры, которые могут потребоваться в соответствии с ее внутренним законодательством для расследования фактов, указанных в информации, представленной украинской стороной, а также для привлечения к ответственности лиц, причастных к финансированию терроризма»,

и предложив «провести переговоры по вопросу толкования и применения [МКБФТ]». 15 августа 2014 года Российская Федерация сообщила Украине о своей «готовности провести переговоры по вопросу толкования и применения [МКБФТ]». Хотя обмен нотами и встречи между сторонами не всегда были посвящены толкованию или применению МКБФТ, переговоры по требованиям Украины, связанным с этой Конвенцией, составляли их существенную часть. В частности, в вербальной ноте от 24 сентября 2014 года Украина утверждала, что

«российская сторона незаконно, прямо и косвенно, умышленно передает военную технику, предоставляет средства для подготовки террористов на своей территории, оказывает им материальную поддержку и направляет их на территорию Украины для участия в террористической деятельности ДНР и ЛНР и т. д.».

24 ноября 2014 года Российская Федерация оспорила, что действия, о которых заявила Украина, могут представлять собой нарушения МКБФТ, но согласилась с тем, чтобы повестка дня двусторонних консультаций включала «международно-правовую основу для пресечения финансирования терроризма применительно к российско-украинским отношениям». После этой ноты последовали еще несколько; кроме того, четыре встречи прошли в Минске, последняя — 17 марта 2016 года. В ходе переговоров стороны достигли незначительного прогресса. Поэтому Суд приходит к выводу, что спор не мог быть урегулирован путем переговоров в течение того времени, которое следует считать разумным, и что первое предварительное условие, соответственно, соблюдено.

2. Вопрос о том, не могли ли стороны договориться об организации арбитража (пункты 71–77)

Суд напоминает, что почти через два года после начала переговоров между сторонами по данному спору Украина направила 19 апреля 2016 года вербальную ноту, в которой заявила, что эти переговоры «не удались» и что «в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Конвенции о борьбе с финансированием терроризма [она] проси[ла] Российскую Федерацию передать спор в арбитраж на условиях, которые будут определены по взаимному согласию». В дальнейшем переговоры по организации арбитража велись до истечения шестимесячного срока. В ходе этих переговоров Украина также предложила передать спор процедуре, отличной от арбитража, а именно передать спор в палату Суда. В любом случае стороны не смогли договориться об организации арбитража в течение требуемого периода. Таким образом, второе предварительное условие, указанное в пункте 1 статьи 24 МКБФТ, должно считаться выполненным.

Следовательно, Суд считает, что предварительные процессуальные условия, изложенные в пункте 1 статьи 24 МКБФТ, были выполнены. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, поданных в соответствии с этим положением.

IV. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пункты 78–133)

Затем Суд рассматривает предварительные возражения Российской Федерации против юрисдикции Суда и приемлемости требований Украины по КЛРД. Он напоминает, что Российская Федерация утверждает, что Суд не обладает юрисдикцией *ratione materiae* по КЛРД и что предварительные процессуальные условия юрисдикции Суда, изложенные в статье 22 Конвенции, не соблюдены; Российская Федерация также утверждает, что заявление Украины в отношении требований по КЛРД является неприемлемым, поскольку до передачи спора в Суд не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Суд рассматривает каждое возражение по очереди.

A. Юрисдикция *ratione materiae* по КЛРД (пункты 79–97)

Суд поясняет, что для того, чтобы определить, обладает ли он юрисдикцией *ratione materiae* по КЛРД, ему необходимо лишь установить, подпадают ли меры, на которые жалуется Украина, под положения Конвенции. В этой связи Суд отмечает, что обе стороны согласны с тем, что крымские татары и этнические украинцы в Крыму представляют собой этнические группы, находящиеся под защитой КЛРД. Более того, статьи 2, 4, 5, 6 и 7 Конвенции устанавливают конкретные обязательства в отношении обращения с людьми по признаку «расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения». Пункт 1 статьи 2 КЛРД содержит общее обязательство проводить всеми возможными способами политику ликвидации расовой дискриминации и обязательство не совершать в отношении лиц, групп или учреждений каких-либо актов или действий, связанных с расовой дискриминацией. Статья 5 налагает обязательство запретить и ликвидировать расовую дискриминацию и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, в частности, в пользовании упомянутыми в ней правами, включая политические, гражданские, экономические, социальные и культурные права.

Суд, принимая во внимание широко сформулированные права и обязанности, содержащиеся в Конвенции, включая обязательства по пункту 1 статьи 2 и неисчерпывающий перечень прав в статье 5, считает, что меры, на которые жалуется Украина, — ограничения, якобы введенные в отношении крымских татар и этнических украинцев в Крыму, — способны оказать неблагоприятное воздействие на осуществление определенных прав, защищаемых КЛРД. Таким образом, эти меры подпадают под положения Конвенции.

Следовательно, Суд приходит к выводу, что требования Украины подпадают под положения КЛРД.

В. Предварительные процессуальные условия в соответствии со статьей 22 КЛРД (пункты 98–121)

Суд переходит к рассмотрению предварительных процессуальных условий в соответствии со статьей 22 Конвенции.

1. Альтернативный или кумулятивный характер предварительных процессуальных условий (пункты 99–113)

В соответствии со статьей 22 КЛРД, Суд заявляет, что он обладает юрисдикцией для решения спора, возбужденного в соответствии с Конвенцией, при условии, что такой спор «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Как ранее установил Суд, «в своем обычном значении положения статьи 22 КЛРД ... устанавливают предварительные условия, которые должны быть выполнены до обращения в Суд». Для того чтобы определить, являются ли эти предварительные условия альтернативными или кумулятивными, Суд применяет нормы международного обычного права о толковании договоров, отраженные в статьях 31–33 Венской конвенции.

