

**170. ПРОСЬБА О ТОЛКОВАНИИ РЕШЕНИЯ ОТ 31 МАРТА 2004 ГОДА ПО ДЕЛУ, КАСАЮЩЕМУСЯ АВЕНЫ И ДРУГИХ МЕКСИКАНСКИХ ГРАЖДАН (МЕКСИКА ПРОТИВ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ) (МЕКСИКА против СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ)**

**Постановление от 16 июля 2008 года**

16 июля 2008 года Международный Суд вынес решение по просьбе об указании временных мер, представленной Мексикой по делу, касающемуся *Просьбы о толковании решения от 31 марта 2004 года по делу, касающемуся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки) (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*. Суд указал, что Соединенные Штаты Америки должны принять "все необходимые меры" в целях обеспечения того, чтобы пять мексиканских граждан не были казнены до принятия им окончательного решения.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Бюргенталь, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; Секретарь Куврер.

\*  
\* \*

В пункте постановляющей части решения (пункт 80) говорится следующее:

"...

Суд,

I. семью голосами против пяти,

*признает*, что заявление Соединенных Штатов Америки, которые добиваются отклонения заявления, поданного Мексиканскими Соединенными Штатами, не может быть удовлетворено;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Скотников;

II. *указывает* следующие временные меры:

a) семью голосами против пяти,

Соединенные Штаты Америки должны принять все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы господа Хосе Эрнесто Медельин Рохас, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Леаль Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены до вынесения решения по представленной Мексиканскими Соединенными Штатами просьбе о толковании, если только и до тех пор пока этим пяти мексиканским гражданам не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с положениями пунктов 138–141 решения Суда, вынесенного 31 марта 2004 года по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против соединенных Штатов Америки)*;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Абраам, Сепульведа-Амор, Беннуна;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Бюргенталь, Овада, Томка, Кит, Скотников;

b) одиннадцатью голосами против одного,

Правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать Суд о мерах, принятых во исполнение настоящего постановления;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья Бюргенталь;

III. одиннадцатью голосами против одного,

*принимает решение* о том, что до вынесения им своего решения по просьбе о толковании Суд будет продолжать следить за вопросами, являющимися предметом настоящего постановления;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Корома, Овада, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья Бюргенталь".

\*  
\* \*

Судья Бюргенталь приложил к постановлению Суда свое особое мнение; судьи Овада, Томка и Кит приложили к постановлению Суда совместное особое мнение; судья Скотников приложил к постановлению Суда особое мнение.

\*  
\* \*

Суд начинает с напоминания о том, что 5 июня 2008 года Мексиканские Соединенные Штаты (в дальнейшем – "Мексика") подали заявление, возбудив дело, в рамках которого они, ссылаясь на положения статьи 60 Статута Суда и статей 98 и 100 Регламента Суда, просили Суд о толковании подпункта 9 пункта 153 решения, которое Суд вынес 31 марта 2004 года по делу, касающемуся *Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки)* (в дальнейшем – "решение по делу *Авены*").

Суд отмечает, что в своем заявлении Мексика констатирует, что в подпункте 9 пункта 153 решения по делу *Авены* Суд пришел к заключению, "что предоставление надлежащего удовлетворения по данному делу состоит в обязанности со стороны Соединенных Штатов Америки любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний мексиканских граждан", упоминаемых в этом решении, с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях (в дальнейшем – "Венская конвенция"), так и пунктов 138–141 решения. Он отмечает, что, согласно утверждению Мексики, "просьбы мексиканских граждан о пересмотре и повторном рассмотрении их дел, предписанных в соответствии с решением по делу *Авены*, неоднократно отклонялись".

Суд указывает, что в своем заявлении Мексика ссылается на статью 60 Статута Суда, в которой предусмотрено, что "[в] случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны", и что она утверждает, опираясь на созданные Судом прецеденты, что данное положение служит прямым основанием для компетенции Суда в отношении удовлетворения просьбы о толковании его собственного решения.

Суд отмечает, что в понимании Мексики формулировка подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* устанавливает "обязательство в отношении достижения результата", тогда как, по мнению Мексики, из поведения Соединенных Штатов следует, что в понимании последних "подпункт 9 пункта 153 налагает лишь обязательство в отношении использования средств".

Суд напоминает, что 5 июня 2008 года Мексика также подала заявление об указании временных мер, в котором она просит, чтобы впредь до вынесения решения по ее просьбе о толковании Суд указал:

"а) чтобы правительство Соединенных Штатов приняло все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы Хосе Эрнесто Медельин, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Леаль Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены до завершения производства, возбужденного [5 июня 2008 года];

б) чтобы правительство Соединенных Штатов информировало Суд о всех мерах, предпринятых во исполнение положений подпункта а); и

в) чтобы правительство Соединенных Штатов гарантировало, что не будет предпринимать никаких действий, которые могли бы нанести ущерб правам Мексики или ее граждан в том, что касается любого толкования, которое этот Суд может дать в отношении подпункта 9 пункта 153 своего решения по делу *Авены*".

Суд отмечает, что Мексика просит, чтобы ее заявление об указании временных мер было рассмотрено в самом срочном порядке «ввиду наличия чрезвычайно серьезной и непосредственной угрозы того, что один из мексиканских граждан будет казнен властями Соединенных Штатов [суд штата Техас назначил казнь г-на Медельина на 5 августа 2008 года, а в отношении еще четырех мексиканских граждан "существует угроза того, что власти штата Техас назначат даты их казней"] в нарушение имеющихся у Соединенных Штатов обязательств перед Мексикой».

Суд далее обобщает аргументы, выдвинутые сторонами в ходе публичных слушаний, состоявшихся 19 и 20 июня 2008 года.

Он констатирует, что Мексика повторила позицию, изложенную в ее заявлении и в просьбе об указании временных мер, утверждая, что требования для указания Судом таких мер были соблюдены, в то время как Соединенные Штаты утверждали, что между ними и Мексикой не существует спора в отношении "смысла или объема решения Суда по делу *Авены*", поскольку Соединенные Штаты "полностью согласны" с позицией Мексики, согласно которой решением по делу *Авены* устанавливается международно-правовое обязательство в отношении "результата", а не только в отношении "средств". По мнению Соединенных Штатов, "Мексика просила [Суд] заняться тем, что, по существу, является принудительным проведением в жизнь ранее вынесенных им решений и надзором за их исполнением", и, принимая во внимание то обстоятельство, что 7 марта 2005 года Соединенные Штаты вышли из Факультативного протокола к Венской конвенции о консульских сношениях, производство по толкованию было "потенциально единственным юрисдикционным основанием", позволявшим Мексике обратиться в Суд по вопросам, связанным с нарушением данной Конвенции.

