DOI: 10.36695/2219-5521.4.2019.65

УДК 341.6

О.М. ПОЛІВАНОВА

*Олена Миколаївна Поліванова, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-5670-8900

ДО ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У СПОРІ «УКРАЇНА ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ»

Постановка проблеми. 16 січня 2017 р. Уряд України подав до реєстру Міжнародного суду ООН (далі – МС ООН, Суд) Заяву про порушення справи проти Російської Федерації (далі – РФ) щодо порушень останньою своїх міжнародно-правових зобов'язань¹, а 8 листопада 2019 р. МС ООН виніс рішення щодо попередніх заперечень Російської Федерації проти юрисдикції Суду у даній справі на користь України². Це означає, що слухання справи «Україна проти РФ» по суті все ж відбудеться. І у зв'язку з цим надзвичайної актуальності набуває вивчення питання юрисдикції Суду у цій справі, визнання якої за Судом у згаданому вище рішенні допоможе українській стороні довести міжнародному співтовариству свою позицію і притягнути РФ до міжнародно-правової відповідальності за міжнародні протиправні діяння, вчинені нею з 2014 р. щодо України і заявлені нашою державою у поданому позові.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню окремих питань юрисдикції МС ООН присвятили свої праці А.І. Дмитрієв, В.Л. Ізраєлян, І. Караман, В. Кононенко, В.А. Ліпкан, О.І. Мельничук, Я.Ю. Миколаєнко, К.О. Савчук, О.В. Терещенко, Л.Д. Тимченко, В. Шаблій. Проте, зважаючи на те, що досліджуване рішення МС ООН було винесено тільки у листопаді 2019 р., комплексний аналіз обґрунтування Судом своєї юрисдикції у цій справі на даний час відсутнє.

Формулювання мети статті. Метою статті є аналіз обґрунтування МС ООН наявності юрисдикції *ratione materiae* у спорі «Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу із фінансуванням тероризму і Міжнародної конвенції з ліквідації всіх форм расової дискримінації (Україна проти Російської Федерації)».

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, 16 січня 2017 р. Уряд України подав до реєстру Суду Заяву про порушення справи проти РФ щодо ймовірних порушень останньою своїх зобов'язань відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. (далі – КБФТ) та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. (далі – КЛВФРД)³, а також – Запит на визначення тимчасових заходів в рамках ст. 41 Статуту МС ООН⁴ (далі – Статут) і ст. ст. 73, 74 і 75 Регламенту Суду⁵. У своїй заяві Україна прагнула встановити юрисдикцію МС ООН⁶ відповідно до п. 1 ст. 24 КБФТ⁷ та ст. 22 КЛВФРД⁸ на підставі п. 1 ст. 36 Статуту⁹.

Постановою від 19 квітня 2017 р. Суд, заслухавши сторони, визначив у рамках тимчасових заходів, що у Криму РФ повинна, відповідно до своїх зобов'язань, передбачених КЛВФРД, утримуватися від збереження чи встановлення обмежень на здатність функціонування представницьких установ кримськотатарської громади, включаючи Меджліс, а також забезпечити доступність освіти українською мовою¹⁰. Крім того, в межах тих же тимчасових заходів, встановлених Судом, сторони спору утримуються від будь-яких дій, які могли б його погіршити, розширити чи ускладнити його вирішення Судом¹¹.

У своєму листі від 19 квітня 2018 р. Україна звернула увагу Суду на ймовірну невідповідність дій РФ § 1 (а) 106 резолютивного пункту Постанови Суду щодо визначення тимчасових заходів (далі – Постанова) як наслідок, на думку української сторони, тлумачення відповідачем даного положення Постанови всупереч його правильному змісту. Виходячи із наявності «різних і суперечливих тлумачень» відповідного положення, 19 квітня 2019 р. Україна звернулася до Суду із запитом роз'яснити Постанову¹². 17 травня 2018 р. МС ООН звернувся із наступними запитом: до відповідача – надати до 7 червня 2018 р. інформацію щодо заходів по

© О.М. Поліванова, 2019

* *Olena Polivanova, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

імплементції § 1 (а) 106 резолютивного пункту Постанови, до позивача – до тієї ж дати забезпечити Суд наявними у нього відомостями у цьому зв'язку. Після отримання такої інформації Судом у встановлені строки сторони направили Суду коментарі позицій одна одній. Розглянувши інформацію, надану сторонами, МС ООН повторно звернувся до РФ із запитом надати до 18 січня 2019 р. відомості щодо застосованих нею заходів по імплементції § 1 (а) 106 резолютивного пункту Постанови, а до України – із запитом передати в Суд наявну у неї інформацію у цьому зв'язку. У результаті МС ООН вирішив перенести розгляд направлених сторонами коментарів в рамках можливого розгляду спору по суті¹³.

Постановою від 12 травня 2017 р. Голова Суду вказав, що меморандум України і контрмеморандум РФ повинні бути подані 12 червня 2018 р. і 12 липня 2019 р. відповідно. Меморіал України був поданий у встановлений таким чином строк¹⁴.

