

180. СООТВЕТСТВИЕ ОДНОСТОРОННЕГО ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ КОСОВО НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Консультативное заключение от 22 июля 2010 года

22 июля 2010 года Международный Суд вынес консультативное заключение по вопросу о соответствии одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права.

В состав Суда входили: Председатель Овада; Вице-председатель Томка; судьи Корома, аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд; Секретарь Куврёр.

*

* *

Заключительный пункт (пункт 123) консультативного заключения гласит следующее:

«...»

Суд

1) единогласно

устанавливает, что обладает юрисдикцией для вынесения запрошенного консультативного заключения;

2) девятью голосами против пяти

постановляет удовлетворить просьбу о консультативном заключении;

ЗА: Председатель Овада; судьи аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Се-

пульведа-Амор, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд;

ПРОТИВ: Вице-председатель Томка; судьи Корома, Кит, Беннуна, Скотников;

3) десятью голосами против четырех

заключает, что декларация независимости Косово, принятая 17 февраля

2008 года, не нарушила международное право;

ЗА: Председатель Овада; судьи аль-Хасауна, Бюргенталь, Зимма, Абраам, Кит,

Сепульведа-Амор, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд;

ПРОТИВ: Вице-председатель Томка; судьи Корума, Беннуна, Скотников.

*

* *

Вице-председатель Томка приобщил к консультативному заключению Суда заявление; судья Корума приобщил к консультативному заключению Суда несогласное мнение; судья Зимма приобщил к консультативному заключению Суда заявление; судьи Кит и Сепульведа-Амор приобщили к консультативному заключению Суда особые мнения; судьи Беннуна и Скотников приобщили к консультативному заключению Суда несогласные мнения; судьи Кансаду Триндади и Юсуф приобщили к консультативному заключению Суда особые мнения.

*

* *

Процессуальная хронология (пункты 1-16)

Суд начинает свою работу с напоминания о том, что вопрос, по которому было запрошено консультативное заключение, изложен в резолюции 63/3, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (далее — «Генеральная Ассамблея») 8 октября 2008 года. Он также напоминает о том, что этот вопрос сформулирован следующим образом: «Соответствует ли одностороннее провозглашение независимости временными институтами самоуправления Косово нормам международного права?».

Затем Суд дает краткое описание процессуальной хронологии.

Аргументация Суда

Консультативное заключение разделено на пять частей: (I) юрисдикция и дискреционное право; (II) объем и смысл вопроса; (III) фактическая сторона; (IV) вопрос о том, соответствует ли декларация независимости международному праву; и (V) общий вывод.

I. Юрисдикция и дискреционное право (пункты 17-48)

A. Юрисдикция (пункты 18-28)

Вначале Суд рассматривает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией для вынесения консультативного заключения, запрошенного Генеральной Ассамблеей 8 октября 2008 года. Правомочие Суда выносить консультативное заключение закреплено в пункте 1 статьи 65 его Статута, согласно которому «[он] может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Организации Объединенных Наций или согласно этому Уставу».

Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея правомочна запрашивать консультативное заключение в силу статьи 96 Устава, согласно которой «Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу». Он напоминает, что в пункте 1 статьи 12 Устава предусмотрено, что «когда Совет Безопасности выполняет возложенные на него... Уставом функции по отношению к какому-либо спору или ситуации, Генеральная Ассамблея не может делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом».

Суд замечает, однако, как он это уже делал ранее, что «просьба о вынесении консультативного заключения сама по себе не представляет «рекомендацию» Генеральной Ассамблеи» в отношении какого-либо спора или ситуации» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 148, para. 25). Таким образом, отмечает Суд, хотя статья 12 и ограничивает сферу охвата решений, которые Генеральная Ассамблея может принимать после получения заключения Суда, сама по себе она не ограничивает разрешение запрашивать консультативное заключение, предоставленное Генеральной Ассамблеей пунктом 1 статьи 96.

Суд отмечает, что в настоящем деле поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос заключается в том, соответствует ли нормам международного права «провозглашение независимости», о котором говорится в этом вопросе. Любой вопрос, прямо требующий от Суда ответа на то, согласуется ли какое-либо действие с международным правом, безусловно, представляется юридическим вопросом. Он также замечает, что в данном деле его просили вынести заключение не в отношении того, соответствует ли декларация независимости какой-либо норме внутреннего права, а в отношении того, соответствует ли она нормам международного права. Суд может ответить на этот вопрос посредством анализа международного права, и ему нет нужды вторгаться при этом в систему внутреннего права.

Суд напоминает о том, что, как он уже неоднократно заявлял, то обстоятельство, что какой-то вопрос имеет политические аспекты, является недостаточным для того, чтобы лишить этот вопрос его характера как юридического вопроса (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Суд добавляет, что, какими бы ни были его политические аспекты, Суд не может отказываться реагировать на юридические элементы вопроса, в котором ему предлагается выполнить по существу судебную задачу, а именно дать оценку акту на основе международного права. Суд также четко указал, что при разрешении юрисдикционной проблемы в отношении того, является ли поставленный перед ним вопрос юридическим вопросом, его не интересует ни политический характер мотивов, которые могли обусловить просьбу, ни политические последствия, которые может иметь его заключение (*Conditions of Admission of a State in Membership of the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947–1948*, p. 61; и *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

В свете вышесказанного «Суд считает, что он обладает юрисдикцией для вынесения консультативного заключения в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи».

В. Дискреционное право (пункты 29-48)

Далее Суд отмечает, что «то обстоятельство, что [он] обладает юрисдикцией, не означает, однако, что он обязан ее осуществлять»:

«В прошлом Суд неоднократно напоминал, что пункт 1 статьи 65 Статута, который предусматривает, что «Суд *может* давать консультативное заключение...» (выделение добавлено), должен толковаться в том смысле, что Суд имеет дискреционное полномочие воздерживаться от вынесения консультативного заключения, даже если соблюдены условия в отношении юрисдикции» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156, para. 44).

Суд замечает, что дискреционное право в отношении того, отвечать ли на просьбу о вынесении консультативного заключения, существует «для того, чтобы оградить целостность судебной функции Суда и его характер как главного судебного органа Организации Объединенных Наций».

Далее Суд тщательно изучает вопрос о том, имеются ли у него, в свете прежней судебной практики, веские основания для того, чтобы отказаться от выполнения этой просьбы Генеральной Ассамблеи. Он отмечает, что консультативная юрисдикция представляет собой не одну из форм обращения государств к Суду, а средство, с помощью которого Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, а также другие органы Организации Объединенных Наций и организации, которым Генеральная Ассамблея прямо разрешила сделать это в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава, могут получить заключение Суда в целях содействия им в осуществлении их деятельности. Заключение Суда дается не государствам, а тому органу, который его запросил. Суд считает, что «именно по этой причине мотивы отдельных государств, которые являются авторами или которые голосуют за принятие резолюции с просьбой о вынесении консультативного заключения, не имеют значения для осуществления Судом его дискреционного права в отношении того, давать ли ответ на просьбу».

Суд напоминает о том, что, как он неизменно подчеркивал, не он, а сам орган, который запрашивает заключение, должен определять, нужно ли ему данное заключение для надлежащего выполнения своих функций. В своем консультативном заключении «Законность угрозы ядерным оружием или его применения» Суд отклонил аргумент, согласно которому он должен отказаться давать ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи на том основании, что Генеральная Ассамблея не объяснила Суду, для какой цели она запрашивает заключение, заявив следующее:

«Не дело Суда претендовать на решение вопроса о том, нуждается ли Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций или нет. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решение о

целесообразности заключения с учетом своих нужд» (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16).

Аналогичным образом, в консультативном заключении «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории» Суд указал, что «он не может подменять своей оценкой целесообразности запрошенного заключения оценку органа, который запрашивает такое заключение, а именно Генеральной Ассамблеи» (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 163, para. 62).

Суд также не считает, что он должен отказываться отвечать на просьбу Генеральной Ассамблеи на основе соображений о том, что его заключение может привести к отрицательным политическим последствиям. Как Суд не может подменять своей оценкой оценку запрашивающего органа в отношении того, является ли его заключение целесообразным для этого органа, он так же не может (особенно в случае, когда нет основы для того, чтобы можно было бы сделать такую оценку) подменять своим собственным мнением оценку того, будет ли заключение иметь отрицательные последствия.

Один из важных вопросов, который Суд обязан изучить, заключается в том, должен ли Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, с учетом соответствующих функций Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи в отношении ситуации в Косово, отказаться отвечать на вопрос, который был перед ним поставлен, на том основании, что просьба о вынесении Судом консультативного заключения поступила от Генеральной Ассамблеи, а не от Совета Безопасности.

Суд замечает, что в течение более 10 лет до поступления рассматриваемой просьбы о вынесении консультативного заключения решения в отношении ситуации в Косово принимал Совет Безопасности в порядке осуществления своей ответственности за поддержание международного мира и безопасности.

Он отмечает, что Генеральная Ассамблея также принимала резолюции по поводу ситуации в Косово. До принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999) Генеральная Ассамблея приняла пять резолюций о положении в области прав человека в Косово. После резолюции 1244 (1999) Генеральная Ассамблея приняла еще одну резолюцию о положении в области прав человека в Косово.

Суд находит, что хотя представленная ему просьба касается одного аспекта ситуации, которую Совет Безопасности характеризует как угрозу для международного мира и безопасности и которая по-прежнему стоит в повестке дня Совета в этом его качестве, это не означает, что Генеральная Ассамблея не имеет законного интереса в данном вопросе. Статьи 10 и 11 Устава наделяют Генеральную Ассамблею весьма широкими полномочиями для обсуждения вопросов, входящих в сферу деятельности Организации Объединенных Наций, в том числе вопросов, касающихся международного мира и безопасности. Эти полномочия не ограничиваются ответственностью за поддержание международного мира и безопасности, которая в силу пункта 1 статьи 24 возложена на Совет Безопасности. Как указал Суд в пункте 26 своего консультативного заключения «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории», «статья 24 касается главной, но не обязательно исключительной компетенции». То обстоятельство, что ситуация в

Косово рассматривается Советом Безопасности и что в отношении этой ситуации Совет осуществляет свои полномочия согласно главе VII, не препятствует тому, чтобы Генеральная Ассамблея обсуждала любые аспекты этой ситуации, включая декларацию независимости. Ограничение, которое Устав устанавливает в отношении Генеральной Ассамблеи с тем, чтобы оградить роль Совета Безопасности, содержится в статье 12 и ограничивает полномочие Генеральной Ассамблеи выносить рекомендации после обсуждения, а не ее полномочие проводить такое обсуждение.

Суд также замечает, что статья 12 не препятствует принятию Генеральной Ассамблеей любых решений в отношении угроз международному миру и безопасности, которые находятся на рассмотрении Совета Безопасности. Суд довольно подробно проанализировал этот вопрос в пунктах 26 и 27 своего консультативного заключения «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории», где он отметил, что со временем стала более активно проявляться тенденция, в соответствии с которой Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности одновременно рассматривают один и тот же вопрос, касающийся поддержания международного мира и безопасности.

В настоящем деле Суд уже решил, что статья 12 Устава не лишает его юрисдикции, возложенной на него пунктом 1 статьи 96. Суд считает, что то обстоятельство, что какой-либо вопрос входит в сферу главной ответственности Совета Безопасности применительно к ситуациям, которые могут влиять на поддержание международного мира и безопасности, и что Совет осуществляет свои полномочия в этом отношении, не препятствует тому, чтобы Генеральная Ассамблея обсуждала эту же ситуацию или, в пределах, установленных статьей 12, выносила по ней рекомендации.

Суд напоминает, что цель консультативной юрисдикции заключается в том, чтобы дать возможность органам Организации Объединенных Наций и другим уполномоченным учреждениям получать заключения Суда, которые в будущем помогут им в осуществлении их функций. Суд не может определять, какие шаги Генеральная Ассамблея может пожелать предпринять после получения заключения Суда или какие последствия это заключение может иметь применительно к этим шагам. Как уже было показано, Генеральная Ассамблея правомочна обсуждать декларацию независимости и, в пределах, о которых говорилось выше, выносить рекомендации в отношении этого или других аспектов ситуации в Косово, не посягая на полномочия Совета Безопасности. С учетом вышеизложенного то обстоятельство, что до настоящего времени декларация независимости обсуждалась только в Совете Безопасности и именно Совет принимал решения в отношении ситуации в Косово, не является веским основанием для того, чтобы Суд отказывался отвечать на просьбу Генеральной Ассамблеи.

