

Экспертное обсуждение постановления Международного Суда ООН о применении временных мер по делу *Украина против России*

25 мая 2017 года на факультете права НИУ «Высшая школа экономики» состоялось экспертное обсуждение вынесенного 19 апреля 2017 года Международным Судом ООН постановления, в соответствии с которым в деле *О применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Украина против России)* были применены временные меры. Настоящий обзор составлен по материалам этого экспертного обсуждения и включает сообщения шести докладчиков. Вначале постановление от 19 апреля 2017 года было рассмотрено в общем контексте научного обсуждения проблем, связанных с применением временных мер Международным Судом ООН. Среди них были отмечены утрата этим процессуальным инструментом своего исключительного характера, сложность установления ответственности государства за невыполнение временных мер, неудовлетворительное положение дел с исполнением таких постановлений, а также трудности, с которыми сталкивается Международный Суд при поиске баланса между усмотрением и осмотрительностью при принятии решения о применении временных мер в каждом конкретном деле. В центре следующей линии обсуждения находился вопрос о содержании указанных Международным Судом временных мер и возможных подходах к толкованию их объёма. Отдельно была выделена проблема исполнения указанных в Постановлении мер в отношении «Меджлиса крымскотатарского народа», который был признан в Российской Федерации экстремистской организацией и чья деятельность была запрещена. В завершение дискуссии были проанализированы перспективы дальнейшего рассмотрения Международным Судом ООН дела *Украина против России* в той части, которая касается применения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

→ *Временные меры; Международный Суд ООН; исполнение судебных решений; пересмотр судебных решений; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма*

DOI: 10.21128/2226-2059-2017-3-119-135

Постановление Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года в общем контексте научного дискурса о проблемах применения временных мер

Вера Русинова*

Представляется достаточно показательным тот факт, что за полтора месяца, которые прошли с момента вынесения обсуждаемого постановления¹ до даты проведения нашего

заседания, Международный Суд ООН (*далее также* — Международный Суд, Суд) успел применить временные меры ещё по одному

* Русинова Вера Николаевна — доктор юридических наук, LL.M. (Göttingen), профессор кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: vrusinova@hse.ru).

¹ International Court of Justice (*далее* — 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. Russia). Order of 19 April 2017 (*далее* — Order of 19 April 2017). URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20170512-ORD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 19.09.2017). Выбор слова «*постановление*» для англ. «*order*» обусловлен переводом этого термина, использованным в Регламенте Международного Суда ООН от 14 апреля 1978 года (п. «h» и «i» статьи 26). URL: <http://www.icj-cij.org/files/rules-of-court/rules-of-court-ru.pdf> (дата обращения: 25.05.2017).

делу — спору между Индией и Пакистаном. Предметная сфера этого спора и характер указанных временных мер практически не имеют ничего общего с предметом иска Украины против России (в частности, в постановлении от 18 мая на Пакистан была возложена обязанность принять все находящиеся в его распоряжении меры для того, чтобы до вынесения Судом решения не приводился в исполнение смертный приговор, вынесенный К. Ядаву), однако бросается в глаза плотность выносимых Международным Судом ООН решений, которые связаны с использованием этого процессуального инструмента.

Действительно, после того как с принятием решения по делу *Лагранд* в 2001 году был положен конец научным дискуссиям о юридической силе постановлений Международного Суда ООН о применении временных мер (по меньшей мере, в той части, которая касается обязательности их исполнения)², истцы стали обращаться в Суд с подобными ходатайствами практически в каждом деле. Если Постоянная палата международного правосудия рассмотрела шесть просьб о применении временных мер, две из которых были удовлетворены, то Международный Суд ООН с 1947 года рассмотрел 52 ходатайства, связанных с временными мерами, из них 17, то есть больше трети, были направлены в период после принятия решения по делу *Лагранд*³. В качестве причин столь значительного увеличения случаев использования временных мер можно указать не только на прояснение вопроса об обязательности соблюдения таких решений, но и на общий рост числа межгосударственных споров, которые стали передаваться на рассмотрение Суда.

Исходя из формулировки статьи 41 Статута Международного Суда ООН, Суд обладает очень широкой свободой усмотрения при рассмотрении просьбы о применении временных мер. Исходя из этого, Ш. Розенн справедливо назвал применимые к временным мерам стандарты, критерии и процессуальные положения «судейским правотворчеством»⁴. Воз-

вращаясь к статистике, можно убедиться, что, пусть и с небольшим перевесом, лидирует количество решений Международного Суда, в которых эти меры были назначены. Данный факт, несмотря на то что, вне всяких сомнений, все рассмотренные Судом случаи индивидуальны и любое обобщение будет не совсем корректно, ставит вопрос о том, действительно ли Международный Суд придерживается своей собственной концепции об исключительном характере данных мер⁵. Постановление о временных мерах по делу *Украина против России* в очередной раз заставляет задуматься над этим вопросом. Временные меры — это пусть и не экстраординарный, но исключительный или всё-таки уже достаточно рутинный инструмент в руках судей Международного Суда ООН? По большому счёту, практика Суда свидетельствует о значительном сдвиге в сторону интерпретации «необходимости принятия мер», о которых говорится в статье 41 Статута, не как необходимости предотвращения причинения непоправимого вреда, а, скорее, как «невозможности исполнения окончательного решения в полном объёме»⁶.

Другой аспект научного дискурса, который имеет отношение и к рассматриваемому постановлению Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года, связан не только с выяснением круга обязанностей, которые возлагает на сторону или стороны спора принятие временных мер, но и с вопросом об ответственности государства за их невыполнение и о предоставляемых международным правом возможностях по обеспечению их исполнения.

Во-первых, насколько можно отделить друг от друга ответственность за несоблюдение временных мер и ответственность, вытекающую из нарушения норм международного права, составляющих предмет иска? Является ли режим ответственности за неисполне-

⁵ См.: ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. Request for the Indication of Interim Measures of Protection. Order of 11 September 1976 // I.C.J. Reports 1976. P. 11. § 32.

⁶ *Kempin B., Zan H.* The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*. Jg. 69. 2009. H. 4. P. 919–929, 922. См. также: ICJ. *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*. Request for the Indication of Provisional Measures. Order of 15 October 2008 // I.C.J. Reports 2008. P. 388–289. § 118.

² См.: ICJ. *LaGrand case (Germany v. United States of America)*. Judgment of 27 June 2001 // I.C.J. Reports 2001. P. 506. § 109.

³ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/en/decisions/all/1946/2017/desc> (дата обращения: 12.09.2017).

⁴ *Rosenne Sh.* Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 33.

ние постановлений о временных мерах в некотором смысле автономным?⁷ Стоит напомнить, что в деле об *Авене и других мексиканских гражданах (Мексика против США)* Международный Суд указал, что с момента вынесения этого решения обязательства США по соблюдению временных мер замещаются обязательствами, которые указаны в решении по существу⁸. В то же время в 2009 году, рассматривая запрос Мексики о толковании решения по делу *Авена*, Международный Суд отклонил само требование, но признал, что США не выполнили временные меры, указанные в постановлении от 16 июля 2008 года⁹, приведя 5 августа того же года в исполнение смертный приговор в отношении Х. Меделлина.

Во-вторых, в контексте рассмотрения вопросов об исполнении и ответственности за неисполнение временных мер сторонами споров в Международном Суде ООН возникает вытекающая из общей проблематики соотношения и сопряжения международной и национальных судебных систем, а также норм международного и национального права сложность исполнения временных мер, требующих пересмотра судебных решений, которые были вынесены на национальном уровне. Решение Верховного суда США по делу *Меделлина* 2008 года¹⁰, а также постановление Конституционного суда Италии 2014 года¹¹ указывают на сложность приведения в исполнение финальных решений Международного Суда ООН, не говоря уже о постановлениях, касающихся применения временных мер.