12 вересня 2018 р. в межах строку, передбаченого п. 1 ст. 79 Регламенту¹⁵, РФ висунула попередні заперечення проти юрисдикції Суду та прийнятності позову¹⁶. Як наслідок, Постановою від 17 вересня 2018 р. Суд визначив 14 січня 2019 р. дедлайном представлення Україною її письмової заяви із зауваженнями та подання щодо попередніх заперечень, висунутих РФ. Україна подала таку заяву протягом встановленого строку, і справа стала готова до слухання стосовно попередніх заперечень¹⁷.

Громадські слухання по попереднім запереченням Російської Федерації були проведені з 3 по 7 червня 2019 року¹⁸. 8 листопада 2019 р. МС ООН виніс рішення щодо розгляду попередніх заперечень РФ щодо застосування КБФТ і КЛВФРД (Україна проти РФ) (далі – Рішення), яким встановив свою юрисдикцію у даному спорі¹⁹.

Розглянемо детальніше обґрунтування Судом наявності у нього юрисдикції у спорі «Україна проти РФ».

У своїй заяві Україна звернулася до Суду із запитом прийняти рішення і оголосити, що Російська Федерація, через свої державні органи, своїх державних агентів, інших осіб та установ, які здійснюють державні повноваження, і через інших агентів, що діють за її вказівками або під її керівництвом та контролем, порушила свої зобов'язання, передбачені КБФТ:

- постачанням коштів, в тому числі у натуральній формі зброєю, тренуванням незаконних збройних формувань, які здійснюють терористичні акти в Україні, включаючи ДНР, ЛНР, харківських партизанів та асоційованих груп та осіб – всупереч положенням ст. 18;

- неспроможністю прийняти необхідні заходи для виявлення, заморожування і вилучення коштів, які використовуються для надання допомоги незаконним збройним формуванням, що здійснюють акти тероризму в Україні, в тому числі ДНР, ЛНР, харківських партизанів, і пов'язаних з ними груп і окремих осіб – всупереч положенням ст. ст. 8 і 18;

- неспроможністю розслідувати, притягнути до відповідальності чи екстрадиціювати винних у фінансуванні тероризму, виявлених на її території – всупереч положенням ст. ст. 9, 10, 11 та 18;

- ненаданням Україні найбільшої міри допомоги у зв'язку із кримінальними розслідуваннями щодо фінансування тероризму – всупереч положенням ст. ст. 12 та 18; і

- невиконанням всіх практичних заходів щодо запобігання та протидії актам фінансування тероризму, вчиненим російськими державними та приватними суб'єктами – всупереч положенням статті 18²⁰.

Більше того, Україна просила МС ООН винести рішення та визнати, що Російська Федерація несе міжнародну відповідальність, в силу свого спонсорства тероризму і неспроможності не допустити фінансування тероризму відповідно до КБФТ, за терористичні акти, вчинені її довіреними особами в Україні, включаючи:

- збиття літака малайзійських авіаліній рейсу МН17;
- обстріли житлових районів Маріуполя та Краматорська;
- знищення цивільного пасажирського автобуса неподалік від Волновахи;
- смертоносний вибух під час мирного зібрання в Харкові²¹.

Українська сторона також заявляла, що Російська Федерація через свої державні органи, за допомогою державних агентів та інших осіб і установ, що здійснюють державні повноваження, включаючи *de facto* органи влади, які здійснюють управління незаконною російською окупацією Криму, через інших агентів, що діють за її вказівками або під її керівництвом та контролем, порушила свої зобов'язання за КЛВФРД:

- систематичною дискримінацією кримськотатарських та етнічних українських спільнот у Криму і здійсненням державної політики культурного стирання таких знедолених груп, які сприймаються як опозиція окупаційного режиму;

- проведенням незаконного референдуму в атмосфері насильства та залякування неросійських етнічних груп без будь-яких зусиль шукати консенсусного та всеохоплюючого рішення щодо їхнього захисту, як початкового кроку до позбавлення цих громад захисту в рамках українського права і підданням їх режиму російського панування;

- придушенням політичного та культурного вираження кримськотатарської ідентичності, у тому числі шляхом переслідування кримськотатарських лідерів та заборони Меджлісу кримськотатарського народу;

- перешкоджанням зібрань кримських татар для святкування та вшанування важливих культурних подій;

- здійсненням та толеруванням кампанії зникнень і вбивств кримських татар;

- утисканням кримськотатарської громади свавільним режимом обшуків та затримання;

- замовчуванням кримськотатарських ЗМІ;

- придушенням освіти кримськотатарською мовою та навчальних закладів кримськотатарської громади;

- придушенням освіти українською мовою, на яку розраховують етнічні українці;
- перешкоджанням етнічним українцям збиратися для святкування та вшанування важливих культурних подій;
- замовчуванням етнічних українських ЗМІ²².

Резюмуючи викладене вище, Україна звинуватила Російську Федерацію у порушеннях ст. ст. 8, 9, 10, 12, 18 КБФТ та ст. ст. 2, 4, 5, 6, 7 КЛВФРД²³.

Визначаючи предмет спору (як цього вимагають п. 1 ст. 40 Статуту МС ООН²⁴ і п. 1 ст. 38 Регламенту Суду²⁵) МС ООН зазначив, що Україна не просить Суд прийняти рішення щодо ймовірних «агресії» Російської Федерації чи «неправомірної окупації» території України. Так само держава-позивач не очікує від Суду проголошення ним статусу Криму чи будь-якого порушення норм міжнародного права відмінних від тих, що містяться у КБФТ і КЛВФРД. Таким чином, зазначені питання не являють собою предмет спору²⁶.