Суд также отмечает, что и Генеральная Ассамблея в прошлом принимала решения в отношении ситуации в Косово. В период 1995–1999 годов Генеральная Ассамблея приняла шесть резолюций, касавшихся положения в области прав человека в Косово. С 1999 года Генеральная Ассамблея ежегодно утверждала в соответствии с пунктом 1 статьи 17 Устава бюджет МООНК. В

этой связи Суд отмечает, что Генеральная Ассамблея осуществляла свои собственные функции в отношении ситуации в Косово.

Суд отмечает, что то обстоятельство, что ему неизбежно придется толковать и применять положения резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности в ходе ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, не является веским основанием для того, чтобы не отвечать на этот вопрос. Хотя толкование и применение решения одного из политических органов Организации Объединенных Наций является в первую очередь обязанностью органа, который принял это решение, Суду, являющемуся главным судебным органом Организации Объединенных Наций, также часто приходится изучать толкование и юридические последствия таких решений. Поэтому Суд находит, что выполнение им такой задачи не является несовместимым с целостностью его судебной функции. По его мнению, вопрос скорее заключается в том, следует ли ему отказаться выполнять просьбу Генеральной Ассамблеи, если его об этом не попросит Совет Безопасности, который, как напоминает Суд, является одновременно и органом, который принял резолюцию 1244, и органом, который в первую очередь несет ответственность за ее толкование и применение. Суд замечает, что «когда же, как в данном случае, Генеральная Ассамблея имеет законный интерес в ответе на какой-либо вопрос, то то обстоятельство, что ответ может отчасти затрагивать решение Совета Безопасности, не является достаточным для обоснования Судом отказа выносить свое заключение Генеральной Ассамблее». Из вышесказанного Суд заключает, что «у него нет веских оснований для отказа в осуществлении своей юрисдикции в отношении... просьбы», находящейся на его рассмотрении.

II. Объем и смысл вопроса (пункты 49-56)

В этой части своего консультативного заключения Суд рассматривает объем и смысл вопроса, по которому Генеральная Ассамблея просит его дать заключение. Суд напоминает, что в ряде предыдущих случаев «он отступал от формулировки поставленного перед ним вопроса, когда вопрос был сформулирован неадекватно» (см., например, *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J.6 Series B, No. 16*) или когда Суд определял на основе изучения истории просьбы, что просьба не отражает «юридические вопросы, о которых действительно идет речь» (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 89, para. 35*). Аналогичным образом, когда заданный вопрос был нечеток или двусмыслен, Суд, прежде чем выносить заключение, его уточнял (*Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p. 248, para. 46*).

Суд замечает, что вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, сформулирован четко. Он узок и конкретен; в нем запрашивается заключение Суда относительно того, соответствует ли декларация независимости нормам международного права. Он отмечает, что в вопросе не спрашивается о юридических последствиях этой декларации. В частности, в нем не спрашивается, достигло ли Косово государственности. В нем также не спрашивается о действительности или юридических последствиях признания Косово теми государствами, которые признали его в качестве независимого

государства. Поэтому Суд не видит причин для того, чтобы изменять объем этого вопроса.

Между тем, как считает Суд, есть два аспекта этого вопроса, которые нуждаются в комментариях. Во-первых, в тексте вопроса говорится об «одностороннем провозглашении независимости *временными институтами самоуправления Косово*» (резолюция 63/3 Генеральной Ассамблеи от 8 октября 2008 года, единственный пункт постановляющей части; выделение добавлено). Кроме того, в третьем пункте преамбулы этой резолюции Генеральная Ассамблея напоминает, что «17 февраля 2008 года временные институты самоуправления Косово провозгласили независимость от Сербии». Вопрос о том, действительно ли именно временные институты самоуправления Косово промульгировали декларацию независимости, оспаривается целым рядом участников настоящего разбирательства. Личность авторов декларации независимости, как показано ниже, является тем аспектом, который может повлиять на ответ на вопрос о том, соответствует ли эта декларация нормам международного права. Если бы Суд исходил из того, что этот аспект был определен Генеральной Ассамблеей, это оказалось бы несовместимым с надлежащим осуществлением судебной функции.

Суд также не считает, что Генеральная Ассамблея намеревалась ограничивать свободу Суда самому определиться по этому аспекту. Суд отмечает, что в пункте повестки дня, по которому обсуждалось то, что выразилось в резолюции 63/3, не говорится о личности авторов декларации, он просто называется «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно того, соответствует ли провозглашение независимости *Косово* нормам международного права» (резолюция 63/3 Генеральной Ассамблеи от 8 октября 2008 года; выделение добавлено). Формулировка этого пункта повестки дня была предложена Республикой Сербия, единственным автором резолюции 63/3, когда она попросила включить в повестку дня шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи дополнительный пункт. Общим элементом пункта повестки дня и названия самой резолюции является то, соответствует ли декларация независимости нормам международного права. Кроме того, в ходе обсуждения проекта резолюции не затрагивался вопрос ни о личности авторов декларации, ни о расхождении между названием резолюции и формулировкой вопроса, который был в ней задан Суду (A/63/PV.22).

Как заявил Суд в другом контексте:

«Не следует думать, что Генеральная Ассамблея... будет пытаться препятствовать или мешать Суду в выполнении им своих судебных функций; Суд должен иметь полную свободу действий при рассмотрении всех соответствующих имеющихся у него данных для формирования своего заключения по вопросу, поставленному перед ним в просьбе о вынесении консультативного заключения» (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 157).

Суд считает, что это соображение применимо и к настоящему делу. При оценке того, соответствует ли декларация независимости нормам

международного права, Суд должен быть свободен в рассмотрении всех материалов и принятии для себя решения о том, была ли эта декларация промульгирована временными институтами самоуправления или же каким-то другим органом.

Далее Суд в пункте 56 заключения отмечает, что Генеральная Ассамблея задала вопрос о том, «соответствует ли» провозглашение независимости нормам международного права, и что ответ на этот вопрос связан с тем, запрещает ли применимое международное право провозглашение независимости. Если Суд придет к выводу, что запрещает, тогда в качестве ответа на поставленный вопрос он должен заявить, что декларация независимости не соответствовала нормам международного права. Отсюда следует, что задача, которую призван выполнить Суд, заключается в определении того, была ли декларация независимости принята в нарушение норм международного права. Суд замечает, что поставленный перед ним вопрос не требует, чтобы Суд занимал позицию по вопросу о том, наделяет ли международное право Косово позитивным правом в одностороннем порядке провозглашать свою независимость, ни тем более о том, наделяет ли международное право в целом образования, находящиеся внутри того или иного государства, правомочием в одностороннем порядке отделиться от этого государства. Ведь вполне возможна ситуация, когда какой-либо конкретный акт, например односторонняя декларация независимости, не является нарушением международного права, не обязательно представляя собой при этом реализацию правомочия, предоставляемого международным правом. Суд отмечает, что его «просят дать заключение по первому моменту, а не по второму».

III. Фактическая сторона (пункты 57-77)

Суд продолжает свои рассуждения мыслью о том, что «декларация независимости [Косово, принятая] 17 февраля 2008 года, должна рассматриваться в фактическом контексте, который привел к ее принятию». Он вкратце описывает соответствующие характеристики рамок, установленных Советом Безопасности для обеспечения временной администрации в Косово, а именно резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и распоряжений, промульгируемых на ее основании Миссией Организации Объединенных Наций в Косово (МООНК). После этого Суд дает сжатое описание событий, связанных с так называемым «процессом определения окончательного статуса» в годы, предшествовавшие принятию декларации независимости, а затем переходит к событиям 17 февраля 2008 года.

IV. Вопрос о том, соответствует ли декларация независимости международному праву (пункты 78-121)

В этой части своего консультативного заключения Суд обращается к существу просьбы, поступившей от Генеральной Ассамблеи. Он напоминает, что Ассамблея просила его проанализировать соответствие декларации независимости от 17 февраля 2008 года «нормам международного права».

A. Общее международное право (пункты 79-84)

Вначале Суд отмечает, что в XVIII, XIX и начале XX веков было много случаев появления деклараций независимости, которые нередко встречали резкое неприятие со стороны государств, независимость от которых провозглашалась. Иногда декларация приводила к созданию нового государства, а иногда нет. Однако ни в одном случае практика государств в целом не позволяет говорить о том, что акт промульгирования декларации рассматривался как противоречащий международному праву. Напротив, практика государств за этот период четко подводит к выводу о том, что международное право не содержало запрета на декларации независимости. Во второй половине XX века международно-правовое регулирование самоопределения развивалось таким путем, что появилось право на независимость для народов самоуправляющихся территорий и народов, подчиненных иностранному игу, господству и эксплуатации. В результате осуществления этого права на свет родилось большое число новых государств. Вместе с тем бывало и так, что декларации независимости появлялись вне этого контекста. Практика государств в случаях подобного рода не указывает на формирование в международном праве новой нормы, запрещающей выступать с декларацией независимости в таких случаях.

Далее Суд напоминает, что принцип территориальной целостности является «важной частью международного правопорядка и что он закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности пункте 4 статьи 2, где предусмотрено:

«Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

В резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи под названием «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», которая отражает обычное международное право (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 101–103, paras. 191–193), Генеральная Ассамблея вновь изложила «принцип, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения... против территориальной целостности или политической независимости любого государства». Далее в этой резолюции перечисляются различные обязательства, предписывающие государствам воздерживаться от нарушения территориальной целостности других суверенных государств. В том же ключе Заключительный акт Хельсинкского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинкское совещание) от 1 августа 1975 года предусматривал: «Государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников» (статья IV). Таким образом, отмечает Суд, «охват принципа территориальной целостности сводится к сфере межгосударственных отношений».

Суд замечает, однако, что хотя Совет Безопасности и осудил отдельные декларации независимости, во всех этих случаях он выносил определение в отношении конкретной ситуации, существовавшей на момент появления этих деклараций независимости; он указывает, что «устанавливаемая противоправность деклараций независимости вытекала, таким образом, не из одностороннего характера этих деклараций как такового, а из того факта, что они были или были бы связаны с незаконным применением силы либо иными вопиющими нарушениями норм общего международного права, в частности норм императивного характера (*jus cogens*)». Суд отмечает, что «в контексте Косово Совет Безопасности никогда не занимал подобной позиции». Исключительный характер вышеперечисленных резолюций представляется Суду подтверждающим то, что из практики Совета Безопасности невозможно вывести общий запрет на односторонние декларации независимости.

Суд считает, что в настоящем случае нет необходимости разрешать вопрос о том, предусматривает ли международно-правовое регулирование самоопределения — вне контекста самоуправляющихся территорий и народов, подчиненных иностранному игу, господству и эксплуатации, — за частью населения существующего государства право на отделение от этого государства, и о том, предусматривает ли международно-правовое регулирование право на «ремедиальное отделение» и если да, то в каких обстоятельствах. Он напоминает о том, что Генеральная Ассамблея запросила заключение Суда только по вопросу о том, соответствует ли декларация независимости международному праву. Суд отмечает, что дебаты относительно объема права на самоопределение и существования какого-либо права на «ремедиальное отделение» затрагивают, однако, право на отделение от государства. Данный аспект находится за пределами вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей. Чтобы ответить на поставленный вопрос, Суду нужно лишь определить, нарушила ли декларация независимости либо общее международное право, либо *lex specialis*, созданный резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности.

В силу уже приведенных причин Суд считает, что общее международное право не содержит применимого запрета на декларации независимости. Поэтому он заключает, что декларация независимости от 17 февраля 2008 года не нарушила общее международное право.

В. Резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и выработанные на ее основании Конституционные рамки МООНК (пункты 85-121)

Далее Суд анализирует правовую значимость резолюции 1244 Совета Безопасности, принятой 10 июня 1999 года. Он отмечает, что согласно правовым рамкам, задаваемым Уставом Организации Объединенных Наций, и прежде всего на основании его статей 24, 25 и главы VII, Совет Безопасности может принимать резолюции, порождающие международно-правовые обязательства. Он напоминает о том, что резолюция 1244 (1999) была однозначно принята Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций и, следовательно, явно порождает международно-правовые обязательства.

Суд замечает, что распоряжения МООНК, включая распоряжение 2001/9, по которому промульгировались Конституционные рамки, принимаются Специальным представителем Генерального секретаря на основании полномочий, вытекающих из резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, а значит, в конечном счете из Устава Организации Объединенных Наций. Он добавляет, что «Конституционные рамки черпают свою обязательную силу из обязывающего характера резолюции 1244 (1999) и тем самым из международного права» и что в этом смысле «они носят международно-правовой характер».

В то же время Суд отмечает, что Конституционные рамки функционируют как часть специфического правопорядка, который создан во исполнение резолюции 1244 (1999), применим только в Косово и предназначен для того, чтобы на протяжении временного этапа, установленного резолюцией 1244 (1999), регулировать вопросы, которые в обычной ситуации являлись бы предметом внутреннего, а не международного права. Распоряжение 2001/9 открывается заявлением о том, что Конституционные рамки промульгируются

«для целей развития эффективного самоуправления в Косово до окончательного урегулирования и создания временных институтов самоуправления в законодательной, исполнительной и судебной областях через посредство участия населения в Косово в свободных и справедливых выборах».