В-третьих, при всём многообразии подходов к смысловому наполнению понятия «эффективность» в отношении как отдельных решений, принимаемых международными судебными органами, так и их деятельности в целом, в любом случае большую роль играет складывающаяся практика или даже «дух» исполнения или, наоборот, неисполнения постановлений о применении временных мер, особенно после признания Международным Судом ООН их обязательной силы. При всей многочисленности научных трудов, посвящённых различным аспектам временных мер в деятельности Международного Суда, вопрос о том, как эти решения исполняются, исследователи, как правило, обходят вниманием¹². Возможно, причиной тому служат весьма неутешительные выводы, которые может дать подобный эмпирический анализ. В свою очередь, опасно то, что неисполнение решений Суда имеет мультиплицирующий эффект.

Многие судьи и исследователи деятельности Международного Суда связывают отношение государств к решениям по существу не с предметной сферой спора, а с тем способом, который был использован для установления юрисдикции Суда: чем больше этот способ основан на согласии, тем больше вероятность того, что государство исполнит решение¹³. Соответственно, утверждается, что исполнение решений уменьшается в зависимости от того, основывается ли юрисдикция Суда на специальном соглашении, договоре или признании обязательной юрисдикции по статье 36 Статута. В своей работе А. Лламзон пытается оспорить справедливость тезиса о существовании этой зависимости. Прежде всего, указывая на обоснованность использования понятия «соблюдение» (*compliance*) для оценивания исполнения решений, автор противопоставляет его понятию «неповиновение» (*defiance*) и подчёркивает многогранность

⁷ См.: *Lando M. Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice // Journal of International Dispute Settlement. Vol. 8. 2017. No. 1. P. 22–55, 24.*

⁸ См.: ICJ. *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 31 March 2004 // I.C.J. Reports 2004. P. 70. § 152.

⁹ 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 // I.C.J. Reports 2009. P. 18–19. § 50–51. См. также: ICJ Rejects Mexico's Request to Interpret Avena but Finds United States Violated Provisional Measures Order // *American Journal of International Law. Vol. 103. 2009. No. 2. P. 362–364.*

¹⁰ Supreme Court of the United States. *Medellin v. Texas*. Judgment of 25 March 2008. 552 US 502 (2008). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/491/> (дата обращения: 12.09.2017).

¹¹ Constitutional Court of the Italian Republic. Judgment No. 238 of 22 October 2014. URL: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf (дата обращения: 12.09.2017).

¹² Среди научных работ, которые были посвящены этому вопросу: *Schulte C. Compliance with Decisions of the International Court of Justice. Oxford : Oxford University Press, 2004; Paulson C. Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice Since 1987 // American Journal of International Law. Vol. 98. 2004. No. 3. P. 434–461; Llamzon A. P. Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice // European Journal of International Law. Vol. 18. 2007. No. 5. P. 815–852.*

¹³ См.: *Posner E. A., Yoo J. C. Judicial Independence in International Tribunals // California Law Review. Vol. 93. 2005. No. 1. P. 1–74, 37.*

понятия *compliance*. Проведя своё исследование, А.Лламзон приходит к выводу, что его предшественники, анализируя, были ли исполнены решения Международного Суда, брали в расчёт слишком короткий период времени, тогда как исполнение многих решений занимало несколько лет, а также не учитывали всех фактических обстоятельств и многообразия форм «соблюдения»¹⁴. Между тем учёные, как и прежде, сосредотачивают своё внимание на исполнении решений Международного Суда ООН по существу, ограничиваясь общими ремарками о в целом неудовлетворительном положении дел с исполнением постановлений о применении временных мер.

Между тем из шести дел, которые были рассмотрены Международным Судом ООН после вынесения решения по делу *Ла Гранд* в 2001 году и в которых были удовлетворены просьбы о применении временных мер, только в двух делах эти меры были выполнены. В деле *О вопросах, связанных с изъятием и удержанием некоторых документов и данных (Тимор-Лешти против Австралии)*, Австралия исполнила не только временные меры, но и основные требования Тимора-Лешти, поэтому производство по делу было прекращено по инициативе истца в 2015 году¹⁵. В решении по делу *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против США)*, вынесенном в 2004 году, Международный Суд указал, что, как и было предписано в постановлении о применении временных мер, трое граждан действительно не были казнены, хотя в отношении одного на момент вынесения решения уже было назначено время приведения в исполнение смертного приговора¹⁶.

В четырёх других делах ситуация с исполнением выглядела иначе. В решении 2015 года по объединённым делам *О некоторых мероприятиях, проведённых Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* и *О строительстве дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)* Международный Суд ООН признал, что Никарагуа

нарушила свои обязательства, вытекающие из постановления о применении временных мер¹⁷. В решении 2013 года, вынесенном по *просьбе о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу «Храм Преахвихеа (Камбоджа против Таиланда)»*, Международный Суд прямо не указал на нарушение Таиландом временных мер, но этот вывод имплицитно следует из оперативной части решения¹⁸. При рассмотрении предварительных возражений по делу *О применении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)* истец указывал на нарушение ответчиком постановления о применении временных мер, однако Международный Суд признал, что у него отсутствует юрисдикция, и не рассматривал вопрос о соблюдении временных мер¹⁹. Наконец, что касается *просьбы о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу «Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против США)»*, то, как уже указывалось выше, временные меры ответчиком выполнены не были.

При анализе постановления от 19 апреля 2017 года по делу *Украина против России*, становится ясно, что судьи Международного Суда ООН принимают во внимание в целом очень настороженное отношение государств к временным мерам и, несомненно, ощущают довлеющую практику неисполнения. В результате представляется, что, просчитав возможные сценарии развития последствий, они пытались действовать как можно более деликатно, отказав в применении мер, связанных с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма, и заложив достаточно широкую свободу усмотрения при выполнении мер, основанных на применении Международной конвенции о запрете всех форм расовой дискриминации.

¹⁷ См.: ICJ. *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*. Judgment of 16 December 2015 // I.C.J. Reports 2015. P.712–714. § 121–129.

¹⁸ См.: ICJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. Judgment of 11 November 2013 // I.C.J. Reports 2013.

¹⁹ См.: ICJ. *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*. Preliminary objections. Judgment of 1 April 2011 // I.C.J. Reports 2011. P.79–80. § 17.

¹⁴ Llamzon A. P. Op. cit. P.845–846.

¹⁵ См.: ICJ. *Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*. Order of 11 June 2015 // I.C.J. Reports 2015.

¹⁶ См.: ICJ. *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. P.27–28. § 21.

Нам остаётся ждать, чтобы увидеть, какие действия будут предприняты и ответчиком, и истцом во исполнение постановления от 19 апреля 2017 года и, соответственно, какой

вклад эти действия внесут не только в общую эмпирическую базу, но и в повестку научного осмысления материальных и процессуальных аспектов применения временных мер.

Усмотрение и осмотрительность в отношении временных мер в практике Международного Суда ООН: размышления на примере постановления по делу *Украина против России*

Лорис Маротти*

Общеизвестно, что временные меры чрезвычайно важны в практике Международного Суда. Отдельный процесс по применению этих мер, как правило, даёт сторонам первую возможность для заявления своей позиции, представления аргументов и появления в Суде. Исход такого процесса иногда воспринимается государством (и обществом) как половина пути к победе или к проигрышу в конкретном деле. Более того, очевидно, что после дела *Лагранд*, в котором Суд признал обязательную силу временных мер²⁰, их роль значительно возросла.