Суд отмечает, что в конце слушаний Мексика обратилась со следующей просьбой:

"а) чтобы Соединенные Штаты, действуя при посредстве всех своих компетентных органов и через аппараты всех своих административно-территориальных единиц, включая все ветви власти и любых должностных лиц, которые осуществляют государственное правление на уровне штатов или на федеральном уровне, приняли все необходимые меры в целях обеспечения того, чтобы Хосе Эрнесто Медельин, Сесар Роберто Фиерро Рейна, Рубен Рамирес Карденас, Умберто Леаль Гарсиа и Роберто Морено Рамос не были казнены впредь до завершения производства, возбужденного Мексикой 5 июня 2008 года, если только и до тех пор пока этим пяти мексиканским гражданам не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с положениями пунктов 138–141 решения этого Суда по делу *Авены*; и

б) чтобы правительство Соединенных Штатов информировало Суд о всех мерах, принятых во исполнение положений подпункта а)".

Соединенные Штаты, со своей стороны, просили, чтобы Суд отказал Мексике в просьбе об указании временных мер защиты и не назначал какие-либо меры такого рода и чтобы Суд отклонил заявление Мексики о толковании на основании явного отсутствия юрисдикции.

Суд начинает изложение обоснования своего решения с констатации того факта, что его юрисдикция на основании статьи 60 Статута не ограничена предварительным условием существования какой-либо иной основы для юрисдикции, кроме имевшейся между сторонами по первоначальному делу. Из этого следует, что, даже если основание для юрисдикции по первоначальному делу утрачивает силу, Суд тем не менее может удовлетворить просьбу о толковании в силу положений статьи 60 Статута.

Суд далее отмечает, что, поскольку речь идет о просьбе об указании временных мер, поступившей в контексте запроса о толковании в соответствии со статьей 60 Статута, ему надлежит рассмотреть, были ли, как представляется, выполнены предусмотренные в этой статье условия, для того чтобы Суд мог удовлетворить просьбу о толковании.

Суд отмечает, что, по мнению Мексики, подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены* "устанавливает обязательство в отношении достижения результата, обязывающее Соединенные Штаты, включая все существующие в их составе органы на всех уровнях, обеспечить требуемые пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний вне зависимости от любых препятствий внутреннего характера", и что "обязательство, наложенное решением по делу *Авены*, требует от Соединенных Штатов не допустить казни любого из мексиканских граждан, поименованных в этом решении, если только и до тех пор пока не будут завершены указанные пересмотр и повторное рассмотрение и не будет установлено, не был ли нанесен какой-либо ущерб в результате выявленных этим Судом нарушений Венской конвенции". Он

добавляет, что, по мнению Мексики, тот факт, что "[н]и исполнительная власть штата Техас, ни законодательная власть штата Техас, ни федеральная исполнительная власть, ни федеральная законодательная власть [Соединенных Штатов] на данный момент не предприняли каких-либо правовых мер, которые остановили бы приведение в исполнение казни [г-на Медельина]... является отражением наличия спора в отношении смысла и объема решения по делу *Авены*". Согласно утверждению Мексики, "в понимании Соединенных Штатов это решение является лишь обязательством в отношении средств, а не обязательством в отношении результата".

Суд напоминает, что, согласно утверждению Соединенных Штатов, понимание Мексикой подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* как "обязательства в отношении результата... является именно таким толкованием, какого придерживаются касательно соответствующего пункта Соединенные Штаты" (эмпфаза присутствует в тексте подлинника) и что, признавая, что из-за структуры своего правительства и своего внутригосударственного права Соединенные Штаты сталкиваются с существенными препятствиями на пути выполнения своих обязательств в соответствии с решением по делу *Авены*, Соединенные Штаты подтвердили, что "они, безусловно, признают, что обязательство обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение является обязательством в отношении достижения результата, и они стремятся к достижению такого результата". Суд отмечает, что, по мнению Соединенных Штатов, за отсутствием спора в отношении смысла и объема подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* требование Мексики не подпадает под действие положений статьи 60, и Суд не обладает "юрисдикцией *ratione materiae*" для рассмотрения заявления Мексики и, соответственно, не располагает "достаточной юрисдикцией, требующейся для указания временных мер".

Изучив варианты статьи 60 Статута на французском и английском языках, Суд констатирует, что между ними нет полного соответствия: во французском тексте используется термин "*contestation*" [оспаривание], имеющий более широкий смысл, чем термин, используемый в английском тексте ("*dispute*" [– спор]), хотя в своем обычном значении оба термина, в общем смысле, означают несовпадение точек зрения. Суд отмечает, что статья 60 Статута Суда идентична аналогичной статье Статута его предшественника, Постоянной Палаты Международного Правосудия, и поясняет далее, что составители Статута Постоянной Палаты предпочли использовать в статье 60 термин "*contestation*" (а не "*différend*" [– "спор"]). Он отмечает, что термин "*contestation*" шире по смыслу, не требует наличия такой же степени неприятия, а лежащая в его основе концепция допускает более гибкое его использование применительно к конкретной ситуации. Суд затем исследует, каким образом Постоянная Палата и он сам подходили к вопросу о значении термина "*dispute*" ("*contestation*") в своей судебной практике. Он указывает, что для целей статьи 60 "не требуется проявления существования спора в какой-либо конкретной форме, например в виде дипломатических переговоров", как, равным образом, не требуется, чтобы "спор как-либо проявлялся формально". Он добавляет, что обращаться в Постоянную Палату можно было сразу же, как только заинтересованные государства фактически продемонстрируют, что они придерживаются противоположных взглядов в отношении смысла или объема решения Палаты, и что такое толкование было подтверждено Международным Судом в решении 1985 года по делу, касающемуся *Заявления о пересмотре и толковании решения от 24 февраля 1982 года по делу, касающемуся континентального шельфа (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия) (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии)*.

Суд затем поясняет, что ему необходимо установить, существует ли, как представляется, спор между сторонами в отношении смысла или объема решения по делу *Авены*. Ссылаясь на аргументацию сторон, он приходит к заключению, что, в то время как обе стороны, по-видимому, рассматривают подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены* в качестве международного обязательства в отношении достижения результата, тем не менее стороны, по всей видимости, придерживаются различных взглядов касательно смысла и объема этого обязательства в отношении результата, а именно касательно того, разделяют ли такое же понимание все власти Соединенных Штатов на федеральном уровне и уровне штатов и распространяется ли данное обязательство на эти власти.

Он указывает, что, как представляется, исходя из занимаемых сторонами позиций, между ними существует расхождение во мнениях в отношении смысла и объема заключения, к которому Суд пришел в подпункте 9 пункта 153 постановляющей части своего решения, и, следовательно, обращение за помощью к Суду на основании положений статьи 60 его Статута вполне допустимо. Суд приходит к заключению, что в соответствии со статьей 60 Статута он вправе рассматривать поданную просьбу о толковании, что заявление Соединенных Штатов с требованием отклонить заявление Мексики *in limine* "на основании явного отсутствия юрисдикции" не может быть поддержано и что он может рассматривать просьбу об указании временных мер.

Обращаясь к просьбе Мексики об указании временных мер, Суд констатирует, что при рассмотрении просьбы такого рода он "должен позаботиться о том, чтобы не нарушить... права, которые, как Суд может признать в своем последующем решении, принадлежат либо заявителю, либо ответчику". Суд добавляет, что необходимо установить существование связи между якобы наличествующими правами, защита которых является предметом искомых временных мер, и предметом представленной Суду основной просьбы.