Суд зауважив, що Україна просить Суд ухвалити та визнати, що Російська Федерація порушила ряд положень КБФТ і КЛВФРД, що держава-відповідач несе міжнародну відповідальність за ці порушення. Україна ж вимагає припинити їх і відшкодувати завдані ними збитки²⁷.

На думку Суду, спір складається із двох аспектів. Перший стосується того, чи які-небудь права або обов'язки сторін за КБФТ щодо запобігання і придушення фінансування тероризму порушені в контексті подій, які відбулися на Сході України починаючи з весни 2014 р., і чи були вчинені такі порушення з фінансування тероризму, які підпадають під кваліфікацію п. 1 ст. 2 КБФТ²⁸. Другий аспект пов'язаний із непорозумінням сторін щодо того, чи рішення або заходи, ймовірно прийняті відповідачем проти кримських татар і українців у Криму, являють собою акти расової дискримінації і чи Російська Федерація несе відповідальність у цьому зв'язку за порушення зобов'язань в рамках ст. ст. 2, 4, 5, 6, і 7 КЛВФРД²⁹. Як наслідок, Суд дійшов висновку, що в рамках першого аспекту предмет спору полягає у тому, чи РФ була зобов'язана відповідно до КБФТ вживати заходів та співпрацювати у сфері запобігання й придушення передбачуваного фінансування тероризму в контексті подій на сході України та, якщо так, чи порушила РФ свої зобов'язання. Предметом суперечки у межах другого аспекту, на думку МС ООН, є те, чи порушила РФ свої зобов'язання в рамках КЛВФРД дискримінаційними заходами, застосованими, виходячи з позиції України, проти кримськотатарської та української громад у Криму³⁰.

Розглядаючи питання юрисдикції, МС ООН нагадав сторонам, що його юрисдикція ґрунтується на згоді сторін і обмежується мірою такої згоди³¹. Для встановлення юрисдикції Суду Україна залучила положення п. 1 ст. 24 КБФТ³² та ст. 22 КЛВФРД³³. Зазначені положення КБФТ мають наступний зміст: «Будь-який спір між двома чи більше державами-учасницями щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції, який не може бути врегульований шляхом переговорів протягом розумного періоду часу, передається на прохання однієї з них до арбітражу. Якщо протягом шести місяців з дня звернення з проханням про арбітраж сторони не зможуть домовитися про його організацію, будь-яка з цих сторін може передати спір до Міжнародного Суду, звернувшись із заявою відповідно до Статуту Суду»³⁴. Положення ст. 22 КЛВФРД містять схожий зміст: «Всякий спір між двома або кількома державами-учасницями стосовно тлумачення чи застосування цієї Конвенції, який не розв'язано шляхом переговорів або процедур, спеціально передбачених у цій Конвенції, передається на вимогу будь-якої із сторін у цьому спорі на розгляд Міжнародного Суду, якщо сторони в спорі не домовилися про інший спосіб урегулювання»³⁵.

Україна та РФ є сторонами КБФТ, яка набула чинності для них 5 січня 2003 р. та 27 грудня 2002 р. відповідно. Жодна з двох держав не внесла застережень щодо застосування Конвенції³⁶.

Україна та Російська Федерація також є сторонами КЛВФРД. Конвенція набула чинності для України 6 квітня 1969 року. Ратифікаційна грамота, що була передана Україною 7 березня 1969 р., містила застереження до ст. 22 Конвенції; 20 квітня 1989 р. депозитарій отримав повідомлення про те, що це застереження було знято. РФ є стороною Конвенції як держава, яка продовжує дію міжнародної правосуб'єктності Союзу Радянських Соціалістичних Республік, щодо якого КЛВФРД набула чинності 6 березня 1969 року. Ратифікаційний документ, депонований СРСР 4 лютого 1969 р., містив застереження до ст. 22 Конвенції; 8 березня 1989 р. депозитарій отримав повідомлення про те, що це застереження було знято³⁷.

Держава-відповідач заперечувала юрисдикцію Суду на підставі заявлених Україною статей конвенцій у даному спорі. На думку РФ, спір не є таким, у якому Суд може мати юрисдикцію *ratione materiae* як у рамках п. 1 ст. 24 КБФТ, так і в межах ст. 22 КЛВФРД³⁸, оскільки процедурні передумови, викладені у положеннях цих статей, не були виконані Україною перш, ніж вона звернулася до Суду³⁹.

Суд, у свою чергу, зазначив, що його юрисдикція *ratione materiae* щодо спору за п. 1 ст. 24 КБФТ охоплює «будь-який спір між двома або більше державами-учасницями щодо тлумачення чи застосування цієї Конвенції»⁴⁰. Тому МС ООН приділив увагу визначенню того, чи даний спір між сторонами стосується тлумачення чи застосування КБФТ⁴¹.