Для понимания подхода Суда к этому процессуальному инструменту следует рассмотреть различные обоснования целесообразности временных мер. Существуют два разных, но взаимосвязанных обоснования. С одной стороны, это обоснование «субъективного» плана. Как следует из статьи 41 Статута Международного Суда ООН, временные меры направлены на «обеспечение прав каждой из сторон» до принятия окончательного решения по существу. Основная функция временных мер состоит в предоставлении государству-истцу временной защиты от ущемления оспариваемых прав, которое может «повлиять на возможность их полного восстановления в случае вынесения решения в его пользу»²¹. С другой стороны, временные меры выполняют «публичную» функцию постольку, поскольку они направлены на предотвращение бесполезности окончательного решения из-за совершения действий, затрагивающих предмет

спора. В определённой степени они направлены на обеспечение эффективности судебного процесса.

В свете «публичного» интереса, обосновывающего применение временных мер, легко понять, почему Суд пользуется широкой свободой усмотрения в этом вопросе. Согласно статье 41, Международный Суд ООН имеет право ввести временные меры, «если, по его мнению, это требуется обстоятельствами». В отсутствие дальнейших указаний в Статуте данное положение закрепляет за Судом задачу по конкретизации использования этого процессуального института. Данная задача выполняется Судом посредством либо процессуальных норм, либо судебных прецедентов, касающихся обстоятельств для указания временных мер и их последствий. Приведу несколько примеров.

а) Регламент Международного Суда ООН закрепляет за Судом широкую свободу усмотрения в отношении временных мер. Так, в соответствии с положениями пунктов 1–2 статьи 75 Суд «может в любое время решить рассмотреть по собственной инициативе вопрос о том, не требуют ли обстоятельства дела применения временных мер, которые должны быть приняты или выполнены любой стороной или всеми сторонами». Более того, «Суд может указать меры, полностью или частично отличающиеся от испрашенных, или меры, подлежащие принятию или выполнению самой той стороной, которая заявила просьбу».

б) Что касается прецедентной практики Международного Суда ООН по применению временных мер, то можно привести много примеров того, как Суд использовал свои дискреционные полномочия в защиту публичного интереса. Следует упомянуть о сложившейся практике указания «мер, не связанных

* *Лорис Маротти* — Ph.D., научный сотрудник, Университет Перуджи, Перуджа, Италия (e-mail: lorismarotti@gmail.com).

²⁰ См.: ICJ. *LaGrand case (Germany v. United States of America)*. P. 498–508. § 92–116.

²¹ ICJ. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*. Interim Protection. Order of 17 August 1972 // I.C.J. Reports 1972. P. 16. § 22.

с ухудшением положения». Так, в деле, касающемся *Спора о границе (Буркина Фасо против Республики Мали)*, Суд оставил за собой право «указать временные меры с целью предотвращения обострения или развития спора, когда посчитает, что того требуют обстоятельства... *независимо от* ходатайства сторон об указании временных мер»²². Такие меры отличаются от обычных мер по обеспечению прав сторон (обеспечительные меры). Пределы действия мер, не связанных с ухудшающими положение обстоятельствами, шире, чем у обычных мер, и обычно сводятся к общему требованию к сторонам воздерживаться от действий, способствующих обострению или развитию конфликта. Это полномочие Суд использовал неоднократно, особенно в случаях угрозы эскалации военного конфликта. Такая практика привела к тому, что некоторые судьи и авторы определяют публичную функцию Суда как выходящую за рамки функции судебной системы и даже напминающую «функцию по поддержанию мира»²³.

Вышеприведенные примеры осуществления Международным Судом ООН своих дискреционных полномочий показывают, что эти полномочия ориентированы на защиту публичного интереса, обосновывающего применение временных мер. И очевидно, что этот интерес направлен на то, чтобы функция судебного разбирательства не была сорвана никакими действиями в ходе процесса.

Такая «проактивная» роль Международного Суда в нормотворчестве по временным мерам компенсируется более осторожным подходом того же Суда к их применению. Иными словами, Международный Суд использует свои дискреционные полномочия с осмотрительностью для уравнивания публичного и частного интересов, подверженных воздействию временных мер.

Если мы переключимся на «частную» сторону интересов, обуславливающих использо-

вание этого процессуального инструмента, то увидим, каким образом учитываются потребности, которые требуют определённой осторожности при осуществлении полномочий согласно статье 41. Необходимость в проявлении осторожности возникает из-за того, что посредством временных мер Суд налагает на сторону обязательства «до решения вопроса по факту согласия и для защиты прав, существование и осуществление которых ещё не установлено»²⁴. Поэтому имеется риск того, что Международный Суд укажет меры, затрагивающие суверенитет одного государства даже в отсутствие своей юрисдикции. К тому же сторона, подвергнутая этим мерам, в конечном счёте может быть признана правомочной предпринимать такие действия, против которых были направлены данные меры. В случае установления обязательной силы временных мер необходимость проявления осторожности становится ещё более настоятельной.

Осмотрительность Суда в отношении временных мер проявляет себя во многих моментах. Наиболее очевидным является определение ряда требований к осуществлению полномочий в соответствии со статьёй 41. Так, временные меры могут быть указаны только в том случае, если Суд убежден в том, что: *a)* он обладает юрисдикцией *prima facie*; *b)* заявляемые права, как минимум, *убедительны (plausible)*; *c)* существует *связь* между этими правами и назначаемыми мерами; *d)* существует *необходимость* в том смысле, что есть реальный и неизбежный риск нанесения неоправдимо ущерба до вынесения окончательного решения Судом.

Другой пример проявления Международным Судом ООН осмотрительности может быть приведён в отношении уже упоминавшихся мер, не связанных с ухудшением положения. Практика Суда показывает, что такие меры являются просто дополнительными, направленными на обеспечение конкретных прав, и не должны рассматриваться в качестве самостоятельных.

Таким образом, Международный Суд доказал, что он очень осмотрительно применяет рассматриваемый процессуальный инстру-

²² ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*. Provisional Measures. Order of 10 January 1986 // I.C.J. Reports. P.9. § 18.

²³ См. подробнее: *Lee-Iwamoto Y.* The ICJ as a Guardian of Community Interests? Legal Limitations on the Use of Provisional Measures // *International Law in the New Age of Globalization* / ed. by A. Byrnes, M. Hayashi, Ch. Michaelsen. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2013. P.71–92; *Thirlway H.* Peace, Justice and Provisional Measures // *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice* / ed. by G. Gaja, J. G. Stoutenburg. Leiden : Boston : Brill, 2014. P.75–86.

²⁴ ICJ. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*. Provisional Measures. Order of 3 March 2014 // I.C.J. Reports 2014. Dissenting opinion of Judge Greenwood. P.195. § 3.

мент, воздерживаясь от его применения в случаях, не связанных с возможным ухудшением положения прав, требующих защиты. Это, соответственно, свидетельствует о том, что не связанная с ухудшением положения мера, указанная в постановлении от 19 апреля 2017 года по делу *Украина против России*, не является самостоятельной, а касается исключительно прав, относящихся к спору, связанному с Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Следует отметить, что иногда баланс между усмотрением и осмотрительностью приводит к некоторой неопределённости или неоднозначности: даже по важным вопросам Суд склонен проявлять осторожность, а не решать напрямую.

