



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 January 2011
Russian
Original: English/French

Шестьдесят четвертая сессия

Пункт 77 повестки дня

**Просьба о вынесении Международным Судом
консультативного заключения относительно того,
соответствует ли одностороннее провозглашение
независимости Косово нормам международного права**

Консультативное заключение Международного Суда относительно соответствия одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права

Записка Генерального секретаря

Добавление

1. На 22-м пленарном заседании своей шестьдесят третьей сессии 8 октября 2008 года Генеральная Ассамблея в своей резолюции 63/3 постановила, в соответствии со статьей 96 Устава Организации Объединенных Наций, просить Международный Суд, согласно статье 65 Статута Суда, вынести консультативное заключение по следующему вопросу:

«Соответствует ли одностороннее провозглашение независимости временными институтами самоуправления Косово нормам международного права?».

2. 22 июля 2010 года Международный Суд вынес свое консультативное заключение по вышеуказанному вопросу.

3. 26 июля 2010 года я получил должным образом подписанный и скрепленный печатью экземпляр этого консультативного заключения Суда.

4. 26 июля 2010 года я препроводил Генеральной Ассамблее вынесенное Международным Судом 22 июля 2010 года консультативное заключение по делу, озаглавленному «Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права» (см. A/64/881).

5. Настоящим я препровождаю Генеральной Ассамблее индивидуальные мнения, особые мнения и заявления, приобщенные к этому консультативному заключению.



[Подлинный текст на английском языке]

Заявление Вице-председателя Томки

Суду следовало воспользоваться своим дискреционным правом и отказаться отвечать на запрос Генеральной Ассамблеи — молчание Совета Безопасности нельзя интерпретировать как подразумевающее негласное одобрение декларации — Генеральная Ассамблея не имеет «достаточного интереса» в том, чтобы запрашивать настоящее заключение — Консультативное заключение наносит ущерб осуществлению полномочий Совета Безопасности — заключение Суда не имеет оснований в фактах, относящихся к принятию декларации независимости — как важные действующие лица в Косово, так и должностные лица Организации Объединенных Наций считали, что авторство декларации независимости принадлежит Скупщине Косово — нормативно-правовая основа, применимая в Косово, — окончательное урегулирование подлежит определению на основании соглашения между сторонами или Советом Безопасности, а не просто какой-то одной стороной.

1. Большинство членов Суда решили ответить на запрос Генеральной Ассамблеи о факультативном заключении. Однако оно дало свой ответ лишь после того, как этот вопрос был «скорректирован». Такая «корректировка» имела решающее значение для ответа, который был дан; в сущности, она предопределила этот итог. Как признается участниками большинства, «[л]ичность авторов декларации независимости... является тем аспектом, который может повлиять на ответ на вопрос о том, соответствует ли эта декларация нормам международного права» (Консультативное заключение, пункт 52). Руководствуясь своей судейской совестью, я не в состоянии присоединиться к моим составившим большинство коллегам в этих упражнениях с «корректировкой» вопроса, хотя я полностью отдаю себе отчет о «местных реалиях»¹.

Дискреционное право и этика

2. В этом деле Суду следовало бы воспользоваться своим дискреционным правом дать или отказаться дать ответ на поставленный перед ним вопрос. Статья 65 Статута, согласно которой «Суд *может* дать консультативные заключения» (по-французски: «La Cour *peut* donner un avis consultatif») не оставляет сомнений в том, что Суд юридически не обязан выполнять ту или иную просьбу. Суд обладает таким дискреционным правом для защиты целостности его судейской функции и его характера как судебного органа.

3. Для ответа на поставленный перед Судом вопрос требуется не только интерпретация резолюции 1244 Совета Безопасности, но и вынесение *определения* о том, соответствует ли акт, принятый институтами Косово, в котором был введен режим международного территориального управления применимой к

¹ Эти реалии кратко охарактеризованы в докладе г-на Ахтисаари, Специального посланника Генерального секретаря по определению будущего статуса Косово (S/2007/168). Они побудили его после провала его попыток достичь урегулирования путем переговоров представить свою рекомендацию о том, что статусом Косово должна быть независимость под контролем международного сообщества. Несмотря на его призыв к Совету Безопасности одобрить его предложение об урегулировании, оно не получило такого одобрения со стороны Совета.

этому режиму и определяющей этот режим нормативно-правовой основе, а именно резолюции 1244 Совета Безопасности и мерам, принятым на ее основании, в особенности Конституционным рамкам.

4. Совет Безопасности, который продолжает активно заниматься вопросами Косово, не вынес подобного определения, и его молчание не может быть истолковано как подразумевающее негласное одобрение или согласие с актом, принятым 17 февраля 2008 года, ввиду разногласий по этому вопросу, публично высказанных его членами, в частности его постоянными членами². Эти разногласия сохраняются и были подтверждены в ходе настоящего консультативного производства как в письменных, так и в устных представлениях.

5. С просьбой о вынесении консультативного заключения к Суду обратилась Генеральная Ассамблея. Ассамблея не занималась ситуацией в Косово, когда Сербия представила предложение о том, чтобы запросить консультативное заключение. Новый пункт должен был быть включен в повестку дня Генеральной Ассамблеи. Теперь, когда заключение большинства вынесено, Ассамблея может свободно его обсуждать, но, несомненно, до тех пор пока Совет Безопасности продолжает активно заниматься положением в Косово и осуществляет свои функции в отношении Косово, пункт 1 статьи 12 Устава не позволяет Генеральной Ассамблее выносить какие-либо рекомендации по поводу статуса Косово. Я не усматриваю у Ассамблеи какого-либо «достаточного интереса» для того, чтобы запрашивать это заключение, и согласен с точкой зрения судьи Кита, выраженной в его отдельном мнении, на этот счет.

6. Через вопрос, поставленный перед ним *Генеральной Ассамблеей*, Суд оказался втянут в разногласия, существующие по этому поводу в *Совете Безопасности*, при том, что Совет все еще продолжал активно заниматься данным вопросом, но не запрашивал каких-либо рекомендаций у Суда. Дав ответ, предложенный большинством, Суд принимает позицию одной из сторон, в то время как судебная этика диктовала бы ему необходимость от этого воздержаться.

7. Как мудро заметил бывший Председатель настоящего Суда покойный Манфред Ляхс при рассмотрении дела о ситуации, в которой, как и в данном случае, активно занимался Совет Безопасности,

«для целей и принципов Организации Объединенных Наций важно, чтобы два главных органа с конкретными полномочиями по принятию обязательного решения действовали согласованно — хотя и, разумеется, не сообща, — и чтобы каждый из них выполнял свои функции в отношении ситуации или спора, различные аспекты которых стоят на повестке дня одного из них, *без причинения ущерба осуществлению полномочий другого*» (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 27*; курсив добавлен).

8. 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

² См. заявления членов Совета Безопасности на заседании 18 февраля 2008 года, созванном примерно за сутки до провозглашения декларации независимости (документ S/PV.5839, *passim*.).

1244 и установленному на ее основании международному режиму территориального управления.

9. Поэтому, по моему мнению, Суду было бы уместно отвечать на запрос только в том случае, если бы с такой просьбой о юридическом заключении к нему обратился Совет Безопасности.

Вопрос

10. Вопрос к Суду, одобренный Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 63/3, гласит: «Соответствует ли одностороннее провозглашение независимости временными институтами самоуправления Косово нормам международного права?» Этот вопрос «сформулирован четко» и «узок и конкретен» (Консультативное заключение, пункт 51). Таким образом, необходимости «корректировать» этот вопрос не было, кроме как для получения заведомого результата.

11. В своем мнении большинство 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» (Консультативное заключение, пункт 109).

12. Этот вывод не имеет прочной основы в фактах, относящихся к принятию декларации, и является не более чем умозрительным конструктом *post hoc*. Заключение большинства подразумевает, что все соответствующие субъекты не знали точно, кем же была принята декларация 17 февраля 2008 года в Приштине: Сербия, когда она предложила этот вопрос; другие государства, которые присутствовали в Генеральной Ассамблее, когда та приняла резолюцию 63/3; Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций и его Специальный представитель; и, самое важное, премьер-министр Косово, когда он предложил текст этой декларации на специальной сессии Скупщины Косово!

13. Министр иностранных дел Сербии направил письмо на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций от 15 августа 2008 года с просьбой о включении в повестку дня шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи дополнительного пункта, озаглавленного «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно того, соответствует ли одностороннее провозглашение независимости Косово нормам международного права». Первый пункт объяснительной записки, приложенный к этому письму, гласит:

«Временные институты самоуправления Косово, являющегося краем Республики Сербия, находящимся, согласно резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, под управлением Организации Объединенных Наций, — 17 февраля 2008 года в одностороннем порядке провозгласили независимость» (A/63/195 приложение; курсив добавлен).

14. Это письмо было издано в качестве официального документа Секретариата Организации Объединенных Наций 22 августа 2008 года. Данный вопрос был рассмотрен, и 8 октября 2008 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 63/3. Таким образом, государствам — членам Организации Объединенных Наций понадобилось примерно семь недель для рассмотрения просьбы

Сербии и объяснительной записки к ней. Ни у одного из 191 другого государства-члена не возникло сомнений по поводу определения Сербией в качестве «временных институтов самоуправления Косово» тех, кто принял декларацию независимости 17 февраля 2008 года.

15. 1 октября 2008 года Постоянный представитель Соединенного Королевства, который хорошо известен как в высшей степени компетентный и знающий специалист по международному праву в своем Министерстве иностранных дел, направил письмо на имя Председателя Генеральной Ассамблеи (A/63/461). Со ссылкой на пункт 71 повестки дня, озаглавленный «Просьба о вынесении консультативного заключения», и на проект резолюции, представленный Сербией (A/63/L.2) «в целях содействия рассмотрению этого пункта Соединенное Королевство... представ[ило] записку, в которой излагается ряд вопросов, над которыми могли бы поразмышлять члены Генеральной Ассамблеи». Нигде в этой записке не выражено никаких сомнений в том, что декларация была принята временными институтами. Напротив, в записке первым делом отмечается, что

«[в] пункте повестки дня, предложенным Сербией, запрашивается консультативное заключение по вопросу о том, «соответствует ли одностороннее провозглашение независимости Косово нормам международного права». В отличие от этого сформулированный в проекте резолюции вопрос касается того, «соответствует ли одностороннее провозглашение независимости временными институтами самоуправления Косово нормам международного права».

В записке выражено мнение, что

«было бы полезным знать, пытается ли Сербия сделать акцент на более узком вопросе о компетенции временных институтов самоуправления Косово, и если да, то каким именно образом этот вопрос связан со статусом Косово в настоящее время» (A/63/461, стр. 4, пункт 7, курсив добавлен).