Напомнив об аргументации сторон по данному вопросу, Суд отмечает, что Мексика просит о разъяснении смысла и объема подпункта 9 пункта 153 постановляющей части решения 2004 года по делу *Авены*, в котором Суд пришел к заключению, что Соединенные Штаты несут обязательство любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний этих мексиканских граждан с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Венской конвенции, так и пунктов 138–141 указанного решения. Суд обращает внимание на то, что именно толкование смысла и объема этого обязательства и, следовательно, прав, признаваемых на основании подпункта 9 пункта 153 решения за Мексикой и ее гражданами, и является предметом осуществляемого в Суде производства по просьбе о толковании, и что Мексика подала просьбу об указании временных мерах в целях защиты этих прав впредь до вынесения Судом окончательного решения. Суд, таким образом, приходит к заключению, что права, которые Мексика стремится защитить, обратившись со своей просьбой, в достаточной мере связаны с ее просьбой о толковании.

Суд далее отмечает, что его право указывать временные меры в соответствии со статьей 41 его Статута "предполагает, что не должно быть причинено непоправимого вреда правам, являющимся предметом спора, по которому ведется производство" и что это право должно осуществляться только в случае крайней необходимости, в том смысле, что действия, наносящие ущерб правам любой из сторон, вероятно, могут быть предприняты до вынесения Судом своего окончательного решения.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Мексики, такая необходимость, бесспорно, существует, в то время как Соединенные Штаты приводят доводы в пользу того, что, поскольку никакие права не оспариваются, то "*ни одно* из требований для указания временных мер не было удовлетворено" (выделено шрифтом в тексте подлинника).

Суд указывает, что казнь гражданина, смысл и объем прав которого являются предметом спора, прежде чем Суд вынесет свое решение по просьбе о толковании, "лишила бы Суд возможности распорядиться в отношении мер защиты, которых требует [государство его гражданства], и, таким образом, нанесла бы непоправимый ущерб правам, на которые оно претендует". Суд признает, что, как явствует из имеющейся в его распоряжении информации, гражданин Мексики г-н Хосе Эрнесто Медельин Рохас будет подвергнут казни 5 августа 2008 года, а для четырех других мексиканских граждан – господ Сесара Роберто Фиерро Рейны, Рубена Рамиреса Карденаса, Умберто Леаль Гарсии и Роберто Морено Рамоса – существует угроза быть казненными в предстоящие несколько месяцев; что предание их казни нанесло бы непоправимый ущерб любым правам, о толковании смысла и объема которых идет речь, и что возможность того, что указанные мексиканские граждане будут казнены до того, как Суд вынесет свое решение по просьбе о толковании, вполне реальна и, следовательно, крайняя необходимость вмешательства, безусловно, существует. Соответственно, Суд делает вывод, что сложившиеся обстоятельства требуют от него указать временные меры для защиты прав Мексики, как это предписывается в статье 41 его Статута.

Суд констатирует, что он в полной мере осведомлен о том, что федеральным правительством Соединенных Штатов был предпринят целый ряд различных и настойчивых шагов в целях обеспечить выполнение международных обязательств Соединенных Штатов, вытекающих из решения по делу *Авены*. Он отмечает, что Соединенные Штаты признают, что, если бы кто-либо из мексиканских граждан, поименованных в просьбе об указании временных мер, был казнен без необходимых пересмотра и повторного рассмотрения, которые требуются в соответствии с решением по делу *Авены*, этот факт явился бы нарушением обязательств Соединенных Штатов согласно международному праву. Он напоминает, в частности, что представитель Соединенных Штатов заявил перед Судом, что "[п]риведение в исполнение приговора г-на Медельина без обеспечения ему необходимых пересмотра и повторного рассмотрения было бы явно несовместимо с решением по делу *Авены*".

Суд далее констатирует, что Соединенные Штаты признают, что "они несут ответственность в соответствии с международным правом за действия своих административно-территориальных единиц", включая действия "должностных лиц на федеральном уровне, уровне штатов и местном уровне" и что в случае, если в результате действий или бездействия любого из этих административно-территориальных

органов Соединенные Штаты окажутся не в состоянии выполнить свои международные обязательства в соответствии с решением по делу *Авены*, речь будет идти об их собственной международной ответственности. Он отмечает, что, в частности, представитель Соединенных Штатов признал перед Судом, что "Соединенные Штаты, безусловно, несли бы ответственность в соответствии с принципом ответственности государства за неправомерные с точки зрения международного права действия [государственных] должностных лиц".

Суд, наконец, подчеркивает, что, по его мнению, интересам обеих сторон отвечает, чтобы любые расхождения во взглядах в отношении толкования смысла и объема их прав и обязательств в соответствии с положениями подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены* были как можно скорее разрешены, и что, следовательно, ему подобает обеспечить, чтобы решение по просьбе о толковании было достигнуто со всей возможной поспешностью.

В заключение Суд обращает внимание на то, что решение, вынесенное в отношении просьбы об указании временных мер, никоим образом не предрешает никакие вопросы, с которыми ему, возможно, придется иметь дело в связи с просьбой о толковании.

\*  
\* \* \*

### Особое мнение судьи Бюргенталья

1. В своем особом мнении судья Бюргенталь отмечает, что он голосовал за решение по делу *Авены*, в котором Суд признал, что Соединенные Штаты нарушили Венскую конвенцию о консульских сношениях в отношении группы мексиканских граждан, содержащихся в тюрьме в Соединенных Штатах, и предписал Соединенным Штатам обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний этих лиц. По мнению судьи Бюргенталья, сохранение обязательной силы решения по делу *Авены* предметом спора в данном случае не является; а является предметом спора юрисдикция Суда в отношении принятия настоящего постановления. По его мнению, Суд таковой юрисдикцией не обладает и должен был бы отклонить просьбу о толковании.

2. По делу *Авены* основанием для юрисдикции Суда являлся Протокол к Венской конвенции, из которого Соединенные Штаты, к сожалению, вышли. Следовательно, данный Протокол более не может служить основанием для юрисдикции, требующейся для вынесения настоящего постановления. Именно поэтому Мексика ссылается на статью 60 Статута Суда, в которой предусматривается, в частности, что "[в] случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны". Однако для того чтобы статью 60 можно было применить в данном случае и, следовательно, чтобы Суд обладал юрисдикцией для вынесения этого постановления, Мексика должна доказать, хотя бы только в предварительном порядке, существование спора между сторонами в отношении смысла или объема решения по делу *Авены*. А этого, по мнению судьи Бюргенталья, Мексика доказать не смогла.

3. Мексика утверждает, что такой спор существует, потому что стороны расходятся во мнениях относительно смысла или объема положений подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены*. В этом подпункте говорится следующее:

"[Суд] приходит к заключению, что предоставление надлежащего удовлетворения по данному делу состоит в обязанности со стороны Соединенных Штатов Америки любыми средствами по собственному выбору обеспечить пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний мексиканских граждан, упоминаемых в [этом решении], с учетом как нарушения прав, закрепленных в статье 36 Конвенции, так и пунктов 138–141 настоящего решения" (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2004, p. 72, para. 153 (9)).