Таким образом, Конституционные рамки вступили в силу как часть совокупности правовых норм, принятой для администрации в Косово на временном этапе. Конституционные рамки уполномочили созданные ими институты принимать решения, которые вступали в силу внутри этой совокупности норм. В частности, Скупщина Косово была уполномочена принимать законодательство, которое обретало силу закона внутри этого правопорядка, причем Специальный представитель Генерального секретаря всегда обладал полномочиями на его отмену.

Суд отмечает, что и резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности, и Конституционные рамки наделяют Специального представителя Генерального секретаря существенными надзорными полномочиями по отношению к временным институтам самоуправления.

Суд замечает, что по состоянию на 17 февраля 2008 года резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционные рамки сохраняли свою силу и применимость. Пункт 19 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности прямо предусматривает, что «международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности учреждаются на первоначальный 12-месячный период с последующим продолжением, если только Совет Безопасности не примет иного решения». Ни на заседании, состоявшемся 18 февраля 2008 года, когда декларация независимости обсуждалась в первый раз, ни на каком-либо из последующих заседаний Совет Безопасности не принимал решения об изменении резолюции 1244 (1999). Ни в резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, ни в Конституционных рамках нет клаузулы, предусматривающей прекращение их действия, и ни тот, ни другой документ не отменен; таким образом, они образуют собой международное право, применимое к ситуации, сложившейся в Косово на 17 февраля 2008 года. Далее

Суд отмечает, что Специальный представитель Генерального секретаря продолжает осуществлять свои функции в Косово, а Генеральный секретарь, помимо этого, продолжает представлять Совету Безопасности периодические доклады, требуемые пунктом 20 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

Из вышесказанного Суд заключает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционные рамки образуют часть международного права, которое надлежит рассмотреть, чтобы ответить на вопрос, сформулированный Генеральной Ассамблеей в ее просьбе о вынесении консультативного заключения.

1. Толкование резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности (пункты 94-100)

Прежде чем двигаться дальше, Суд напоминает о нескольких факторах, имеющих касательство к толкованию резолюций Совета Безопасности. Он замечает, что, хотя нормы толкования договоров, закрепленные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, и могут служить ориентиром в этом деле, различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов. Суд отмечает, что резолюции Совета Безопасности издаются единым коллективным органом и составляются в порядке, сильно отличающемся от того, который используется при заключении договора; это продукт процесса голосования, предусмотренного в статье 27 Устава, и окончательный текст таких резолюций представляет собой мнение Совета Безопасности как органа. Кроме того, резолюции Совета Безопасности могут быть обязывающими для всех государств-членов (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 54, para. 116), независимо от того, играли ли те какую-либо роль в их составлении. Толкование резолюций Совета Безопасности может потребовать анализа Судом заявлений, делавшихся во время их принятия представителями членов Совета Безопасности, других резолюций Совета Безопасности по тому же вопросу, а также последующей практики соответствующих органов Организации Объединенных Наций и практики государств, затронутых данными конкретными резолюциями.

Для начала Суд отмечает, что резолюцию 1244 (1999) нужно воспринимать в совокупности с общими принципами, приведенными в приложениях 1 и 2 к ней, поскольку в самой резолюции Совет Безопасности: «1. *постановляет*, что политическое урегулирование косовского кризиса будет основываться на общих принципах, изложенных в приложении 1 и развитых далее в принципах и других необходимых условиях, изложенных в приложении 2». Эти общие принципы были призваны для начала разрядить косовский кризис путем обеспечения прекращения насилия и репрессий в Косово и путем учреждения временной администрации. Предусматривалось решение и более долгосрочного порядка, состоявшее в том, что резолюции 1244 (1999) предстояло инициировать

«политический процесс, направленный на заключение временного политического рамочного соглашения, предусматривающего значительную степень самоуправления для Косово, с полным учетом соглашений, подготовленных в Рамбуйе, и принципов суверенитета и территориальной целостности Союзной Республики Югославия и других стран региона, и демилитаризацию ОАК» (резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года, приложение 1, шестой принцип; там же, приложение 2, пункт 8).

Уместно также напомнить, что ссылка на суверенитет и территориальную целостность Союзной Республики Югославия содержится и в десятом пункте преамбулы резолюции 1244 (1999).

Очертив ранее основные характеристики резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, Суд отмечает далее, что для уяснения ее объекта и цели имеют значение три особенности этой резолюции.

Во-первых, резолюция 1244 (1999) учреждает в Косово международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности, обладающие всеми гражданскими и политическими полномочиями и единолично отвечающие за управление Косово. 12 июня 1999 года Генеральный секретарь представил Совету Безопасности свою предварительную оперативную концепцию общей организации гражданского присутствия в лице МООНК. 25 июля 1999 года Специальный представитель Генерального секретаря промульгировал распоряжение 1999/1 МООНК, которое должно было считаться вступившим в силу с 10 июня 1999 года — даты принятия резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. Согласно этому распоряжению, «все законодательные и исполнительные функции в отношении Косово, включая функции по отправлению правосудия» возлагались на МООНК, а осуществлять их предстояло Специальному представителю. Таким образом, эффект от резолюции 1244 (1999) и распоряжения 1999/1 МООНК, воспринимаемых в совокупности, выразился в том, что они заменили собой правопорядок, действовавший на тот момент на территории Косово, и привели к созданию международной территориальной администрации. По этой причине учреждение в Косово гражданского присутствия и присутствия по безопасности, развернутых на основании резолюции 1244 (1999), нужно понимать как исключительную меру, затрагивающую гражданские, политические аспекты и аспекты безопасности и призванную преодолеть кризис, существовавший на этой территории в 1999 году.

Во-вторых, решение, воплощенное в резолюции 1244 (1999), а именно введение временной международной территориальной администрации, было задумано в гуманитарных целях: предоставить средство для стабилизации Косово и для восстановления элементарного общественного порядка в охваченном кризисом районе. Это становится очевидным из текста самой резолюции 1244 (1999): во втором пункте ее преамбулы содержится ссылка на резолюцию 1239 Совета Безопасности, которая была принята 14 мая 1999 года и в которой Совет Безопасности выразил «серьезную обеспокоенность в связи с гуманитарным кризисом в и вокруг Косово». Приоритеты, обозначенные в пункте 11 резолюции 1244 (1999), были дополнительно проработаны в так называемых «четырёх основах», касающихся управления Косово и описанных в

докладе Генерального секретаря от 12 июня 1999 года. Делая упор на эти «четыре основы», а именно временную гражданскую администрацию, гуманитарные вопросы, институциональное развитие и восстановление, и возлагая ответственность за эти стержневые компоненты на разные международные организации и учреждения, резолюция 1244 (1999) была явно призвана добиться стабилизации и восстановления. Временная администрация в Косово была предназначена для того, чтобы временно приостановить осуществление Сербией своей власти, проистекающей из ее сохраняющегося суверенитета над территорией Косово. Цель правового режима, установленного по резолюции 1244 (1999), состояла в том, чтобы создать в Косово местные институты самоуправления под эгидой временного международного присутствия, организовать их и проконтролировать их развитие.

В-третьих, резолюция 1244 (1999) явно вводит временный режим; ее нельзя воспринимать как устанавливающую постоянные институциональные рамки на территории Косово. Эта резолюция поручает МООНК лишь содействовать искомому согласованному урегулированию будущего статуса Косово, не предрешая исход переговорного процесса.

Поэтому Суд заключает, что объект и цель резолюции 1244 (1999) состояли в создании временного, исключительного правового режима, который заменял собой сербский правопорядок (кроме как в части, в какой он прямо предусматривал его сохранение) и был нацелен на стабилизацию Косово. Суд отмечает, что он был призван обеспечивать это на временной основе.

2. Вопрос о том, соответствует ли декларация независимости резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и введенным на ее основании мерам (пункты 101-121)

Далее Суд переходит к вопросу о том, устанавливают ли резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности или введенные на ее основании меры конкретный запрет на провозглашение независимости, распространяющийся на тех, кто принял декларацию независимости от 17 февраля 2008 года. Чтобы ответить на этот вопрос, Суду необходимо вначале точно определить, кто выступил с этой декларацией.

(а) Идентификация авторов декларации независимости (пункты 102-109)

Суд обращается к вопросу о том, была ли декларация независимости от 17 февраля 2008 года актом «Скупщины Косово» — одного из временных институтов самоуправления, созданных на основании главы 9 Конституционных рамок, — или же те, кто принимал декларацию, действовали в ином качестве. Он отмечает, что, открывая встречу 17 февраля 2008 года, на которой была принята декларация независимости, Председатель Скупщины и Премьер-министр Косово упомянули Скупщину Косово и Конституционные рамки. Однако Суд считает, что декларация независимости должна рассматриваться в более широком ее контексте, с учетом событий, предшествовавших ее принятию, в частности связанных с так называемым «процессом определения окончательного статуса». Резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была посвящена главным образом установлению

временных рамок самоуправления для Косово. Хотя во время принятия этой резолюции ожидалось, что окончательный статус Косово вырисуеться и будет оформляться из введенных ею рамок, конкретные контуры процесса определения окончательного статуса, не говоря уже о его исходе, были оставлены резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности открытыми. Так, в ее пункте 11, особенно его подпунктах (d), (e) и (f), вопросы окончательного статуса разбираются только в той степени, в какой обязанности МОООНК включают «содействие политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово, принимая во внимание соглашения Рамбуйе», а «на заключительном этапе — контроль за передачей полномочий от временных органов Косово к органам, учрежденным в рамках политического урегулирования».

Суд отмечает, что декларация независимости отражает осознание ее авторами того, что переговоры об окончательном статусе провалились и что достигнут критический момент для будущего Косово. Преамбула декларации упоминает «годы международно спонсированных переговоров между Белградом и Приштиной по вопросу о будущем политическом статусе» и прямо помещает декларацию в контекст провала переговоров об окончательном статусе: так, в ней заявляется, что «взаимоприемлемое статусное решение оказалось невозможным» (десятый и одиннадцатый пункты преамбулы). Отталкиваясь от этого, авторы декларации независимости подчеркивают свою решимость увидеть статус Косово «урегулированным» и дать народу Косово «ясность в отношении своего будущего» (тринадцатый пункт преамбулы). Эти формулировки показывают, что авторы декларации стремились не действовать в стандартных рамках внутреннего самоуправления Косово, а сделать Косово «независимым и суверенным государством» (пункт 1). Таким образом, обретение силы декларацией независимости мыслилось теми, кто ее принимал, не внутри правопорядка, который был создан для временного этапа, да оно и не могло произойти внутри него. Наоборот, Суд считает, что авторы декларации не действовали и не намеревались действовать в качестве института, созданного и уполномоченного действовать внутри этого правопорядка, а задались целью принять меру, значимость и последствия которой окажутся вне его.

Суд замечает, что данный вывод подкрепляется тем фактом, что авторы декларации обещали выполнять международные обязательства Косово, в частности порожденные для Косово МОООНК (декларация независимости, пункт 9), и прямо и торжественно провозгласили, что Косово будет связано по отношению к третьим государствам обязательствами, сформулированными в декларации (там же, пункт 12). В отличие от этого режим Конституционных рамок предусматривал, что все вопросы, касающиеся ведения внешних сношений Косово, являются исключительной прерогативой Специального представителя Генерального секретаря.

Суд утверждает, что на тот же вывод указывают и некоторые особенности текста декларации и обстоятельства ее принятия. В подлиннике декларации на албанском языке (только этот текст является аутентичным) нигде не говорится о том, что декларация исходит от Скупщины Косово. Слова «Скупщина Косово» появляются сверху декларации только в английском и французском переводах, содержащихся в досье, которое было представлено от имени Генерального

секретаря. Формулировки, использованные в декларации, отличаются от тех, которые употребляются в актах Скупщины Косово: первый пункт начинается фразой «Мы, демократически избранные руководители нашего народа...», тогда как акты Скупщины Косово составляются в третьем лице единственного числа.

Процедура, примененная в связи с декларацией, также отличалась от процедуры, которой Скупщина Косово следует при принятии законодательства. В частности, декларация была подписана всеми присутствовавшими при ее принятии, включая Президента Косово, который не являлся членом Скупщины Косово. Вообще же самоидентификация лиц, принявших декларацию независимости, в качестве «демократически избранных руководителей нашего народа» непосредственно предшествует собственно декларации независимости в тексте («настоящим провозглашаем Косово независимым и суверенным государством»; пункт 1). Примечательно и то, что декларация не была препровождена Специальному представителю Генерального секретаря для опубликования в «Официальном вестнике».