Як Суд вказував раніше у «Нафтових платформах»⁴² і нещодавно – у справі стосовно деяких іранських активів⁴³, щоб визначити юрисдикцію Суду *ratione materiae* за компромісним пунктом щодо спорів, пов'язаних з тлумаченням чи застосуванням договору, необхідно з'ясувати, чи підпадають дії, на які заявник скаржиться, «під положення договору, що містить такий пункт». Для цього може бути необхідним тлумачення положень, які визначають обсяг договору. У даному спорі, на думку Суду, КБФТ підлягає тлумаченню в рамках ст. ст. 31 і 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.⁴⁴, сторонами якої є як Україна, так і РФ⁴⁵. Суд уточнив, що на прийдешньому етапі провадження судового розгляду визна-

чення наявності чи відсутності ймовірних протиправних дій чи правдоподібності позовних вимог Судом не гарантується, оскільки завданням Суду на даному етапі, як це передбачено ст. 79 Регламенту Суду, є розгляд права і факту, які стосуються заперечення юрисдикції Суду.

КБФТ покладає на держави-сторони зобов'язання щодо правопорушень, вчинених особою, коли «ця особа будь-якими способами, прямо чи опосередковано, незаконно та умисно, забезпечує або збирає кошти з наміром їх використання або з огляду на те, що вони будуть використані» повністю або частково для здійснення терористичних актів, описаних у п. 1 а) та б) ст. 2. Як зазначено в преамбулі, метою Конвенції є прийняття «ефективних заходів щодо запобігання фінансуванню тероризму, а також для його придушення шляхом переслідування та покарання винних у його вчиненні». КБФТ розглядає правопорушення вчинені фізичними особами. Зокрема, ст. 4 вимагає від кожної держави-сторони Конвенції встановити злочини, передбачені ст. 2, кримінальними злочинами відповідно до її внутрішнього законодавства, а також зробити такі злочини караними відповідними їм покараннями. Фінансування державою терористичних актів не покривається положеннями КБФТ. Це підтверджується роботою з підготовки Конвенції, яка вказує, що пропозиції щодо включення до Конвенції питань щодо фінансування державами терористичних актів були висунуті, але не були прийняті⁴⁶. Як згадувалося в доповіді Спеціального комітету, створеного Генеральною Асамблеєю ООН для сприяння розробці проєкту КБФТ, деякі делегації навіть пропонували виключити всі сфери відповідальності держави із сфери дії Конвенції⁴⁷. Однак ніколи не оскаржувалося, що якщо держава вчинить порушення своїх зобов'язань відповідно до КБФТ, вона несе за це відповідальність⁴⁸. Висновок щодо того, що фінансування актів тероризму державами лежить поза обсягом КБФТ не означає, що таке фінансування є правомірним за міжнародним правом. Суд нагадав, що у резолюції 1373 (2001) Рада Безпеки ООН, діючи відповідно до глави VII Статуту ООН, вирішила, що всі держави «...утримуються від надання будь-якої форми підтримки, активної чи пасивної, суб'єктам чи особам, причетним до терористичних актів»⁴⁹.

При визначенні винних у вчиненні злочинів фінансування терористичних актів у ст. 2 КБФТ використовує термін «будь-яка особа»⁵⁰. Виходячи зі звичайного значення цього терміна, він охоплює всі категорії осіб, жодна з яких прямо не виключена Конвенцією. Термін охоплює як приватних осіб, так і тих, які є державними агентами. Як зауважив Суд, державне фінансування терористичних актів виходить за межі регулювання КБФТ; отже, вчинення державною посадовою особою злочину, описаного у ст. 2, само по собі не має наслідком відповідальності відповідної держави за Конвенцією. Однак усі держави-сторони КБФТ зобов'язані вжити відповідних заходів та співпрацювати у запобіганні та припиненні злочинів фінансування терористичних актів, вчинених якою-небудь особою. Якщо держава порушить таке зобов'язання, вона нестиме відповідальність згідно з Конвенцією⁵¹.

Як зазначено у назві КБФТ, Конвенцією конкретно покриваються дії з підтримки терористичних актів шляхом їх фінансування. У п. 1 ст. 2 КБФТ йдеться про надання або збір «коштів». Пункт 1 ст. 1 Конвенції визначає «кошти» як активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти в будь-якій формі, у тому числі в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними⁵². Це визначення охоплює багато видів фінансових інструментів і включає також інші активи. Оскільки Російська Федерація не висловлювала жодних заперечень проти юрисдикції Суду стосовно обсягу терміна «кошти» і, зокрема, проти посилення України в її поданні на надання зброї, це питання сфери застосування КБФТ, немає потреби розглядати на даному етапі. Однак тлумачення визначення поняття «кошти» може бути доречним на стадії розгляду справи по суті⁵³.

Елементом злочину, передбаченого п. 1 ст. 2 КБФТ, є надання особою коштів «з наміром використовувати їх або знаючи, що вони повинні бути використані» для вчинення терористичного акту. Наявність необхідного наміру чи знань викликає складні питання права та, особливо, фактів, у яких сторони розійшлися, і є предметом розгляду в рамках суті справи. Те саме можна сказати і щодо кваліфікації конкретний акт відповідно до пунктів 1 а) або б) ст. 2 Конвенції.

З огляду на викладене вище, Суд постановив, що заперечення, висловлені РФ щодо його юрисдикції *ratione materiae* відповідно до КБФТ, не можуть бути задоволені⁵⁴.