Натянутость между усмотрением и осмотрительностью и возникающая в результате неопределённость по некоторым вопросам являются одной из особенностей обсуждаемого постановления. Необходимость уравнивания публичного и частного интереса при применении временных мер действительно находит отражение во многих частях документа. Можно привести два примера, которые касаются наиболее важных процессуальных аспектов этого постановления.

Во-первых, это проверка *убедительности* (*plausibility*), которая была проведена Международным Судом. Убедительность требований стороны-заявителя является критерием для применения временных мер. Суд дал это ясно понять после дела *Лагранд*, когда начал проводить более тщательную, хотя и имеющую предварительный характер, оценку обеспечиваемых прав с целью несколько компенсировать обязательный характер соответствующих мер²⁵. Суд ни разу не раскрыл используемый стандарт или критерии проверки убедительности заявляемых прав. Отсутствие ясности неоднократно подвергалось критике со стороны отдельных судей, но в деле *Украина против России* эта критика значительно усилилась²⁶. Объясняется это тем, что в рассматриваемом деле Международный Суд ООН впервые признал неубедительность прав, заявляемых ходатайствующей сторо-

ной, указав на отсутствие доказательств, свидетельствующих об удовлетворении требований, которые предъявляются к субъективной стороне подпадающих под действие Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма деяний²⁷.

Полагаю, что в рассматриваемом деле Международный Суд ООН принял правильное решение, и, в принципе, ему было бы сложно раз и навсегда задать планку для проверки убедительности. Однако отсутствие ясности в отношении стандарта убедительности с неизбежностью ещё поставит перед Судом целый ряд вопросов. Помимо вопросов, поднятых в отдельных мнениях, прилагаемых к постановлению, и, несмотря на выводы о неубедительности прав, заявляемых в рамках Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, в принципе, Украина может подавать новые просьбы о применении временных мер для обеспечения тех же прав в рамках этой конвенции до тех пор, пока доказательства не будут признаны достаточными. На Украину в таком случае не будут распространяться никакие процессуальные ограничения, поскольку, согласно пункту 3 статьи 75 Регламента, «отказ в удовлетворении просьбы о применении временных мер не препятствует стороне, заявившей просьбу, предъявить по тому же делу новую просьбу, основанную на новых фактах». В этом случае новые факты будут считаться новыми доказательствами, которые Украина решила не включать в первое ходатайство. Это может стать одним из последствий, обусловленных отсутствием ясности в отношении доказательств, используемых на этапе решения вопроса о принятии временных мер. Однако, как было отмечено выше, это лишь один из проблемных вопросов, вызванных неопределённостью в отношении проверки убедительности.

Второй интересный вопрос, связанный с постановлением от 19 апреля 2017 года, касается реализации Россией мер, указанных Судом. В частности, в отношении меры, касающейся запрета Меджлиса, подтверждённой Верховным Судом РФ, нет никаких сомнений в том, что, как указал в своём заявлении судья Дж. Кроуфорд, «ничто не препятствует Суду вынести постановление по вопросу, который

²⁵ См.: ICJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional Measures. Order of 28 May 2009 // I.C.J. Reports 2009. P. 151. § 57.

²⁶ В частности, см. особые мнения судьи Овады, судьи Триндаде, судьи Бхандари и *ad hoc* судьи Покара.

²⁷ См.: Order of 19 April 2017. § 75.

рассматривался в национальном суде»²⁸. Но эта мера вступает в явное противоречие с окончательным решением Верховного Суда РФ. Как отмечается в деле *Лагранд*, даже в отсутствие чёткой формулировки в статье 41 Регламента, постановления о временных мерах имеют обязательную силу. Однако остаются неопределёнными конкретные последствия нарушения таких мер, а также определение меры ответственности. И, несмотря на то что нет никаких технических препятствий к установлению, даже по собственной инициативе Суда, факта нарушения порядка исполнения и наложению на сторону санкций за неисполнение, Суд и в этом проявляет большую осторожность. До сих пор Суд включал в решения только заявления о несоблюдении временных мер в порядке сатисфакции. Своего рода «автономный правовой режим» временных мер только пытается закрепить меру ответственности за неисполнение. Это связано с «необходимостью смягчения последствий новаторской позиции, принятой в 2001 го-

ду»²⁹. В любом случае, независимо от довольно мягких последствий в плане возмещения ущерба, нарушившая сторона «будет плохо выглядеть в глазах Суда» из-за нарушения временных мер³⁰.

В свете существующей практики Международного Суда по временным мерам вынесенное по делу *Украина против России* постановление поднимает целый ряд интересных процессуальных вопросов. Подход Суда к таким вопросам отражает стремление уравновесить частный и публичный интерес в основе временных мер. Неопределённость в отношении отдельных процессуальных аспектов возникает из-за подхода, при котором по-прежнему осуществление широкой свободы усмотрения, направленной на удовлетворение потребностей общества в эффективной судебной системе, с одной стороны, сочетается с проявлением осмотрительности или сдержанности с целью недопущения чрезмерного вмешательства в государственный суверенитет — с другой.

Как должно исполняться постановление Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года по делу *Украина против России*?

Владислав Старженецкий*

19 апреля 2017 года Международный Суд ООН вынес постановление о применении временных мер, которое предписывает сторонам воздержаться от принятия любых действий, которые могли бы усугубить или расширить спор, находящийся на рассмотрении Суда, или осложнить его разрешение, а России: 1) воздерживаться от поддержания или наложения новых ограничений в отношении возможности крымско-татарского сообщества сохранять свои представительные органы, включая Меджлис; 2) обеспечить доступность образования на украинском языке.

Если в отношении первого требования, обращённого к обеим сторонам спора, а также требования о доступности образования на

украинском языке особых сложностей или сомнений не возникает (эти требования были приняты единогласно), то в отношении требования к России о представительных органах крымско-татарского сообщества (принято 13 голосами против 3) среди практиков и представителей академических кругов нет единодушия в понимании того, какие именно обязательства накладывает на Россию принятое постановление. Конечно, можно сосредоточиться на анализе текста изучаемого решения Международного Суда ООН, однако в чистом виде грамматическое толкование оставляет слишком много двусмысленностей и неопределённостей. По этой причине хотелось бы предложить использовать несколько вспо-

²⁸ Order of 19 April 2017. Declaration of Judge Crawford. § 9.

* Старженецкий Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права, первый заместитель декана факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: vstarzhenetskiy@hse.ru).

²⁹ Palchetti P. Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function // Rivista di diritto internazionale. 2017. N 1. P. 5–22, 21.

³⁰ Kolb R. The Elgar Companion to the International Court of Justice. Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2014. P. 351.

Требования, заявленные Украиной	Принятые Международным Судом ООН временные меры
Российская Федерация должна прекратить и не предпринимать в будущем акты политического и культурного подавления, направленные против крымско-татарского народа, включая приостановление действия решения о запрете Меджлиса крымско-татарского народа, а также исполнение этого решения и любые подобные этому меры, пока дело находится на рассмотрении суда.	Российская Федерация должна... воздерживаться от поддержания или наложения новых ограничений в отношении возможности крымско-татарского сообщества сохранять свои представительные органы, включая Меджлис.

могательных приёмов для уяснения смысла постановления о временных мерах, которые помогут при анализе его исполнимости.

Представляется, что в первую очередь необходимо сопоставить требования, содержащиеся в заявлении Украины о применении предварительных мер, и текста самого постановления от 19 апреля 2017 года. Кроме того, для нашего анализа также будут полезны особые мнения и заявления судей, которые разъяснили в них свои позиции по существу принятых мер (семь судей посчитали необходимым выступить с такими мнениями или заявлениями).