Таким образом, нет сомнений в том, что временные институты самоуправления Косово в октябре 2008 года, примерно через восемь месяцев после принятия декларации, рассматривались Соединенным Королевством в качестве органов, принявших декларацию. В противном случае, не было бы смысла задавать вопрос о том, касается ли данный запрос «более узкого вопроса о компетенции временных институтов».

16. Вопрос к Суду был утвержден в формулировке, в которой он содержится в проекте резолюции (A/63/L.2), т.е. с конкретным упоминанием временных институтов самоуправления. Проект был внесен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи министром иностранных дел Сербии. Он конкретно упомянул о том, что «временные институты самоуправления... Косово и Метохия в одностороннем порядке провозгласили независимость» (A/63/PV.22, стр. 1, курсив добавлен). Ни одна из делегаций, принявших участие в прениях, не оспаривала того, что декларация была принята временными институтами самоуправления. Более того, Постоянный представитель Соединенного Королевства заявил, что «Скупщина Косово провозгласила независимость края» (там же, стр. 3, курсив добавлен). Представитель Соединенных Штатов сослался на «провозглашение Временными институтами самоуправления Косово своей независимости»

(там же, стр. 6, курсив добавлен). Постоянный представитель Франции начал свое выступление со слов: «17 февраля 2008 года *Скупщина Косово* провозгласила независимость Республики Косово». (Там же, стр. 9, курсив добавлен). Наконец, сама Генеральная Ассамблея во втором пункте преамбулы своей резолюции 63/3 напоминает, «что 17 февраля 2008 года *Временные институты самоуправления Косово* провозгласили независимость от Сербии».

17. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сделал следующее заявление в Совете Безопасности, когда тот собрался 18 февраля 2008 года для рассмотрения ситуации в Косово в свете сделанной за день до этого декларации независимости:

«Вчера мой Постоянный представитель по Косово сообщил мне о том, что вчера *Ассамблея временных органов самоуправления Косово — Скупщина Косово* — провела заседание, на котором была принята декларация о независимости, в которой Косово провозглашено независимым и суверенным государством» (S/PV.5839, стр. 2, курсив добавлен).

То же самое он заявил в своем самом первом докладе о МООНК, представленном Совету Безопасности после принятия декларации независимости, проинформировав Совет о том, что «17 февраля *Скупщина Косово* провела заседание, на котором была принята «декларация о независимости», провозглашающая Косово независимым и суверенным государством (S/2008/211; стр. 1, пункт 3, курсив добавлен)³.

18. Кто мог бы лучше определить качество, в котором выступали те, кто принял эту декларацию в этот критический момент в истории Косово, чем его премьер-министр в своем торжественном заявлении, представляя текст декларации и оглашая ее для собравшихся? Он заявил:

«Сегодня Президент Косово и я как премьер-министр Косово официально просили Председателя *Скупщины*, г-на Красники, созвать *специальную сессию* для рассмотрения двух пунктов повестки дня.

Эта просьба о проведении *специальной сессии* представляется в соответствии с *Конституционными рамками Косово*, на основании которых мы представляем два пункта повестки дня:

1. Декларация независимости Косово и
2. Представление государственных символов Косово»⁴.

Председатель Скупщины Косово также считал, что он председательствовал на заседании Скупщины, когда он «предложил премьер-министру Косово,

³ Большинство было вынуждено «признать» это заявление Генерального секретаря в его докладе, пытаясь минимизировать его значение, заявив, что это был лишь «обычный периодический доклад о деятельности МООНК, который... не был призван дать юридический анализ декларации или того, в каком качестве действовали принимавшие ее лица» (Консультативное заключение, пункт 108).

⁴ Письменный материал Республики Косово, 17 апреля 2009 года, Ann. 2 — Extraordinary session of the Assembly of Kosovo held on 17 February 2008 (Transcript, p. 228; курсив добавлен).

г-ну Хашиму Тачи, представить обоснование просьбы о проведении *специальной* и торжественной сессии *Скупщины*»⁵.

19. В конечном счете большинство было вынуждено признать, что Председатель Скупщины Косово и премьер-министр Косово «упомянули Скупщину Косово и Конституционные рамки» (Консультативное заключение, пункт 104), настаивая при этом на сохранении своего умозрительного конструкта, согласно которому авторы декларации «совместно выступили в качестве представителей народов Косово вне рамок временной администрации» (там же, пункт 109). Разве не являются члены Скупщины «представителями народа Косово»? Разве не является президент Косово представителем народа Косово? Они собрались, как заявил премьер-министр, «в соответствии с Конституционными рамками Косово»; таким образом, они желали действовать в соответствии с этими рамками, а не вне их, как считает большинство.

20. Хотя большинство занялось поисками «личности авторов декларации независимости»⁶, наконец «идентифицировав [их]» (Консультативное заключение, пункт 110), нужды в таких поисках не было, поскольку их «личность» хорошо известна и была задокументирована в стенограмме специальной пленарной сессии Скупщины Косово⁷. Не было нужды и в установлении «качества», в котором выступали те, кто принял декларацию (Консультативное заключение, пункт 109). Председатель Скупщины Косово, который председательствовал на ее специальной сессии и проводил голосование по декларации, следующим образом объявил о его результатах:

«Я заявляю о том, что всеми голосами присутствующих членов «за» члены Скупщины Косово сегодня, 17 февраля 2008 года, *выразили свою волю* и волю граждан Косово по поводу того, что Косово является независимым суверенным и демократическим государством»⁸.

Все те, кто подписал декларацию, помимо Президента Косово, его Премьер-министра и Председателя его Скупщины, были «приглашены» подписать ее в своем качестве либо «члена Скупщины Косово» либо «члена Президиума Скупщины»⁹. Они поставили свои подписи под декларацией как члены Скупщины Косово, как о том *verbis expressis* свидетельствует оригинальный бумажный свиток декларации на албанском языке¹⁰. Заявление большинства в консультативном заключении, что «в подлиннике декларации на албанском языке (только этот текст является аутентичным) нигде не говорится о том, что декларация исходит от Скупщины Косово» (пункт 107), таким образом попросту не соответствует действительности, что едва ли может повысить доверие к интеллектуальному конструкту большинства.

21. Скупщина Косово в составе ее членов, Президента Косово и его правительства во главе с Премьер-министром 17 февраля 2008 года образовала *Вре-*

⁵ *Ibid.*, p. 227; курсив добавлен.

⁶ См. заголовок главы IV, раздел B.2 а) Консультативного заключения.

⁷ См. Transcript of the Special Plenary Session of the Assembly of Kosovo on the Declaration of Independence held on 17 February 2008, in: Written Contribution of the Republic of Kosovo, 17 April 2009, Ann. 2, pp. 238-245.

⁸ *Ibid.*, p. 238; курсив добавлен.

⁹ *Ibid.*, pp. 239-245.

¹⁰ См. *ibid.*, pp. 207 and 209 (текст на албанском гласит: «Deputetët e Kuvendit të Kosovës», что означает «Депутаты Скупщины Косово»).

менные институты самоуправления¹¹ Косово, и сообщая они издали эту декларацию. Таким образом, в просьбе Генеральной Ассамблеи вопрос был сформулирован правильно, и не было никаких оснований его «корректировать», а впоследствии менять название самого данного дела.

Применимая нормативно-правовая основа в Косово на момент принятия декларации

22. С 10 июня 1999 года международно-правовой режим Косово определялся резолюцией 1244 (1999), принятой Советом Безопасности, действующим в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, и Конституционными рамками.

В соответствии с резолюцией 1244 в Косово была введена международная территориальная администрация. В результате этого, хотя Союзная Республика Югославия оставалась территориальным сувереном, она перестала осуществлять эффективный контроль на этой территории¹².

23. Резолюция 1244 Совета Безопасности не отменила титул Союзной Республики Югославии на эту территорию. Напротив, в резолюции прямо сказано в пункте 10 ее преамбулы, что Совет Безопасности вновь подтверждает «приверженность всех государств-членов суверенитету и территориальной целостности Союзной Республики Югославии и других государств региона, выраженную в хельсинкском Заключительном акте и приложении 2» к вышеуказанной резолюции. Эта преамбула, являющаяся неотъемлемой частью резолюции 1244, имеет центральное значение для определения контекста принятия этой резолюции и намерения Совета Безопасности при ее принятии. Таким образом, преамбула должна приниматься во внимание при интерпретации резолюции.

24. Введя международную территориальную администрацию в Косово, которое юридически оставалось частью СРЮ, Организация Объединенных Наций взяла на себя ответственность за эту территорию.

25. В своей резолюции 1244 Совет Безопасности постановил, 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» (пункт 1 постановляющей части). В обоих приложениях упоминаются принципы суверенитета и территориальной целостности Союзной Республики Югославии.

26. Когда Совет Безопасности уполномочил Генерального секретаря обеспечить международное гражданское присутствие в Косово в целях создания временной администрации для Косово, под управлением которой население Косово сможет пользоваться существенной автономией в рамках Союзной Респуб-

¹¹ См. главу 9 *Конституционных рамок временного самоуправления*. В Консультативном заключении подтверждается, что Конституционные рамки действовали по состоянию на 17 февраля 2008 года (пункт 91).

¹² В ходе прений в Совете Безопасности по Косово 18 февраля 2008 года, т.е. на следующий день после принятия Декларации независимости Косово, Постоянный представитель Великобритании заявил: «В центре сегодняшних разногласий лежит резолюция, принятая за этим столом в июне 1999 года. В этой резолюции Совет предпринял беспрецедентный шаг: по сути, в соответствии с ней Белград был лишен права осуществлять свои властные полномочия в Косово» (S/PV.58396, стр. 12, курсив добавлен).

лики Югославии (пункт 10 постановляющей части), он решил, что главные функции такого международного гражданского присутствия будут включать в себя:

- содействие установлению, до окончательного урегулирования, существенной автономии и самоуправления в Косово, принимая в полной мере во внимание приложение 2 и соглашения Рамбуйе (пункт 11 *a*));
- организацию и контроль за развитием временных институтов демократического и автономного самоуправления до достижения политического урегулирования, включая проведение выборов (пункт 11 *c*));
- содействие политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово, принимая во внимание соглашения Рамбуйе (пункт 11 *e*));
- на заключительном этапе — контроль за передачей полномочий от временных органов Косово к органам, учрежденным в рамках политического урегулирования (пункт 11 *g*)).

27. Определив основные обязанности международного гражданского присутствия, Совет Безопасности не отказался от своей общей ответственности за положение в Косово; он по-прежнему активно занимался этим вопросом (пункт 21 резолюции 1244). Роль Совета Безопасности в отношении окончательного урегулирования была сохранена. Показательны Руководящие принципы Контактной группы по урегулированию статуса Косово, которая поддержала рекомендацию Генерального секретаря в адрес Совета Безопасности о начале процесса определения будущего статуса Косово в соответствии с резолюцией 1244. Они подтверждают, что «Совет Безопасности будет по-прежнему активно заниматься этим вопросом. *Окончательное решение о статусе Косово должно быть одобрено Советом Безопасности*»¹³.