Визначаючи, чи українською стороною були виконані процедурні вимоги, встановлені в рамках п. 1 ст. 24 КБФТ, Суд звернув увагу на те, чи спір між сторонами міг бути вирішений шляхом перемовин упродовж розумного терміну, і, якщо міг, то чи сторони були нездатні узгодити організацію арбітражу впродовж шести місяців з дати запиту на арбітраж⁵⁵. У цьому зв'язку Суд зауважив, що п. 1 ст. 24 КБФТ дійсно вимагає, в рамках першої процедурної вимоги встановлення юрисдикції Суду, щоб держава зробила справжню спробу врегулювання спору, про який йдеться, з іншою заінтересованою державою. Така процедурна вимога вважається виконаною, якщо спір «не може бути вирішений шляхом переговорів у розумний термін»⁵⁶. При цьому «предмет переговорів повинен стосуватися предмета спору, який, у свою чергу, повинен стосуватися матеріальних зобов'язань, що містяться у відповідному договорі»⁵⁷. Врахувавши Вербальну ноту, направлену 28 червня 2014 р. РФ українською стороною, Вербальну ноту направлену Україною 24 вересня 2014 р., а також чотири зустрічі в Мінську (остання відбулася 17 березня 2016 р.) і невеликий прогрес у перемовинах сторін щодо обговорюваних питань, Суд зробив висновок, що даний спір не міг бути вирішений методом переговорів у розумний термін, наслідком чого є задоволення Україною процедурної передумови в рамках п. 1 ст. 24 КБФТ⁵⁸.

Суд також розглянув попередні заперечення держави-відповідача щодо юрисдикції Суду і прийнятності вимог української сторони на основі КЛвФРД. З точки зору РФ справжньою причиною порушення спору між сторонами є не расова дискримінація, а статус Криму. Відповідач стверджував, що заходи, які Україна характеризує як расову дискримінацію, не є порушенням КЛвФРД, оскільки вони в жодному разі не засновуються на положеннях, викладених у п. 1 ст. 1 Конвенції. На думку РФ, претензії України щодо расової дискримінації полягають у твердженні того, що заходи, ймовірно вжиті РФ стосовно членів певних етнічних громад, були мотивовані протидією цими громадами «анексії» Криму. Відповідач також стверджував, що подане Україною визначення «етнічної приналежності» не співзвучне ні з його значенням у КЛвФРД, ні з наміром її розробників, а також не знаходить підтвердження ані в державній практиці, ані в рішеннях Комітету з ліквідації расової дискримінації. Разом із тим, РФ не заперечувала того, що кримські татари та етнічні українці в Криму становлять окремі етнічні групи, що захищаються КЛвФРД⁵⁹.

Суд зауважив, що на цій стадії провадження для визначення наявності в нього юрисдикції *ratione materiae* за КЛвФРД йому необхідно увенитися у тому, чи оскаржувані Україною заходи підпадають під положення КЛвФРД. У цьому відношенні Суд зазначає, що обидві сторони погоджуються, що кримські татари та етнічні українці в Криму становлять етнічні групи, захищені в рамках КЛвФРД. Більше того, ст. ст. 2, 4, 5, 6 та 7 Конвенції встановлюють конкретні обов'язки щодо поводження з людьми на основі «раси, кольору, походження, національної чи етнічної приналежності»⁶⁰. У п. 1 ст. 2 КЛвФРД міститься загальний обов'язок проводити всіма відповідними засобами політику усунення расової дискримінації та зобов'язання не вчинити жодної дії чи практики расової дискримінації щодо осіб, груп осіб чи установ. Стаття 5 Конвенції передбачає обов'язок забороняти та ліквідувати расову дискримінацію і гарантувати право кожного на рівність перед законом, особливо в користуванні згаданими там правами, включаючи політичні, громадянські, економічні, соціальні та культурні права⁶¹. Суд, беручи до уваги широко сформульовані права та обов'язки, що містяться в Конвенції, включаючи зобов'язання, передбачені п. 1 ст. 2, та невичерпний перелік прав у ст. 5, підсумував, що заходи, на які скаржилася Україна, здатні негативно впливати на користування певними правами, захищеними відповідно до КЛвФРД. Таким чином, ці заходи підпадають під положення Конвенції. Отже, Суд дійшов висновку, що вимоги України підпадають під положення КЛвФРД⁶².