Как можно увидеть из представленной таблицы, требования, заявленные Украиной в соответствующей части, и вынесенное Международным Судом ООН постановление серьёзно отличаются.

Нетрудно заметить, что формулировки текста постановления мягче и являются более обтекаемыми по сравнению с теми, что изначально предлагались Украиной, хотя в основе лежит одна и та же главная идея о сохранении возможности крымско-татарского народа действовать через свои представительные органы. Главный вопрос касается судьбы Меджлиса, который в 2016 году был запрещён в России как экстремистская организация³¹. Подразумевает ли постановление Международного Суда ООН отмену принятых российских судебных решений и необходимость восстановления Меджлиса в правах на территории Российской Федерации? Означают ли принятые предварительные меры невозможность вообще какого-либо государственного вмешательства и контроля со стороны России за деятельностью НКО, относящихся к представительным органам крымско-татарского сообщества?

К сожалению, однозначно ответить на эти вопросы, основываясь на тексте постановле-

ния, не представляется возможным. Это постановление можно читать по-разному, что, видимо, и будут делать стороны в рассматриваемом споре в дальнейшем, настаивая каждая на своём варианте толкования. Возможно, Суд сознательно включил расплывчатые формулировки, которые могут подразумевать разный объём обязательств и разные способы исполнения постановления, что позволит сохранить для себя и спорящих сторон пространство для манёвра и компромисса.

Анализ особых мнений и заявлений судей Международного Суда ООН подтверждает эту гипотезу. Пожалуй, наиболее чётко это видно из заявлений, сделанных судьями Дж. Кроуфордом и П. Томкой, которые придерживаются диаметрально противоположных точек зрения.

Так, судья П. Томка открыто критикует принятые временные меры, указывая, что Суд зашёл слишком далеко и превысил свои полномочия (даже называя этот подход «кавалеристским»). Он отмечает, что постановление от 19 апреля 2017 года может быть истолковано как обязывающее Россию отменить или, по меньшей мере, приостановить существующий запрет на деятельность Меджлиса, а это в свою очередь уже относится к существу спора, а не к стадии предварительных мер. Кроме того, судья указывает на то, что Россия, как государство, осуществляющее на территории Крыма суверенные полномочия, должна иметь возможность принимать меры, необходимые для поддержания общественного порядка и безопасности, включая контроль за деятельностью НКО. Со ссылкой на положения Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации судья отмечает, что этот международный договор не предусматривает иммунитета от ограничений прав человека, введённых государством с этой целью.

Судья Дж. Кроуфорд, в свою очередь, предлагает свой вариант прочтения постановления, отмечая, что принятые временные меры обязывают Россию воздержаться от под-

³¹ См. по данному вопросу: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 года № 127-АПГ16-4.

держания в силе запрета Меджлиса, учитывая большую политическую и историческую роль данной организации для крымских татар, а также критику введённого Россией запрета со стороны органов ООН. Судья не подвергает сомнению связь запрета Меджлиса с правами, гарантированными Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и необходимостью сохранения *status quo* до стадии рассмотрения спора по существу. По мнению Дж. Кроуфорда, тот факт, что спорные вопросы уже рассматривались национальными судами, никак не препятствует Международному Суду ООН распорядиться о временных мерах, основываясь на уже имевшихся случаях подобного рода в делах *Экваториальная Гвинея против Франции*, *Германия против США* и *Германия против Италии (вступление в дело Греции)*.

Можно согласиться, что каждая из приведённых точек зрения имеет право на существование и довольно солидную юридическую аргументацию, подкрепляющую её правоту. В этом контексте Украина может настаивать на формальном прочтении постановления, как подразумевающего по меньшей мере приостановление действия судебных решений российских судов о запрете Меджлиса. А Россия — на комплексном анализе складыва-

ющихся правоотношений и своих суверенных полномочиях осуществлять контроль за деятельностью НКО, включая Меджлис, с целью защиты общественного порядка и безопасности, которые никак не могут быть ограничены в режиме предварительных мер, так как это означало бы предрешение спора по существу и явный выход Международного Суда ООН за пределы своих полномочий.

Выражая свою личную точку зрения, хочется заметить, что вряд ли вынесение этого постановления заставит российские власти пересмотреть свою позицию, занятую в отношении Меджлиса. Учитывая расплывчатость формулировок и возможность различного толкования объёма обязательств, вытекающих из вынесенного международного судебного акта, Россия, скорее всего, будет делать акцент не на Меджлисе и судебном запрете его деятельности, а на соблюдении и предоставлении гарантий представительным органам крымско-татарского сообщества в целом (в первую очередь Курултаю, ассамблее крымско-татарского народа), а также на демонстрации активной деятельности альтернативных Меджлису организаций, через которые реализуются представительские функции крымских татар в полном соответствии с законодательством Российской Федерации.

Проблемы исполнения временных мер, введённых постановлением Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года, в отношении Меджлиса

Геннадий Есаков*

История с Меджлисом крайне интересна с точки зрения чистого «юридизма». Но прежде чем переходить к её анализу, необходимо, соответственно, сделать три оговорки. Итак, во-первых, решения российских судов по делу Меджлиса берутся мною так, как они существуют, то есть без анализа их обоснованности, приемлемости и т. п. Постольку, поскольку они вступили в силу, они являют собой *res judicata*. Во-вторых, любой дальнейший разговор об исполнении решения Суда может

вестись только в том случае, если, помимо юридической, международно-правовой обязанности исполнять решение, существует политическая воля исполнять решение *in good faith (bona fide)*. Разного рода уловки, трактовки, отложенные действия не будут мною анализироваться, так как это, скорее, вариации неисполнения решения. В-третьих, постановление Суда трактуется мною в самом неблагоприятном для Российской Федерации плане, то есть как решение, обязывающее восстановить деятельность Меджлиса на территории России и, прежде всего, Крыма. Отдельные мнения судей (П. Томки, Л. А. Скотникова и Дж. Кроуфорда) представляют определённое пространство для интерпретации

* Есаков Геннадий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: gesakov@hse.ru).

решения, однако будем его брать всё-таки в самом худшем свете (ибо в лучшем свете мы ещё успеем это сделать).

Предыстория вопроса очень проста. Общественное объединение «Меджлис крымскотатарского народа» было создано в 1991 году (по другим данным, в 2013 году) и функционировало без государственной регистрации, то есть не как юридическое лицо.

Решением Верховного суда Республики Крым от 26 апреля 2016 года, оставленным без изменения апелляционным определением Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 года № 127-АПГ16-4, Меджлис был признан экстремистской организацией и его деятельность была запрещена. Правовым основанием для вынесения решения суда стала статья 9 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в соответствии с которой «в случае осуществления общественным или религиозным объединением, либо иной организацией, либо их региональным или другим структурным подразделением экстремистской деятельности, повлекшей за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создающей реальную угрозу причинения такого вреда, соответствующие общественное или религиозное объединение либо иная организация могут быть ликвидированы, а деятельность соответствующего общественного или религиозного объединения, не являющегося юридическим лицом, может быть запрещена по решению суда на основании заявления Генерального прокурора Российской Федерации или подчинённого ему соответствующего прокурора».