4. По мнению Мексики, подпунктом 9 пункта 153 этого решения было установлено обязательство в отношении достижения результата, в то же время она утверждает, будто бы Соединенные Штаты считают, что в нем содержится только обязательство в отношении средств. Соединенные Штаты отвергают это утверждение Мексики и соглашаются с ней в том, что рассматриваемым подпунктом налагается обязательство в отношении результата. По мнению судьи Бюргенталья, Мексика не представила совершенно никаких доказательств в поддержку своего утверждения, будто бы между сторонами существует несогласие в отношении смысла или объема данного подпункта решения по делу *Авены*. Здесь наличествует лишь утверждение одной из сторон в отношении существования спора, которое не подкрепляется предъявлением Суду каких-либо весомых доказательств. Судья Бюргенталь, соответственно, приходит к заключению, что определение Суда, согласно которому спор по смыслу статьи 60, "как представляется", имеет место, не

подтверждается доказательствами. Суд, следовательно, не обладает юрисдикцией для вынесения настоящего постановления. Кроме того, данное постановление ничего не добавляет к обязательствам, которые Соединенные Штаты продолжают нести в соответствии с положениями подпункта 9 пункта 153 решения по делу *Авены*, а именно не подвергать казни кого-либо из мексиканских граждан, если им не были обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение приговоров и назначенных наказаний в соответствии с этим решением.

5. Судья Бюргенталь полагает, кроме того, что, вынося настоящее постановление по фактам в данном деле, Суд создает возможности для злоупотребления в будущем в целях установления юрисдикции толкованием статьи 60, в которой, как следует заметить, не устанавливаются предельные сроки для подачи просьб о толковании.

#### **Совместное особое мнение судей Овады, Томки и Кита**

В своем особом мнении судьи Овада, Томка и Кит выражают глубокое сожаление в связи с тем, что они не могут поддержать постановление Суда с указанием временных мер. Соображения гуманитарного характера, которые, видимо, лежат в основе этого решения, не должны подменять собой юридические требования, заложенные в Статуте Суда.

Эти судьи делают вывод, что Мексика не доказала, как это требуется в соответствии со статьей 60 Статута, что между ней и Соединенными Штатами существует спор в отношении смысла или объема решения 2004 года по делу *Авены*. Соответственно, заявление о толковании, являющееся предметом основного производства в Суде, должно быть отклонено. Просьбу об указании временных мер также следует отклонить за отсутствием незавершенного производства, с которым она была бы связана.

Эти судьи также отмечают, что сегодняшнее постановление Суда не добавляет дополнительной защиты, сверх уже предусмотренной Судом в его решении 2004 года по делу *Авены*, мексиканским гражданам, права которых, зафиксированные в Венской конвенции о консульских сношениях, были нарушены Соединенными Штатами и которые имеют право на пересмотр и повторное рассмотрение своих приговоров и назначенных наказаний в соответствии с решением Суда 2004 года.

Судьи констатируют, что если кто-либо из упомянутых в этом решении мексиканских граждан (51 человек) будет казнен без пересмотра и повторного рассмотрения своего приговора и назначенного наказания, как это требуется в соответствии с решением 2004 года, Соединенные Штаты, вне всякого сомнения, станут нарушителем своего международного обязательства, установленного Судом.

Судьи Овада, Томка и Кит в заключение выражают искреннюю надежду на то, что указанным мексиканским гражданам будут обеспечены эффективные пересмотр и повторное рассмотрение их приговоров и назначенных наказаний в соответствии с требованиями решения 2004 года.

#### **Особое мнение судьи Скотникова**

Судья Скотников в полной мере разделяет обеспокоенность Мексики в отношении назначения даты казни одного из мексиканских граждан и ее разочарование в связи с тем, что Соединенные Штаты до сих пор не смогли принять меры, которые обеспечили бы выполнение ими решения по делу *Авены*. Однако он критически относится к постановлению Суда с указанием временных мер. Как он считает, для того чтобы поддержать Мексику, конечная цель которой состоит в том, чтобы добиться исполнения решения по делу *Авены*, Суду надлежало действовать иначе.

По его мнению, Суду следовало бы принять к сведению позицию Соединенных Штатов, согласно которой они безоговорочно согласны с толкованием решения по делу *Авены*, о котором просит Мексика. Никакой неясности в отношении смысла или объема имеющих обязательную силу положений решения по делу *Авены* не существует. Мексика настаивает и Соединенные Штаты согласны, что никакие смертные приговоры не должны быть приведены в исполнение, если только и до тех пор пока мексиканским гражданам, о которых идет речь, не будут обеспечены пересмотр и повторное рассмотрение их приговоров и назначенных наказаний в соответствии с решением по делу *Авены*. Именно этого результата Соединенные Штаты должны достичь "средствами по собственному выбору" (подпункт 9 пункта 153 решения по делу *Авены*), чтобы выполнить свои обязательства согласно решению по делу *Авены*. Никакой неясности нет. Никаких разногласий нет. У Суда нет предмета для толкования. Следовательно, Суду надлежало бы прийти к заключению, что просьба

Мексика о толковании не подпадает под действие статьи 60 Статута Суда, которая может применяться только при наличии спора в отношении смысла или объема решения Суда.

Кроме того, Суду следовало бы воспользоваться присущими ему полномочиями, чтобы предложить Соединенным Штатам предпринять все необходимые меры, действуя через свои компетентные органы и власти на уровне штатов или федеральном уровне, для обеспечения выполнения решения по делу *Авены*.

Вместо того чтобы таким образом напомнить Соединенным Штатам об их обязательствах, Суд предпочел прийти к заключению, что решение по делу *Авены*, возможно, требует прояснения, и вынес предписание о временных мерах.

Судья Скотников отмечает, что эти меры ничего не добавляют к обязательствам Соединенных Штатов в соответствии с решением Суда и, следовательно, бесполезны. Более того, эти меры должны действовать лишь до тех пор, пока Суд не вынесет своего решения относительно толкования решения по делу *Авены*. Вследствие этого постановление Суда не только является излишним, но и содержит в себе временное ограничение, которое в самом решении Суда отсутствует. Такой результат явно указывает на то, что Суд пошел по неверному пути.

Судья Скотников полагает, что в действительности проблема состоит не столько в толковании решения Суда, сколько в его исполнении. Соединенные Штаты признают, что из-за трудностей внутреннего характера им пока не удалось создать правовую структуру, необходимую, чтобы обеспечить исполнение решения по делу *Авены*. Этот факт достоин глубокого сожаления. Соединенные Штаты должны принять меры к исполнению решения по делу *Авены*.

---

## **171. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИИ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (ГРУЗИЯ *против* РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)**

**Постановление от 15 октября 2008 года**

15 октября 2008 года Международный Суд вынес свое постановление касательно просьбы об указании временных мер, представленной Грузией по делу, касающемуся *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации)*. Суд указал, среди прочего, что обе стороны должны воздерживаться от любых актов расовой дискриминации и от поощрения, защиты или поддержки таких актов; что они должны способствовать оказанию гуманитарной помощи; и что они должны воздерживаться от любых действий, которые могли бы нанести ущерб соответствующим правам сторон или усугубить или продлить спор между ними.