28. Понятие «окончательное урегулирование» не может означать ничего другого, кроме разрешения спора между сторонами (т.е. властями Белграда и властями Приштины), либо на основе соглашения между ними, либо на основе решения органа, обладающего такой компетенцией. Однако понятие урегулирования явно не совместимо с односторонними шагами одной из сторон, направленными на разрешение спора вопреки воле другой стороны.

Достаточно упомянуть несколько заявлений, сделанных рядом государств, самым непосредственным образом участвующих в вопросах, затрагивающих Косово, в Совете Безопасности.

Соединенное Королевство осудило

«односторонние заявления об окончательном статусе Косово, исходящие от любой стороны. Мы не признаем никаких шагов по созданию политических механизмов для всего Косово или его части, будь то односторонних или не опирающихся на поддержку международного сообщества» (S/PV.4742, стр. 19, Соединенное Королевство).

¹³ По-французски: «Le Conseil de sécurité demeurera activement saisi de la question et devra approuver la décision finale sur le statut du Kosovo»; см. письмо Председателя Совета Безопасности на имя Генерального секретаря от 10 ноября 2005 года, S/2005/709, приложение; курсив добавлен.

Несколько месяцев спустя то же самое правительство заявило в Совете Безопасности, что «[о]дносторонние заявления о статусе, делаемые любой из сторон, по мнению Соединенного Королевства, абсолютно неприемлемы» (S/PV.5017, стр. 24). Французское правительство заявило в 2003 году о том, что «[с] помощью односторонних действий, противоречащих резолюции 1244 (1999) или попирающих авторитет МООНК и СДК, никакого прогресса в Косово добиться невозможно» (S/PV.4770, стр. 6). Постоянный представитель Германии безоговорочно заявил в 2003 году, что:

«Вопрос об окончательном статусе Косово будет решаться в надлежащее время и в должном порядке. *Только Совет Безопасности* обладает полномочием оценивать ход выполнения резолюции 1244 (1999), и ему же *принадлежит последнее слово в разрешении вопроса о статусе*. Никакие односторонние меры или мероприятия, нацеленные на то, чтобы предопределить статус Косово — будь то целиком или отдельных его частей, — совершенно неприемлемы» (S/PV.4770, стр. 16; курсив добавлен).

Спустя несколько недель это же правительство выразило свое мнение, согласно которому, «[ч]то касается будущего статуса Косово, то стороны должны понять, что никакими односторонними действиями нельзя изменить статус Косово, определенный в резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности» (S/PV.4809).

29. Переговоры об определении будущего статуса Косово, проходившие под руководством Специального посланника Генерального секретаря, к согласию не привели. Специальный посланник доложил о том, что «[в] ходе этого процесса и в целом ряде случаев обе стороны подтверждали свои *жесткие*, диаметрально противоположные позиции: Белград требует автономного статуса Косово в рамках Сербии, тогда как Приштина не согласна ни с какими вариантами, *кроме независимости*»¹⁴. Можно задаться вопросом о том, проводили ли стороны свои переговоры добросовестно, поскольку, как отметил настоящий Суд, добросовестное ведение переговоров означает, что

«стороны несут обязательство вступать в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров...; 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» (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 85; ссылка на это была сделана в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 141, и в деле *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, para. 146).

30. Специальный посланник, который сам был убежден в том, что «реинтеграция в состав Сербии не является жизнеспособным вариантом» и что «продолжать международное управление невозможно», пришел к выводу, что «единственным жизнеспособным вариантом является независимость под над-

¹⁴ Доклад Специального посланника Генерального секретаря по определению будущего статуса Косово, S/2007/168, стр. 2, пункт 2; курсив добавлен.

зором международного сообщества»¹⁵. Исходя из этого он представил «[свое] предложение об урегулировании» и «призвал Совет Безопасности одобрить» его¹⁶.

31. Предложение об урегулировании, представленное Ахтисаари, не было одобрено Советом Безопасности, единственным компетентным на это органом Организации Объединенных Наций. Совет Безопасности, мнения в котором по вопросу об окончательном статусе Косово разделились, вновь оказался обойденным. Постоянный представитель Соединенного Королевства открыто заявил в Генеральной Ассамблее, что «в координации со многими странами, которые принимали активное участие в процессе стабилизации на Балканах, Скупщина Косово провозгласила независимость края 17 февраля 2008 года» (документ Организации Объединенных Наций A/63/PV.22, стр. 3; курсив добавлен). Провозглашение независимости Косово стало способом воплотить в жизнь, насколько это возможно, неодобренный план Ахтисаари¹⁷.

32. Декларация независимости была принята Временными институтами самоуправления «в координации со многими странами, которые принимали активное участие в процессе стабилизации на Балканах»¹⁸ в тот момент, когда применялись Конституционные рамки, как это подтверждено в Консультативном заключении (пункт 91). В соответствии с Конституционными рамками внешние сношения были исключительной прерогативой Специального представителя (Консультативное заключение, пункт 106).

¹⁵ Док. S/2007/168, стр. 2 и 3. Следует также отметить, почему, на его взгляд, реинтеграция не являлась жизнеспособным вариантом:

«В течение последних восьми лет Косово и Сербия управляются совершенно раздельно. Учреждение Миссии Организации Объединенных Наций в Косово (МООНК) во исполнение резолюции 1244 (1999) и взятие ею на себя всей полноты законодательной, исполнительной и судебной власти на всей территории Косово создали ситуацию, в которой Сербия не осуществляет каких-либо полномочий по управлению Косово. Это — неоспоримая реальность, и она является необратимой. Возвращение Косово под управление Сербии было бы неприемлемым для подавляющего большинства населения Косово. Белград не мог бы восстановить свою власть, не спровоцировав отчаянное сопротивление. Автономия Косово в границах Сербии, какой бы условной такая автономия ни была, попросту невозможна» (стр. 3, пункт 7). В этом докладе содержится неверное утверждение о том, что резолюция 1244 была принята единогласно (пункт 15).

¹⁶ Там же, стр. 5, пункт 16.

¹⁷ Как написал один автор, который «действовал в качестве советника для Косово во многих, если не во всех, разнообразных мирных процессах и переговорах»:

«Декларация была подготовлена совместно с основными правительствами и выверена ими. Она была сформулирована таким образом, чтобы иметь важные юридические последствия для Косово. При помощи использования международно-правового понятия «односторонней декларации» она создавала юридические обязательства erga omnes. Речь идет о юридических обязательствах, на которые вправе полагаться все другие государства и выполнения которых они могут требовать. В этом смысле была предпринята попытка подменить обязательный характер принятой на основании главы VII резолюции Совета Безопасности, налагающей ограничения на суверенитет Косово, который был предусмотрен в плане Ахтисаари, с помощью самоналагаемого ограничения суверенитета». (Marc Weller, *Contested Statehood, Kosovo's Struggle for Independence*, Oxford University Press, 2009, pp. viii and 231.)

¹⁸ Такая координация, которую признал Постоянный представитель Соединенного Королевства (A/63/PV.22, стр. 3), подтверждается (почти) незамедлительным признанием независимости Косово этими государствами.

В ряде предыдущих случаев Специальный докладчик без колебаний выполнял свою надзорную функцию, объявив недействительной меру одного из Временных институтов, которая, по его мнению, выходила за пределы полномочий этого органа (*ultra vires*). Так, 23 мая 2002 года Специальный представитель Генерального секретаря объявил «недействительной» резолюцию Скупщины Косово, в которой ставилось под сомнение подписанное в феврале 2001 года соглашение о границах между СРЮ и бывшей югославской Республикой Македонией. 7 ноября 2002 года Скупщина Косово приняла резолюцию с изложением своей реакции на проект Конституции Сербии и Черногории (документ № 186 в досье Организации Объединенных Наций). В тот же день Специальный представитель Генерального секретаря объявил о том, что эта резолюция «не имеет юридической силы» (документ № 187 в досье Организации Объединенных Наций). Кроме того, в феврале 2003 года Скупщина Косово готовила «Объявление Косово суверенным и независимым государством», в котором, в частности, говорилось бы о том, что «Косово объявляется демократическим, независимым и суверенным государством» (документ № 188 в досье Организации Объединенных Наций, 3 февраля 2003 года, пункт 1). Первый заместитель Специального представителя Генерального секретаря от имени Специального представителя Генерального секретаря проинформировал Председателя Скупщины Косово о том, что официальное рассмотрение данного вопроса Скупщиной «противоречило бы резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, Конституционным рамкам временного самоуправления в Косово и временным правилам процедуры Скупщины». Он далее выразил мнение о том, что это стало бы «действиями... [Скупщины Косово], выходящими за рамки ее компетенции» (документ № 189 в досье Организации Объединенных Наций, 7 февраля 2003 года). Аналогичным образом, в ноябре 2005 года Скупщина Косово предусматривала принять декларацию независимости, но Специальный представитель Генерального секретаря указал, что подобная декларация «противоречила бы резолюции [1244] Совета Безопасности ООН... и поэтому не будет иметь юридической силы» (United Nations Interim Administration of Kosovo, Press Briefing Notes, 16 November 2005, pp. 4 and 5).

33. Все эти факты показывают, что Специальный представитель Генерального секретаря, которому Организация Объединенных Наций поручила осуществление временного управления в Косово, квалифицировал ряд актов Скупщины Косово в период с 2002 по 2005 год как несовместимые с Конституционными рамками и, следовательно, резолюцией 1244 Совета Безопасности. Вне зависимости от того, были ли эти акты непосредственно направлены на объявление независимости Косово или нет, они были сочтены «выходящими за пределы ее [т.е. Скупщины] полномочий» (документ № 189 в досье Организации Объединенных Наций, 7 февраля 2003 года), другими словами, *ultra vires*.

34. Большинство лишь мимоходом упоминает вышеупомянутые акты, которые выходили за рамки компетенции Временных институтов самоуправления в соответствии с Конституционными рамками (Консультативное заключение, пункт 108). Оно считает «довольно знаменательным» «[м]олчание Специального представителя Генерального секретаря при появлении декларации независимости 17 февраля 2008 года», когда оно приходит к мнению о том, что такое молчание «позволяет предположить, что он не счел декларацию актом Временных институтов самоуправления, призванным обрести силу внутри правопо-

рядка, за которым было поручено следить Специальному представителю» (там же).

Однако 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.

Создается впечатление о том, что Специальный представитель на этот раз хранил молчание, так как ему было хорошо известно об усилиях по осуществлению, насколько это возможно, одобренного плана Ахтисаари посредством декларации, принятой Скупщиной Косово «в координации со многими странами, которые принимали активное участие в процессе стабилизации на Балканах».

35. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава), Суд призван содействовать уважению правил и механизмов, предусмотренных Уставом и принятыми на его основании решениями. Правовой режим, регулирующий международное территориальное управление Косово Организацией Объединенных Наций оставался по состоянию на 17 февраля 2008 года неизменным. Что действительно поменялось, так это политическая ситуация и реалии в Косово. Большинство предпочло принять во внимание эти политические изменения и реалии¹⁹, вместо следования строгому требованию уважения таких правил, переступив тем самым через границы судебной сдержанности.

(Подпись) Петер Томка

¹⁹ «Декларация независимости от 17 февраля 2008 года должна рассматриваться в фактическом контексте, который привел к ее принятию» (Консультативное заключение, см. пункт 57; курсив добавлен), как если бы такой фактический контекст предопределял юридические заключения. Аналогичным образом большинство указывает, 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»» (Консультативное заключение, пункт 104; курсив добавлен), как если бы такой контекст превратил Скупщину из одного из временных институтов в нечто иное.

[Подлинный текст на английском языке]

Несогласное мнение судьи Коромы

Одностороннее провозглашение независимости от 17 февраля 2008 года противоправно в силу несоблюдения установленных принципов права — при осуществлении своей консультативной юрисдикции Суд может менять формулировку поставленного перед ним вопроса только для того, чтобы привести ее в более полное соответствие с намерением органа, запросившего консультативное заключение, — вывод Суда о том, что провозглашение независимости было сделано органом, отличающимся от Временных институтов самоуправления Косово, юридически несостоятелен, поскольку он основан на субъективно оцененном Судом намерении этих авторов — резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности представляет собой *lex specialis*, который должен применяться к настоящему делу, — провозглашение независимости противоречит резолюции 1244 (1999), в которой содержится призыв к урегулированию ситуации на основе переговоров и к политическому решению, основанному на уважении территориальной целостности Союзной Республики Югославии, — провозглашение независимости противоречит резолюции 1244 (1999), поскольку оно представляет собой попытку положить конец международному присутствию в Косово, учрежденному этой резолюцией, — провозглашение независимости нарушило Конституционные рамки и распоряжения МООНК — провозглашение независимости нарушило принцип уважения суверенитета и территориальной целостности государств — Суду следовало бы заключить, что одностороннее провозглашение независимости от 17 февраля 2008 года Временными институтами самоуправления не соответствует международному праву.

1. Я голосовал за решение выполнить просьбу о вынесении Консультативного заключения, но, к сожалению, не могу согласиться с выводом о том, что «декларация независимости Косово», принятая 17 февраля 2008 года, не нарушила международное право» ввиду следующего.
2. Одностороннее провозглашение независимости 17 февраля 2008 года не предусматривалось как нечто чисто символическое. Оно было неправомерным и недействительным. Оно не соответствовало установленным нормам. Оно было началом *процесса*, направленного на отделение Косово от государства, в состав которого оно входит, и на создание нового государства. С учетом фактических обстоятельств вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеи, подобный акт нарушает резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности и общее международное право.
3. Хотя Суд при осуществлении своей консультативной юрисдикции вправе переформулировать или интерпретировать поставленный перед ним вопрос, он не может подменять заданный ему вопрос своим собственным вопросом и затем давать на него ответ, что и было сделано Судом в данном случае, несмотря на то, что он утверждает, будто бы он не видит оснований переформулировать вопрос. Как заявляет Суд в пункте 50 Консультативного заключения, его полномочие изменять формулировку запроса о консультативном заключении ограничено тремя областями. Во-первых, Суд отмечает, что в деле *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV)*, Ad-

visory Opinion, его предшественник, Постоянная палата международного правосудия, отступила от формулировки поставленного перед ней вопроса, поскольку эта формулировка не соответствовала адекватным образом тому намерению, которое, по мнению Суда, скрывалось за этим вопросом (Консультативное заключение, пункт 50, ссылка на 1928, *P.C.I.J., Series B, No. 16*). Во-вторых, Суд отмечает, что в деле *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, запрос был переформулирован, поскольку он не отражал «юридические вопросы, о которых, действительно, идет речь» (*ibid*, со ссылкой на *I.C.J. Reports 1980*, р. 89, para. 35). Однако это касалось лишь незначительного расширения вопроса, а не изменения смысла намеряемого вопроса. Наконец, Суд отмечает, что в деле *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, он разъяснил вопрос, считавшийся неясным или туманным (*ibid*, со ссылкой на *I.C.J. Reports 1982*, р. 348, para. 46). Во всех этих случаях Суд менял формулировку вопроса в стремлении привести этот вопрос в более полное соответствие с намерением органа, запросившего Консультативное заключение. Однако никогда прежде он не менял формулировку вопроса таким образом, чтобы в результате этого появился совершенно новый вопрос, который явно отличается от первоначально поставленного вопроса и который, бесспорно, противоречит намерению задавшего его органа. Именно это 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. Цель вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, заключалась в том, чтобы просветить Ассамблею, как ей следует поступать в свете одностороннего провозглашения независимости, и Генеральная Ассамблея ясно дала понять, что, по ее мнению, одностороннее провозглашение независимости было сделано Временными институтами самоуправления Косово. У Суда нет полномочия прямо или косвенно переформулировать этот вопрос в такой степени, чтобы отвечать на вопрос по поводу другого органа, отличающегося от Временных институтов самоуправления Косово.

4. Кроме того, вывод Суда о том, что провозглашение независимости от 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. 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. 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. На практике это равнозначно ничему иному, чем 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. Заключение Суда послужат руководством и пособием для сепаратистских групп во всем мире, и этим будет серьезно подорвана стабильность международного права.

5. Кроме того, логически ущербно идентифицировать авторов одностороннего провозглашения независимости на основе их воспринимаемого намерения, ибо это предрешает сам ответ, который пытается дать Суд: не может стоять вопрос о том, что авторы желают, чтобы их воспринимали в качестве законных, демократически избранных лидеров нового независимого Косово, однако их субъективное намерение таковыми их не делает. Опора на подобное намерение приводит к абсурдным результатам, поскольку любая отдельная группа — сепаратисты, повстанцы — может обходить международные нормы, непосредственно ее затрагивающие, утверждая, что она реорганизовалась под другим названием. В соответствии с таким ориентированным на намерение подходом подобным группам достаточно показать, что они намеревались быть кем-то иным, когда они совершали данный акт, и этот акт перестанет подлежать международному праву, конкретно разработанному для того, чтобы его предотвратить.

6. В деле, находящемся на рассмотрении Суда, следовало бы напомнить о том, что Специальный представитель Генерального секретаря ранее характеризовал подобные акты как не совместимые с Конституционными рамками на том основании, что они расцениваются как «выходящие за сферу компетенции Скупщины» и, следовательно, выходят за рамки ее полномочий, в частности, когда этот орган предпринимал инициативы по продвижению независимости Косово (документ № 189 в досье Организации Объединенных Наций, 7 февраля 2007 года). Перед лицом такого объявления этих актов недействительными в прошлом, авторы одностороннего провозглашения независимости заявили, что они сделали свое провозглашение независимости вне рамок Временных институтов самоуправления.

7. Как признал Суд в пункте 97 своего Консультативного заключения, резолюция 1244 (1999) и распоряжение 1991/1 МООНК представляют собой правопорядок, действовавший в тот момент на территории Косово. Косово не существовал в правовом вакууме. Поэтому любой акт, подобный одностороннему провозглашению независимости 17 февраля 2008 года, принятый в нарушение резолюции 1244 (1999) и распоряжения 1999/1 МООНК, будет не соответствовать международному праву.

8. Акты негосударственных субъектов, действующих от своего имени, не являются источником международного права. Это право создается с согласия государств. Вместо того, чтобы делать вывод о личности авторов одностороннего провозглашения независимости на основе их субъективного намерения, Суду следовало бы изучить намерение государств и в данном конкретном случае намерение Совета Безопасности в резолюции 1244 (1999), которые поддерживают территориальную целостность Союзной Республики Югославия (Сербии).

9. Постольку, поскольку консультативное заключение не содержит ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, я изложу свою точку зрения на это с позиций международного права. Суть моего мнения состоит в том, что резолюция 1244 (1999) вместе с общим международным правом, и в частности принципом территориальной целостности государств, не разрешает одностороннего провозглашения независимости Временными институтами самоуправления Косово, и поэтому такое провозглашение независимости не соответствует международному праву.

10. В вопросе, который она передала Суду, Генеральная Ассамблея признает, что резолюция 1244 (1999) составляет юридическую основу для создания Временных институтов самоуправления Косово. Таким образом, поставленный перед Судом вопрос явно базируется на резолюции 1244 (1999). Эта резолюция была принята Советом Безопасности на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций и таким образом имеет обязательную силу в соответствии со статьей 25 Устава. Она остается правовой основой режима, действующего в Косово. Таким образом, в ответ на просьбу определить юридическую действительность одностороннего провозглашения независимости от 17 февраля 2008 года Суд первым делом должен толковать и применять резолюцию 1244 (1999) одновременно как международное право и как *lex specialis* в отношении переданного на его рассмотрение вопроса. Только после этого Суд должен рассмотреть другие обязательные нормы международного права, в частности принцип суверенитета и территориальной целостности государства, в данном случае — Союзной Республики Югославии (Сербии).

11. Таким образом, в данном деле речь главным образом идет о надлежащем толковании и применении резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. Как подробно поясняется ниже, провозглашение независимости незаконно на основании резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности по ряду причин. Во-первых, согласно переданным на рассмотрение Суда материалам, провозглашение независимости было принято Скупщиной Косово, составляющей часть Временных институтов самоуправления. Как таковое оно было одобрено Президентом и Премьер-министром Косово. В соответствии с этим на него распространяется действие резолюции 1244 (1999). Во-вторых, в этой резолюции содержится призыв к урегулированию путем переговоров, означающему согласие всех соответствующих сторон на окончательный статус Косово, которое авторы провозглашения независимости не получили. В-третьих, провозглашение независимости нарушает положение этой резолюции, призывающее к политическому урегулированию на основе уважения территориальной целостности Союзной Республики Югославии 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.

12. Для того чтобы применить резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности к рассматриваемым фактам в связи с вопросом, поставленным Генеральной Ассамблеей, Суд должен истолковать эту резолюцию. В пункте 117 Консультативного заключения Суд ссылается на свое заявление по делу *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, согласно которому при интерпретации резолюции Совета Безопасности,

«Прежде чем можно было делать 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 определить в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшее ей обсуждение, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в

определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности» (*Ibid.*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 53, para. 114).