С момента вступления решения суда в силу любая деятельность, связанная с Меджлисом, стала уголовно наказуемой в соответствии со статьёй 282² Уголовного кодекса Российской Федерации (*далее* — УК РФ). Часть 1 этой статьи криминализует организацию деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о лик-

видации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности; часть 1¹ — склонение, вербовку или иное вовлечение лица в деятельность экстремистской организации; часть 2 — участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Абстрактно сформулированная диспозиция практически не оставляет простора для нахождения такого действия в связи с Меджлисом, которое теперь по российскому законодательству не являлось бы уголовно наказуемым; хотя при этом примечание к статье и допускает освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего деяние, предусмотренное частью 2 статьи, если оно впервые совершило преступление и добровольно прекратило участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

Статья 282² УК РФ является применяемой нормой, по которой накоплена определённая судебная практика (пусть даже о случаях осуждения в связи с участием в деятельности Меджлиса пока неизвестно).

Политические оценки постановления Международного Суда ООН о применении временных мер в части, касающейся Меджлиса, очень разнятся. Комментарий Департамента информации и печати МИД России в связи с решением Международного Суда ООН указывает: «...В отношении Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Суд не поддержал ни одну из временных мер, запрошенных Украиной. Претензии Киева относительно того, что Россия, дескать, осуществляет политику “стирания культурной идентичности украинской и крымско-татарской общин”, не были поддержаны. Суд также не посчитал обоснованным целый ряд обвинений Украины, таких как якобы наличие этнически мотивированных исчезновений, убийств и задержаний в Крыму, гонений на СМИ и общественные организации, запрета на проведение митин-

гов и публичных мероприятий представителей украинской и крымско-татарской общин или невозможность получить образование на крымско-татарском языке. Суд признал решение о применении трёх временных мер по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации: одна касается доступности образования на украинском языке, вторая — возможностей крымско-татарской общины иметь свои представительные институты и третья, адресованная к Украине и России, — не предпринимать действий, которые могли бы вести к усугублению спора»³². Комментируя решение Суда для радиостанции «Эхо Москвы», депутат от Крыма Р. Бальбек подчеркнул, что Меджлис в Крыму работать не будет³³. Пресс-секретарь Президента РФ Д. Песков (по материалам ТАСС) был более осторожен в своих высказываниях: «Фактически никаких ограничений для функционирования общественных организаций граждан России — крымских татар — нет. Существуют различные экстремистские проявления, экстремистские организации, и, как и везде в России, экстремистские проявления будут преследоваться по закону. ...Всё, что не запрещено, оно разрешено — и общественная деятельность, и политическая, и иная, здесь никаких проблем нет»³⁴.

Вне контекста политики в направлении исполнения постановления Суда усматриваются как минимум три варианта юридического решения вопроса с Меджлисом.

Первый предполагает воссоздание аналогичной организации («Меджлис-2» или любое иное наименование). Это решение представляется неудачным, так как не устраняет действия статьи 282² УК РФ в связи с «обновлённым» Меджлисом. Уголовная ответственность по указанной норме наступает, в том числе, и в случае воссоздания организации, сходной с запрещённой до степени смешения³⁵.

Второй вариант связан с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ

(менее удачно, так как Суд явно выйдет за пределы своих конституционных полномочий) или федерального закона о внесении изменений в УК РФ (наиболее корректный с точки зрения Конституции РФ вариант), которыми действие статьи 282² УК РФ в отношении Меджлиса будет приостановлено до вынесения окончательного решения Международного Суда ООН по данному вопросу. Возникнет в этом случае, правда, юридическое противоречие: Меджлис останется запрещённым, но ответственности за продолжение деятельности запрещённой организации не будет. Это нежелательно.

Плюсы обоих вариантов (а для кого-то, возможно, минусы) состоят в сохранении действия решений российских судов о признании Меджлиса экстремистской организацией.

Наконец, третий, оптимальный, но требующий активных действий, вариант предполагает задействование административно-процессуальных механизмов. Здесь прежде всего нужно оговориться о том, что статус решений Международного Суда ООН в российской правовой системе не прояснён. Как минимум, в процессуальных кодексах о нём нет упоминаний, в отличие, например, от того же Европейского Суда по правам человека. Однако это не является препятствием для разрешения ситуации, поскольку в соответствии с частью 4 статьи 2 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (*далее* — КАС РФ) в административном процессе допускается аналогия закона.

Итак, применяя аналогию закона, в соответствии с частью 1 статьи 345 КАС РФ вступивший в законную силу судебный акт может быть пересмотрен по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судом, его принявшим. Пункт 4 части 1 статьи 350 КАС РФ указывает, что новым обстоятельством (а здесь оно явно будет иметь существенное значение для правильного разрешения административного дела) является установление Европейским Судом по правам человека (аналогия: Международным Судом ООН) нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела (аналогия: Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации), в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека

³² URL: http://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2732665 (дата обращения: 12.09.2017).

³³ См.: URL: <http://echo.msk.ru/news/1966202-echo.html> (дата обращения: 12.09.2017).

³⁴ URL: <http://tass.ru/politika/4201651> (дата обращения: 12.09.2017).

³⁵ См., например: Постановление Московского городского суда от 26 августа 2014 года № 4у/5-4618/14.

(аналогия: Международный Суд ООН). Далее, в соответствии со статьёй 351 КАС РФ исходное решение о запрете Меджлиса должно быть отменено, и российский суд должен приступить к повторному рассмотрению административного дела. Аналогия на этом не заканчивается, и в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 190 (обязывающей нормой) или пунктом 7 части 1 статьи 191 (управомочивающей нормой) КАС РФ суду следует приостановить производство по административному делу до вынесения Международным Судом окончательного решения по данному вопросу. После этого на основании статьи 192 КАС РФ производство будет возобновлено, и судьба Меджлиса будет определена окончательно.

Предложенный механизм, как представляется, оптимален. Во-первых, он сохраняет

уважение к *res judicata*, лишь отдаляя во времени окончательный момент вынесения решения по Меджлису российским судом. Во-вторых, с его применением можно устранить конфликт между уголовным законодательством и законодательством о противодействии экстремизму. В-третьих, он сохраняет возможность привлечения отдельных индивидов к уголовной ответственности за экстремистские проявления. В-четвёртых, решение Международного Суда действительно станет в России в таком случае временной мерой, действующей до окончательного разрешения спора.

В любом случае для воплощения приведённых выше рассуждений *in abstracto* в жизнь в сложившейся политической реальности в России нужно нечто иное, чем размышления юристов. А этого пока не наблюдается.

Григорий Вайпан*

Постановление Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года является вторым в истории этого судебного органа постановлением о применении временных мер в отношении России и первым случаем, когда указанные меры входят в конфликт с актами российских судов. Речь идёт о пункте 1(а) резолютивной части Постановления, в котором на Россию возложена обязанность «воздержаться от поддержания или введения ограничений возможности для крымских татар сохранять свои представительные институты, включая Меджлис». При этом решением Верховного суда Республики Крым от 26 апреля 2016 года, оставленным без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 29 сентября 2016 года, удовлетворено административное исковое заявление прокурора Республики Крым о признании экстремистской организацией и запрете деятельности общественного объединения «Меджлис крымскотатарского народа». Данные судебные акты вступили в законную силу и, по имеющимся сведениям, в порядке надзора не пересматривались.

Постановление Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года обнаружило пробелы в российском национальном правовом регулировании, связанные с исполнением актов этого Суда.