Что касается текста статьи 22 КЛРД, то, как отмечает Суд, стороны выразили разные мнения относительно значения слова «или» во фразе «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции». Суд отмечает, что союз «или», появившийся между словами «переговоры» и «процедуры, специально предусмотренные в настоящей Конвенции», является частью оговорки, которая начинается со слова «не» и, таким образом, сформулирована в отрицательной форме. Хотя союз «или», как правило, должен толковаться разъединительно, если он является частью утвердительного предложения, такое же толкование не обязательно, когда тот же союз является частью отрицательного предложения. Статья 22 является примером последнего. Из этого следует, что в соответствующей части статьи 22 КЛРД союз «или» может иметь как разъединительное, так и соединительное значение. Поэтому Суд считает, что, хотя слово «или» может быть истолковано разъединительно и предусматривать альтернативные предварительные процессуальные условия, это не единственное возможное толкование, основанное на тексте статьи 22.

Обращаясь к контексту статьи 22 КЛРД, Суд отмечает, что «переговоры» и «процедуры, специально предусмотренные в Конвенции», являются двумя средствами для достижения одной и той же цели, а именно разрешения спора путем соглашения. Оба эти условия зависят от готовности государств-участников добиваться согласованного урегулирования своего спора. Из этого следует, что если переговоры и процедура Комитета КЛРД будут рассматриваться в совокупности, то государства должны будут попытаться договориться о согласованном решении своего спора и, после того как переговоры не увенчаются успехом, передать вопрос в Комитет КЛРД для дальнейших переговоров, опять же с целью достижения согласованного решения. Суд считает, что контекст статьи 22 КЛРД не подтверждает такое толкование. По мнению Суда, контекст статьи 22 скорее указывает на то, что было бы неразумно требовать от государств-участников, которые уже не смогли достичь согласованного урегулирования путем переговоров, проведения дополнительных переговоров.

Суд считает, что статья 22 КЛРД также должна толковаться в свете объекта и цели Конвенции. Пункт 1 статьи 2 КЛРД предусматривает, что государства-участники КЛРД обязуются ликвидировать расовую дискриминацию «безотлагательно». Статьи 4 и 7 предусматривают, что государства-участники обязуются искоренять подстрекательство к расовой дискриминации и бороться с предрасудками, ведущими к расовой дискриминации, путем принятия «немедленных и

позитивных мер» и «немедленных и эффективных мер» соответственно. В преамбуле КЛРД также подчеркивается решимость государств принять все необходимые меры для скорейшей ликвидации расовой дискриминации. Суд считает, что эти положения свидетельствуют о стремлении государств-участников эффективно и оперативно искоренить все формы расовой дискриминации. По мнению Суда, достижение таких целей могло бы быть затруднено, если бы предварительные процессуальные условия, предусмотренные статьей 22, носили кумулятивный характер.

Суд приходит к выводу, что статья 22 КЛРД налагает альтернативные предварительные условия для юрисдикции Суда. Поскольку спор между сторонами не был передан в Комитет КЛРД, Суд будет рассматривать только вопрос о том, пытались ли стороны провести переговоры по урегулированию своего спора.

2. Вопрос о том, пытались ли стороны провести переговоры по урегулированию спора в рамках КЛРД (пункты 114–121)

У Суда уже была возможность рассмотреть понятие «переговоры» в соответствии со статьей 22 КЛРД. Таким образом, он заявил, что

«переговоры отличаются от простых протестов или споров. Переговоры подразумевают нечто большее, чем простое противостояние правовых взглядов или интересов двух сторон или наличие ряда обвинений и опровержений или даже обмен требованиями и прямо противоположными встречными требованиями. Так, понятие «переговоры» отличается от понятия «спор» и требует — как минимум — реальной попытки одной из спорящих сторон вступить в дискуссию с другой спорящей стороной с целью разрешения спора».

Суд также заявил, что «доказательства такой попытки переговоров — или ведения переговоров — не требуют достижения фактического соглашения между спорящими сторонами», и что «для соблюдения предварительного условия переговоров в арбитражной оговорке договора эти переговоры должны относиться к предмету договора, содержащего арбитражную оговорку». Суд далее постановил, что «предварительное условие переговоров выполняется только в том случае, если переговоры не увенчались успехом или если переговоры стали бесполезными или зашли в тупик».

Суд отмечает, что Украина направила свою первую вербальную ноту Российской Федерации относительно предполагаемых нарушений КЛРД 23 сентября 2014 года. В этой ноте Украина перечислила ряд мер, которые, по ее мнению, Российская Федерация осуществляла в нарушение Конвенции, и права, которые такие действия якобы нарушали, и далее заявила, что «украинская сторона предлагает российской стороне провести переговоры о применении [КЛРД], в частности, об осуществлении международно-правовой ответственности в соответствии с международным правом». 16 октября 2014 года Российская Федерация сообщила Украине о своей готовности провести переговоры по толкованию и применению КЛРД. 29 октября 2014 года заявитель направил ответчику вторую вербальную ноту с просьбой о проведении очных переговоров, которые он предложил провести 21 ноября 2014 года. Российская Федерация ответила на эту ноту 27 ноября 2014 года, после того как предложенная Украиной дата встречи уже прошла. Украина направила третью вербальную ноту 15 декабря 2014 года, предложив провести переговоры 23 января 2015 года. Российская Федерация ответила на эту ноту 11 марта 2015 года, после того как предложенная Украиной дата переговоров уже прошла. В итоге стороны провели три раунда переговоров в Минске в период с апреля 2015 года по декабрь 2016 года.