13. В этой связи в резолюции 1244 (1999) подтверждается «суверенитет и территориальная целостность Союзной Республики Югославии и других государств региона, выраженные в хельсинкском Заключительном акте и приложении 2» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, 4011-е заседание, S/RES/1244 (1999), стр. 2). В ней далее предусмотрено в пункте 1 постановляющей части, 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» (там же). В обоих этих приложениях предусматривается, что политический процесс должен «полностью учитывать» (там же, стр. 5) «принципы суверенитета и территориальной целостности Союзной Республики Югославии и других стран региона» (там же). Кроме того, в подпунктах а) и е) пункта 11 постановляющей части резолюции 1244 (1999) делается ссылка на соглашения в Рамбуйе. Эти соглашения также подтверждают суверенитет и территориальную целостность Союзной Республики Югославии. В преамбуле к соглашениям подтверждается приверженность хельсинкскому Заключительному акту, равно как и приверженность «суверенитету и территориальной целостности Союзной Республики Югославии» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, документ S/1999/648, стр. 3). В главе 1 соглашений сказано, что институты демократического самоуправления в Косово должны быть «основаны на уважении территориальной целостности и суверенитета Союзной Республики Югославии» (там же, стр. 9). Вне зависимости от того, следует ли эти положения рассматривать отдельно или вместе, совершенно очевидно, что резолюция 1244 (1999) не предусматривает одностороннего отделения Косово от Союзной Республики Югославии без согласия последней. Напротив, в этой резолюции подтверждается суверенитет и территориальная целостность Союзной Республики Югославии, составной частью которой является Косово. Кроме того, эта резолюция предусматривает «существенную автономию [для народа Косово] *в пределах* Союзной Республики Югославии» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, 4011-е заседание, S/RES/1244 (1999), пункт 10; курсив добавлен). Другими словами, предполагалось, что Косово будет пользоваться существенной автономией и самоуправлением во время международного гражданского присутствия, но будет оставаться составной частью Союзной Республики Югославии.

14. Международное гражданское присутствие, к которому призывает пункт 11 резолюции 1244 (1999), было учреждено в Косово с «согласия» Союзной Республики Югославии (Сербии) как суверенной власти на всей территории, включая Косово. Эта позиция отражена как в преамбуле, так и в пунктах постановляющей части этой резолюции. В преамбуле Совет Безопасности:

«Приветст[вовал] общие принципы политического регулирования косовского кризиса, принятые 6 мая 1999 года (S/1999/516, приложение 1 к настоящей резолюции), и приветст[вовал] также *принятие* Союзной Республикой Югославией принципов, изложенных в пунктах 1–9 документа, представленного в Белграде 2 июня 1999 года (S/1999/649, приложение 2 к настоящей резолюции), и *согласие* Союзной Республики Югославии с этим документом» (курсив добавлен).

В пункте 1 постановляющей части Совет Безопасности постановил: «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». А в пункте 2 постановляющей части Совет Безопасности: *«приветств[овал] принятие* Союзной Республикой Югославией принципов и других необходимых условий, упомянутых в пункте 1 выше» (курсив добавлен). Таким образом, в соответствии с резолюцией 1244 (1999) Совет Безопасности признает Косово как часть территории Союзной Республики Югославии и подтверждает, что международное гражданское присутствие в нем было учреждено с согласия Союзной Республики Югославии. Косово не может быть объявлено независимым на основании односторонней декларации в то время, когда в крае продолжает существовать и действовать международное гражданское присутствие. Резолюция не наделяет международное гражданское присутствие правом менять или прекращать суверенитет Союзной Республики Югославии в отношении ее территории Косово, как и не предусматривает передачи такого суверенитета кому бы то ни было из Временных институтов самоуправления Косово, созданных международным присутствием. Если четко сформулировать этот очевидный факт, МООНК и Временные институты самоуправления Косово были созданы на основании резолюции 1244 (1999) с прямо выраженного согласия правительства Союзной Республики Югославии. Как вспомогательные органы Совета Безопасности, они обладают ограниченными полномочиями, проистекающими из резолюции 1244 (1999) и оговариваемыми в ней. Никакой из этих органов не был наделен полномочием на определение окончательного статуса Косово, как и ни один из них не имеет права создавать другие органы, которые имели бы такие полномочия. Поэтому, когда Скупщина Временных институтов самоуправления Косово попыталась провозгласить независимость 17 февраля 2008 года, они попытались совершить акт, выходящий за пределы их компетенции. Как таковая эта декларация является *ничтожным* и неправомерным актом, который нарушает четкие положения резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. Она является *ex injuria non oritur jus*.

15. Тот факт, что одностороннее провозглашение независимости со стороны одного из органов Временных институтов самоуправления Косово противоречит как букве, так и духу резолюции 1244 (1999), также ясно следует из пункта 10 постановляющей части этой резолюции, предусматривающего создание «временной администрации для Косово, под управлением которой население Косово сможет пользоваться существенной автономией *в рамках* Союзной Республики Югославии» (курсив добавлен). Использование слов «в рамках» служит дополнительным признанием суверенитета Союзной Республики Югославии в отношении ее территории Косово и не разрешает менять территориальные пределы Союзной Республики Югославии (Сербии).

16. Одностороннее провозглашение независимости также не соответствует пункту 11 постановляющей части резолюции 1244 (1999), в котором сказано, в частности, что Совет Безопасности:

«постановляет, что основные обязанности международного гражданского присутствия будут включать:

а) содействие установлению, до окончательного урегулирования, существенной автономии и самоуправления в Косово, принимая в полной мере во внимание приложение 2 и соглашения Рамбуйе (S/1999/648)».

Ссылка на будущее «урегулирование» конфликта, по моему мнению, исключает возможность принятия односторонней декларации независимости. По определению, «урегулирование» в этом контексте предполагает разрешение путем переговоров. Такая интерпретация резолюции 1244 (1999) подтверждается позициями, занятыми различными государствами. Например, Франция отметила в Совете Безопасности, что:

«Скупшине надлежит отказаться от тех инициатив, которые противоречат резолюции 1244 (1999) и Конституционным рамкам... С помощью *односторонних действий*, противоречащих резолюции 1244 (1999),... такого прогресса в Косово добиться невозможно» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, пятьдесят восьмой год, 4770-е заседание, документ S/PV.4770, стр. 6; курсив добавлен).

Правительство Италии, выступая от имени Европейского союза, заявило, что резолюция 1244 (1999) является «краеугольным камнем обязательств международного сообщества в Косово», и оно «настоятельно приз[вало] всех, кого это касается, в Косово и в регионе сотрудничать в конструктивном духе... в деле полного осуществления резолюции 1244 (1999), воздерживаясь при этом от *односторонних действий и заявлений*...» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, пятьдесят восьмой год, 4823-е заседание, документ S/PV.4823, стр. 18; курсив добавлен). Контактная группа в составе Европейского союза, Российской Федерации и Соединенных Штатов подготовила Руководящие принципы по урегулированию статуса Косово, согласно которым «любое решение, которое носит *односторонний характер*... неприемлемо. Нынешняя территория Косово *не претерпит каких бы то ни было изменений*... Будут полностью соблюдаться территориальная целостность и внутренняя стабильность соседей по региону» (Организация Объединенных Наций, *Официальные отчеты Совета Безопасности*, документ S/2005/709, стр. 3; курсив добавлен).

17. Наконец, следует напомнить о том, что в пункте 191 своего Заключения Суд признает, что резолюция 1244 (1999) все еще остается в силе и Совет Безопасности не принял каких-либо мер по ее отмене. Статус этой резолюции не может быть изменен в одностороннем порядке.

18. В свете вышеизложенного неизбежен вывод о том, что резолюция 1244 (1999) не допускает одностороннего провозглашения независимости или отделения Косово от Союзной Республики Югославия (Сербия) без согласия последней.

19. В дополнение к резолюции 244 (1999) Суд рассмотрел вопрос о том, не нарушило ли одностороннее провозглашение независимости определенное производное право, принятое на ее основании, а именно Конституционные рамки и другие распоряжения МООНК. Он приходит к выводу о том, что декларация независимости не нарушила Конституционные рамки, поскольку ее авторами не были Временные институты самоуправления Косово и, таким образом, они не были связаны этими Рамками. Из практики Суда ясно следует, что, если какой-либо орган, наделенный ограниченной компетенцией, выходит

за пределы этой компетенции, его акты считаются *ultra vires* (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 82; *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 14). Однако заключение большинства избегает этого результата с помощью своего рода судебной подтасовки, приходя к поспешному выводу, что «авторы» одностороннего провозглашения 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. Такой вывод попросту не может быть правильным, поскольку одностороннее провозглашение независимости было принято в контексте резолюции 1244 (1999) и Суд признал, что вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, является правовым вопросом и что резолюция 1244 (1999) является *lex specialis* и применима к данному делу.

20. Помимо рассмотрения резолюции 1244 (1999) и права, принятого на ее основании, Суд при рассмотрении вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей, должен был применить нормы и принципы общего международного права. В этой связи необходимо первым делом подчеркнуть, что было бы неправильно утверждать, как это делает большинство, что международное право не разрешает и не запрещает одностороннее провозглашение независимости. Это заявление имеет смысл только как абстрактное суждение о декларациях независимости в целом (см., например, Консультативное заключение Верховного суда Канады, который пришел к такому абстрактному заключению по вопросу об отделении в международном праве, *Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada*, 1998, S.C.R., Vol. 2, p. 217, para. 112), но не в отношении конкретного одностороннего провозглашения независимости, которое было сделано в конкретных фактических и правовых обстоятельствах и которое может оцениваться на предмет его соответствия международному праву. Перед Судом поставлен конкретный и четкий вопрос. Это отнюдь не гипотетический вопрос, а юридический вопрос, требующий юридического ответа. Поскольку Суд в соответствии с его Статутом обязан применять нормы и принципы международного права даже при вынесении консультативных заключений, он должен был применить их в данном деле. Если бы он это сделал, вместо того чтобы обойти его с помощью общего заявления о том, что международное право не разрешает и не запрещает провозглашения независимости, что не дает ответа на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, — ему пришлось бы заключить, как это отмечено ниже, что одностороннее провозглашение независимости Временными институтами самоуправления Косово равнозначно отделению и не соответствует международному праву. Одностороннее отделение территории от существующего государства без его согласия, как это имеет место в данном случае, является вопросом международного права.

21. На самом деле международное право поддерживает территориальную целостность государства. Одним из основополагающих принципов современного международного права является уважение суверенитета и территориальной целостности государств. Этот принцип влечет за собой обязательство уважать определение, делимитацию и территориальную целостность существующего государства. Согласно этому принципу, государство осуществляет суверенитет в пределах своих территориальных владений и над ними. Принцип уважения территориальной целостности воплощен в Уставе Организации Объединенных

Наций и других международных договоров. Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций гласит:

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

Одностороннее провозглашение независимости предполагает претензию на территорию, которая составляет часть Союзной Республики Югославии (Сербии). Попытки расчленил или отделить часть территории государства, в данном случае Союзной Республики Югославии (Сербии), в силу односторонней декларации независимости 17 февраля 2008 года не соответствуют ни международному праву, ни принципам Устава Организации Объединенных Наций, ни резолюции 1244 (1999).