Во-первых, в российском законодательстве нет правового механизма пересмотра национальных судебных актов во исполнение актов Международного Суда ООН (включая постановления о временных мерах) за пределами ординарных процедур обжалования (апелляция, кассация, надзор). Национальные судебные акты в отношении Меджлиса вступили в силу 26 сентября 2016 года, в порядке надзора не обжаловались, трёхмесячный срок надзорного обжалования в настоящее время пропущен (часть 2 статьи 333 КАС РФ). При этом модель восстановления срока надзорного обжалования, предусмотренная КАС РФ, не рассчитана на ситуации исполнения решений международных судов: восстановление срока возможно не позднее 12 месяцев со дня вступления судебных актов в законную силу и только при наличии уважительной причины пропуска срока (то есть причины, которая имела место в период течения трёхмесячного срока и из-за которой этот срок был пропущен). Очевидно, что возможность исполнения юридически обязательного решения международного суда не может быть

* Вайпан Григорий Викторович — руководитель судебной практики, Институт права и публичной политики, Москва, Россия (e-mail: g.vaypan@mail-ilpp.ru).

поставлена в зависимость от соблюдения перечисленных, весьма узко очерченных условий ординарного обжалования национальных судебных актов. В российском законодательстве и правоприменительной практике признаётся, что исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека (пункт 4 части 1 статьи 350 КАС РФ), сообщений Комитета ООН по правам человека³⁶ и мнений Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям³⁷ должно производиться в порядке пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам. В отношении же актов Международного Суда ООН такой вариант прямо не признан.

Во-вторых, российское законодательство не предусматривает возможности приостановить исполнение национального судебного акта, в отношении которого исчерпаны ординарные процедуры обжалования (апелляция, кассация, надзор), на основании постановления Международного Суда о применении временных мер. Поскольку постановление от 19 апреля 2017 года не предвещает

выводов Суда по существу спора, постольку для его исполнения достаточно было бы приостановить исполнение национальных судебных актов в отношении Меджлиса. Однако имеющиеся в российском законодательстве механизмы рассчитаны только на ситуации продолжающегося судопроизводства (меры предварительной защиты согласно главе 7 КАС РФ) или продолжающегося исполнительного производства (приостановление исполнительного производства согласно статье 359 КАС РФ).

В результате складывается ситуация, при которой исполнение постановления Международного Суда ООН от 19 апреля 2017 года блокировано национальными судебными актами, которые уже исполнены и при этом не могут быть обжалованы в рамках ординарных процедур. Эти судебные акты противоречат международному праву, но при этом продолжают действовать в национальной правовой системе и препятствуют другим ветвям власти обеспечить исполнение международных обязательств России.

Перспективы рассмотрения по существу вопросов, связанных с применением Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, в деле Украина против России

Ярослав Кожеуров*

По делу *Украина против России* ещё не пройдена важнейшая стадия предварительных возражений, во время которой, с учётом консервативного и осторожного характера Международного Суда ООН, резонанса и политической подоплеку этого дела, возможно, его рассмотрение и завершится, но тем не

менее представляется интересным немного поспекулировать — в хорошем смысле этого слова — на тему возможных перспектив рассмотрения по существу этого, несомненно, нерядового для международного юридического сообщества дела. Ни в коем случае не пытаюсь выступить в роли оракула с прогнозами относительно исхода дела и уж тем более не оценивая фактическую обоснованность заявленных претензий, постараюсь заострить внимание на тех интересных для науки международного права юридических вопросах, которые могут встать перед Судом. При этом я постараюсь обратить внимание на второе основание украинского иска — Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма 1999 года.

Итак, какие же вопросы возникают в связи с этой второй частью украинских претензий, целиком посвящённых ситуации в восточной Украине?

³⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 года № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвёртой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2015 года № 1276-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Дениса Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

* Кожеуров Ярослав Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета, Москва, Россия (e-mail: jskozheurov@msal.ru).

Первое, что бросается в глаза, — это вопрос о соотношении понятий «терроризм» и «военные преступления», о разграничении (или, наоборот, сочетании) нормативных блоков борьбы с терроризмом как уголовным преступлением и международным гуманитарным правом, о квалификации террористического акта и нападений на гражданских лиц в ходе вооружённого конфликта или на лиц, не принимающих в нём активного участия. В качестве фактической основы своей позиции Украина приводит в иске пять случаев, которые, по её мнению, должны быть квалифицированы как терроризм: взрыв на демонстрации в Харькове, гибель гражданского населения в результате ракетных обстрелов в Волновахе, Мариуполе и Краматорске, а также уничтожение малайзийского Боинга. Как видим, только в первом случае речь идёт о преступлении, совершённом достаточно далеко от линии соприкосновения, во всех остальных случаях трагические последствия неразрывно связаны с непосредственными военными действиями в ходе вооружённого конфликта между правительственными и антиправительственными вооружёнными силами. Могут ли запрещённые международным гуманитарным правом нападения на гражданских лиц в ходе вооружённого конфликта квалифицироваться как терроризм? Как тогда разграничивать и соотносить эти понятия? Грубо говоря, можно ли совершить теракт с использованием артиллерии и других тяжёлых вооружений? Это вопросы, с которыми придётся столкнуться Суду при возможном рассмотрении дела по существу. И здесь потребуется разъяснение, толкование и уточнение элементов как самого понятия «терроризм», так и понятия «финансирование терроризма» и его состава, включая такие элементы субъективной стороны, как цель, намерение и умысел. Стороны уже расходятся при выборе подхода к трактовке условия о необходимости «осознания» (*knowledge*) того, что предоставляемые средства будут использованы для совершения акта терроризма: это осознание общего «типа деятельности» (Украина) или же это знание о конкретных действиях (Россия).

Второй интересный вопрос — это вопрос о применимости к самим государствам классических конвенций по борьбе с преступлениями, в которых содержатся обязательства

государств по предупреждению, пресечению и расследованию преступлений и сотрудничеству в борьбе с преступлениями «частных лиц». В 1999 году А.Пелле опубликовал в «Европейском журнале международного права» статью с говорящим названием «Can a State Commit a Crime?», при этом прямо в названии дал ответ — «Definitely, Yes!»³⁸. Как известно, этот вопрос уже затрагивался Международным Судом ООН в деле *О геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*³⁹. По мнению Сербии и Черногории, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в нарушении которой Босния и Герцеговина обвиняла ответчика, является «типичной конвенцией по международному уголовному праву, имеющей своим главным предметом уголовное преследование и наказание индивидов, а не ответственность государств. Акцент Конвенции на обязанности и ответственности индивидов исключает любую возможность ответственности государства за нарушение обязательств, указанных в статье III»⁴⁰. Суд отверг этот аргумент, указав, что Договаривающиеся Стороны могут быть ответственны за геноцид и другие акты, указанные в статье III Конвенции⁴¹, отметив, что «двойственность (*duality*) ответственности продолжает быть неизменной чертой международного права»⁴². Иными словами, преступления против международного права могут совершаться как людьми, так и, выражаясь терминами Нюрнбергского трибунала, «абстрактными образованиями», то есть государствами, что выражается в двух типах (двойственности) ответственности по международному праву: уголовной — для физических лиц и международной — для государств.

В данном деле этот вопрос снова может возникнуть: вытекает ли из обязательства государства предупреждать, пресекать, расследовать случаи финансирования терроризма, осуществлять уголовную юрисдикцию или

³⁸ Pellet A. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! // European Journal of International Law. Vol. 10. 1999. No. 2. P. 425–434.

³⁹ ICJ. *Case Concerning 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 // I.C.J. Reports 2007.

⁴⁰ Ibid. P. 115. § 171.

⁴¹ См.: Ibid. P. 114. § 167.

⁴² Ibid. P. 119. § 173.