Визначаючи задоволення Україною процедурних вимог ст. 22 КЛвФРД, Суд зазначив, що відповідно до цієї статті Суд має юрисдикцію вирішувати спір, поданий на основі Конвенції, якщо такий спір «не вирішений переговорами чи процедурами, явно передбаченими Конвенцією»⁶³. У справі про застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Суд встановив, що «в їх звичайному значенні положення статті 22 КЛвФРД, а саме «будь-який спір ... який не врегульований шляхом переговорів чи процедур, прямо передбачених цією Конвенцією», встановлюють передумови, які повинні бути виконані перед Судом»⁶⁴. Суд вважає, що «переговори» та «процедури, прямо передбачені [Конвенцією]», є двома способами досягнення тієї ж мети, а саме – врегулювання спору за домовленістю⁶⁵. Якщо переговори та процедура Комітету з ліквідації расової дискримінації вважатимуться кумулятивними, державам доведеться спочатку намагатися врегулювати їхній спір в рамках переговорів, а потім, якщо таке врегулювання не буде успішним, передати оспорюване питання у Комітет, знову для того, щоб досягти узгодженого рішення⁶⁶. Тому, на думку Суду, контекст ст. 22, скоріше, вказує на те, що не було б розумно вимагати від держав-сторін, які вже не змогли досягти узгодженого врегулювання шляхом переговорів, брати участь у додатковому наборі переговорів відповідно до умов, викладених у ст. ст. 11–13 КЛвФРД. Більше того, п. 1 ст. 2 Конвенції передбачає, що держави-сторони Конвенції зобов'язуються «негайно» усунути расову дискримінацію⁶⁷. Статті 4 та 7 передбачають, що держави-сторони зобов'язуються викоринити розпалювання расової дискримінації та боротися з забобонами, що ведуть до расової дискримінації, шляхом прийняття відповідно «негайних та позитивних заходів» та «негайних та ефективних заходів»⁶⁸. На думку Суду, досягнення таких цілей буде ускладнено, якщо процесуальні передумови, передбачені ст. 22 Конвенції, будуть розглядатися як кумулятивні. Отже, Суд доходить висновку, що ст. 22 КЛвФРД встановлює альтернативні передумови юрисдикції Суду. Оскільки спір між сторонами не був переданий Комітету Конвенції, Суд лише вивчив, чи намагалися Сторони домовитися про врегулювання свого спору⁶⁹.

У своїй попередній практиці МС ООН вже мав можливість вивчити поняття «переговори», використане у ст. 22 КЛвФРД. У справі «Про застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації («Грузія проти Російської Федерації»)»⁷⁰ Суд зазначив: «Переговори відрізняються від простих протестів чи суперечок. Переговори тягнуть за собою більше, ніж просте протиставлення правових поглядів чи інтересів двох сторін, або наявність низки звинувачень і спростувань, або навіть обмін претензіями та прямо протиставлені зустрічні вимоги. Таким чином, поняття «переговори» відрізняється від поняття «суперечка» і вимагає, принаймні, справжньої спроби однієї із сторін, що сперечається, вступити в дискусії з іншою стороною, що сперечається, з метою вирішення спору»⁷¹. Суд також зазначив, що «докази такої спроби ведення переговорів – або їх проведення – не вимагають досягнення фактичної згоди між сторонами, що спорять»⁷². Щоб виконати вимогу компромісного пункту договору, ці переговори повинні стосуватися предмета договору, що містить компромісний пункт⁷³. Крім того, Суд постановив, що «попередня умова переговорів виконується лише тоді, коли відбувся провал переговорів або коли переговори стали марними або тупиковими»⁷⁴.

Суд зауважує, що переговори між сторонами тривали приблизно два роки і включали як дипломатичне листування, так і зустрічі віч-на-віч, що, на думку Суду і незважаючи на відсутність успіху в досягненні

переговорного рішення, вказує на те, що справжня спроба переговорів була здійснена Україною. Крім того, Суд вважає, що під час їх дипломатичних обмінів відповідні позиції Сторін залишалися практично однаковими. Таким чином, Суд дійшов висновку, що переговори між Сторонами стали марними або тупиковими до того часу, коли Україна подала свою заяву згідно зі ст. 22 КЛВФРД⁷⁵. Відповідно, Суд дійшов висновку, що процесуальні передумови для його юрисдикції згідно зі ст. 22 КЛВФРД задоволені в обставинах цієї справи. Як результат, Суд має юрисдикцію щодо розгляду заявлених Україною вимог на основі КЛВФРД⁷⁶.

Висновки. Виходячи з рішення, при визначенні наявності юрисдикції Суду *ratione materiae* щодо спору за п. 1 ст. 24 КБФТ вирішальне значення має визначення того, чи даний спір між сторонами стосується тлумачення або застосування Конвенції. Здійснивши тлумачення положень КБФТ, Суд визначив, що оскаржувані Україною дії РФ підпадають під її положення. Таким чином Суд відкинув висловлені РФ заперечення юрисдикції *ratione materiae* відповідно до КБФТ. Визначаючи, чи українською стороною були виконані процедурні вимоги, встановлені в рамках п. 1 ст. 24 КБФТ, Суд констатував, що сторони зробили справжню спробу врегулювання спору, і оскільки даний спір не міг бути вирішений методом переговорів у розумний термін, Україна задовольнила процедурну передумову застосування п. 1 ст. 24 КБФТ.

Для визначення наявності у Суду юрисдикції *ratione materiae* за КЛВФРД йому необхідно упевнитися в тому, чи оскаржувані Україною заходи підпадають під положення КЛВФРД. Зважаючи на те, що обидві сторони погодилися, що кримські татари та етнічні українці в Криму становлять етнічні групи, захищені в рамках КЛВФРД, а також виходячи із тлумачення положень КЛВФРД, Суд визнав оскаржувані Україною заходи РФ такими, які здатні негативно впливати на користування правами, захищеними КЛВФРД. Таким чином, ці заходи підпадають під положення Конвенції. Отже, Суд дійшов висновку, що вимоги України підпадають під положення КЛВФРД.