Суд заседал в следующем составе: Председатель Хиггинс; Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Бюргенталь, Овада, Зимма, Томка, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников; судья ad hoc Гаджа; Секретарь Куврер.

\*  
\* \*

В пункте постановляющей части решения Суда (пункт 149) говорится следующее:

"...

Суд, напоминая сторонам об их долге соблюдать свои обязательства, вытекающие из Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

*указывает* нижеследующие временные меры:

А. восемью голосами против семи,

обе стороны в пределах Южной Осетии и Абхазии, а также в прилегающих районах Грузии должны

- 1) воздерживаться от любых актов расовой дискриминации в отношении отдельных лиц, групп лиц или организаций;
- 2) воздерживаться от поощрения, защиты или поддержки проявлений расовой дискриминации со стороны любых лиц или организаций;
- 3) всякий раз, когда это возможно, и повсюду, где возможно, делать все, что в их силах, для обеспечения, без различия по признакам национального или этнического происхождения,
  - i) личной безопасности;
  - ii) права лиц на свободу передвижения и проживания в пределах границ государства;
  - iii) защиты имущества перемещенных лиц и беженцев;
- 4) делать все, что в их силах, в целях обеспечить, чтобы органы власти и публичные учреждения, находящиеся под их контролем или влиянием, не предпринимали актов расовой дискриминации в отношении каких бы то ни было лиц, групп лиц или организаций;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

В. восемью голосами против семи,

обе стороны должны содействовать оказанию гуманитарной помощи в поддержку прав, которыми местное население обладает на основании Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и воздерживаться от создания каких-либо препятствий для оказания такой помощи;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

С. восемью голосами против семи,

каждая сторона должна воздерживаться от любых действий, способных нанести ущерб правам другой стороны в отношении того решения, которое может быть вынесено Судом по данному делу, либо усугубить или продлить спор, находящийся на рассмотрении Суда, либо затруднить его разрешение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников;

Д. восемью голосами против семи,

каждая сторона должна информировать Суд о ходе выполнения ею вышеуказанных временных мер;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Хиггинс; судьи Бюргенталь, Овада, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, судья ad hoc Гаджа;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: Вице-Председатель Аль-Хасауна; судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна, Скотников".

\*  
\* \*

Вице-Председатель Аль-Хасауна и судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна и Скотников приложили к постановлению Суда совместное особое мнение; судья ad hoc Гаджа приложил к постановлению Суда заявление.

\*  
\* \*

Суд начинает с напоминания о том, что 12 августа 2008 года Грузия подала заявление, возбудив дело против Российской Федерации в связи с якобы имевшими место нарушениями Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (в дальнейшем – "Конвенция").

Он отмечает, что в обоснование юрисдикции Суда Грузия в своем заявлении сослалась на статью 22 Конвенции, в которой предусматривается, что:

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

Суд обращает внимание на то, что в своем заявлении Грузия утверждает, в частности, что

"Российская Федерация, действуя при посредстве своих органов и представителей, лиц и учреждений, осуществляющих элементы правительственной власти, а также находящихся под ее управлением и контролем южноосетинских и абхазских сепаратистских сил, практикует, поощряет и поддерживает акты расовой дискриминации, осуществляя нападения на этнических грузин и представителей других этнических групп, проживающих в южноосетинском и абхазском регионах Республики Грузия, и их массовую высылку".

Суд сообщает, что 14 августа 2008 года Грузия подала просьбу об указании временных мер, впредь до вынесения Судом решения в рамках настоящего производства, в целях сохранения ее прав в соответствии с Конвенцией "на защиту своих граждан от насильственных дискриминационных действий российских вооруженных сил, выступающих совместно с милиционной армией сепаратистов и иностранными наемниками".

Он напоминает, что 15 августа 2008 года Председатель Суда, ссылаясь на пункт 4 статьи 74 Регламента Суда, направил обеим сторонам послание, настоятельно призвав их "действовать таким образом, чтобы любое постановление, которое может быть вынесено Судом по просьбе об указании временных мер, могло иметь надлежащий эффект".

Суд отмечает, что 25 августа 2008 года Грузия, ссылаясь на "быстрое изменение обстоятельств в Абхазии и Южной Осетии", представила "измененную просьбу об указании временных мер защиты".

Далее Суд обобщает аргументацию, выдвинутую сторонами во время слушаний в открытом заседании, состоявшихся 8, 9 и 10 сентября 2008 года.

Суд отмечает, что в конце слушаний Грузия просила его

"в срочном порядке распорядиться о принятии, впредь до вынесения им по данному делу решения по существу, следующих временных мер в целях не допустить непоправимого ущерба правам этнических грузин, предусмотренным в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции о расовой дискриминации:

а) Российская Федерация должна предпринять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы никто из этнических грузин или любых иных лиц не был подвергнут насильственным или принудительным актам расовой дискриминации, включая угрозы смертью или нанесением телесных повреждений и их фактическое причинение, взятие заложников и незаконное задержание, уничтожение или разграбление имущества и другие акты в целях изгнания их из своих домов или деревень в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии, но не ограничиваясь этими актами;

б) Российская Федерация должна предпринять все необходимые меры, с тем чтобы не позволять группам лиц или отдельным лицам подвергать этнических грузин принудительным актам расовой дискриминации, включая угрозы смертью или нанесением телесных повреждений и их фактическое причинение, взятие заложников и незаконное задержание, уничтожение или кражу имущества и другие акты в целях изгнания их из своих домов или деревень в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии, но не ограничиваясь этими актами;

с) Российская Федерация должна воздерживаться от принятия любых мер, которые наносили бы ущерб праву этнических грузин в полном объеме и на равных началах участвовать в общественной жизни в Южной Осетии, Абхазии и/или прилегающих районах на территории Грузии".

Грузия, кроме того, просила Суд "в срочном порядке распорядиться о принятии, впредь до вынесения им по данному делу решения по существу, следующих временных мер, чтобы не допустить непоправимого ущерба праву этнических грузин на возвращение в соответствии со статьей 5 Конвенции о расовой дискриминации:

d) Российская Федерация должна воздерживаться от совершения любых действий или поддержки любых мер, результатом которых являлся бы отказ этническим грузинам и любым другим лицам, изгнанным из Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районов по причине их этнического или национального происхождения, в осуществлении их права на возвращение в свои прежние дома;

e) Российская Федерация должна воздерживаться от совершения любых действий или поддержки любых мер, предпринимаемых любыми группами или отдельными лицами, которые препятствуют или мешают осуществлению права на возвращение в Южную Осетию, Абхазию и прилегающие районы этнических грузин и любых других лиц, изгнанных из этих районов по причине их этнической или национальной принадлежности;

f) Российская Федерация должна воздерживаться от принятия любых мер, которые наносили бы ущерб праву этнических грузин в полном объеме и на равных началах участвовать в общественной жизни по их возвращении в Южную Осетию, Абхазию и прилегающие районы".

Грузия также просила Суд постановить, что:

"Российская Федерация должна воздерживаться от создания препятствий для оказания гуманитарной помощи всем лицам, находящимся на территории под ее контролем, независимо от их этнической принадлежности, и должна разрешить оказание такой помощи и содействовать ему".