выдавать тех лиц, которые этим занимаются, содержащегося в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, обязательство самому не совершать указанных в Конвенции действий? В деле *О геноциде* Международный Суд ООН указал, что было бы парадоксально предположить, что Конвенция о геноциде обязывает государства предотвращать геноцид со стороны тех, кто находится под юрисдикцией государства, и при этом не обязывает государство воздерживаться от актов геноцида со стороны своих органов. Это значит, что обязательство предотвращать подразумевает обязательство не совершать. Вопрос не в том, запрещено ли государствам так же, как и частным лицам, финансировать терроризм, а в том, проистекают ли эти запреты из *одной и той же* нормы международного права или из разных. В деле *О геноциде* Международный Суд ООН высказался в пользу того, что нормы Конвенции 1948 года содержат запрещение совершать геноцид как в отношении индивидов, так и в отношении государств⁴³. Критикуя данный вывод Суда, П. Гаета, например, в том же «Европейском журнале международного права» утверждала, что международная уголовная ответственность индивидов и международная ответственность государств «полностью независимы друг от друга с самого начала, поскольку они порождаются нарушениями неидентичных первичных норм»⁴⁴.

Есть и ещё один нюанс: в деле *О геноциде* Суд обосновал свою юрисдикцию ссылкой на статью IX Конвенции 1948 года, которая прямо предусматривает «споры об ответственности того или иного государства за совершенные геноцида». В аналогичной по функциям юрисдикционной статье Конвенции 1999 года (статья 24) подобного указания нет, однако Международный Суд ООН в своём решении 2007 года строил свои умозаключения «о двойственности ответственности» не только и не столько на статье IX, сколько на статье I Конвенции, объявляющей геноцид «преступлением по международному праву».

Вместе с тем тезис о «двойственности ответственности» государства и физических лиц не должен приводить к их смешению. В связи с этим правовая позиция Украины кажется несколько противоречивой: с одной стороны, она просит Суд признать, что Россия нарушила статью 18 Конвенции, поскольку посредством своих органов и агентов поставила средства вооружённым формированиям ДНР и ЛНР, с другой стороны, апеллируя к этой же статье, Украина просит Суд признать, что Россия не выполнила своих обязательств по предотвращению и пресечению актов финансирования терроризма, совершённых российскими «публичными и частными актёрами»⁴⁵.

И последнее, на что хотелось бы обратить внимание. В пункте 135 своего заявления Украина просит Международный Суд ООН признать, что Россия не просто нарушила Конвенцию 1999 года, но и, «в силу своего спонсирования терроризма и невыполнения обязанности предотвратить финансирование терроризма», должна нести «международную ответственность» за *сами акты*, которые Украина квалифицирует как терроризм, включая катастрофу Боинга, и просит Суд присудить России обязанность по полному возмещению вреда, причинённого этими актами⁴⁶. Данное требование выходит далеко за рамки не только используемой Международным Судом концепции «эффективного контроля» (так называемого «Никарагуа-теста»)⁴⁷, но и гораздо более либеральной концепции «всеобщего контроля», использованной Международным трибуналом по бывшей Югославии (так называемого «Тадич-теста»)⁴⁸, раскритикованной и отвергнутой, кстати, Международным Судом в деле *О геноциде*.

⁴⁵ 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. Russia)*. Application Instituting Proceedings. Terrorism Financing and Racial Discrimination in Ukraine. Application of 16 January 2017. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19314.pdf> (дата обращения: 20.09.2017). § 134.

⁴⁶ Ibid. § 136.

⁴⁷ ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits. Judgment of 27 June 1986 // I.C.J. Reports 1986. P.61–64. § 105–115.

⁴⁸ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *Prosecutor v. Tadic*. Case no. IT-94-1-A. Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999. § 131.

⁴³ См.: ICJ. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. P.114. § 167.

⁴⁴ Gaeta P. On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? // European Journal of International Law. Vol. 18. 2007. No. 4. P.631–648, 641.

В целом, необходимо заключить, что, если абстрагироваться от фактических обстоятельств дела, в случае рассмотрения по существу в нём будут затронуты важнейшие фундаментальные вопросы международного права, это уже само по себе обеспечит делу пристальное внимание юридического сообщества, а выводы Суда окажут важное воздействие на развитие науки международного права.

Библиографическое описание:

Экспертное обсуждение постановления Международного Суда ООН о применении временных мер по делу *Украина против России* // Международное правосудие. 2017. № 3 (23). С. 119–135.

Expert discussion regarding the Order of the International Court of Justice on the application of provisional measures in the case of *Ukraine v. Russia*

Abstract

On May 25, 2017, an expert discussion was held at the Faculty of Law of the Higher School of Economics that centered on the Order of the International Court of Justice from April 19, 2017 imposing provisional measures in the case of *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. Russia)*. This summary was prepared based on materials from the expert discussion and includes the presentations of six speakers. The Order from April 19, 2017, was considered in the general context of the scientific discussion of problems connected to the International Court of Justice's applying provisional measures. Among those noted were the loss of this procedural instrument's exclusive character, the complexity of establishing the accountability of the state for not implementing provisional measures, the unsatisfactory situation of cases with execution of such orders, and also difficulties that the International Court of Justice runs into as it searches for a balance between discretion and caution in making decisions on applying provisional measures in each specific case. In the center of the following line of discussion is the question of the contents of provisional measures ordered by the International Court of Justice, and possible approaches to interpreting their scope. The discussion also identified the problem of executing the Order's measures regarding the Mejlis of the Crimean Tatar People, which was recognized by the Russian Federation as an extremist organization and whose operations have been banned. The discussion concluded with a perspective on the International Court of Justice's further consideration of the case of

Ukraine v. Russia as it pertains to applying the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.

Keywords

provisional measures; International Court of Justice; executing judicial decisions; review of judicial decisions; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.

Citation

(2017) *Expertnoe obsuzhdenie postanovleniya Mezhdunarodnogo Suda ООН o primeneniі vremennykh mer po delu Ukraina protiv Rossii* [Expert discussion of the Order of the International Court of Justice on indication of provisional measures in the case of *Ukraine v. Russia*]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 119–135. (In Russian).

References

- Gaeta P. (2007) On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? *European Journal of International Law*, vol. 18, no. 4, pp. 631–648.
- Kempen B., Zan H. (2009) The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 69, no. 4, pp. 919–929.
- Kolb R. (2014) *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing.
- Lando M. (2017) Compliance with Provisional Measures indicated by the International Court of Justice. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8, no. 1, pp. 22–55.
- Lee-Iwamoto Y. (2013) The ICJ as a Guardian of Community Interests? Legal Limitations on the Use of Provisional Measures. In: Byrnes A., Hayashi M., Michaelsen Ch. (eds.) *International Law in the New Age of Globalization*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 71–92.
- Llambzon A. P. (2007) Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law*, vol. 18, no. 5, pp. 815–852.
- Palchetti P. (2017) Responsibility for Breach of Provisional Measures of the ICJ: Between Protection of the Rights of the Parties and Respect for the Judicial Function. *Rivista di diritto internazionale*, no. 1, pp. 5–22.
- Paulson C. (2004) Compliance with Final Judgments of the International Court of Justice since 1987. *The American Journal of International Law*, vol. 98, no. 3, pp. 434–461.
- Pellet A. (1999) Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law*, vol. 10, no. 2, pp. 425–434.
- Posner E. A., Yoo J. C. (2005) Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, vol. 93, no. 1, pp. 1–74.
- Rosenne Sh. (2004) *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford: Oxford University Press.
- Schulte C. (2004) *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- Thirlway H. (2014) Peace, Justice and Provisional Measures. In: Gaja G., Stoutenburg J. G. (eds.) *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Leiden; Boston: Brill, pp. 75–86.