Принцип уважения территориальной целостности также отражен в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений в сотрудничестве между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, согласно которой:

«любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства, *территориальной целостности государства или страны или их политической независимости*, не совместима с целями и принципами Устава» (Организация Объединенных Наций, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, резолюция 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года, курсив добавлен).

Декларация далее предусматривает, что «территориальная целостность и политическая независимость государства неприкосновенны».

22. Но даже принципы равноправия и самоопределения народов как предписания международного права не допускают расчленения существующего государства без его согласия. В соответствии с вышеупомянутой Декларацией «[к]аждое государство должно воздерживаться от любых действий, направленных на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности любого другого государства или страны». В декларации также подчеркивается, что

«Ничто в приведенных выше абзацах не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее *любые действия*, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных или независимых государств» (курсив добавлен).

Таким образом, Декларация не оставляет никаких сомнений по поводу того, что принципы суверенитета и территориальной целостности государств преобладают над принципом самоопределения.

23. В соответствии с заключением, вынесенным Верховным судом Канады, который уже рассматривал вопрос, аналогичный тому, который рассматривается сейчас Судом, «международное право конкретно не наделяет составные части суверенных государств *юридическим* правом на одностороннее отделение от их «материнского» государства» (*Reference by the Governor-General concerning*

Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada, 1998, S.C.R., Vol. 2, p. 217, para. 111; курсив добавлен). Это, на мой взгляд, правильно отражает нынешнее состояние права в отношении вопроса, ответить на который было предложено Верховному суду Канады, а именно

«Предоставляет ли международное право Национальной ассамблее, законодательному органу или правительству Квебека право осуществить отделение Квебека от Канады в одностороннем порядке? В этой связи существует ли в международном праве право на самоопределение, которое наделяло бы Национальную ассамблею, законодательный орган или правительство Квебека правом осуществить отделение Квебека от Канады в одностороннем порядке?» (Ibid., para. 2.)

С другой стороны, в вопросе, который теперь рассматривается Судом, речь идет не о существовании «права» на объявление независимости, а о «соответствии» провозглашения независимости международному праву. Это дает шанс завершить картину, частично обрисованную Верховным судом Канады. Этот суд в ответ на заданный ему конкретный вопрос дал понять, что международное право не предусматривает права на отделение. Настоящий Суд в ответ на конкретный вопрос, заданный ему Генеральной Ассамблеей, должен был бы четко заявить о том, что применимое международное право в деле, находящемся на рассмотрении Суда, содержит нормы и принципы, непосредственно включающие провозглашение независимости и отделение. Одностороннее провозглашение независимости от 17 февраля 2008 года равнозначно попытке отделиться от Сербии и провозгласить Косово в качестве суверенного независимого государства, созданного на территории последней. Применимое международное право в данном деле вместе с резолюцией 1244 (1999) запрещает такое провозглашение и не может признавать его действительным.

24. В момент принятия резолюции 1244 (1999) Союзная Республика Югославия была и по-прежнему остается независимым государством, осуществляющим полный и всесторонний суверенитет в отношении Косово. Ни Совет Безопасности, ни Временные институты самоуправления Косова, которые являются порождениями Совета, не вправе расчленять Союзную Республику Югославию (Сербию) или полностью или частично ограничивать ее территориальную неприкосновенность или политическое единство без ее согласия.

25. Именно по этим причинам Суду следовало бы заключить, что односторонняя декларация независимости от 17 февраля 2008 года со стороны Временных институтов самоуправления в Косово не соответствует международному праву.

(Подпись) Абдул Г. Корума

[Подлинный текст на английском языке]

Заявление судьи Симмы

Толкование Судом просьбы Генеральной Ассамблеи чрезмерно ограничено и может вводить в заблуждение — Подход Суда отражает устаревшие представления о международном праве — Просьба заслуживает более полного ответа, дающего оценку как разрешительных, так и запретительных норм международного права — При этом обращение Суда к делу «Лотос» влечет за собой то, что все, что прямо не запрещено, имеет одинаковую степень правомерности — Суд мог бы изучить вопрос о том, может ли международное право быть преднамеренно нейтральным или молчаливым по определенному вопросу и допускает ли оно концепцию терпимости — Ограничивая себя таким образом, Суд снизил консультативное качество заключения.

1. Хотя я согласен с Судом в значительном большинстве его аргументов и в итоговом ответе, данным им Генеральной Ассамблее, у меня есть вопросы, касающиеся его чрезмерно ограниченного — и, возможно, вводящего в заблуждение — анализа. Конкретно, в пункте 56 консультативного заключения просьба Генеральной Ассамблеи толкуется в том смысле, что предлагается лишь оценить, была ли декларация о независимости Косово принята в нарушение норм международного права, и это делается таким образом, который я нахожу крайне проблематичным с точки зрения использованной методологии. По моему мнению, такое толкование не только не согласуется с ясной формулировкой самой просьбы, которая содержит нейтральный вопрос, соответствует ли провозглашение независимости «нормам международного права» (см. консультативное заключение, пункт 1), но и исключает из анализа Суда любое рассмотрение важного вопроса о том, может ли международное право прямо разрешать или даже предвидеть право провозглашать независимость при соблюдении определенных условий.

2. У меня этот подход вызывает озабоченность в свете того общего вывода Суда, содержащегося в пункте 3 постановляющей части (консультативное заключение, пункт 123), что декларация независимости «не нарушила международное право». В основе подхода Суда лежит мотивировка, отражающая старое, обветшавшее представление о международном праве, которое выражено в той знаменитой максиме из решения по делу «Лотос», в соответствии с которой ограничения независимости государств не могут презюмироваться из-за консенсусного характера международного правопорядка («*Lotus*», *Judgment No 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18). Как поступила Постоянная палата в этом деле (*ibid.*, pp. 19–21), Суд в данном заключении пришел к выводу, что по отношению к конкретному акту нет необходимости продемонстрировать разрешительную норму, коль скоро не имеется запрета.

3. В этой связи в современном международном правопорядке, который испытывает большое воздействие идей публичного права, мотивировка Суда по этому пункту устарела. В порядке пояснения я хотел бы затронуть в настоящем заявлении два момента. Во-первых, неоправданно ограничивая сферу своего анализа, Суд не ответил на вопрос, заданный ему, удовлетворительным образом. Для этого потребовалось бы более полное рассмотрение как запретительных, так и разрешительных норм международного права в отношении деклара-

ций независимости и попыток актов отделения, чем та попытка, которая была предпринята в заключении Суда. Во-вторых, поддержав принцип из решения по делу «Лотос», Суд не воспользовался возможностью выйти за рамки этого анахроничного, крайне консенсуалистского видения международного права. Суд мог бы рассмотреть содержание этого вопроса, придерживаясь подхода, который не приравнивает формалистским образом отсутствие запрета с наличием разрешительной нормы; он также мог бы рассмотреть возможность нейтральности или преднамеренного молчания международного права в отношении международной правомерности определенных актов.

4. Что касается первого из указанных мной моментов, то я хотел бы сослаться на формулировку просьбы Генеральной Ассамблеи, в которой задан вопрос, соответствует ли провозглашение независимости Косово «нормам международного права» (консультативное заключение, пункт 1). Согласно логике заключения, чтобы ответить на этот вопрос, Суду достаточно определить, существует ли в международном праве запретительная норма, и таким образом установление отсутствия нарушения международного права влечет за собой соответствие ему (консультативное заключение, пункт 56). Однако такое толкование не слишком согласуется с текстуальной формулировкой просьбы, которая умышленно не задает вопроса о наличии как запретительной, так и разрешительной нормы международного права. Если бы Генеральная Ассамблея желала ограничить свою просьбу таким образом, она вполне могла бы подобрать формулировку такого содержания. Выражение «соответствует ли» широко по определению.

5. Справедливо, что просьба не сформулирована таким же образом, что и вопрос, заданный Верховному суду Канады (в котором говорится о «праве осуществлять отделение»: см. консультативное заключение, пункт 55). Однако это отличие не обосновывает то заключение Суда, что выражение «соответствует ли» должно пониматься как вопрос *исключительно* о том, имеется ли запретительная норма; как считает Суд, если ее нет, провозглашение независимости *ipso facto* соответствует международному праву.

6. Кроме того, многие участники, включая авторов декларации независимости, в своих материалах предварительного производства ссылаются на аргументы, связанные с правом на самоопределение и вопросом об «отделении как средстве защиты» государств (см. консультативное заключение, пункт 82). Суд мог бы рассмотреть эти аргументы по существу, однако ограничительное толкование им содержания этого вопроса исключает какое-либо рассмотрение этих аргументов. Релевантность самоопределения и/или «ремедиального отделения» остается важным вопросом в плане урегулирования более широкого спора в Косово и всестороннего рассмотрения всех аспектов соответствия провозглашения независимости нормам международного права. Никто иной как авторы декларации независимости ссылаются на «волю [своего] народа» в ее пункте 1 ее постановляющей части, что представляет собой достаточно четкую ссылку на подразумеваемое ими осуществление самоопределения (см. пункт 75 заключения, где приводится полный текст декларации независимости). Кроме того, 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. Рассмотрение — или, скорее, нерассмотрение — этих представлений Судом, по моему мнению, не

оправдано с точки зрения судопроизводства в свете того факта, что Суд не отказался дать заключение, запрошенное у него Генеральной Ассамблеей.

7. В свете этого я считаю, что просьба Генеральной Ассамблеи заслуживает более полного ответа, содержащего оценку как разрешительных, так и запретительных норм международного права. Это включало бы 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. Сказав это, я не считаю уместным осуществлять свою судебную роль для изучения этих аргументов *in extenso*, поэтому в этом пункте я ограничусь лишь тем заявлением, 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. Более широкое рассмотрение этих вопросов показало бы осознание Судом нынешней архитектуры международного права.

8. Во-вторых, помимо тех затруднений, которые касаются конкретного вопроса, стоящего перед Судом, с подходом Суда сопряжена также концептуальная проблема более общего свойства. Прочтение судом вопроса Генеральной Ассамблеи и его умозаключения, перешагивающие от отсутствия запрета прямо к разрешению, представляет собой прямое применение так называемого принципа дела «Лотос». Обращаясь к нему, Суд отвечает на вопрос в духе позитивизма XIX века с его чрезмерно почтительным отношением к согласию государств. В соответствии с этим подходом все, что прямо не запрещено, имеет одинаковую степень правомерности; он игнорирует возможные градации отсутствия запрещения от «терпимого» до «допустимого» и «желательного». В таких условиях даже прямо признанное позитивное право провозглашения независимости, если бы таковое существовало, ни в малейшей степени не изменило бы ответа Суда.