В вербальных нотах, которыми обменивались стороны, имеются конкретные ссылки на КЛРД, в которых также упоминаются права и обязательства, вытекающие из этой Конвенции. В этих нотах Украина изложила свои взгляды относительно предполагаемых нарушений Конвенции, и Российская Федерация, соответственно, имела полную возможность ответить на эти утверждения. Суд удовлетворен тем, что предмет таких дипломатических обменов связан с предметом спора, находящегося в настоящее время на рассмотрении Суда.

Суд отмечает, что переговоры между сторонами длились около двух лет и включали как дипломатическую переписку, так и личные встречи, что, по мнению Суда, и несмотря на отсутствие успеха в достижении решения путем переговоров, свидетельствует о том, что Украина предприняла реальную попытку переговоров. Кроме того, Суд считает, что в ходе дипломатических обменов позиции сторон по существу не изменились. Таким образом, Суд приходит к выводу, что переговоры между сторонами стали бесполезными или зашли в тупик к моменту подачи Украиной заявления в соответствии со статьей 22 КЛРД.

Соответственно, Суд приходит к выводу, что предварительные процессуальные условия для того, чтобы он обладал юрисдикцией на основании статьи 22 КЛРД, в обстоятельствах настоящего дела соблюдены. Таким образом, Суд обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Украины по КЛРД.

С. Приемлемость (пункты 122–132)

Наконец, Суд переходит к возражению, выдвинутому Российской Федерацией против приемлемости заявления Украины в отношении требований по КЛРД на том основании, что Украина не доказала, что до обращения в Суд были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

Суд напоминает, что в соответствии с международным обычным правом в случаях, когда государство подает иск от имени одного или нескольких своих граждан, внутренние средства правовой защиты должны быть предварительно исчерпаны.

Суд отмечает, что, согласно Украине, Российская Федерация проводит устойчивую кампанию расовой дискриминации, осуществляемую посредством действий, повторяющихся в течение значительного периода времени, начиная с 2014 года, против крымско-татарской и украинской общин в Крыму. Суд также отмечает, что отдельные случаи, на которые ссылается Украина в своих представлениях, являются иллюстрациями действий, посредством которых Российская Федерация предположительно участвовала в кампании расовой дискриминации. Из этого следует, по мнению Суда, что, подавая свое заявление в соответствии со статьей 22 КЛРД, Украина не выступает от имени одного или нескольких своих граждан, а оспаривает, на основании КЛРД, предполагаемую модель поведения Российской Федерации в отношении обращения с крымско-татарской и украинской общинами в Крыму. Учитывая вышеизложенное, Суд приходит к выводу, что в обстоятельствах настоящего дела правило исчерпания внутренних средств правовой защиты не применяется. Этот вывод Суда не наносит ущерба вопросу о том, действительно ли Российская Федерация участвовала в кампании расовой дискриминации, о которой утверждает Украина, тем самым нарушив свои обязательства по КЛРД. Это вопрос, который Суд будет изучать на стадии рассмотрения дела по существу.

Суд считает, что возражение Российской Федерации против приемлемости заявления Украины в отношении КЛРД должно быть отклонено.

* * *

Суд считает, что из вышеизложенных выводов следует, что возражения Российской Федерации против юрисдикции Суда по статье 22 КЛРД и против приемлемости заявления Украины в отношении КЛРД должны быть отклонены. Соответственно, Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований Украины по КЛРД и что заявление Украины в отношении этих требований является приемлемым.

V. Резолютивная часть (п. 134)

Суд

1) тринадцатью голосами против трех

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией на основании пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма;

ЗА: Председатель Юсуф; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

ПРОТИВ: Вице-Председатель Сюэ; судья Томка; судья ad hoc Скотников;

2) тринадцатью голосами против трех

устанавливает, что на основании пункта 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма он обладает юрисдикцией для рассмотрения требований, представленных Украиной со ссылкой на эту Конвенцию;

ЗА: Председатель Юсуф; судьи Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

ПРОТИВ: Вице-Председатель Сюэ; судья Томка; судья ad hoc Скотников;

3) пятнадцатью голосами против одного

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение о том, что Суд не обладает юрисдикцией на основании статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации;

ЗА: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

ПРОТИВ: судья ad hoc Скотников;

4) единогласно

отклоняет выдвинутое Российской Федерацией предварительное возражение против приемлемости заявления Украины в отношении требований, представленных со ссылкой на Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации;

5) пятнадцатью голосами против одного

устанавливает, что на основании статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации он обладает юрисдикцией для

рассмотрения требований, представленных Украиной со ссылкой на эту Конвенцию, и признает заявление приемлемым в отношении этих требований;

ЗА: Председатель Юсуф; Вице-Председатель Сюэ; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Кансаду Триндади, Донохью, Гая, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Кроуфорд, Салам, Ивасава; судья ad hoc Покар;

ПРОТИВ: судья ad hoc Скотников;

Вице-Председатель Сюэ приложила к решению Суда несогласное мнение; судьи Томка и Кансаду Триндади приложили к решению Суда особое мнение; судьи Донохью и Робинсон приложили к решению Суда заявления; судья ad hoc Покар приложил к решению Суда особое мнение; судья ad hoc Скотников приложил к решению суда несогласное мнение.

Несогласное мнение Вице-Председателя Сюэ

Вице-Председатель Сюэ придерживается мнения, что Суд не обладает юрисдикцией в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («МКБФТ») в данном деле.

По ее мнению, требование Украины, изложенное в ее заявлении и меморандуме, касается скорее предполагаемой военной и финансовой поддержки, оказанной Российской Федерацией вооруженным группам в ходе вооруженного конфликта на востоке Украины, где могли иметь место нарушения международного гуманитарного права, нежели неспособности Российской Федерации предотвратить и пресечь финансирование терроризма. Она считает, что материалы, представленные Украиной, не составляют обоснованного дела, которое попадало бы под сферу действия МКБФТ.