Суд отмечает, что весьма знаменательна и реакция Специального представителя Генерального секретаря на декларацию независимости. Конституционные рамки уполномочивали Специального представителя контролировать, а в некоторых обстоятельствах — и отменять акты временных институтов самоуправления.

Молчание Специального представителя Генерального секретаря при появлении декларации независимости от 17 февраля 2008 года позволяет предположить, что он не счел декларацию актом временных институтов самоуправления, призванным обрести силу внутри правопорядка, за которым было поручено следить Специальному представителю. Как показывает практика, он был бы обязан принять меры в отношении актов Скупщины Косово, отнесенных им к категории *ultra vires*.

Суд согласен, что в докладе Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, представленном Совету Безопасности 28 марта 2008 года, говорится, что «Скупщина Косово провела заседание, на котором была принята «декларация о независимости», провозглашающая Косово независимым и суверенным государством» (документ Организации Объединенных Наций S/2008/211, пункт 3). Это был обычный периодический доклад о деятельности МООНК, целью которого было проинформировать Совет Безопасности о событиях в Косово; он не был призван дать юридический анализ декларации или того, в каком качестве действовали принимавшие ее лица.

Поэтому Суд приходит к выводу о том, что, если взять все факторы вместе, авторы декларации независимости от 17 февраля 2008 года действовали не как один из временных институтов самоуправления в пределах Конституционных рамок, а как лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации.

(b) *Вопрос о том, действовали ли авторы декларации независимости в нарушение резолюции 1244 (1999) Совета*

Безопасности или введенных на ее основании мер (пункты 110-121)

Во-первых, Суд отмечает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была, в сущности, задумана с целью создать для Косово временный режим, который послужил бы руслом для долгосрочного политического процесса по установлению его окончательного статуса. Резолюция не содержит никаких положений, где разбирались бы окончательный статус Косово или условия для его достижения.

В этой связи Суд констатирует, что, как показывает современная практика Совета Безопасности, в ситуациях, когда Совет Безопасности решает установить ограничительные условия для постоянного статуса какой-либо территории, эти условия оговариваются в соответствующей резолюции.

С этим контрастируют положения резолюции 1244 (1999), в которой Совет Безопасности не оставил за собой окончательное определение ситуации в Косово и умолчал об условиях в отношении окончательного статуса Косово.

Значит, резолюция 1244 (1999) не препятствует провозглашению декларации независимости от 17 февраля 2008 года, поскольку эти два документа действуют в разных плоскостях: в отличие от резолюции 1244 (1999), декларация независимости является попыткой окончательно определить статус Косово.

Во-вторых, если перейти к вопросу об адресатах резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, то, как говорилось выше, в ней излагаются общие рамки для того, чтобы «развернуть в Косово, под эгидой Организации Объединенных Наций, международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности» (пункт 5). Она посвящена главным образом формулированию обязательств и полномочий государств — членов Организации Объединенных Наций, а также инстанций Организации Объединенных Наций, таких как Генеральный секретарь и его Специальный представитель (см., в частности, пункты 3, 5, 6, 7, 9, 10 и 11 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности). В тексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности нет никаких указаний на то, что Совет Безопасности намеревался возложить на другие подобные субъекты еще какую-то конкретную обязанность, предусматривающую определенные действия или запрещающую их.

Суд напоминает в этой связи, что для Совета Безопасности не редкость ситуация, когда он выдвигает требования не к государствам — членам Организации Объединенных Наций или межправительственным организациям, а к другим субъектам. Если говорить более конкретно, то в ряде резолюций Совета Безопасности, принимавшихся по косовской проблематике до резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, содержались требования, адресованные *eo nomine* косоалбанскому руководству.

Суд указывает, что подобная ссылка на косоалбанское руководство или другие субъекты в тексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности отсутствует, хотя там есть довольно общая ссылка на «всех, кого это касается» (пункт 14). При толковании резолюций Совета Безопасности Суд должен,

учитывая все соответствующие обстоятельства, в каждом отдельном случае устанавливать, кого Совет Безопасности намеревался связать юридическими обязательствами. Важным индикатором в этом отношении могут служить употребленные в резолюции формулировки. *Mutatis mutandis* здесь актуален также подход, применявшийся Судом в вопросе об обязательной силе резолюций Совета Безопасности вообще. В этом контексте Суд напоминает о своем предыдущем заявлении следующего содержания:

«Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они применены, надлежит определять в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшие ей обсуждения, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности» (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, para. 114*).

Памятуя об этом, Суд не может согласиться с аргументом, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности содержит запрет на провозглашение независимости, обязательный для авторов декларации независимости; такой запрет нельзя вывести и из формулировок резолюции, воспринимаемой в ее контексте и с учетом ее объекта и цели. Формулировки резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности в этом отношении в лучшем случае неоднозначны. Как было обстоятельно разъяснено, объект и цель этой резолюции состоят в том, чтобы ввести временную администрацию для Косово, не делая при этом какого-то окончательного определения по вопросам окончательного статуса. В тексте резолюции объясняется, что

«основные обязанности международного гражданского присутствия будут включать... организацию и контроль за развитием временных институтов демократического и автономного самоуправления *до достижения политического урегулирования*» (пункт 11(с) резолюции; выделение добавлено).

Словосочетание «политическое урегулирование», часто цитировавшееся в ходе настоящего разбирательства, не меняет этого вывода. Во-первых, ссылка на него дана в связи с перечислением обязанностей международного гражданского присутствия, т. е. Специального представителя Генерального секретаря в Косово и МООНК, а не обязанностей других субъектов. Во-вторых, как это иллюстрируется расхождением во мнениях, высказывавшихся Суду, термин «политическое урегулирование» допускает различные толкования. Поэтому Суд заключает, что эту часть резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности нельзя трактовать как включающую запрет на провозглашение независимости, обращенный, в частности, к авторам декларации от 17 февраля 2008 года.

В связи с этим Суд находит, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не препятствовала авторам декларации от 17 февраля 2008 года

выступить с декларацией независимости от Республики Сербия. Следовательно, декларация независимости не нарушила резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности.

Обращаясь к вопросу о том, нарушены ли декларацией независимости от 17 февраля 2008 года Конституционные рамки, введенные под эгидой МООНК, Суд отмечает, что, как он уже говорил, декларация независимости от 17 февраля 2008 года не была провозглашена временными институтами самоуправления и не являлась актом, который был призван обрести силу или действительно обрел силу внутри того правового порядка, в котором функционировали эти временные институты. Отсюда следует, что авторы декларации независимости не были связаны теми рамками из полномочий и обязанностей, которые были установлены с целью регламентировать поведение временных институтов самоуправления. Поэтому Суд находит, что декларация независимости не нарушила Конституционные рамки.

V. Общих вывод (пункт 122)

Суд напоминает о ранее сделанных им выводах, а именно о том, «что принятие декларации независимости от 17 февраля 2008 года не нарушило общее международное право, резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности или Конституционные рамки». Наконец, он заключает, что «следовательно, принятие этой декларации не нарушило какую-либо применимую норму международного права».

*

* * *

Заявление Вице-председателя Томки

Вице-председатель считает, что большинство членов Суда произвели «корректировку» вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, – корректировку, с которой он, руководствуясь своим судебским правосознанием, не может согласиться. Вице-председатель считает, что Суду следовало воспользоваться своим дискреционным правом и отказаться от ответа на эту просьбу для защиты целостности своей судебной функции и своего характера как судебного органа.

Во-первых, Вице-председатель считает, что Совет Безопасности – это орган, уполномоченный выносить *определение* о том, соответствует ли акт, принятый институтами Косово, в котором был введен режим международного территориального управления, применимой к этому режиму и определяющей этот режим нормативно-правовой основе. Однако Совет Безопасности не вынес подобного определения, и его молчание не может быть истолковано как негласное одобрение декларации независимости, принятой 17 февраля 2008 года, или согласие с ней. Тем не менее органом, который обратился с такой просьбой к Суду, стала Генеральная Ассамблея. Вице-председатель считает, что пункт 1 статьи 12 Устава не позволяет Генеральной Ассамблее выносить какие бы то ни было рекомендации в отношении статуса Косово, поскольку он не видит у Ассамблеи какого-либо «достаточного интереса» к тому, чтобы

запрашивать заключение у Суда. Он считает, что ответ большинства, который был дан на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, наносит ущерб определению, которое все еще должно быть сделано Советом Безопасности о соответствии *vel non* декларации резолюции 1244 и установленному на ее основании международному режиму территориального управления.

Что касается собственно вопроса, то Вице-председатель считает, он сформулирован четко, достаточно узок и конкретен и поэтому не нуждается ни в каких корректировках. Он поясняет, что, по его мнению, вывод Суда о том, что авторы декларации независимости действовали не как один из временных институтов самоуправления, не имеет прочной основы в фактах, относящихся к принятию декларации. Перечислив ряд фактов и заявлений, сделанных рядом соответствующих сторон в связи с декларацией от 17 февраля 2008 года, Вице-председатель заключает, что Скупщина Косово в составе ее членов, президента Косово и его правительства во главе с премьер-министром 17 февраля 2008 года образовала *Временные институты самоуправления* Косово, и сообщая они издали эту декларацию. Таким образом, по его мнению, в просьбе Генеральной Ассамблеи вопрос был сформулирован правильно, и не было никаких оснований его «корректировать», а впоследствии менять название самого данного дела.

Что касается применимой нормативно-правовой основы, то Вице-председатель вначале напоминает о том, что резолюция 1244 Совета Безопасности не отменила титул Союзной Республики Югославия на эту территорию; и он указывает, что, введя международную территориальную администрацию в Косово, которое юридически оставалось частью СРЮ, Организация Объединенных Наций взяла на себя ответственность за эту территорию. Повторяя, что по резолюции 1244 (1999) главная ответственность за осуществление временной администрации в Косово лежит на Организации Объединенных Наций, он считает, что Совет Безопасности не отказался от своей общей ответственности за положение в Косово и что он по-прежнему активно занимается этим вопросом.

Вице-председатель утверждает, что понятие «окончательное урегулирование» не может означать ничего другого, кроме разрешения спора между соответствующими сторонами – либо на основе соглашения между ними, либо на основе решения органа, обладающего такой компетенцией. Он считает, что понятие урегулирования несовместимо с односторонними шагами одной из сторон, направленными на разрешение спора вопреки воле другой стороны. Обращаясь затем к переговорам об определении будущего статуса Косово, которые не привели к согласию, он задается вопросом о том, проводили ли стороны свои переговоры добросовестно, поскольку, как отметил Суд в ряде прошлых дел, добросовестное ведение переговоров означает, что стороны несут обязательство вступать в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров и что они несут обязательство вести себя таким образом, чтобы переговоры были полноценными, чего не произойдет в том случае, если любая из них будет настаивать на них на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения. Отмечая, что предложение Специального посланника Мартти Ахтисаари о независимости под надзором не было одобрено Советом

Безопасности – единственным, на его взгляд, органом, правомочным делать это, – он считает, что провозглашение независимости Косово стало способом воплотить в жизнь, насколько это возможно, неодобренный план Ахтисаари.

Наконец, Вице-председатель напоминает о том, что в предыдущих случаях в 2002, 2003 и 2005 годах Специальный представитель Генерального секретаря, на которого Организация Объединенных Наций возложила ответственность за временное управление Косово, при выполнении своей надзорной функции без колебаний объявил недействительной меру одного из временных институтов, которая, по его мнению, выходила за пределы полномочий этого органа (*ultra vires*). Он считает, что в консультативном заключении не поясняется, почему акты, которые были сочтены выходящими за сферу компетенции временных институтов в период 2002–2005 годов, перестали носить подобный характер в 2008 году, невзирая на тот факт, что положения Конституционных рамок о пределах компетенции этих институтов не были изменены и оставались в феврале 2008 года такими же, какими они были в 2005 году.

В заключение Вице-председатель замечает, что как главный судебный орган Организации Объединенных Наций Суд призван содействовать уважению правил и механизмов, предусмотренных Уставом и принятыми на его основании решениями. По его мнению, большинство предпочло принять во внимание последние политические изменения и текущие реалии в Косово, вместо следования строгому требованию уважения таких правил, переступив тем самым через границы судебной сдержанности.

Несогласное мнение судьи Коромы

В своем несогласном мнении судья Корома заключает, что он не может согласиться с выводом Суда о том, что «декларация независимости Косово, принятая 17 февраля 2008 года, не нарушила международное право».