9. Следуя такому прочтению вопроса Генеральной Ассамблеи, Суд лишил себя возможности изучить тот точный статус, который в соответствии с международным правом имеет провозглашение независимости. Наоборот, отойдя от принципа дела «Лотос», Суд мог бы разобраться в том, может ли международное право быть намеренно нейтральным или молчаливым по определенному вопросу и допускает ли оно концепцию *терпимости* — то, что отходит от бинарной логики разрешения/запрещения, допуская ряд незапрещенных возможностей. Что определенный акт может быть «терпимым», необязательно означало бы его «правомерность», а, скорее, означало бы, что он «не неправомерен». В этой связи мою озабоченность вызывает то, что узость подхода Суда могла бы означать слабость, идя дальше, в его способности учитывать важные оттенки нюансировки, пронизывающие международное право. Кроме того, то, что международный правопорядок может быть сознательно молчаливым или нейтральным по отношению к конкретному факту или акту, не имеет ничего общего с *non liquet*, в каком случае судебная институция не имеет возможности высказаться по вопросу права, заключая, что право не ясно. Нейтральность международного права по определенному вопросу лишь указывает на то, что имеются области, которые еще не регулируются международным правом или даже никогда не будут им регулироваться. Не будет более широкой концепту-

альной проблемы, касающейся согласованности международного правопорядка.

10. По этим причинам Суду следовало бы рассмотреть вопрос в несколько более широкой перспективе, не ограничиваясь лишь механическим осуществлением юриспруденции. Как он поставлен Генеральной Ассамблеей, вопрос уже ограничивает Суд относительно узким аспектом более широкого спора, касающегося окончательного статуса Косово. 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. Даже не рассматривать вопрос о том, «терпимо ли» провозглашение независимости или оно даже прямо разрешается согласно нормам международного права, — значит без должного внимания отнестись к просьбе Генеральной Ассамблеи, и это, в моих глазах, существенно снижает *консультативное* качество данного заключения.

(Подпись) Бруно Симма

[Подлинный текст на английском языке]

Особое мнение судьи Кита

1. По моему мнению, Суд мог бы воспользоваться своим усмотрением, отказавшись отвечать на вопрос, который представила ему Генеральная Ассамблея 8 октября 2008 года в резолюции 63/3. В этом мнении я обосновываю такой вывод.

2. Хотя положения французского текста статьи 14 Устава Лиги Наций могут толковаться как не оставляющие перед Постоянной палатой международного правосудия возможности отказа (Палата «*donnera aussi des avis consultatifs*» по вопросам, которые будут внесены в нее Советом или Собранием), в то время как английский текст можно трактовать как уполномочивающую, а не дискреционную норму («The Court *may* also give an advisory opinion...»), с самого начала своего существования Палата внесла ясность на тот счет, что она может по своему усмотрению отказаться от выполнения просьбы. В 1923 году в *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No.5* Палата, признав «невозможным» дачу ею заключения по поводу представленного ей спора, далее указала, что «имеются другие веские причины, в силу которых [ей] было бы чрезвычайно нецелесообразно пытаться решить данный вопрос» (р. 28). Эти причины связаны с наличием доказательств о фактическом вопросе, составляющем сердцевину спора. Палата отметила, что крайне сомнительно, чтобы у Палаты могли иметься материалы, достаточные ей для того, чтобы прийти к какому-либо судебному выводу по вопросу факта: о чем договорились стороны? Хотя данное конкретное основание отказа в даче заключения в данном случае не возникает, оно важно, помимо признания Судом своего дискреционного права отказаться от выполнения просьбы, как более общая формулировка принципа: «Палата, будучи Палатой правосудия, не может, даже давая консультативные заключения, отступать от существенных норм, регулирующих [ее] деятельность в качестве суда» (р. 29).

3. На этом раннем этапе Палата специально подчеркнула, что в своей консультативной юрисдикции она выступала не просто в качестве консультанта политических органов Лиги, обязанного как таковой действовать по их малейшему знаку. Наоборот, это суд, который обязан поддерживать свою судебскую добросовестность при осуществлении этой юрисдикции на тех же началах, что и при осуществлении своей юрисдикции в отношении споров. Впоследствии она подчеркивала эту важнейшую черту в своей практике и своих нормах, касающихся ее консультативной юрисдикции. Эти нормы были перемещены в 1936 году в Статут Постоянной палаты и в свою очередь были включены в Статут настоящего Суда. Среди них следует отметить статью 68: «При осуществлении своих консультативных функций Суд, помимо указанного, руководствуется постановлениями настоящего Статута, относящимися к спорным делам, в той мере, в какой Суд признает их применимыми». Пункт 1 статьи 65 в единственном дополнении к главе о консультативных заключениях, включенном в Статут настоящего Суда, прямо признает, что Суд может по своему усмотрению отвечать или не отвечать на просьбу: «Суд *может* давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу...».

4. Для такого усмотрения имеются веские основания. Пользуясь им, Суд учитывает как свой характер главного органа Организации Объединенных Наций, так и свой характер судебного органа. В связи с первым Суд с самого начала заявил, что осуществление им своей консультативной юрисдикции представляет собой его участие в деятельности Организации Объединенных Наций и, *в принципе*, не должно получать отказа (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 71–72). Такое указание на существенную предрасположенность к даче ответа также отражено в том последующем высказывании Суда, что для оправдания отказа должны существовать «веские основания» (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 86). Хотя поддержание своей добросовестности в качестве судебного органа до сего времени было причиной отказа, подчеркивавшейся Судом, он никогда не выделял его как *единственный* фактор, который мог бы привести к его отказу. Для этого могут иметься и многие другие соображения, включая интерес запрашивающего органа и соответствующие интересы других органов Организации Объединенных Наций, рассмотренные ниже.

5. Такое рассмотрение права высвечивает связь между интересом запрашивающего органа и существенной предрасположенностью или обязанностью, как иногда выражаются, Суда давать ответ. Соответственно, я остановлюсь на фактах, касающихся этой конкретной просьбы и соответствующих интересов Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. Пользование этим усмотрением, признанным в пункте 1 статьи 65 Статута, не должно в деле, подобном этому, ненадлежащим образом ограничиваться такими штампами, как «веские основания».

6. Вопрос, который для меня является решающим, — не должна ли просьба в данном деле поступить от Совета Безопасности, а не от Генеральной Ассамблеи и не следовало ли по этой причине Суду отказаться отвечать на вопрос. Такая постанова вопроса заставляет спросить, следовало ли Суду заявить такого рода возражение, сославшись на свое место главного органа Организации Объединенных Наций в более широкой системе Организации Объединенных Наций или на необходимость защиты целостности своей судебной функции. Чтобы пояснить свою позицию, я добавлю, что в этом случае я не смог бы увидеть никаких возможных оснований для отказа Суда отвечать на вопрос, если бы он был поставлен Советом Безопасности. Мои сомнения связаны только с уместностью того, чтобы Суд отвечал на вопрос Генеральной Ассамблеи и в обстоятельствах данного дела. Я считаю, что Суду следует затронуть этот вопрос правомерности запроса мнения неким органом, если эта просьба по существу касается фактического осуществления особых полномочий другим органом, согласно Уставу, в связи с вопросом, составляющим предмет просьбы. Как представляется, данный конкретный вопрос не возникал в отношении какой-либо предыдущей просьбы о вынесении консультативного заключения.

* * *

7. Хотя я уделяю основное внимание резолюции 1244 Совета Безопасности, принятой 10 июня 1999 года, и мерам, принятым после этой даты Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей, некоторые предыдущие решения также имеют отношение к оценке их соответствующей роли после этой даты, в

частности в конце 2008 года, когда Ассамблея направила свою просьбу Суду. В 1990-х годах оба органа играли существенную роль в отношении развивавшихся кризисов и вооруженных конфликтов на территории Социалистической Федеративной Республики Югославии и новых государств, образовавшихся из нее. Совет Безопасности занимался, главным образом, возникающими там вопросами международного мира и безопасности и в этой связи введением санкций, созданием и функционированием сил по поддержанию мира, а также созданием Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. С 31 марта 1998 года по 14 мая 1999 года Совет также принял четыре резолюции, конкретно касающиеся Косово. Все они были приняты в соответствии с главой VII Устава и по мере перерастания «кризиса» в «гуманитарную катастрофу» содержали ряд призывов и просьб к Союзной Республике Югославия, руководителям косовских албанцев и другим (см. также резолюцию 1367 (2001), прекратившую запрет на продажу и поставку оружия, введенный в первой из этих резолюций).

8. В этот более ранний период Генеральная Ассамблея уделяла внимание, главным образом, ситуации с правами человека, сначала на территории бывшей Югославии в целом (например, резолюция 48/153 Генеральной Ассамблеи (1993 года), пункт 17 которой касается Косово), а с 1995 года — конкретно в Косово. Последняя резолюция этой ежегодной серии (резолюция 54/183 Генеральной Ассамблеи) была принята 17 декабря 1999 года. В ней Ассамблея уделяет большое внимание резолюции 1244 и роли вновь созданной Миссии Организации Объединенных Наций в Косово (пункты 1, 2, 3 и 5 постановляющей части). Хотя в 2000–2006 годах Ассамблея принимала резолюции «Поддержание международной безопасности — добрососедства, стабильности и развития в Юго-Восточной Европе», упоминания ею Косово в основном ограничивались резолюцией 1244 и процессами в соответствии с ней (например, резолюция 61/53 Генеральной Ассамблеи). С 1999 года единственными резолюциями, принятыми Ассамблеей конкретно в связи с Косово, были резолюции, принятые согласно положениям пункта 1 статьи 17 Устава, утверждающие бюджет МООНК на следующий год, и, разумеется, резолюция, запрашивающая заключение в данном деле, просьба, которая впервые в практике Ассамблеи и Совета не поступила в связи с более общим пунктом повестки дня.

9. Важны два момента этих резолюций по бюджету. Первый — то, что суммы, ежегодно утверждавшиеся для Миссии до 2008 года, составляли 200–400 млн. долл. США, а численность персонала — 5 000 — 10 000 человек; однако в последующие годы они значительно сократились до примерно 50 млн. долл. США и 500 человек. Такое сокращение отражает важную роль, осуществляемую с декабря 2008 года ЕВЛЕКС, с бюджетом свыше 300 млн. долл. США и персоналом численностью свыше 2 000 человек при намеченных трех тысячах. Второй момент этих резолюций — то, что их рассмотрение Ассамблеей не связано с каким-либо содержательным рассмотрением ею или Пятым комитетом положения в Косово, включая развитие политических событий в нем; вместо этого Генеральный секретарь и АКАБВ представляют соответствующие доклады и предложения Пятому комитету, а в итоговых резолюциях основное внимание уделяется финансированию Миссии, включая обязательства государств по уплате своих распределенных взносов и невыплаченных взносов. В той мере, в какой резолюции выходят за рамки финансирования Миссии, они касаются финансирования операций по поддержанию мира в других рай-

онах мира и охраны и безопасности персонала Миссии (например, пункты 4–7 и 24 резолюции 63/295 Генеральной Ассамблеи). Ограниченная роль Ассамблеи в отношении этого бюджетного вопроса не является необычной. С одной стороны, некоторые разделы бюджета, утверждаемого Генеральной Ассамблеей, включаются для выполнения существующих финансовых обязательств Организации Объединенных Наций, которые не могут не признаваться, как Суд прямо указал в своем заключении по делу о последствиях присуждения компенсации Административным трибуналом Организации Объединенных Наций (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954, pp. 47 ff.*).