Вице-Председатель Сюэ отмечает, что определение предмета спора необходимо Суду для установления его юрисдикции *ratione materiae*. Чаще всего спор возникает в сложном политическом контексте, когда правовой вопрос, вынесенный на рассмотрение суда, смешивается с различными политическими аспектами. По ее мнению, сам по себе этот факт не препятствует установлению юрисдикции Суда. Ссылаясь на решение Суда по делу *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране*, она отмечает, что при решении вопроса о юрисдикции Суд должен был принять во внимание, существует ли связь, юридическая или фактическая, между «общей проблемой» в контексте и конкретными событиями, которые привели к возникновению спора, что исключает отдельное рассмотрение Судом требований заявителя.

Вице-Председатель Сюэ считает, что, когда спор является неотъемлемой частью общей проблемы и любое правовое решение Суда по данному конкретному спору неизбежно приведет к выходу за пределы его юрисдикции, требуется судебная предусмотрительность и сдержанность. Она подчеркивает, что при международном судебном урегулировании споров между государствами вопрос юрисдикции не менее важен, чем вопрос существа дела. Эта политика разработана и отражена во всех и каждом аспекте юрисдикционной системы Суда.

Вице-Председатель Сюэ отмечает, что все действия, о которых заявляет Украина, имели место во время внутреннего вооруженного конфликта на востоке Украины. Квалификация военной и финансовой поддержки со стороны России, кем бы она ни осуществлялась, как финансирование терроризма, неизбежно повлечет за собой правовые последствия определения характера вооруженного конфликта на востоке Украины, что, по ее мнению, выходит далеко за пределы юрисдикции Суда в рамках МКБФТ. Другими словами, утверждения Украины в адрес Российской Федерации в связи с МКБФТ имеют неразрывную

связь с общей ситуацией продолжающегося вооруженного конфликта на востоке Украины. Действительно, документы, представленные Суду, не подтверждают, что вопрос о предполагаемом финансировании терроризма может быть рассмотрено дискретно без вынесения решения об общей ситуации вооруженного конфликта в этом районе; требование Украины по МКБФТ является неотъемлемой частью всего вопроса на востоке Украины. В судебном порядке Суд не в состоянии разрешить спор так, как он был представлен Украиной.

Вице-Председатель Сюз также придерживается мнения, что при рассмотрении сферы действия МКБФТ значение, которое Суд придал термину «любое лицо» в пункте 1 статьи 2 МКБФТ, не может быть подкреплено нормами об ответственности государств. В своем заявлении Украина просит Суд вынести решение и объявить, что

«Российская Федерация через свои государственные органы, государственных служащих, иных лиц и иные организации, которые осуществляют государственные полномочия, а также через других агентов, действующих по их указанию либо под их руководством или контролем, нарушила свои обязательства по Конвенции о финансировании терроризма:

а) поставляя средства, в том числе в натуральной форме *в виде оружия и обучения*, незаконным вооруженным группам, которые занимаются актами терроризма в Украине, включая ДНР, ЛНР, «Харьковских партизан» и связанные с ними группы и отдельных лиц, в нарушение статьи 18» (выделено автором).

Хотя Украина впоследствии исключила это представление из меморандума, вместо этого обвинив Российскую Федерацию в том, что она допускала и поощряла финансирование терроризма ее собственными должностными лицами, суть ее требования по МКБФТ остается неизменной. По мнению Вице-Председателя, это дело, очевидно, касается обвинений в финансировании государством террористических актов, что, как указал Суд в решении, прямо исключено из сферы действия МКБФТ.

Вице-Председатель Сюз считает, что в данном деле вопрос о том, допускала ли Российская Федерация или поощряла военную и финансовую поддержку вооруженных групп на востоке Украины, не входит в сферу юрисдикции Суда по МКБФТ. Если дело перейдет на стадию рассмотрения по существу, Суд может оказаться в положении, когда ему придется высказаться по вышеуказанному вопросу, в связи с чем, по ее мнению, может возникнуть вопрос об обоснованности позиции Суда.

Вице-Председатель Сюз подчеркивает, что судебная политика требует от Суда избегать ненужного затягивания судебного процесса, если дело не представляется обоснованным. Правильное определение предмета спора, подпадающего под юрисдикцию *ratione materiae* Суда, имеет важное значение для целей надлежащего отправления правосудия и судебной экономии. По ее мнению, если позволить этому делу перейти на стадию рассмотрения по существу, это не будет служить предмету и цели МКБФТ и не будет способствовать мирному процессу в регионе.

Особое мнение судьи Томки

Судья Томка не согласен с выводом Суда о том, что он обладает юрисдикцией в отношении требований Украины, вытекающих из Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («МКБФТ»). Он напоминает, что МКБФТ — это конвенция по уголовному праву, устанавливающая обязательства государств в отношении предотвращения финансирования терроризма и

наказания за него. Финансирование государством предполагаемых актов «терроризма», как подтверждает Суд, лежит вне сферы действия Конвенции. Однако требования Украины касаются предоставления оружия и вооружений. Он не считает, что Суд установил, подпадают ли действия, о которых заявляет Украина, под действие МКБФТ, в соответствии с подходом, принятым в деле *Нефтяные платформы*. Например, Суд не оценивает, подпадает ли предполагаемая поставка оружия под сферу охвата слова «средства», используемого в МКБФТ. По мнению судьи Томки, это не так, и поэтому Суд не обладает юрисдикцией в отношении требований Украины.