По мнению судьи Коромы, при осуществлении своей консультативной юрисдикции Суд вправе переформулировать или интерпретировать поставленный перед ним вопрос, но он не может подменять заданный ему вопрос своим собственным вопросом и затем давать на него ответ, что и было сделано Судом в данном случае. Судья Корома поясняет, что Суд, как и его предшественник, Постоянная Палата Международного Правосудия, ранее уже менял формулировку вопроса, поставленного в просьбе о вынесении консультативного заключения, в стремлении привести этот вопрос в более полное соответствие с намерением органа, запросившего консультативное заключение, но никогда прежде он не менял формулировку вопроса таким образом, чтобы в результате этого появился совершенно новый вопрос, который явно отличается от первоначально поставленного. Судья Корома заключает, что именно это и было сделано Судом в данном деле, когда он, прямо не переформулировав вопрос, заключил, что авторы декларации независимости отличались от временных институтов самоуправления Косово и что поэтому ответ на данный вопрос должен быть дан исходя из этой презумпции.

Обращаясь к ответу Суда на поставленный вопрос, судья Корома вначале подчеркивает, что вывод Суда о том, что провозглашение независимости 17 февраля 2008 года было сделано органом, отличающимся от временных

институтов самоуправления, и, следовательно, не нарушает международное право, юридически несостоятелен, поскольку он основан на субъективной оценке Судом намерения этих авторов. Судья Корума подчеркивает, что позитивное международное право не наделяет этнические, языковые или религиозные группы правом отделяться от территории государства, в состав которого они входят, без согласия такого государства лишь путем такого своего волеизъявления, особенно в настоящем случае, к которому применима резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности. Он предупреждает, что признавать обратное, т.е. разрешать любой этнической, языковой или религиозной группе провозглашать независимость и откалываться от территории государства, в состав которой она входит, вне контекста деколонизации, значит создавать крайне опасный прецедент, который будет равнозначен ни много ни мало объявлению о том, что любые инакомыслящие группы во всем мире могут свободно обходить международное право лишь путем совершения определенных действий и разработки односторонней декларации независимости с использованием определенных терминов. По мнению судьи Корумы, вместо того чтобы делать вывод о личности авторов односторонней декларации независимости на основе их субъективного намерения, Суду следовало бы изучить намерение государств и в данном конкретном случае намерение Совета Безопасности в резолюции 1244 (1999).

Судья Корума утверждает, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности представляет собой правовую основу для формирования временных институтов самоуправления Косово и что поэтому Суд первым делом должен толковать и применять резолюцию 1244 (1999) как *lex specialis* в отношении переданного на его рассмотрение вопроса. Применив резолюцию 1244 (1999), судья Корума приходит к выводу о том, что провозглашение независимости противоречит этой резолюции по ряду причин. Во-первых, в этой резолюции содержится призыв к урегулированию путем переговоров, означающему согласие всех соответствующих сторон на окончательный статус Косово, которое авторы декларации независимости не получили. Во-вторых, провозглашение независимости нарушает положение этой резолюции, призывающее к политическому урегулированию на основе уважения территориальной целостности Союзной Республики Югославия и автономии Косово. Кроме того, одностороннее провозглашение независимости является попыткой положить конец международному присутствию в Косово, предусмотренному на основании резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, т.е. результат, решение о котором может быть принято только самим Советом Безопасности. Размышляя над этим, судья Корума опирается на текст резолюции 1244 (1999) – в частности на ее преамбулу и пункты 1, 2, 10 и 11 постановляющей части, – а также на другие упоминаемые в ней документы, включая приложения 1 и 2, хельсинкский Заключительный акт и соглашения Рамбуйе. Он также анализирует позиции, занятые различными государствами по отношению к резолюции 1244 (1999).

Судья Корума отмечает, что одностороннее провозглашение независимости также нарушило определенное производное право, принятое на основании резолюции 1244 (1999), а именно Конституционные рамки и другие распоряжения МООНК. Он замечает, что большинство избегает этого результата с помощью своего рода судебной подтасовки, приходя к поспешному

выводу, что авторы односторонней декларации независимости действовали не в качестве временных институтов самоуправления Косово, а в качестве прямых представителей народа Косово, в силу чего на них не распространялись Конституционные рамки и распоряжения МООНК.

Затем судья Корума переходит к рассмотрению вопроса о соответствии односторонней декларации независимости нормам общего международного права, заключая, что она идет вразрез с принципом уважения суверенитета и территориальной целостности государств, который влечет за собой обязательство уважать определение, делимитацию и территориальную целостность существующего государства. В ходе своих рассуждений судья Корума ссылается на пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и на Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

Наконец, судья Корума ссылается на заключение Верховного суда Канады о том, что «международное право конкретно не наделяет составные части суверенных государств юридическим правом на одностороннее отделение от их «материнского» государства». Хотя судья Корума и считает, что упомянутый суд правильно ответил на поставленный перед ним вопрос, он подчеркивает, что перед Международным Судом стоит теперь другой вопрос, который дает шанс завершить картину, частично обрисованную Верховным судом Канады. В частности, Суд должен был бы четко заявить о том, что применимое к данному случаю право содержит эксплицитные и имплицитные нормы, запрещающие одностороннее провозглашение независимости.

Поэтому судья Корума приходит к выводу о том, что Суду следовало бы заключить, что односторонняя декларация независимости от 17 февраля 2008 года со стороны временных институтов самоуправления Косово не соответствует международному праву.

Заявление судьи Зиммы

Судья Зимма согласен с Судом в значительном большинстве его аргументов, но у него есть вопросы, касающиеся чрезмерно ограниченного анализа, который был проведен Судом. Судья Зимма считает, что поскольку в консультативном заключении просьба Генеральной Ассамблеи толкуется в том смысле, что предлагается лишь оценить, была ли декларация независимости Косово принята в нарушение норм международного права, такое толкование не только не согласуется с ясной формулировкой самой просьбы, которая содержит вопрос, соответствует ли провозглашение независимости «нормам международного права», но и исключает любое рассмотрение вопроса о том, может ли международное право прямо разрешать или даже предвидеть право провозглашать независимость при соблюдении определенных условий. Такой подход вызывает у судьи Зиммы озабоченность в свете общего вывода Суда, что декларация независимости «не нарушила международное право».

По мнению судьи Зиммы, лежащая в основе подхода Суда мотивировка, что по отношению к конкретному акту нет необходимости продемонстрировать разрешительную норму, коль скоро не имеется запрета, устарела. Он объясняет

эту свою позицию двумя причинами. Во-первых, неоправданно ограничивая сферу своего анализа, Суд не ответил на вопрос, заданный ему, удовлетворительным образом; ему следовало полнее рассмотреть как запретительные, так и разрешительные нормы международного права. Во-вторых, судья Зимма считает, что подход Суда отражает анахроничное, крайне консенсуалистское видение международного права, берущее начало в так называемом «принципе Лотоса», который был выработан Постоянной Палатой более 80 лет назад. По мнению судьи Зиммы, Суд мог бы также рассмотреть возможность нейтральности или преднамеренного молчания международного права в отношении международной правомерности определенных актов.

Вначале судья Зимма напоминает о формулировке просьбы Генеральной Ассамблеи, в которой задан вопрос, соответствует ли провозглашение независимости Косово «нормам международного права». Он считает эту формулировку нейтральной, так как в ней не задается вопроса о наличии как запретительной, так и разрешительной нормы международного права; выражение «соответствует ли» широко по определению. Хотя судья Зимма и признает, что данная просьба действительно сформулирована иначе, чем вопрос, поставленный перед Верховным судом Канады (в котором говорится о «праве осуществлять отделение», см. консультативное заключение, пункт 55), он считает, что это отличие не оправдывает заключение Суда, что выражение «соответствует ли» должно пониматься как вопрос *исключительно* о том, имеется ли запретительная норма, а если ее нет, то провозглашение независимости *ipso facto* соответствует международному праву.

Судья Зимма считает, что, используя более широкий подход, можно было бы лучше ответить на аргументы многих участников, в том числе авторов декларации независимости, связанные с правом на самоопределение и вопросом об «отделении как средстве защиты». Он считает эти аргументы важными в плане урегулирования более широкого спора в Косово и всестороннего рассмотрения всех аспектов соответствия провозглашения независимости нормам международного права. Кроме того, он утверждает, что рассмотрение этих моментов вполне могло бы относиться к содержанию данного вопроса, как его понимают сами косовцы в числе нескольких участников, которые ссылаются на право внешнего самоопределения на основе самоопределения и «ремедиального отделения» как народа. Судья Зимма считает, что просьба Генеральной Ассамблеи заслуживает более развернутого ответа, который мог бы включать в себя более глубокий анализ того, разрешает ли принцип самоопределения или любая другая норма (возможно, прямо упоминающая «ремедиальное отделение») или даже дают ли они право на независимость (путем отделения) некоторых народов/территорий. При всем вышесказанном он не изучает аргументы участников *in extenso*, ограничившись лишь заявлением о том, что Суд мог бы дать в интеллектуальном плане более содержательное заключение, которое к тому же имело бы большую актуальность в том, что касается международного правопорядка, как тот сложился в современной форме, если бы он не дал содержанию вопроса столь ограничительного толкования.

Судья Зимма далее утверждает, что с подходом Суда сопряжена также концептуальная проблема более общего свойства. Он считает, что в своих

умозаключениях Суд переходит напрямую от отсутствия запрета к разрешению и что поэтому здесь имеет место прямое применение «принципа Лотоса» с его чрезмерно почтительным отношением к согласию государств. По его мнению, при подобном подходе все, что прямо не запрещено, имеет одинаковую степень правомерности; возможные градации отсутствия запрещения – от «терпимого» до «допустимого» и «желательного» – попросту игнорируются. Он считает, что в международном праве есть место для категории актов, которые ни запрещены, ни разрешены. По мнению судьи Зиммы, следуя такому прочтению вопроса Генеральной Ассамблеи, Суд лишил себя возможности изучить тот точный статус, который в соответствии с международным правом имеет провозглашение независимости. Он обеспокоен тем, что узость такого подхода могла бы ограничить способность Суда при рассмотрении будущих дел учитывать многочисленные нюансы, пронизывающие современное международное право.

Завершая свое заявление, судья Зимма указывает, что Суду следовало бы рассмотреть данный вопрос в несколько более широкой перспективе, не ограничиваясь лишь механическим осуществлением юриспруденции. Он заявляет, что, сознательно решив еще более ограничить содержание вопроса, Суд пришел к такому методу выстраивания аргументации, который оставил в стороне некоторые из наиболее важных вопросов, касающихся окончательного статуса Косово. В итоге подобный метод стал причиной существенного снижения *консультативного* качества заключения.

Особое мнение судьи Кита

В своем особом мнении судья Кит поясняет, почему он считает, что Суд, осуществляя свое дискреционное право, должен был отказаться отвечать на просьбу о консультативном заключении, с которой к нему обратилась Генеральная Ассамблея.

Он указывает, что в Статуте Суда не без оснований признается, что Суд может по своему усмотрению отвечать или не отвечать на ту или иную просьбу. При осуществлении этого дискреционного права Суд учитывает и то, что он является одним из главных органов Организации Объединенных Наций, и то, что он является судебным органом. В своем первом качестве Суд с самого начала заявил, что осуществление им своей консультативной юрисдикции представляет собой его участие в деятельности Организации и, *в принципе*, не должно получать отказа. Позднее он указал, что для оправдания отказа должны иметься «веские основания». Хотя до сих пор причиной отказов, подчеркивавшейся Судом, было сохранение его добросовестности как судебного органа, он никогда не выделял его как *единственный* фактор, который мог бы повлечь за собой отказ. Для этого могут иметься и другие соображения, в том числе интерес запрашивающего органа и относительные интересы других органов Организации Объединенных Наций. В данном деле вопрос заинтересованности имеет, по мнению судьи Кита, решающее значение. Он задается вопросом о том, не должна ли просьба в данном деле поступить от Совета Безопасности, а не от Генеральной Ассамблеи и не следовало ли Суду по этой причине отказаться отвечать на вопрос. В этой связи он детально анализирует факты, связанные с этой конкретной просьбой, и относительные интересы Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности.

По итогам этого анализа он делает следующий вывод об относительных и абсолютных интересах Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в деле, представленном Суду Ассамблеей. Резолюция 1244, принятая Советом Безопасности, роль, отведенная в ней Совету, и роль его вспомогательного органа, МООНК, и составляют само существо вопроса о соответствии декларации независимости *lex specialis* в данном случае – резолюции и решениям, принятым в соответствии с ней. Резолюция, принятая на основании главы VII Устава и имеющая обязательную силу, учреждала временную международную территориальную администрацию со всеми внутренними полномочиями, которые на некоторое время заменили полномочия Союзной Республики Югославия, оставшейся сувереном. Единственная же диспозитивная роль Ассамблеи с июня 1999 года и со времени введения этого режима состояла в утверждении бюджета Миссии.