Суд указывает, что в конце слушаний Российская Федерация кратко обобщила свою позицию следующим образом:

Во-первых: спор, который заявитель пытается вынести на рассмотрение этого Суда, явно не является спором, относящимся к Конвенции 1965 года. Если бы спор и существовал, он касался бы применения силы, гуманитарного права, территориальной целостности, но, во всяком случае, не расовой дискриминации.

Во-вторых: даже если бы этот спор касался Конвенции 1965 года, якобы имевшие место нарушения Конвенции не могут подпадать под действие положений указанной Конвенции, не в последнюю очередь потому, что статьи 2 и 5 Конвенции не подлежат экстерриториальному применению.

В-третьих: даже если такие нарушения имели место, они не могут, даже в порядке опровержимой презумпции, быть приписаны России, никогда не осуществлявшей и не осуществляющей на соответствующих территориях той степени контроля, которая позволила бы ей выйти за установленные рамки.

В-четвертых: даже если бы Конвенция 1965 года могла быть применена, что... не соответствует действительности, то процессуальные требования статьи 22 Конвенции 1965 года удовлетворены не были. Не было и не могло быть представлено никаких доказательств того, что до обращения в этот Суд заявитель предлагал провести переговоры или задействовать механизмы Комитета по расовой дискриминации.

В-пятых: принимая во внимание эти аргументы, Суд явно не обладает юрисдикцией, чтобы принять к рассмотрению данное дело.

В-шестых: если бы, вопреки всему, Суд счел себя, при отсутствии доказательств в пользу противного, компетентным рассматривать этот спор, мы заявляем, что заявитель не смог продемонстрировать, что были соблюдены существенные для указания временных мер критерии. Не было предъявлено убедительных доказательств, свидетельствующих о существовании неизбежного риска нанесения непоправимого ущерба, а также крайней необходимости таких мер. Обстоятельства данного дела определенно не требуют принятия мер, особенно в свете продолжающегося процесса постконфликтного урегулирования. Кроме того, в искомых мерах не учитывается ключевой фактор, который должен быть принят во внимание: тот факт, что события августа 2008 года стали результатом применения силы Грузией.

Наконец: с временными мерами в том виде, как они были сформулированы заявителем в его просьбах, нельзя согласиться, поскольку тем самым на Россию налагались бы обязательства, которые она не в состоянии выполнить. Российская Федерация не осуществляет эффективного контроля над Южной Осетией и Абхазией или какими-либо прилегающими частями Грузии. Действия органов Южной Осетии и Абхазии или же

частных групп и отдельных лиц не могут приписываться Российской Федерации. Эти меры, если бы они были разрешены, заранее предрешали бы исход дела".

Суд констатирует, что Российская Федерация, таким образом, обратилась к нему с просьбой об исключении данного дела из общего списка.

Суд начинает изложение обоснования своего решения с констатации того факта, что в соответствии со своим Статутом он не наделяется автоматически юрисдикцией в отношении правовых споров между государствами – участниками этого Статута или между другими государствами, имеющими право представлять перед ним. Более того, один из основополагающих принципов его Статута состоит в том, что Суд не вправе рассматривать споры между государствами без признания этими государствами его юрисдикции.

Суд далее напоминает, что в отношении просьб об указании временных мер от него не требуется, до принятия решения о том, указывать или не указывать такие меры, окончательно убедиться в том, что он обладает юрисдикцией выносить решение по существу соответствующего дела; тем не менее он не может указать их, если ему не представляется, что положения, на которые ссылается заявитель, создают основу, в порядке опровержимой презумпции, на которой могла бы базироваться юрисдикция Суда.

Поскольку Грузия на данном этапе пытается обосновать наличие у Суда юрисдикции исключительно положением о разрешении споров, содержащимся в статье 22 Конвенции, Суд поясняет, что ему надлежит исследовать вопрос о том, является ли приведенное положение, определяющее возможность рассмотрения дела в данном Суде, основанием для достаточной при отсутствии опровержения юрисдикции в отношении вынесения решения по существу, которое позволяло бы Суду, если он сочтет, что обстоятельства того требуют, указать временные меры.

Суд прежде всего удостоверяется в том, что и Грузия, и Российская Федерация являются участниками Конвенции. Он отмечает, что Грузия сдала на хранение свой документ о присоединении 2 июня 1999 года без оговорок, а Союз Советских Социалистических Республик (СССР) сдал на хранение свою ратификационную грамоту 4 февраля 1969 года с оговоркой к статье 22 Конвенции, но 8 марта 1989 года СССР эту оговорку снял. Суд добавляет, что Российская Федерация как государство – продолжатель правосубъектности СССР является участником Конвенции без оговорок.

Суд затем отмечает, что стороны расходятся во мнениях о территориальной сфере применения обязательств государств-участников в соответствии с Конвенцией: Грузия утверждает, что Конвенцией не предусматривается никаких территориальных ограничений на ее применение и что, соответственно, "обязательства России согласно Конвенции распространяются на действия и бездействие, которые могут быть приписаны России и которые имеют место на территории Грузии и, в частности, в Абхазии и Южной Осетии", тогда как Российская Федерация заявляет, что положения Конвенции не могут иметь экстерриториального применения и, в частности, что статьи 2 и 5 Конвенции не могут регулировать поведение государства за пределами его собственных границ.

Суд обращает внимание на то, что в Конвенции нет каких-либо ограничений общего характера в отношении ее территориального применения, и отмечает далее, что, в частности, никаких конкретных территориальных ограничений не содержится ни в статье 2, ни в статье 5 Конвенции. Исходя из этого, Суд делает заключение, что в целом эти положения Конвенции, как и другие положения документов такого характера, по-видимому, могут применяться к деяниям государств-участников, когда те действуют за пределами своей территории.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Грузии, рассматриваемый спор касается толкования и применения Конвенции, а по мнению Российской Федерации, в действительности спор идет вокруг применения силы, принципов невмешательства и самоопределения и нарушений гуманитарного права, вместе с тем, поясняет он, прерогатива установить в порядке опровержимой презумпции, существует или нет спор по смыслу статьи 22 Конвенции, принадлежит Суду.

По завершении обзора аргументации сторон Суд приходит к заключению, что расхождение между ними касается применимости статей 2 и 5 Конвенции в контексте событий в Южной Осетии и Абхазии. Следовательно, как представляется, между сторонами существует спор в отношении толкования и применения Конвенции. Суд отмечает, кроме того, что деяния, якобы имевшие место, по утверждению Грузии, по-видимому, могут рассматриваться как нарушающие права, предоставленные Конвенцией, даже притом, что некоторые из этих предполагаемых деяний могут также покрываться другими нормами международного права, в том числе нормами гуманитарного права. Суд считает, что этого достаточно для установления

существования между сторонами спора, который может подпадать под действие положений Конвенции, что является необходимым условием, для того чтобы Суд обладал презумпцией юрисдикции в соответствии со статьей 22 Конвенции.