Визначаючи задоволення Україною процедурних вимог ст. 22 КЛВФРД, Суд зазначив, що ця стаття встановлює альтернативні передумови юрисдикції Суду. Оскільки спір між сторонами не був переданий Комітету Конвенції, Суд вивчив, чи намагалися сторони домовитись про врегулювання свого спору. Суд дійшов висновку, що переговори між сторонами спору стали тупиковими до того часу, коли Україна подала свою заяву відповідно до ст. 22 КЛВФРД у МС ООН. Відповідно, процесуальні передумови для його юрисдикції згідно зі ст. 22 КЛВФРД задоволені в обставинах цієї справи. Як результат, Суд має юрисдикцію щодо розгляду заявлених Україною вимог на основі КЛВФРД.

¹ Application instituting proceedings (filed in the Registry of the Court on 16 January 2017). *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Ukraine v. Russian Federation), p. 90, para. 134. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20170116-APP-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 10.12.2019) (далі – “*Application instituting proceedings*”).

² *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Ukraine v. Russian Federation). Judgment of 8 November 2019. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 10.12.2019) (далі – “*Ukraine v. Russian Federation*”).

³ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 8, para. 1.

⁴ Charter of the United Nations. *United Nations*. URL: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/> (accessed: 09.12.2019) (далі – “*Charter of the UNs*”).

⁵ Rules of the Court (1978) adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978. *International Court of Justice*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/rules> (accessed: 09.12.2019) (далі – “*Rules of the Court*”).

⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 8, para. 2.

⁷ UN General Assembly, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 9 December 1999, No. 38349. URL: <https://www.refworld.org/docid/3dda0b867.html> (accessed: 17 December 2019) (далі – “*ICSFT*”).

⁸ UN General Assembly, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 December 1965, United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195, URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html> (accessed: 17 December 2019) (далі – “*ICEFRD*”).

⁹ Statute of the International Court of Justice. *International Court of Justice*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute> (accessed: 09.12.2019) (далі – “*Statute of the ICJ*”).

¹⁰ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 9.

¹¹ Там само.

¹² *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 10.

¹³ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 11.

¹⁴ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 13.

¹⁵ *Rules of the Court*.

¹⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 14.

¹⁷ Там само.

¹⁸ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 9, para. 17.

¹⁹ *Ukraine v. Russian Federation*.

²⁰ *Application instituting proceedings*, p. 90, para. 134.

²¹ *Application instituting proceedings*, p. 92, para. 135.

²² *Application instituting proceedings*, p. 94, para. 137.

²³ *Ukraine v. Russian Federation*, pp. 15–18, para. 19.

²⁴ *Statute of the ICJ*.

- ²⁵ *Rules of the Court*.
- ²⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 21, para. 29.
- ²⁷ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 21, para. 30.
- ²⁸ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 21, para. 31.
- ²⁹ Там само.
- ³⁰ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 21, para. 32.
- ³¹ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 21, para. 33; Immunities and Criminal Proceedings (*Equatorial Guinea v. France*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I), p. 307, para. 42.
- ³² *the ICSFT*.
- ³³ *the ICEFRD*.
- ³⁴ *the ICSFT*.
- ³⁵ *the ICEFRD*.
- ³⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 22, para. 35.
- ³⁷ Там само.
- ³⁸ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 22, para. 36.
- ³⁹ Там само.
- ⁴⁰ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 22, para. 39.
- ⁴¹ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 22, para. 56.
- ⁴² *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), pp. 809–810, para. 16.
- ⁴³ *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Preliminary Objections, Judgment of 13 February 2019, para. 36.
- ⁴⁴ Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> (accessed: 10.12.2019).
- ⁴⁵ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 22, para. 57.
- ⁴⁶ United Nations, docs. A/C.6/54/SR. paras. 32–35 and 37.
- ⁴⁷ United Nations, doc. A/54/37.
- ⁴⁸ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 28, para. 57.
- ⁴⁹ Security Council resolution 1373 (2001) on Threats to international peace and security caused by terrorist acts. *United Nations and the rule of law*. URL: [https://www.un.org/ruleoflaw/files/UN%20SC%20Res%201373%20\(2001\)%20E.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/UN%20SC%20Res%201373%20(2001)%20E.pdf) (accessed: 10.12.2019).
- ⁵⁰ *the ICSFT*.
- ⁵¹ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 28, para. 61.
- ⁵² *the ICSFT*.
- ⁵³ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 28, para. 62.
- ⁵⁴ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 29, para. 64.
- ⁵⁵ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 29, para. 65.
- ⁵⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 30, para. 69.
- ⁵⁷ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (*Georgia v. Russian Federation*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 133, para. 161 (далі – “*Georgia v. Russian Federation*”).
- ⁵⁸ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 31, para. 70.
- ⁵⁹ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 33, para. 80.
- ⁶⁰ *the ICEFRD*.
- ⁶¹ *the ICEFRD*.
- ⁶² *Ukraine v. Russian Federation*, p. 37, paras. 96–97.
- ⁶³ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 39, para. 106.
- ⁶⁴ *Georgia v. Russian Federation*, p. 128, para. 141.
- ⁶⁵ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 40, para. 110.
- ⁶⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 40, para. 110.
- ⁶⁷ *the ICEFRD*.
- ⁶⁸ *the ICEFRD*.
- ⁶⁹ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 41, para. 113.
- ⁷⁰ *Georgia v. Russian Federation*, p. 132, para. 157.
- ⁷¹ Там само; *Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 68, para. 150; *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, pp. 47–48, para. 87; *Railway Traffic between Lithuania and Poland*, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42, p. 116.
- ⁷² *Georgia v. Russian Federation*, p. 132, para. 158.
- ⁷³ *Georgia v. Russian Federation*, p. 133, para. 161.
- ⁷⁴ *Georgia v. Russian Federation*, p. 133, para. 159; Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 446, paras. 58–59.
- ⁷⁵ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 43, para. 120.
- ⁷⁶ *Ukraine v. Russian Federation*, p. 44, para. 121.