Затем судья Кит обращается к прецедентному праву Суда и, в частности, к важнейшему аргументу в пользу признания им того, что как одному из главных органов Организации Объединенных Наций ему следует, в принципе, выполнять просьбы о вынесении заключений. В делах, разбиравшихся им на протяжении последних 50 лет, Суд регулярно присовокуплял к этому признанию указание на интерес, который запрашивающий орган имеет в обращении за заключением Суда. В случае каждой из других просьб, направленных Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности, их интерес был явным и не должен был быть прямо выражен в просьбе или обсуждаться участниками разбирательства или Судом. В своем последнем консультативном заключении в 2004 году Суд заявил следующее: «Как явствует из практики Суда, цель консультативных заключений заключается в том, чтобы обеспечить запрашивающие органы правовой аргументацией, *необходимой им для принятия решений*» (курсив добавлен). Хотя Суд прямо указал, что он не будет оценивать мотивов запрашивающего органа, на практике он действительно определяет, при возникновении такого вопроса, имеет ли запрашивающий орган или претендует ли он на достаточный интерес в предмете просьбы.

В отсутствие такого интереса цель предоставления запрашивающему органу правовой аргументации, необходимой тому для принятия решений, отсутствует. Соответственно, отсутствуют и основания для сотрудничества Суда и то, что иногда называют его обязанностью ответа, отпадает.

В данном случае, по мнению судьи Кита, Суд не имеет оснований для заключения о том, что Генеральная Ассамблея, которая сама не утверждала об этом, имеет необходимый интерес. Кроме того, крайне важной представляется почти исключительная роль Совета Безопасности в данном вопросе. Ввиду центрального значения этой роли для заданного вопроса существа (как это вытекает из заключения Суда), а также очевидного отсутствия интереса Ассамблеи судья Кит приходит к выводу, что Суду следует воспользоваться своим усмотрением и отказаться отвечать на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей.

Судья не считает, что дела, на которые опирается Суд в этом контексте, наносят ущерб такому выводу. Во всех этих делах реальный интерес имелся и у Генеральной Ассамблеи, и у Совета Безопасности, и ни одно из них не касалось

чего-либо сопоставимого с режимом международной территориальной администрации, учрежденным резолюцией 1244 Совета Безопасности.

Судья Кит заявляет, что, как показывает результат его голосования, он согласен с решением по существу вопроса, принятым Судом, в основном по данным им основаниям.

Особое мнение судьи Сепульведы-Амора

В своем особом мнении судья Сепульведа-Амор утверждает, что у Суда не имеется веских оснований отказаться от осуществления юрисдикции в отношении просьбы Генеральной Ассамблеи. Кроме того, по его мнению, в силу своих обязанностей по поддержанию международного мира и безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Суд обязан осуществлять свою консультативную функцию в отношении юридических вопросов, которые связаны с ситуациями по статье VII.

Судья Сепульведа-Амор не может согласиться с выводами Суда в отношении авторов декларации независимости. На самом деле, как он считает, декларацию приняла Скупщина Косово как один из временных институтов самоуправления Косово, а не «лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации». Таким образом, Суду следовало оценить законность декларации, обратившись к резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционным рамкам.

Наконец, судья Сепульведа-Амор замечает, что Суд мог бы взять более широкий ракурс, чтобы пролить свет на ряд важных правовых вопросов, не затронутых в консультативном заключении. К ним относятся, в частности, объем права на самоопределение, полномочия Совета Безопасности в связи с принципом территориальной целостности, вопрос «ремедиального отделения» и признание государств.

Несогласное мнение судьи Беннуны

1. Этичность вынесения Судом консультативного заключения

Судья Беннуна не может согласиться ни с выводами, сделанными Судом в его консультативном заключении, ни с его аргументацией. Судья считает, что, во-первых, Суд должен был воспользоваться своими дискреционными полномочиями и отказаться от ответа на вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей. Генеральная Ассамблея впервые просила дать консультативное заключение по вопросу, который как таковой отсутствовал в ее повестке дня и который относился к исключительной юрисдикции Совета Безопасности на протяжении почти десяти лет, в частности с тех пор, как Совет принял решение ввести на территории Косово международное управление (резолюция 1244 от 10 июня 1999 года).

По мнению судьи, если бы Суд отказался выполнить эту просьбу, он мог бы положить конец любым «легковесным» просьбам, с которыми политические органы могут быть склонны обращаться в будущем, и тем самым реально оградил бы неприкосновенность его судебной функции. Вопрос о

совместимости просьбы дать заключение с функциями Суда и его судебным характером сохраняется, хотя случаев несовместимости еще не отмечалось. В деле Косово Суд столкнулся с ситуацией, которая раньше не возникала, поскольку ему в конечном счете было предложено выступить в качестве органа, принимающего политические решения вместо Совета Безопасности. Другими словами, была предпринята попытка путем обращения к нему с этой просьбой дать консультативное заключение подтолкнуть его к принятию на себя функций политического органа Организации Объединенных Наций — Совета Безопасности, который оказался не в состоянии их выполнять.

Указывая, что в своем докладе о будущем статусе Косово от 26 марта 2007 года Специальный посланник Генерального секретаря г-н Мартти Ахтисаари поддержал независимость Косово и что Совет Безопасности не сделал никаких выводов в этой связи, судья Беннуна подчеркивает, что Суд не может подменить собой Совет Безопасности при оценке законности односторонней декларации независимости. Суду необходимо обеспечить, чтобы при выполнении им своей консультативной функции он не был использован в интересах проведения той или иной сугубо политической стратегии и в данном случае, в частности, не оказался вовлеченным в кампанию по привлечению как можно большего числа сторонников независимости Косово среди других государств или же в кампанию по сведению числа таких сторонников к минимуму, в то время как Совет Безопасности, который прежде всего обязан высказать свое мнение относительно независимости, этого не сделал.

Судья Беннуна считает, что Суд не может подменять Совет Безопасности при выполнении своих обязанностей и выступать в качестве правового гаранта политики свершившихся фактов, основанной на праве сильного. Суд обязан сохранять свою роль, которая заключается в том, чтобы четко и независимо следовать праву. Только так он обеспечит сохранение своего авторитета при исполнении своих обязанностей на благо международного сообщества.

2. Объем и смысл поставленного вопроса

Судья Беннуна сожалеет о том, что Суд счел себя вправе изменить смысл и объем поставленного вопроса, решив, что он свободен в «принятии для себя решения о том, была ли эта декларация промульжирована временными институтами самоуправления или же каким-то другим органом» (консультативное заключение, пункт 54).

Вопрос, заданный Суду, нет необходимости каким-либо образом интерпретировать. Генеральная Ассамблея просила Суд дать заключение не по какой-то абстрактной декларации независимости, а по декларации, принятой 17 февраля 2008 года временными институтами самоуправления Косово, которые были созданы Организацией Объединенных Наций и наделены конкретными полномочиями. В тот момент единственным институтом, признанным Организацией Объединенных Наций в качестве института, представляющего народ Косово, была избранная Скупщина в составе временных институтов самоуправления.

Судья отмечает, что никогда ранее в своей практике Суд не корректировал поставленный перед ним вопрос таким образом, чтобы это противоречило его объекту и цели.

3. Соответствие одностороннего провозглашения независимости нормам международного права

По мнению судьи Беннуны, прежде чем рассматривать вопрос о соответствии декларации нормам общего международного права, Суд должен был бы сначала рассмотреть применимое *lex specialis* (т.е. право Организации Объединенных Наций). Вместо этого Суд предпочел рассмотреть «законность деклараций независимости по общему международному праву» (консультативное заключение, пункт 78). Однако Генеральная Ассамблея просила Суд не абстрактно изложить свое мнение относительно деклараций независимости вообще, а относительно конкретной декларации, принятой в конкретном контексте, т.е. в контексте территории, переданной Советом под управление Организации Объединенных Наций — и это в то время, когда действовала резолюция 1244 Совета Безопасности, которая до сих пор остается в силе.

По мнению судьи, аргументация Суда, имеющая целью рассеять все сомнения в незаконности декларации согласно праву Организации Объединенных Наций, заключается в том, чтобы разорвать связь между ней и институтом (Скупщиной), который был создан в этих рамках: «авторы декларации независимости от 17 февраля 2008 года действовали не как один из временных институтов самоуправления..., а как лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово вне рамок временной администрации» (консультативное заключение, пункт 109). Чтобы прийти к такому заключению, Суд опирается на используемые формулировки и процедуру. Таким образом, авторам декларации достаточно было изменить внешнюю форму текста и представить себя «демократически избранными лидерами народа», для того чтобы оказаться не связанными Конституционными рамками для Косово, согласно которым «временные институты самоуправления и их должностные лица должны... осуществлять свои полномочия согласно положениям резолюции 1244 (1999) СБООН и условиям, изложенным в настоящих Конституционных рамках». Если следовать такой логике до конца, то для того, чтобы избежать необходимости соблюдать закон, достаточно поставить себя вне закона.

Судья Беннуна утверждает, что никакая односторонняя декларация относительно будущего статуса Косово, независимо от формы этой декларации или намерений ее авторов, не имеет юридической силы, если она не одобрена Советом Безопасности. Вопреки тому, что предполагает Суд, авторам недостаточно лишь преступить рамки закона, для того чтобы закон на них более не распространился.

Он напоминает о том, что отсутствие согласия между постоянными членами Совета Безопасности не позволило Совету принять решение по косовскому вопросу после получения доклада Ахтисаари в марте 2007 года. И, как это часто бывает в Организации Объединенных Наций, эта тупиковая ситуация, сложившаяся в Совете, сказала и на Генеральном секретаре,

который отвечает за выполнение его решений, и на его Специальном представителе. Однако наличие тупика в Совете Безопасности не освобождает ни одну из сторон в споре от выполнения ими своих обязательств или, соответственно, членов Скупщины Косово от их обязанности соблюдать Конституционные рамки и положения резолюции 1244. В противном случае было бы подорвано доверие к системе коллективной безопасности, установленной Уставом Организации Объединенных Наций. При этом стороны в споре фактически остались бы в противостоянии друг с другом, когда каждая из них была бы свободна в одностороннем порядке проводить свою собственную линию. И, теоретически, другая сторона — Сербия — могла бы воспользоваться этой тупиковой ситуацией и заявить, что это оправдывает осуществление ею полного и эффективного суверенитета над Косово для защиты целостности своей территории.

Так, МООНК приняла Конституционные рамки и создала временную администрацию на основе полученного от Совета Безопасности мандата, содержащегося в резолюции 1244. Поэтому нарушение Конституционных рамок является одновременно нарушением резолюции Совета Безопасности, которая имеет обязательную силу для всех государств и негосударственных образований в Косово, поскольку на этой территории было введено управление Организации Объединенных Наций. Поэтому, по мнению судьи Беннуны, трудно понять, каким образом Суд мог счесть, что «резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не препятствовала авторам декларации от 17 февраля 2008 года выступить с декларацией независимости от Республики Сербия» (консультативное заключение, пункт 119). Он считает, что резолюция создает такое препятствие в силу по крайней мере двух причин: на декларацию не распространяются Конституционные рамки, установленные на основании мандата МООНК, определенного в резолюции; и декларация носит односторонний характер, в то время как окончательный статус Косово должен быть одобрен Советом Безопасности.

По мнению судьи, не важно, рассматриваются ли авторы декларации независимости в качестве членов Скупщины Косово; ни при каких условиях они не имели права принимать декларацию, противоречащую Конституционным рамкам и резолюции 1244 Совета Безопасности, действуя в нарушение правового режима управления Косово, установленного Организацией Объединенных Наций.

В заключение судья Беннуна замечает, что в данном деле Суд не установил ни общих, ни специальных норм международного права, распространяющихся на декларацию независимости от 17 февраля 2008 года; согласно заключению, общие нормы международного права в этой сфере не действуют, а право Организации Объединенных Наций не распространяется на ситуацию, которую Суд предпочел рассматривать: ситуацию принятия декларации в условиях неопределенного правопорядка. Поэтому в нормах права, по-видимому, нет ничего, что могло бы помешать Организации Объединенных Наций предпринимать свои посреднические усилия в отношении Косово в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями.

Несогласное мнение судьи Скотникова

По мнению судьи Скотникова, Суду следовало бы воспользоваться своими дискреционными полномочиями и воздержаться от осуществления консультативной юрисдикции в весьма необычных обстоятельствах данного дела. Никогда прежде Суд не сталкивался с вопросом, который был бы поставлен одним органом Организации Объединенных Наций, но ответ на который полностью зависит от толкования решения, принятого другим органом Организации Объединенных Наций. Что придает этому делу еще более аномальный характер, так это тот факт, что таким другим органом является Совет Безопасности, действующий на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Действительно, для того чтобы дать ответ Генеральной Ассамблее, Суду необходимо определить, нарушает ли Односторонняя декларация независимости (ОДН) режим, установленный для Косово Советом Безопасности в его резолюции 1244 (1999).