Аналогично судья Томка сомневается в том, что Суд обоснованно и в достаточной степени продемонстрировал наличие у него юрисдикции *ratione materiae* в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации («КЛРД»), учитывая тот факт, что обсуждение этого вопроса Судом укладывается всего в три абзаца его решения. Он считает, что Суд должен был непосредственно рассмотреть каждое из предварительных возражений Российской Федерации, например вопрос о том, существует ли в соответствии с КЛРД абсолютное право на образование на родном языке. Однако, поскольку некоторые из требований Украины подпадают под действие КЛРД, судья Томка согласен с тем, что Суд обладает юрисдикцией *ratione materiae* в отношении этих требований.

Судья Томка не убежден толкованием Судом вопроса о предварительных процессуальных условиях для обращения в Суд, содержащихся в статье 22 КЛРД. Он считает, что предварительные условия являются кумулятивными. Судья Томка считает, что при совместном прочтении термины «не» и «или» во фразе «не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции» логически требуют кумулятивного прочтения. Это соответствует контексту, который требует, чтобы условия были кумулятивными для сохранения эффективности процедур, предусмотренных в статьях 11–13 КЛРД. Он считает, что такое толкование подтверждается подготовительными работами КЛРД.

Наконец, судья Томка считает, что Суд был излишне неточен в своем описании нарушений. Он напоминает, что в соответствии с формулировкой пункта 2 с) статьи 36 Статута Суда Комиссия международного права в своей работе по ответственности государств определила, что формулировка «нарушение международного обязательства» наиболее точно описывает субъективное правовое явление, которое может повлечь за собой ответственность государства. Судья Томка отмечает, что Суд мог бы быть более точным в этом отношении, а не ссылаться на нарушения договора или одного из его положений.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, состоящем из семи частей, судья Кансаду Триндади начинает со слов о том, что он своим голосом согласился с принятием настоящего решения, отклонив все предварительные возражения по данному делу. Затем он объясняет, что пришел к такому же решению, что и Международный суд (МС), но на основании иной аргументации в отношении отдельных пунктов, которые, по его мнению, требуют дополнительного внимания со стороны Суда. Таким образом, он считает необходимым представить свою собственную аргументацию в настоящем особом мнении.

2. В своей аргументации он останавливается на следующих моментах: а) основание юрисдикции: ее значение для защиты уязвимых лиц в соответствии с конвенциями Организации Объединенных Наций по правам человека;

b) обоснование арбитражной оговорки Конвенции КЛРД (статья 22); c) обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты в международных гарантиях прав человека: защита и возмещение ущерба, а не исчерпание; d) значимость юрисдикции перед лицом необходимости обеспечения защиты лиц, находящихся в уязвимом положении; и e) заключительные соображения, за которыми следует эпилог, содержащий перечисление всех положений, которые он отстаивает в настоящем особом мнении.

3. Судья Кансаду Триндади начинает с изложения обоснования конвенций Организации Объединенных Наций по правам человека, таких как КЛРД, уделяя внимание значимости основания юрисдикции для защиты уязвимых лиц в рамках конвенций по правам человека. Он добавляет, что конвенции по правам человека, такие как КЛРД, выходят за рамки устаревшего межгосударственного подхода, отводя центральное место отдельным потерпевшим, а не их государствам. При этом он исходит из того, что конвенции по правам человека, как и КЛРД, направлены на обеспечение эффективной защиты прав человеческой личности в свете принципа *pro persona humana*, *pro victima* (пункты 4–7).

4. По его мнению, если бы не было совершено выхода из межгосударственного контекста, в нынешней сфере защиты не произошло бы значительного развития. В понимании судьи Кансаду Триндади осуществление правосудия с судебным признанием страданий потерпевших является императивом, и необходимо тщательно учитывать потребности в защите лиц, находящихся в ситуации уязвимости или беззащитности. Он добавляет, что арбитражная оговорка любой конвенции по правам человека, ориентированной на потерпевших, например КЛРД (статья 22), связана с правом лиц, попадающих под судебную защиту, на доступ к правосудию; это требует необходимого гуманистического подхода, а отнюдь не государственно-центричного и волюнтаристского (пункты 11–20).

5. Судья Кансаду Триндади считает, что при рассмотрении вопроса о крайней уязвимости или беззащитности человеческой личности принцип гуманности выходит на первый план и принимает на себя четкую роль в защите людей в ситуациях такого рода. Он добавляет, что принцип гуманности, получивший судебное признание, пронизывает конвенции по правам человека, такие как КЛРД, и весь свод правовых норм о защите человека. Судья Кансаду Триндади подчеркивает, что принцип гуманности соответствует давнему естественно-правовому мышлению (*recta ratio*); общие принципы права закрепляют единые и высшие ценности, разделяемые международным сообществом в целом.

6. Повторяя позицию, которую он отстаивал в своем несогласном мнении по предыдущему делу Международного Суда *Применение Конвенции КЛРД (2011) Грузии против Российской Федерации*, судья Кансаду Триндади подчеркивает в *cas d'esprès* Украины против Российской Федерации, что статья 22 Конвенции КЛРД, по его мнению, не устанавливает «предварительных условий» для юрисдикции Суда (п. 27). В данном случае, добавляет он, Международный Суд не поддерживает ни одно из предварительных возражений и правильно отклоняет их все (п. 28).

7. Следующее замечание, которое он делает, заключается в том, что применение правила о внутренних средствах правовой защиты при защите прав человека, безусловно, отличается от его применения в практике дипломатической защиты граждан за рубежом, и ничто не мешает применять это правило с большей или меньшей строгостью в столь разных областях (п. 31). Судья Кансаду Триндади указывает, что перед нами право о защите (*droit de protection*), где правило о внутренних средствах правовой защиты имеет совершенно иное обоснование, чем правило дипломатической защиты: в первом случае речь идет о

возмещении ущерба, во втором — об исчерпании средств правовой защиты (пп. 32–38). Он отмечает следующее:

«Обоснование правила о внутренних средствах правовой защиты при защите прав человека раскрывает первостепенную важность элемента возмещения ущерба, предоставление которого является вопросом публичного порядка; в конечном итоге значение имеет полученное возмещение за причиненный ущерб, а не механическое исчерпание внутренних средств правовой защиты. (...)