Суд затем обращается к вопросу о том, были ли соблюдены процессуальные условия, предусмотренные в статье 22 Конвенции. Он напоминает, что, как указано в статье 22, спор относительно толкования или применения Конвенции может быть передан на разрешение Суда, если он "не [был] разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции". Суд обращает внимание на то, что, согласно утверждениям Грузии, в этой фразе речь не идет об условиях, которые должны быть исчерпаны, прежде чем спор может быть передан на разрешение Суда, и что, по мнению Грузии, между сторонами имели место двусторонние обсуждения и переговоры, касающиеся проблем, составляющих содержание Конвенции. Он также отмечает, что Российская Федерация утверждает, что в соответствии со статьей 22 Конвенции предварительные переговоры или обращение к процедурам, предусмотренным Конвенцией, являются обязательным предварительным условием для обращения в Суд и что между сторонами не было никаких переговоров по вопросам, относящимся к Конвенции, а также что Грузия не доводила какие-либо вопросы такого рода до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации, как это требуется в соответствии с предусмотренной в Конвенции процедурой.

Суд указывает, что фраза "любой спор... который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции" в статье 22 не предполагает, по своему прямому смыслу, что официальные переговоры в рамках Конвенции или обращение к процедуре, упоминаемой в ее статье 22, являются предварительными условиями, которые должны быть выполнены до обращения в Суд. Он находит, однако, что статья 22 действительно предполагает, что заявителем должны были бы быть предприняты определенные попытки начать с ответчиком обсуждение вопросов, которые подпадали бы под действие Конвенции. Суд отмечает, что, как явствует из материалов дела, такие вопросы затрагивались в ходе двусторонних контактов между сторонами, и эти проблемы явно не были разрешены путем переговоров до подачи заявления в Суд. Он добавляет, что за дни, предшествовавшие подаче заявления, Грузия поднимала эти же вопросы в нескольких представлениях в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций, а Российская Федерация высказывала свои замечания по ним, и что, следовательно, Российская Федерация была поставлена в известность о позиции Грузии в этом отношении. Далее он заявил, что то обстоятельство, что Конвенция не упоминалась конкретно в двустороннем или многостороннем контексте, не является препятствием для обращения в Суд на основании статьи 22 Конвенции.

Ввиду всего вышеизложенного Суд считает, что, судя по имеющимся данным, он обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 22 Конвенции рассматривать данное дело в той мере, в какой предмет спора касается "толкования или применения" Конвенции.

Суд указывает, что его компетенция указать временные меры в соответствии со статьей 41 его Статута имеет целью оградить соответствующие права сторон впредь до вынесения Судом своего решения, для того чтобы гарантировать, что в ходе судопроизводства не будет нанесено непоправимого ущерба правам, которые являются предметом спора. Он далее констатирует, что при рассмотрении такой просьбы он должен озаботиться тем, чтобы это пошло на пользу правам, которые Суд впоследствии может своим решением признать принадлежащими либо заявителю, либо ответчику. Суд добавляет, что необходимо установить существование связи между заявленными правами, защита которых составляет содержание искомых временных мер, и предметом вестующего в Суде производства по существу дела.

Напомнив об аргументации сторон по данному вопросу, Суд отмечает, что статьи 2 и 5 Конвенции имеют целью защитить отдельных лиц от расовой дискриминации посредством наложения на государства-участники обязательства предпринять некоторые из указанных в них мер; что государства – участники Конвенции вправе требовать от государства-участника выполнения конкретных обязательств, возлагаемых на него в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции; и что существует взаимосвязь между уважением прав личности, обязательствами государств-участников в соответствии с Конвенцией и правом государств-участников требовать выполнения этих обязательств. Суд признает, что права, на которые Грузия ссылается в своей просьбе об указании временных мер и которые она тем самым пытается защитить (а именно права, предусмотренные в статьях 2 и 5 Конвенции), в процессуальном отношении в достаточной мере связаны с существом возбужденного ей дела. Суд добавляет, что, рассматривая просьбу Грузии об указании временных мер, он должен будет сосредоточить свое внимание именно на заявленных таким образом правах.

Суд далее констатирует, что его право указывать временные меры в соответствии со статьей 41 своего Статута "предполагает, что не должно быть причинено непоправимого вреда правам, являющимся предметом

спора, по которому ведется производство" и что это право должно осуществляться только в случае крайней необходимости, в том смысле, что действия, наносящие ущерб правам любой из сторон, вероятно, могут быть предприняты до вынесения Судом своего окончательного решения.

Суд отмечает, что, согласно утверждениям Грузии, "принимая во внимание поведение Российской Федерации в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах, временные меры настоятельно необходимы", потому что этническим грузинам в этих регионах "грозит непосредственный риск насильственного выселения, смерти или личного вреда, взятия в заложники и противозаконного задержания, а также повреждения или утраты их домов и другого имущества" и "кроме того, перспективы возвращения тех этнических грузин, которые уже были вынуждены бежать, быстро ухудшаются". Грузия также утверждает, что "правам, составляющим предмет спора, грозит ущерб, который по своей природе является невозполнимым", поскольку "никакое возмещение, никакое присуждение убытков никогда не сможет компенсировать экстремальные виды ущерба", причиненного этим правам.

Суд указывает, что, со своей стороны, Российская Федерация заявляет, что «Грузия не сумела доказать, что каким-либо правам, имеющим силу в отношении России в соответствии со статьями 2 и 5 Конвенции – как бы широко они ни трактовались, – грозит "серьезный риск" непоправимого ущерба». В отношении событий августа 2008 года Российская Федерация утверждает, что "факты, на которые можно полагаться с разумной степенью уверенности" говорят против существования серьезного риска заявляемым Грузией правам по тем причинам, что, во-первых, военные действия привели к "гибели военнослужащих всех заинтересованных сторон, гибели гражданских лиц без различия этнического происхождения и массовым перемещениям лиц любого этнического происхождения", и, во-вторых, что "военные действия в настоящее время прекратились и гражданские лица любого этнического происхождения возвращаются в некоторые, хотя пока и не во все, бывшие зоны конфликта". Российская Федерация ссылается на объявленное 12 августа 2008 года прекращение огня и на шесть принципов мирного урегулирования конфликта, принятых в тот же день президентами Российской Федерации и Франции и впоследствии – 13–16 августа 2008 года – подписанных президентом Грузии и лидерами Южной Осетии и Абхазии "при посредничестве России и в присутствии представителей ОБСЕ и Европейского союза". Она также упоминает о "позитивном демарше перед ОБСЕ... совместно с Европейским союзом и президентом Саркози" и отмечает, что в соответствии с дополнительными принципами, оглашенными 8 сентября 2008 года, в буферных зонах Южной Осетии и Абхазии будут развернуты 200 наблюдателей от Европейского союза, а российские миротворческие силы будут после этого полностью выведены.

Суд настаивает на том, что в целях вынесения решения по просьбе об указании временных мер ему нет необходимости устанавливать наличие нарушений Конвенции, но что он должен определить, действительно ли обстоятельства требуют указания временных мер для защиты предусмотренных в соответствии с Конвенцией прав. Суд отмечает, что тем не менее права, о которых идет речь, в частности, права, оговоренные в пункте b) и подпункте i) пункта d) статьи 5 Конвенции, носят такой характер, что нанесенный им ущерб мог бы оказаться непоправимым.