Сам Совет Безопасности воздержался от вынесения такого определения. Не обращался Совет с этим вопросом и к Суду. Такова современная позиция Совета по вопросу об ОДН.

Резолюции Совета Безопасности являются политическими решениями. Поэтому решение вопроса о соответствии какого-либо конкретного события, в данном случае принятия ОДН, положениям резолюции Совета Безопасности является в основном политическим. Это означает, что даже если вынесенное Судом определение корректно с чисто правовой точки зрения (а в данном случае это не так), оно может все же не оказаться правильным с политической точки зрения, которой придерживается Совет Безопасности. Когда Суд выносит определение относительно соответствия ОДН положениям резолюции 1244 — определение, имеющее важнейшее значение для режима, установленного для Косово Советом Безопасности, — без просьбы со стороны Совета, он подменяет собой Совет Безопасности.

Члены Организации Объединенных Наций, подчеркивает судья Скотников, возложили конкретные обязанности на Генеральную Ассамблею, Совет Безопасности и Международный Суд и установили рамки компетенции каждого из этих главных органов. Суд, являющийся как одним из главных органов Организации Объединенных Наций, так и судебным органом, должен проявлять крайнюю осмотрительность, чтобы не нарушить баланс между этими тремя главными органами, установленный Уставом и Статутом. Не рассмотрев должным образом вопроса об уместности ответа на данную просьбу, Суд не выполнил этой своей обязанности. Решение Суда дать ответ на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, ошибочно и достойно сожаления.

Что касается попытки большинства толковать резолюцию 1244 Совета Безопасности в связи с ОДН, то судья Скотников отмечает, что, к сожалению, интерпретируя ее, большинство пришло к ряду выводов, которые просто не могут быть правильными.

Один из этих выводов заключается в том, что резолюция 1244, главной целью которой является достижение «политического урегулирования косовского кризиса» (резолюция 1244, пункт 1 постановляющей части), не

устанавливает императивных обязательств для албанского руководства Косово (см. консультативное заключение, пункты 117 и 118). Совет Безопасности нельзя обвинять в таком упущении, которое сделало бы неработоспособным весь процесс, начатый резолюцией 1244.

Не менее поразительным является и вывод Суда о том, что односторонняя акция албанского руководства Косово может положить конец «политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово, принимая во внимание соглашения Рамбуйе», как это предусмотрено в резолюции 1244 (пункт 11 е) постановляющей части резолюции 1244) (см. консультативное заключение, пункты 117 и 118). Иными словами, Совет Безопасности создал, по мнению большинства, огромную брешь в том режиме, который он установил резолюцией 1244, предусмотрев возможность одностороннего «политического урегулирования» вопроса об окончательном статусе. Если бы Совет действительно занял такую позицию, это сделало бы бессмысленными любые переговоры по вопросу об окончательном статусе. Очевидно, что это не было целью Совета Безопасности, когда он принимал и осуществлял резолюцию 1244.

Наконец, большинство позволяет авторам ОДН действовать в обход Конституционных рамок, установленных резолюцией 1244, лишь на основании утверждения о том, что они действовали вне этих рамок:

«Суд считает, что авторы декларации не действовали и не намеревались действовать в качестве института, созданного и уполномоченного действовать внутри этого правопорядка [установленного для промежуточного этапа], а задалась целью принять меру [ОДН], значимость и последствия которой окажутся вне его» (консультативное заключение, пункт 105).

К сожалению, большинство не объясняет разницы между действиями вне правопорядка и его нарушением.

Толкование большинством резолюции 1244, по мнению судьи Скотникова, несостоятельно. Кроме того, трактовка Судом решения Совета Безопасности, принятого на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, свидетельствует о том, что он не выполнил свои обязанности по поддержанию международного мира и безопасности, предусмотренные Уставом и Статутом Суда.

В заключение судья Скотников отмечает, что цель и рамки консультативного заключения столь же узки и конкретны, как и вопрос, на который в нем дается ответ. В заключении не рассматриваются правовые последствия ОДН. В нем не излагается мнение относительно окончательного статуса Косово. Суд четко указывает, что он

«не считает, что для ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, необходимо рассматривать такие проблемы, как привела ли декларация к созданию государства или каков статус актов о признании» (консультативное заключение, пункт 51).

Суд отмечает также, что

«дебаты же относительно объема права на самоопределение и существования какого-либо права на «ремедиальное отделение» затрагивают право на отделение от государства... и что данный аспект находится за пределами вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей» (консультативное заключение, пункт 83).

В консультативном заключении никоим образом не оспаривается тот факт, что резолюция 1244 полностью сохраняет свою силу (см. пункты 91 и 92 консультативного заключения). Это означает, что «политический процесс, призванный определить будущий статус Косово», предусмотренный этой резолюцией (пункт 11 *e*)), еще не завершен и что окончательный статус должен быть одобрен Советом Безопасности.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, изложенном в 15 частях, судья Кансаду Триндади объясняет, каким образом он согласился с выводами, сделанными Судом, на основе рассуждений, отличающихся от рассуждения Суда. Вначале он закладывает основы своей собственной позиции по обсуждаемому вопросу, обращаясь в первую очередь к рассмотрению предварительных вопросов юрисдикции и судебной этики и уделяя особое внимание доминирующим гуманитарным аспектам вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей, и его обязанностям осуществлять свою консультативную функцию, не придавая т.н. «дискреционному праву» судей аспект, которого оно не имеет. По его мнению, юрисдикция Суда на вынесение данного консультативного заключения зиждется, вне всякого сомнения, на статье 65 (1) его Статута; для Суда самое главное в его юрисдикции — убедиться в том, что запрос о консультативном заключении поступил от органа, уполномоченного делать это. Что касается Генеральной Ассамблеи, то она уполномочена статьей 96 (1) Устава Организации Объединенных Наций запрашивать у Международного Суда консультативные заключения «по любому юридическому вопросу».

2. Кроме того, сам Международный Суд позднее подчеркнул относительно толкования статьи 12 Устава Организации Объединенных Наций, что в последние годы для Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности была характерна «растущая тенденция» действовать «параллельно» по одному и тому же вопросу, касающемуся поддержания международного мира и безопасности: в то время как Совет Безопасности стремился сосредоточиться на тех аспектах вопросов, которые касались международного мира и безопасности, Генеральная Ассамблея действовала с более широким видением, рассматривая также *гуманитарный, социальный и экономический аспекты*. Кроме того, в своей судебной практике Международный Суд пояснял, что он не может придавать политический характер запросу о вынесении консультативного заключения, в котором ему предлагается выполнить «главным образом судебную задачу» относительно сферы обязательств, налагаемых международным правом, а именно оценку «законности возможного поведения государств» в отношении обязательств, налагаемых на них международным правом. Приняв 8 октября 2008 года резолюцию 63/3, запрашивающую у Международного Суда

консультативное заключение относительно провозглашения независимости властям Косово, Генеральная Ассамблея действовала без превышения полномочий применительно к статье 12/1 Устава Организации Объединенных Наций: она имела полное право поступать таким образом, добросовестно осуществляя свои функции по Уставу Организации Объединенных Наций.

3. Судья Кансаду Триндади последовательно опровергает все аргументы, основанные на так называемом судебном «усмотрении», замечая, что консультативная функция Суда не является простой способностью, которую он может использовать по своему усмотрению: это *функция* главного судебного органа Организации Объединенных Наций, имеющая в конечном счете исключительное значение для всего международного сообщества. Суд, когда на его рассмотрение передан вопрос, обязан добросовестно выполнять свои судебные функции как в отношении консультативных запросов, так и в отношении спорных дел. Он отмечает, что мы живем в век постоянно растущего внимания продвижению *верховенства закона* как на национальном, так и на международном уровнях. Международное сообщество рассчитывает, что Суд будет действовать, находясь на уровне возложенной на него ответственности; Суду надлежит заявить, какими являются соответствующие нормы права (*juris dictio*); и ему надлежит вынести, как именно он это и сделал, запрашиваемое консультативное заключение, таким образом добросовестно выполнив свои функции главного судебного органа Организации Объединенных Наций.

4. Следующая часть рассуждений (часть III его особого мнения) касается *фактической стороны* и контекста вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей. Насколько он понимает, в настоящем консультативном заключении Суду следовало уделить значительно больше внимания, чем он это сделал, фактическому контексту – в частности фактической стороне – вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей, сосредоточив особое внимание на основных гуманитарных аспектах. В конце концов, провозглашение независимости происходит не в социальном *вакууме* и требует рассмотрения, по меньшей мере, его непосредственных *причин*, лежащих в основе трагической последовательности событий продолжительного и *серьезного гуманитарного кризиса в Косово*, который завершился принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

5. Он напоминает о том, что этот вопрос, которому он придает столь большое значение, в конечном счете неоднократно предлагался вниманию Суда несколькими участниками в рамках как письменного, так и устного этапа нынешнего консультативного разбирательства. Он добавляет, что в ряде предыдущих случаев Международный Суд вполне недвусмысленно счел возможным подробно остановиться на *целом ряде фактов*, которые привели к запросам о консультативных заключениях. Поэтому представляется весьма странным, что в нынешнем консультативном заключении Суд уделит столь мало внимания *фактической стороне* вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей с целью получения данного консультативного заключения.

6. Он считает, что *гуманитарная катастрофа* в Косово заслуживала большего внимания со стороны Суда при вынесении данного консультативного заключения. По его мнению, Суд должен был уделить особое внимание

фактической стороне и общему контексту запроса о вынесении заключения. В конечном счете *серьезный гуманитарный кризис* в Косово оставался на протяжении десятилетия 1989-1999 годов (с момента упразднения гарантированной конституцией автономии Косово и в последующий период) не только постоянной угрозой для международного мира и безопасности, вплоть до принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999), предусматривающей установление международной администрации Организации Объединенных Наций на территории, но и человеческой трагедией, характеризующейся массовыми случаями гибели, серьезных и разнообразных увечий и ужасных страданий населения.

7. По его мнению, Суд не должен был ограничиваться, как он это сделал в данном консультативном заключении, отбором лишь нескольких сообщений о фактических обстоятельствах, окружающих провозглашение независимости властями Косово 17 февраля 2008 года, а также вскоре после этого игнорированием фактической ситуации. Он сожалеет о том, что Суд в значительной степени уклонился от рассмотрения фактической стороны, по всей видимости, удовлетворившись тем, что сконцентрировал внимание на событиях 2008–2009 годов, и лишь кратко и скупно упомянул о кризисе в Косово, не дав никаких объяснений по поводу того, в чем же он заключался.

8. Вместе с тем, добавляет судья Кансаду Триндади, *серьезный гуманитарный кризис*, набравший обороты в Косово в 1990-е годы, был отмечен длительной чередой преступлений против гражданских лиц, грубыми нарушениями международного гуманитарного права и международных норм в области прав человека, а также появлением одного из самых гнусных преступлений нашего времени — *этнической чистки*. Лишение Косово автономии (ранее обеспечиваемой Конституцией 1974 года) в 1989 году подготовило почву для актов систематической дискриминации, крайней жестокости и зверств, жертвами которых стали большие группы населения Косово и которые повлекли за собой принятие главными политическими органами Организации Объединенных Наций целого ряда резолюций и закончились принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, а спустя десятилетие – декларации независимости Косово.

9. Судья Кансаду Триндади считает необходимым рассмотреть вопрос в более широких рамках *права Организации Объединенных Наций*. С этой целью он прежде всего (в части IV своего особого мнения) напоминает о соответствующих предпосылках, связанных с появлением международных организаций, а также об их растущем внимании к потребностям и чаяниям «народа» или «населения» (в мандатной системе под управлением Лиги Наций, системе опеки под управлением Организации Объединенных Наций и в современных экспериментах международного управления территорией, осуществляемых Организацией Объединенных Наций). Такие эксперименты, по мнению судьи Кансаду Триндади, показывают, что международные организации способствовали возвращению международного права в рамки нового времени и возрождению его гуманистического видения, отвечающего учению «отцов-основателей» международного права.

10. Это видение нашло свое отражение в прошлых экспериментах системы мандатов под эгидой Лиги Наций и системы опеки под эгидой Организации

Объединенных Наций, равно как и в сегодняшних инициативах Организации Объединенных Наций по международному управлению территорией. По оценке судьи Кансаду Триндади, такой повторяющийся элемент, как должный учет *условий жизни «народа» или «населения»*, и обеспечивает общий знаменатель в интертемпоральном измерении экспериментов с мандатами, подопечными территориями и современным международным управлением территориями. Эти юридические институты, каждый из которых был продуктом своего времени, задумывались и создавались, в конечном счете, для изучения и удовлетворения потребностей (включая защиту) и чаяний *народов*, т.е. людей.