Это право о защите прав человеческой личности, в рамках которого международное и внутреннее право находятся в постоянном взаимодействии, вдохновляется общими высшими ценностями: это происходит *pari passu* с растущим акцентом на обязанности государств предоставлять эффективные внутренние средства правовой защиты. (...)

8. Люди, находящиеся под защитой конвенций по правам человека, таких как КЛРД, являются их конечными бенефициарами, даже если речь идет о межгосударственном требовании, как в данном случае. Необходимо «помнить, что основные права человека стоят гораздо выше государств, которые исторически были созданы для обеспечения этих прав. В конце концов, государства существуют для людей, а не наоборот» (пункт 39). Далее судья Кансаду Триндади напоминает, что превалирование человека над государством отмечено в трудах «отцов-основателей» права народов (в XVI–XVII веках), уже уделявших внимание необходимости возмещения вреда, причиненного человеческой личности (пункты 40–41 и 60–61).

9. В следующей части его особого мнения обращено внимание на значимость юрисдикции перед лицом необходимости обеспечения защиты тех, кто находится в уязвимом положении. Он предупреждает, что люди нуждаются в защите от зла, они нуждаются в защите, в конечном счете, от самих себя. Кроме того, они нуждаются в защите от произвола, отсюда важность императива доступа к правосудию *lato sensu*, права на закон (*le droit au Droit, el derecho al Derecho*), для обеспечения осуществления правосудия также в ситуациях крайней уязвимости человека (пункты 45–51).

10. Судья Кансаду Триндади добавляет, что основные принципы права соответствуют субстрату *jus necessarium* (а не *jus voluntarium*) в защите людей, выражая идею объективной справедливости в русле естественно-правового мышления. В его понимании базовые основы права наций проистекают в конечном итоге из универсального правосознания (пункт 54). Люди являются субъектами права народов, и следует уделять внимание потерпевшим лицам, а не межгосударственным факторам уязвимости.

11. По его собственным словам, «основная позиция — *principiste*, не допускающая необоснованных уступок волюнтаризму государств. Утверждение об объективном праве, превалирующем над «волей» отдельных государств, является, по моему мнению, возрождением естественно-правового мышления» (пункт 53). В понимании судьи Кансаду Триндади, преодолевая ограничения правового позитивизма, внимание должно быть сосредоточено на гуманных целях государств, вытекающих из *recta ratio*, как это провозглашено в концепции естественного права. Права, присущие человеческой личности, предшествуют возникновению государств и преобладают над ними.

12. Более того, сопутствующее расширение международной юрисдикции, ответственности, личности и дееспособности спасает и укрепляет положение человеческой личности как субъекта международного права (пункты 68 и 78).

Принцип гуманности подкрепляется судебным признанием в рамках *corpus juris gentium*, ориентированного на потерпевших, в русле естественного-правового мышления. Универсальное юридическое сознание (*recta ratio*) обязательно превалирует над «волей» государств, являясь конечным материальным источником права народов.

13. Судья Кансаду Триндади делает вывод, что, соответственно, право народов характеризуется универсальностью. Судебное решение по конвенциям о правах человека, таким как КЛРД, требует аргументации, выходящей далеко за рамки строгого межгосударственного аспекта, с уделением внимания потерпевшим, в соответствии с гуманистическим мировоззрением. А преобладание универсального правосознания как конечного материального источника права народов указывает на обеспечение реализации правосудия в любых обстоятельствах.

Заявление судьи Донохью

Судья Донохью представляет заявление, в котором излагает причины своего согласия с решением Суда отклонить предварительные возражения ответчика против юрисдикции Суда *ratione materiae*.

Заявление судьи Робинсона

1. В своем заявлении судья Робинсон начинает с того, что, хотя он проголосовал за пункты резолютивной части решения, он хотел бы прокомментировать два аспекта. Он рассматривает вопросы ответственности государств и упоминания актов терроризма в решении Суда.

2. В отношении ответственности государств он рассматривает и комментирует пункт 59 решения и отмечает, что в некоторых предложениях этого пункта нет ничего, что могло бы подкрепить вывод о том, что государственное финансирование терроризма находится вне сферы действия Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма («Конвенция»). Он утверждает, что в результате, когда в седьмом предложении этого пункта решения содержится ссылка на подготовительную работу по Конвенции в подтверждение ранее сделанного вывода, она на самом деле направлена на то, чтобы подтвердить вывод, который не имеет оснований для анализа текста Конвенции.

3. Судья Робинсон отмечает, что подготовительная работа может быть использована для подтверждения значения термина, которое вытекает из применения общего правила толкования, изложенного в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров («ВКМД»). Он указывает, что поскольку соответствующей областью расследования является значение термина «любое лицо», а Суд на данном этапе своей аргументации не установил значение этого термина в соответствии с общим правилом толкования в статье 31 ВКМД, то нет оснований для обращения к подготовительной работе для подтверждения вывода Суда о том, что государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия Конвенции. Он отмечает, что, придя к выводу о том, что государственное финансирование актов терроризма находится вне сферы действия Конвенции, Суд не рассмотрел существенный вопрос по данному делу, а именно значение термина «любое лицо», и влияние, если таковое имеется, решения этого вопроса на общее правило возложения на государства ответственности за действия их агентов. Одним из последствий подхода Суда является то, что в пункте 61 он делает спорный вывод о том, что «совершение государственным должностным лицом преступления, описанного в статье 2, само по себе не влечет ответственности соответствующего государства по Конвенции».