Резюме

Поліванова О.М. До питання юрисдикції Міжнародного суду ООН у спорі «Україна проти Російської Федерації».

У статті аналізується Рішення Міжнародного суду ООН від 8 листопада 2019 р. щодо розгляду попередніх заперечень Російської Федерації у спорі щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму й Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації («Україна проти Російської Федерації»), ініційованого поданою 16 січня 2017 р. до реєстру Суду заявою України. Виходячи з того, що у Рішенні Міжнародний суд ООН підтвердив наявність юрисдикції *ratione materiae* на підставах, заявлених Україною, стаття розглядає обґрунтування Судом своєї позиції в цьому зв'язку.

Ключові слова: юрисдикція *ratione materiae*, Міжнародний суд ООН, фінансування тероризму, расова дискримінація, спір, Україна, Російська Федерація.

Резюме

Поливанова Е.Н. К вопросу о юрисдикции Международного суда ООН в споре «Украина против Российской Федерации».

В статье анализируется Решение Международного суда ООН от 8 ноября 2019 г. по рассмотрению предварительных возражений Российской Федерации в споре о применении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации («Украина против Российской Федерации»), инициированном поданным 16 января 2017 г. в реестр Суда заявлением Украины. Исходя из того, что в Решении Международный суд ООН подтвердил наличие юрисдикции *ratione materiae* на основаниях, заявленных Украиной, статья рассматривает обоснования Судом своей позиции в этой связи.

Ключевые слова: юрисдикция *ratione materiae*, Международный суд ООН, финансирование терроризма, расовая дискриминация, спор, Украина, Российская Федерация.

Summary

Polivanova Olena. On the Jurisdiction of the International Court of Justice in the Dispute “Ukraine v. The Russian Federation”.

The article examines the Judgment of the United Nations International Court of Justice of November 8, 2019, on the preliminary objections of the Russian Federation in the dispute concerning the application of the International Convention on the Suppression of the Financing of Terrorism and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (“Ukraine v. Russian Federation”), filed to the Registry of the Court by Ukraine on January 16, 2017. Given that in its Judgment the International Court of Justice confirmed its jurisdiction *ratione materiae* on the bases invoked by Ukraine, the article considers the Court’s substantiation of its position in this regard.

As to the Judgment, for the determination of the Court’s jurisdiction *ratione materiae* in the dispute under art. 24.1 of the ICSFT it is crucial to clarify whether a dispute between the parties concerns the interpretation or application of the relevant Convention. Having interpreted the ICSFT provisions, the Court found that the actions of the Russian Federation contested by Ukraine fall within its scope. The Court, thus, dismissed the RF’s objection to the *ratione materiae* jurisdiction under the ICSFT. As the parties had made a genuine attempt to settle the dispute and since the dispute could not be resolved by negotiations within a reasonable time, the Court stated that Ukraine had satisfied the procedural precondition for art. 24.1 of the ICSFT application.

In order to determine jurisdiction *ratione materiae* of the Court under the ICERD, it was essential for the Court to be convinced that the measures of which Ukraine complains fall within provisions of the ICERD. Considering that both parties agreed that Crimean Tatars and ethnic Ukrainians in Crimea constitute ethnic groups protected under the ICERD and based on the provisions of the ICERD interpretation, the Court found that the measures of the Russian Federation challenged by Ukraine were capable of having adverse effect on enjoyment of certain rights protected under the ICERD. These measures fall within provisions of the Convention. Therefore, the Court concluded that Ukraine’s claims fall within the scope of the ICERD.

Determining whether the procedural preconditions under art. 22 of the ICERD have been met, the Court had to define whether two preconditions enshrined in the article are alternative or cumulative. By application of rules of customary international law on treaty interpretation, the Court found that art. 22 of the ICERD imposes alternative preconditions for the Court’s jurisdiction. As the dispute between the parties was not referred to the Committee of the Convention, the Court examined whether the parties attempted to negotiate settlement to their dispute.

The Court found that there has been a failure of negotiations between the parties and those negotiations had become futile or deadlocked by time Ukraine filed its application to the Court under art. 22 of the Convention. Accordingly, the procedural preconditions for the Court’s jurisdiction under art. 22 of the ICERD are satisfied in the circumstances of this case. As a result, the Court has jurisdiction to hear Ukraine’s claims based on the ICERD.

Key words: jurisdiction *ratione materiae*, financing of terrorism, racial discrimination, International Court of Justice, dispute, Ukraine, Russian Federation.