Суд указывает, что ему известно, насколько исключительна и сложна ситуация, реально сложившаяся в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах, и что он учитывает сохраняющуюся неопределенность в отношении разграничения зон ответственности. Основываясь на информации, содержащейся в материалах по рассматриваемому им делу, Суд придерживается той точки зрения, что положение этнического грузинского населения в районах, затронутых недавним конфликтом, остается уязвимым. Суд также отмечает, что ситуация в Южной Осетии, Абхазии и прилегающих районах Грузии нестабильна и может быстро меняться. Принимая во внимание сохраняющуюся напряженность и отсутствие всеобъемлющего урегулирования конфликта в данном регионе, он считает, что уязвимым остается и положение этнического осетинского и абхазского населения. Суд добавляет, что хотя в настоящее время и принимаются меры к решению проблем беженцев и внутренне перемещенных лиц в этом регионе, они еще далеки от полного разрешения.

В том, что касается этих вышеупомянутых этнических групп населения, Суд, в свете вышеизложенного, приходит к заключению, что непосредственный риск того, что правам, являющимся предметом спора по данному делу, может быть нанесен непоправимый ущерб, действительно существует.

Суд напоминает, что государства – участники Конвенции "осуждают расовую дискриминацию и обязуются безотлагательно всеми возможными способами проводить политику ликвидации всех форм расовой дискриминации". По мнению Суда, в доведенных до его сведения обстоятельствах, когда существует серьезный риск совершения актов расовой дискриминации, Грузия и Российская Федерация, независимо от

того, можно ли, с юридической точки зрения, отнести на их счет совершение каких-либо актов такого рода в прошлом, несут очевидное обязательство сделать все, что в их силах, для того чтобы гарантированно не допускать совершения любых подобных актов в будущем.

Суд поясняет, что, как он убедился, указание мер требуется для защиты прав, предусмотренных в соответствии с Конвенцией, которые составляют содержание спора. Он заявляет, что согласно своему Статуту он имеет право, когда к нему обращаются с просьбами относительно временных мер, указать меры, которые полностью или частично отличаются от тех, которые испрашиваются, или меры, адресованные стороне, которая сама подала соответствующую просьбу.

Рассмотрев условия временных мер, испрашиваемых Грузией, Суд объясняет, что он не считает, что в существующих обстоятельствах по данному делу меры, которые он укажет, должны быть идентичны испрашиваемым Грузией. На основании имеющихся в его распоряжении материалов Суд считает уместным указать меры, адресованные обеим сторонам.

Суд напоминает, что постановления в отношении временных мер, выносимые им в соответствии со статьей 41 Статута, имеют обязывающее действие и тем самым создают международно-правовые обязательства, которые обе стороны должны выполнять.

В заключение он указывает, что решение, вынесенное им по просьбе об указании временных мер, никоим образом не предопределяет решение вопроса о юрисдикции Суда для рассмотрения дела по существу или любых вопросов, касающихся приемлемости заявления или связанных собственно с существенной стороной дела.

\*  
\* \* \*

#### **Совместное особое мнение Вице-Председателя Аль-Хасауны и судей Рандзевы, Ши, Коромы, Томки, Беннуны и Скотникова**

1. Вице-Председатель Аль-Хасауна и судьи Рандзева, Ши, Корома, Томка, Беннуна и Скотников голосовали против постановления Суда, поскольку, по их мнению, в данном случае не были удовлетворены требуемые условия для указания временных мер.

2. Хотя компетенция указывать временные меры является неотъемлемой частью судебных функций, судьи отмечают, что Суд обязан убедиться в том, что были выполнены условия, необходимые для их указания. Они обращают внимание на то, что Суд должен удостовериться в том, что он обладает необходимой юрисдикцией, как минимум в порядке опровержимой презумпции, и что удовлетворяются критерии в отношении риска непоправимого ущерба и неотложной необходимости. Они указывают, что позиции сторон расходятся по двум вопросам: то есть о том, существует ли спор между ними "в отношении толкования или применения" Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; и было ли выполнено предварительное условие, согласно которому спор не должен был быть разрешен "путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в... Конвенции".

3. Авторы совместного особого мнения придерживаются той точки зрения, что спор в отношении применения Конвенции должен существовать еще до обращения в Суд. Однако они считают, что действия, которые Грузия приписывает Российской Федерации, не обязательно могут подпадать под действие положений Конвенции. Они выражают свое несогласие по этому вопросу с большинством, которое, по их мнению, удовлетворилось лишь констатацией того, что спор, по-видимому, существует, никак не доказывая, что действия, якобы имевшие место, по утверждению Грузии, подпадают под действие положений Конвенции.

4. По вопросу о содержащемся в статье 22 Конвенции предварительном условии, касающемся проведения переговоров, авторы совместного особого мнения не согласны с выводом большинства о том, что этому условию отвечают имевшие место двусторонние контакты между сторонами и сделанные Грузией представления в Совете Безопасности. Они поясняют, что такие контакты должны были бы касаться рассмотрения самого существа Конвенции, иначе говоря, ее толкования или применения, и что Суду следовало бы задаться вопросом о том, были ли действительно начаты такие переговоры и, если да, можно ли было ждать от них какого-либо результата.

5. Что касается предварительного условия в отношении обращения к процедурам, предусмотренным в статье 22 Конвенции, то авторы совместного особого мнения указывают, что Суд ограничился констатацией ей того, что ни Грузия, ни Российская Федерация не утверждали, что спорные вопросы были доведены до сведения Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Они считают, что данное большинством толкование в отношении данного вопроса не подтверждает ни обычного значения положений статьи 22, ни их предмета и цели, которые состоят в том, чтобы побудить максимальное число государств обращаться к юрисдикции Суда, лишь убедившись, что до этого были исчерпаны возможности предусмотренных в Конвенции процедур.

6. Наконец, семь судей заявляют, что, по их мнению, в постановлении не продемонстрировано ни существование какого-либо риска нанесения непоправимого ущерба правам Грузии в соответствии с Конвенцией, ни наличие ситуации крайней необходимости. Они делают вывод, что эта слабость находит отражение в пункте постановляющей части, поскольку Суд, в конечном счете, предлагает обеим сторонам соблюдать Конвенцию, что они в любом случае обязаны делать, как при наличии временных мер, так и без таковых.

#### **Заявление судьи Гаджи**

В своем заявлении судья *ad hoc* Гаджа поясняет, что хотя он голосовал за все временные меры, в том числе, предусмотренные в пункте А, он не может разделить ту точку зрения, что были удовлетворены условия, оправдывающие применение этих последних мер также к государству-заявителю. Государство-ответчик не утверждало, что в Абхазии, Южной Осетии или прилегающих районах поведение грузинских властей или находящихся под их контролем или влиянием лиц, групп или учреждений могло вызвать риск нанесения непоправимого ущерба правам, предоставляемым в соответствии с Конвенцией. Кроме того, Суд не предоставляет адекватных разъяснений, давая оценку этого риска (см. пункт 143).