4. По мнению судьи Робинсона, приняв такую линию рассуждений, Суд, похоже, поставил, как в поговорке, повозку впереди лошади, поскольку на данном этапе своих рассуждений он еще не рассматривал значение термина «любое лицо» в статье 2. Он утверждает, что когда Суд действительно анализирует значение этого термина, он делает правильный вывод, что он охватывает как частных лиц, так и государственных агентов. В данном случае Суд истолковал термин «любое лицо» в соответствии с его обычным значением в контексте и в свете объекта и цели Конвенции. Но к тому времени он уже пришел к выводу, что государственное финансирование не подпадает под действие Конвенции. Таким подходом Суд лишил себя возможности рассмотреть влияние, которое его вывод о том, что государственные агенты подпадают под термин «любое лицо», оказывает на его анализ вопроса о том, подпадают ли государства также под действие Конвенции. По мнению судьи Робинсона, другими словами, определение того, что государственное финансирование находится вне сферы действия Конвенции, не должно было быть сделано без того, чтобы Суд воспользовался анализом значения термина «любое лицо». Кроме того, он отмечает, что в любом случае подготовительная работа Конвенции далеко не однозначна с точки зрения поддержки вывода о том, что государственное финансирование не входит в сферу действия Конвенции.

5. Судья Робинсон заключает, что Суд прибегнул к подготовительной работе над Конвенцией в обстоятельствах, не допускаемых обычными правилами толкования, отраженными в статьях 31 и 32 ВКМД. Более того, Суд принял линию рассуждений, которая не устанавливает, что финансирование государством действий, составляющих преступление по статье 2, находится вне сферы действия Конвенции.

6. Переходя к упоминаниям актов терроризма в решении, судья Робинсон отмечает, что история многосторонних усилий по борьбе с терроризмом отмечена неспособностью принять какой-либо глобальный договор по этому вопросу (эта неспособность в основном объясняется трудностями в достижении согласия по определению терроризма). Он высказывает мнение, что неспособность принять многосторонний договор о международном терроризме объясняется главным образом трудностями, которые возникают при определении этого явления. С одной стороны, есть государства, чей подход заключается в том, чтобы сосредоточиться только на чудовищном характере деяний, которые международная конвенция будет запрещать. С другой стороны, есть страны, которые хотят, чтобы при принятии того или иного международного документа не игнорировались глубинные причины терроризма. Согласно судье Робинсону, по мнению этих стран, определение терроризма должно исключать из своей сферы действия меры, принимаемые народами в борьбе за национальное освобождение, самоопределение и независимость. Он отмечает, что в свете неспособности принять многосторонний договор, определяющий международный терроризм, государства заключили большое количество договоров на глобальном уровне, которые используют более простой и менее проблематичный подход к выявлению преступлений путем определения конкретных действий, которые характеризуются как преступления. Он отмечает, что все эти договоры тщательно избегают использования термина «терроризм» при определении деяний, составляющих преступления, которые они создают, и что изучение девяти договоров в Приложении, упомянутом в статье 2 1) а) Конвенции, показывает, что ни один из них не описывает деяния, составляющие преступление по соответствующему договору, как терроризм. Напротив, они, как и Конвенция, запрещают только конкретные действия. Примечательно, что, хотя преамбулы двух из этих конвенций содержат упоминания о терроризме, в их статьях, включая статью, определяющую состав преступления, отсутствует какое-либо упоминание о терроризме. По мнению

судьи Робинсона, в этом отношении Конвенция похожа на те конвенции, в которых в преамбуле есть упоминание о терроризме, но нет упоминание о нем в статье, определяющей состав преступления, или в любой другой статье. Все договоры, приведенные в Приложении, были заключены в условиях неспособности международного сообщества договориться об определении международного терроризма. Таким образом, они выделяют действия, подлежащие криминализации в качестве преступлений. Однако ввиду того, что согласия по определению международного терроризма достичь не удалось, они избегают характеризовать эти акты как терроризм. Например, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970 года) криминализирует акт захвата воздушного судна (обычно называемый угоном), но не характеризует незаконный захват как терроризм, хотя в обыденной речи он был бы назван именно так. В том же ключе Конвенция о борьбе с захватом заложников (1979 года) криминализирует только акт захвата заложников и не квалифицирует этот акт как терроризм, хотя в разговорном языке он был бы назван именно так.

7. Судья Робинсон утверждает, что, как показывает история права, совсем не случайно, что Конвенция не описывает преступление в статье 2 как терроризм, хотя в ее названии и преамбуле упоминается явление терроризма. Если бы в ходе переговоров статья 2 была сформулирована следующим образом: «любое лицо совершает преступление терроризма по смыслу настоящей Конвенции...», а не «любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции», проект Конвенции, скорее всего, встретил бы серьезные возражения со стороны ряда стран, которые хотели бы сделать исключение в отношении народов, борющихся за освобождение, самоопределение и независимость. По мнению судьи Робинсона, именно по этой причине вывод Суда в пункте 63 является проблематичным. В этом пункте Суд указывает, что «элементом преступления, предусмотренного пунктом 1 статьи 2 МКБФТ, является предоставление соответствующим лицом средств «с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы» для совершения акта терроризма». По его мнению, это проблематично, поскольку нигде ни в одной из статей МКБФТ и, в частности, нигде в статье 2, которая определяет состав преступления, нет ссылки на «акт терроризма». Он отмечает, что, разумеется, не было бы никаких возражений, если бы в решении не использовалось понятие «терроризм» в качестве термина, относящегося к преступлению, предусмотренному статьей 2. Но здесь ссылка на «элемент преступления», то есть «намерение» (*mens rea*), которое требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 2 для признания наличия состава преступления, ясно показывает, что под «актом терроризма» подразумевается преступление, признанное таковым в Конвенции. Он отмечает, что Суд должен был придерживаться подхода, который он использовал в том же пункте, когда он ссылался на «действие, подпадающее под значение подпункта а) или б) пункта 1 статьи 2». Он также отмечает, что этот комментарий относится и к другим частям решения, где «терроризм» используется в качестве термина, относящегося к преступлению, предусмотренному статьей 2. В любом случае, если словосочетание «акт терроризма» будет сохранено в пункте 63, более подходящей формулировкой будет акт финансирования терроризма.