11. При проведении этих экспериментов учитывались и другие соображения, одним из которых является использование аналогий частного права. В качестве примера можно привести отношение мандатов, аналогию с первоначальным *mandatum*, консенсуальным договором в римском праве; корни понятий «опека» и «попечительство» в слове «*tutela*» из римского права (своего рода попечительство над детьми); английское «*trust*», в определенной степени происходящее от понятия *fideicomissa* в римском праве (в рамках «фидуциарных» отношений). В любом случае в результате этого в системах мандатов и опеки были созданы новые отношения на основе доверия («священный долг») и в конечном счете человеческой совести. В конечном счете большее значение приобрели благосостояние и развитие человеческого потенциала *населения*, проживающего на подмандатных и подопечных территориях, а не понятие абсолютного территориального суверенитета. Эти эксперименты имели целью обеспечить «правовую» защиту вновь возникающих потребностей «народа» или «населения», а мандатарий, попечитель или опекун имели скорее обязанности, нежели права.

12. Помимо этих аналогий с частным правом и задолго до них существовали учения так называемых «отцов-основателей» права наций (*le droit des gens*) с характерным для них сугубо гуманным видением, которое судья Кансаду Триндади поддерживает. Он напоминает (части V и VI настоящего особого мнения) о том, что с исторической, а также этической точки зрения народы заняли центральное положение уже с самых первых дней возникновения права народов (*jus gentium*, уже оторванный от своих источников в частном праве). Первоначально право народов опиралось на принцип гуманизма *lato sensu*, при котором правовой порядок был обязательным для каждого (как управляемых, так и правителей); право народов регулирует международное сообщество, образованное социально организованными людьми в государства и сосуществующее с человечеством (Ф. Витория, *De Indis – Relectio Prior*, 1538-1539); задуманная таким образом, это единственная отрасль права, которая регулирует отношения между членами универсального сообщества людей (А. Гентили, *De Jure Belli*, 1598). Это последнее (*totus orbis*) преобладает над индивидуальной волей каждого государства (Ф. Витория). Таким образом, имеется *необходимое* право народов, и оно свидетельствует о единстве и универсальности человечества (Ф. Суарес, *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612).

13. Государственные интересы имеют свои пределы, и государство само по себе является не целью, а лишь средством обеспечения социального порядка в соответствии с надлежащим основанием (*recta ratio*), с тем чтобы усовершенствовать *societas gentium*, которое включает все человечество (Г.

Гроций, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625). Законодатель руководствуется естественным правом человеческого разума (С. Пуфендорф, *De Jure Naturae et Gentium*, 1672), и отдельные лица в своем сообществе в государстве должны вместе содействовать общему благу (С. Вольф, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749). Со времени написания этих трудов мир, естественно, полностью изменился, но чаяния людей остались теми же. Появление на протяжении XX века международных организаций во многом способствовало прекращению злоупотреблений в отношении людей и грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права. В наши дни Организация Объединенных Наций ставит своей целью распространение повсюду судебной морали, особенно в стремлении обеспечить достойные условия жизни для всех народов, в частности тех, кто подвергается угнетению.

14. Существовавшая ранее Постоянная Палата Международного Правосудия (ППМП) внесла собственный вклад в спасение «населения» или «народов», и некоторые из ее соответствующих *obiter dicta* на этот счет, похоже, по-прежнему не лишены актуальности. Так, фундаментальный принцип равенства и недискриминации получил судебное признание еще задолго до принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 году. Всеобщая декларация поместила этот принцип в более широкий контекст и придала ему всеобщий характер, взглянув на индивидуума как на человека, независимо от того, является ли он членом меньшинства или жителем территории, находящейся под действием мандатной системы или, позднее, системы опеки. В преамбуле Всеобщей декларации напоминает о том, что «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества» (пункт 2). А затем в статье 1 провозглашается, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах».

15. Далее судья Кансаду Триндади указывает, что юридические институты мандатов, опеки и международного управления территориями возникли последовательно для обеспечения защиты тех «народов» или «населения», которые в этом нуждались. Соответствующие «территориальные» соглашения являлись *средством* достижения этой *цели* — защиты «населения» или «народов». Это не были мандаты ради мандатов и опека ради самой опеки, так же, как и не международное управление территорией ради самого управления. Если обратиться к их *причинам*, что и следует сделать, то станет ясной их общая цель — оградить соответствующие «народы» или «население».

16. Далее он переходит к рассмотрению (в части VII) вопроса о серьезной обеспокоенности Организации Объединенных Наций *в целом* различными аспектами *гуманитарной трагедии* в Косово. С этой целью он окидывает взором резолюции, одна за другой принимавшиеся Советом Безопасности (период 1998-2001 годов), Генеральной Ассамблеей (период 1994-2008 годов) и ЭКОСОС (1998-1999 годы), а также доклады (об МООНК) и заявления Генерального секретаря (период 1999-2008 годов), указывая, что всем им он придает большое значение, так как они раскрывают *фактическую сторону* косовского кризиса, от изучения которой устранился Суд.

17. Напомнив принцип *ex injuria jus non oritur*, он переходит к рассмотрению (в части IX настоящего особого мнения) важного аспекта условий жизни населения в Косово (начиная с 1989 года) на основе

информации, полученной от участников данной процедуры вынесения консультативного заключения на ее письменном и устном этапах. Он также напоминает о судебном признании (Международным трибуналом по бывшей Югославии) и дополнительных доказательствах зверств, совершенных в Косово (в десятилетие 1989–1999 годов) и уделяет основное внимание страданиям народа с учетом ориентированного на интересы людей видения современного международного права, которое ставит своей целью *гуманизацию*.

18. В соответствии с этим видением судья Кансаду Триндади по-новому оценивает вопрос о территориальной целостности в рамках гуманных целей государства и рассматривает принцип самоопределения народов, применимый, помимо деколонизации, к новым ситуациям систематического угнетения, подчинения и тирании. Он подчеркивает основополагающее значение, в контексте косовского кризиса, принципов гуманности и равенства и недискриминации, чтобы извлечь из этого основной урок: ни одно государство не может использовать территорию для уничтожения населения. Такие зверства равносильны абсурдной перестановке целей создания государства, которое было создано и существует для людей, а не *наоборот*.

19. Судья Кансаду Триндади добавляет (часть XIV настоящего особого мнения), что запреты *jus cogens* действуют не только на *межгосударственном*, но и на *внутригосударственном* уровне, т.е. как в отношениях между государствами, так и в отношениях между государствами и всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией.

20. Он добавляет (часть XV), что изучение фактической стороны резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, за которой последовало провозглашение независимости Косово 17 февраля 2008 года, не оставляет места для «технического», «стерилизованного» рассмотрения вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей для получения настоящего консультативного заключения. Любая аргументация должна основываться в конечном счете на Уставе Организации Объединенных Наций. По его мнению, декларация независимости Косово может надлежащим образом рассматриваться только в свете от сложной и трагической фактуры *тяжелого гуманитарного кризиса в Косово*, приведшего в конечном итоге к принятию Советом Безопасности его резолюции 1244 (1999). В *праве Организации Объединенных Наций* делается особый акцент на условиях жизни людей как в Косово, так и в других районах мира в контексте задачи сохранения международного мира и безопасности.

21. В заключение судья Кансаду Триндади напоминает о вопросе, заданном им участникам в конце устного этапа производства в Суде на открытом заседании 11 декабря 2009 года, и ответах, которые дали на него пятнадцать участников. Было отмечено, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности была призвана обеспечить условия для существенной автономии и широкого самоуправления в Косово, ввиду уникальной ситуации Косово. В течение последующего десятилетия (1999–2009 годы) население Косово смогло благодаря резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности создать потенциал, необходимый для широкого самоуправления, о чем свидетельствует декларация независимости, принятая Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года. Декларации

такого рода не разрешены, но и не запрещены международным правом, однако их последствия требуют международно-правового урегулирования.

22. В самом деле, резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности не определила окончательного статуса Косово, но она и не помешала провозглашению независимости Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций не дал никакой оценки происшедшим до сегодняшнего дня событиям, а МООНК подстроилась под новую ситуацию. В Косово сохраняется присутствие Организации Объединенных Наций, основанием для которого служит резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности; присутствие Организации Объединенных Наций в Косово, отныне и впредь, представляется необходимым — ради обеспечения безопасности людей и сохранения международного мира и безопасности в регионе.

23. Всеобъемлющее предложение об урегулировании статуса Косово, представленное в середине марта 2007 года Специальным посланником Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, содержит подробные предложения в отношении мер, направленных на: а) обеспечение поощрения и защиты прав общин и их членов (с уделением особого внимания защите сербских меньшинств); б) обеспечение эффективной децентрализации функций государственного управления (в целях поощрения участия населения в делах общества); в) сохранение культурного и религиозного наследия. Конечной целью является создание и консолидация многоэтнического демократического общества на основе верховенства права, при соблюдении основополагающего принципа равенства и недискриминации, осуществлении права на участие общественной жизни и права на равный доступ к правосудию для всех.

24. В своей декларации независимости от 17 февраля 2008 года Скупщина Косово в явной форме соглашается с рекомендациями Специального посланника Организации Объединенных Наций и с сохранением присутствия Организации Объединенных Наций в Косово; кроме того, она заявляет о своем стремлении «действовать в соответствии с принципами международного права и резолюциями Совета Безопасности», включая резолюцию 1244 (1999). По существу, Специальный представитель Генерального секретаря продолжает исполнять свои функции в Косово до сего дня. Судья Кансаду Триндади заключает, что государство существует для людей, а не люди для государства. Современное международное право перестало быть безучастным к судьбам людей — самой ценной составляющей государственности. Появление международных организаций помогло положить конец практике ревизии целей государства, а расширение понятия международной правосубъектности повлекло за собой и расширение международной ответственности.

Особое мнение судьи Юсуфа

Будучи в целом согласен с заключением Суда, судья Юсуф приобщает к нему особое мнение, в котором он излагает свои имеющиеся у него серьезные оговорки в отношении, во-первых, того, что, по его мнению, является чрезмерно ограничительным прочтением вопроса Генеральной Ассамблеи, а во-вторых, отнесения Судом Конституционных рамок, введенных под эгидой Миссии

Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК), к числу применимых международно-правовых документов, на основе которых определяется соответствие декларации независимости нормам международного права.

Что касается первого момента, то судья Юсуф считает, что вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, касался не просто того, запрещает ли применимое международное право провозглашение независимости как таковое. Провозглашение независимости – это выражение претензии на самостоятельную государственность. С юридической точки зрения данный вопрос также касается того, является ли процесс, посредством которого народ Косово добивался создания своего собственного государства, противоречащим международному праву и можно ли этот процесс считать соответствующим международному праву с учетом возможного существования некоего позитивного права, которое могло бы его легализовать.

Судья Юсуф с сожалением констатирует, что Суд решил не касаться этого важного аспекта вопроса, тем самым не использовав предоставленную данным запросом Генеральной Ассамблеи возможность для определения объема и нормативного содержания права на самоопределение в его постколониальном понимании. Рассмотрение вопроса о самоопределении и выяснение его применимости к данному конкретному случаю позволило бы Суду внести свой вклад, в частности, в дело недопущения ненадлежащего использования этого важного права группами, разжигающими этническую и племенную рознь в рамках существующих государств.

Далее судья Юсуф переходит к изложению собственных взглядов на постколониальное понимание права на самоопределение и сферу его применения. Он считает, что это право должно осуществляться главным образом внутри государств, и рассматривает исключительные случаи, в которых притязания на внешнее самоопределение могут быть обоснованы международным правом, а также условия, при которых такие притязания могут быть удовлетворены.

Что касается второго вопроса, в отношении правового характера и статуса Конституционных рамок для временной администрации в Косово, принятых Специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (СПГС), то судья Юсуф считает, что директивные полномочия, предоставленные СПГС, не связаны с принятием международно-правовых норм и принципов, а касаются принятия законов и положений, применимых исключительно к Косово.

По его мнению, Конституционные рамки, как и все другие нормативные положения, принятые СПГС, являются частью внутренней правовой системы, созданной на основании полномочий, вытекающих из международно-правового источника. Тот факт, что эти полномочия имеют международное происхождение, однако, не делает такие положения частью международного права. Поскольку Конституционные рамки, на его взгляд, не являются частью международного права, Суд не должен был принимать их во внимание при оценке соответствия декларации независимости Косово международному праву.