Особое мнение судьи ad hoc Покара

Соглашаясь с решением большинства отклонить предварительные возражения Российской Федерации, судья ad hoc Покар разъясняет свою позицию относительно юрисдикции *ratione materiae* Суда по трем пунктам.

Во-первых, судья ad hoc Покар согласен с выводом Суда о том, что финансирование государством преступления, предусмотренного статьей 2 МКБФТ,

«лежит вне сферы действия Конвенции»; он добавляет, что обязательство криминализировать это преступление в своем законодательстве неизбежно предполагает, что государства согласны не участвовать в таком поведении. Он также отмечает, что даже если поведение того или иного государства выходит за рамки сферы действия МКБФТ, это государство, тем не менее, может нести ответственность в соответствии с международным обычным правом.

Во-вторых, судья *ad hoc* Покар объясняет, что, по его мнению, всеобъемлющее толкование Судом термина «любое лицо», содержащегося в пункте 1 статьи 2 МКБФТ, очевидно из обычного значения терминов, установленного Судом, но оно также решительно поддерживается объектом и целью МКБФТ, а также международной практикой заключения аналогичных договоров.

В-третьих, хотя судья *ad hoc* Покар согласен с выводом Суда о том, что толкование определения «средства» должно быть отложено до стадии рассмотрения дела по существу, он не согласен с выводом Суда о том, что толкование этого термина могло повлиять на юрисдикцию *ratione materiae* Суда. Он подчеркивает, что вопреки утверждениям Суда, определение «средств» в пункте 1 статьи 1 делает акцент на активах, а не на финансовых инструментах. Он добавляет, что перечень финансовых инструментов является неограниченным, эти юридические документы и финансовые инструменты не могут играть роль в ограничении сферы действия Конвенции. Наконец, он указывает, что вопрос, связанный с предоставлением «активов любого рода», заключается не в установлении того, какие активы включены в определение, а в установлении того, какие активы были фактически предоставлены или собраны с намерением или осознанием того, что они будут использованы в незаконных целях, как описано в пункте 1 а) и б) статьи 2. Поэтому данный вопрос в большей степени связан с фактическими обстоятельствами дела.

Несогласное мнение судьи *ad hoc* Скотникова

1. Судья *ad hoc* Скотников сожалеет, что не может поддержать решение Суда о том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения представленного ему дела.
2. Он напоминает, что наличие юрисдикции — это вопрос права, который должен решаться в свете соответствующих фактов. Предполагаемые факты должны быть установлены в той степени, которая будет надлежащей в том или ином конкретном деле. Учитывая вывод Суда на стадии временных мер о том, что все требования Украины в отношении прав, которые она стремилась защитить в соответствии с МКБФТ, и большинство ее требований по КЛРД не были обоснованными, судья *ad hoc* Скотников считает, что на данной стадии требуется особая осторожность, чтобы определить, подпадают ли действия, на которые ссылается Украина, под соответствующие положения договоров, на которые ссылается Украина. Суд не проявил подобной осторожности ни в отношении того, относятся ли утверждения Украины к преступлению финансирования терроризма, как оно определено в МКБФТ, ни в отношении того, являются ли предполагаемые меры расовой дискриминацией в соответствии с КЛРД.
3. Что касается вопросов права, то, как отмечает судья *ad hoc* Скотников, задача Суда на стадии предварительных возражений заключается в разрешении вопросов, касающихся сферы действия рассматриваемых договоров. В отношении сферы действия МКБФТ судья *ad hoc* Скотников считает, что Суд не удостоверялся в наличии у него юрисдикции, когда заявил, что вопрос, касающийся сферы охвата термина «средства», не нуждается в разрешении на данном этапе. Он также не согласен с выводом Суда о том, что лица, действующие в качестве

агентов государства, подпадают под действие МКБФТ, учитывая правильный вывод Суда о том, что финансирование государством актов терроризма лежит вне сферы действия Конвенции.

4. Судья *ad hoc* Скотников сожалеет, что Суд не рассмотрел вопросы, касающиеся сферы применения КЛРД. В частности, он указывает, что право крымско-татарской общины на сохранение своих отличительных представительных учреждений не подпадает под определение «расовой дискриминации», содержащееся в Конвенции. Он также считает, что Суд не проанализировал, подпадает ли заявленное Украиной право на образование на родном языке под действие КЛРД в обстоятельствах данного дела.

5. Судью *ad hoc* Скотникова не убедили рассуждения Суда о том, были ли соблюдены предварительные условия, содержащиеся в статье 22 КЛРД, с учетом контекста и подготовительных материалов КЛРД.

6. Судья *ad hoc* Скотников считает, что настоящее решение очень близко к тому, чтобы дать понять, что заявителю достаточно доказать наличие связи (независимо от того, насколько бы отдаленной или искусственной она ни была) между его фактическими утверждениями и договором, на который он ссылается, для того, чтобы Суд убедился, что он обладает юрисдикцией *ratione materiae* по этому договору для рассмотрения дела. Подобное отступление от прецедентного права Суда, по его мнению, не является благоприятным явлением.