10. Создание ЕВЛЕКС вместе с соответствующим уменьшением роли МООНК и сокращением ее бюджета стали темой обсуждения в Совете Безопасности в ноябре 2008 года и в Пятом комитете и на Генеральной Ассамблее в июне 2009 года. Итогом обсуждения в Совете Безопасности стало заявление Председателя, который приветствовал намерения Белграда и Приштины сотрудничать с международным сообществом (см. пункт 13 ниже). Когда 3 июня 2009 года намного уменьшившийся бюджет МООНК на следующий год рассматривался в Пятом комитете, сербский представитель выразил озабоченность, заявив, что это сокращение противоречит резолюции 1244, выходя за рамки того, что приветствовалось Советом Безопасности, и неприемлемым образом основываясь на одностороннем провозглашении независимости, «что тем самым противоречит нейтральному статусу позиции МООНК» (A/C.5/63/SR.51, пункт 16). Сербское предложение о создании трех должностей специалистов в Канцелярии Специального представителя для обеспечения координации между МООНК и ЕВЛЕКС было учтено в бюджете, и сербский представитель выразил на пленарном заседании удовлетворение его страны этим «в рамках нейтрального статуса резолюции 1244 (1999 Совета)» (A/63/PV.93, стр. 7).

11. Обрисовав этот фон крайне ограниченной вовлеченности Генеральной Ассамблеи в ситуацию в Косово с 1999 года, я перехожу к резко контрастирующей этому роли Совета Безопасности и МООНК, созданной в соответствии с резолюцией 1244. В этой резолюции Совет, «действуя [в целях, изложенных в преамбуле] на основании главы 7 Устава Организации Объединенных Наций», санкционирует определенные действия, принимает ряд решений и связанных с ними просьб, а также выдвигает определенные требования. Совет санкционирует международное присутствие по безопасности и международное гражданское присутствие. В связи с первым он уполномочивает государства-члены и соответствующие международные организации учредить международное присутствие по безопасности в Косово со всеми необходимыми средствами для выполнения им своих обязанностей, предусмотренных с определенной детализацией в неисчерпывающем перечне, содержащимся в пункте 9:

«с) создание условий безопасности, в которых беженцы и перемещенные лица смогут безопасно возвратиться в свои дома, международное гражданское присутствие сможет функционировать, переходная администрация может быть создана и гуманитарная помощь может доставляться;

d) обеспечение общественной безопасности и порядка до тех пор, пока ответственность за выполнение этой задачи не сможет взять на себя международное гражданское присутствие;

f) поддержку, при необходимости, международного гражданского присутствия и тесная координация с ним».

Что касается второго, то Совет уполномочивает Генерального секретаря:

«при содействии соответствующих международных организаций обеспечить международное гражданское присутствие в Косово в целях создания временной администрации для Косово, под управлением которой население Косово сможет пользоваться существенной автономией в рамках Союзной Республики Югославии; эта временная администрация будет обеспечивать переходную администрацию, одновременно создавая и контролируя развитие временных демократических органов самоуправления в целях обеспечения условий для налаживания мирной и нормальной жизни для всех жителей Косово».

Среди основных обязанностей международного гражданского присутствия, предусмотренных в пункте 11, значились следующие:

«a) содействие установлению, до окончательного урегулирования, существенной автономии и самоуправления в Косово...;

b) осуществление основных гражданских административных функций там и пока это необходимо;

c) организацию и контроль за развитием временных институтов демократического и автономного самоуправления до достижения политического урегулирования, включая проведение выборов;

d) передачу, по мере создания этих институтов, своей административной ответственности при осуществлении контроля за укреплением местных временных органов в Косово и других мероприятий в области миростроительства и оказании им поддержки;

.....

i) поддержание гражданского правопорядка, включая создание местных полицейских сил, а на данном этапе путем развертывания для несения службы в Косово международного полицейского персонала;

j) защиту и поощрение прав человека;

k) гарантирование безопасного и беспрепятственного возвращения всех беженцев и перемещенных лиц в свои дома в Косово».

Эти два международных присутствия (гражданское и военное) учреждались на первоначальный двенадцатимесячный период с последующим продолжением, если только Совет Безопасности не примет иного решения. Совет просил Генерального секретаря в консультации с ним назначить специального представителя для контроля за осуществлением международного гражданского присутствия и для обеспечения того, чтобы оба присутствия действовали во имя достижения одних и тех же целей и взаимоподдерживающим образом.

12. Хотя Совет «вновь подтвер[дил] приверженность всех государств-членов суверенитету и территориальной целостности Союзной Республики Югославии», результатом этой резолюции, пока она оставалась в силе, стало замещение административных и связанных с ней функций Союзной Республики Югославия, которые она в ином случае осуществляла бы через свои институты в

качестве суверена над территорией Косово. Неограниченный характер полномочий МООНК и Специального представителя в отношении территории Косово с самого начала нашел свое проявление в распоряжении МООНК, утвержденном Специальным представителем. В соответствии с ним «все законодательные и исполнительные функции в отношении Косово, включая функции по отправлению правосудия, возлагаются на МООНК и осуществляются Специальным представителем».

13. В резолюции 1244 содержалась просьба к Генеральному секретарю через регулярные интервалы представлять Совету доклады об осуществлении резолюции, включая доклады руководства обоих присутствий. Эти доклады, представляемые в среднем каждые три месяца, подвергаются обсуждению, в ходе которого члены Совета и другие участники рассматривают развитие событий, как оно им видится. Из-за политических разногласий в Совете (которые объясняют, почему тот не прокомментировал просьбу Ассамблеи в этом случае), с момента принятия резолюции он смог лишь один раз выработать согласованную позицию по ситуации в Косово. Он сформулировал ее в заявлении Председателя от 26 ноября 2008 года (S/PRST/2008/44), в котором Совет приветствовал намерения Белграда и Приштины сотрудничать с международным сообществом, а далее продолжил следующим образом:

«Совет Безопасности приветствует сотрудничество между Организацией Объединенных Наций и другими международными участниками, в рамках резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, а также приветствует тот факт, что Европейский союз продолжает предпринимать усилия, направленные на реализацию европейского видения в отношении Западных Балкан в целом, внося тем самым решающий вклад в обеспечение стабильности и процветания в регионе».

Из этого следует, как это общепризнанно, в том числе властями Косово, что эта резолюция сохраняет действие, как и сохраняются учрежденные в соответствии с ней присутствия.

14. Какой вывод можно сделать из изложенного выше в плане относительных и абсолютных интересов Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в вопросе, представленном Суду Ассамблеей? Резолюция 1244, принятая Советом Безопасности, роль Совета в соответствии с нею и роль его вспомогательного органа, МООНК, составляют непосредственную тему изучения соответствия провозглашения независимости *lex specialis* в данном случае — резолюции и решениям, принятым в соответствии с ней. Резолюция, принятая в соответствии с главой VII Устава и имеющая обязательную силу, учреждала временную международную территориальную администрацию с полными внутренними полномочиями, которые на некоторое время заменили полномочия Союзной Республики Югославии, оставшейся сувереном. В отличие от этого единственная диспозитивная роль Ассамблеи с июня 1999 года и учреждения этого режима заключалась в утверждении бюджета Миссии.

* *

15. Я перехожу к прецедентному праву Суда и, в частности, тому важнейшему аргументу в пользу признания им того, что в качестве одного из главных органов Организации Объединенных Наций ему следует, в принципе, выполнять просьбы о вынесении заключения. Суд регулярно присовокупляет к этому

признанию указание на интерес, который запрашивающий орган имеет в обращении за заключением суда: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 65, 70, 71, 72; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, pp. 15, 19-20; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pp. 151, 155, 156; *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. 16, para. 32; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, paras. 20 and 72; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 226, paras. 11, 12; and *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 145, paras. 16-17 and pp. 162-163, para. 60. Кроме того, 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 заключении по вопросу о Стене, сославшись на несколько из упомянутых выше дел, 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*» (пункт 60, курсив добавлен).

Хотя Суд прямо указал, что он не будет оценивать мотивов запрашивающего органа (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; а также заключение по вопросу о Стене, пункт 62), на практике он действительно определяет, при возникновении такого вопроса, имеет ли запрашивающий орган или претендует ли он на достаточный интерес в предмете просьбы.

16. 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.

17. В данном случае Суд, по моему мнению, не имеет оснований, по которым он мог бы прийти к заключению, что Генеральная Ассамблея, которая сама не утверждала об этом, имеет необходимый интерес. Для меня также крайне важна почти исключительная роль Совета Безопасности в данном вопросе. Ввиду центрального значения этой роли для заданного вопроса существа (как это вытекает из части IV В заключения Суда), а также очевидного отсутствия интереса Ассамблеи, я прихожу к выводу, что Суду следует воспользоваться своим рассмотрением и отказаться отвечать на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей.

18. Я добавляю к этому, что я не считаю, что дела о принятии, некоторых расходах, Намибии и Стене, на которых Суд основывается в этом контексте, затрагивают такой вывод. Во всех этих случаях как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности имели реальный интерес. В одном деле, когда резолюция Совета Безопасности прямо составляла основное содержание просьбы дела о Намибия, с этой просьбой обратился Совет. В деле о принятии, в котором Ге-

неральная Ассамблея сослалась в своей просьбе на обмен мнениями, состоявшийся на заседаниях Совета Безопасности, Суд определил, что абстрактная форма, в которой был поставлен вопрос, исключает то толкование, что ему следует высказаться о том, были ли указанные мнения обоснованными (*I.C.J. Reports 1947-1948*, р. 61). Хотя в деле о некоторых расходах Суд, отвечая на просьбу Генеральной Ассамблеи, действительно рассмотрел серию резолюций Совета Безопасности, в которой одна основывалась на другой, он не сталкивался с вопросами толкования этих резолюций такого рода, которые связаны с данным делом (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 175–177). Кроме того, ни одно из этих дел не затрагивает чего-либо сопоставимого с режимом международной территориальной администрации, учрежденным резолюцией 1244 Совета Безопасности.

* *

19. Как указывает мой голос, я согласен с решением по существу вопроса, принятым Судом, в основном по данным им основаниям.

(Подпись) Кеннет Кит

[Подлинный текст на английском языке]

Особое мнение судьи Сепульведы-Амора

Полностью поддерживает решение Суда удовлетворить просьбу о консультативном заключении — Не имеется веских оснований отказать от осуществления юрисдикции в отношении данной просьбы — Суд в силу своих обязанностей по поддержанию международного мира и безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций обязан осуществлять свою консультативную функцию в отношении юридических вопросов, которые, как данный вопрос, связаны с ситуациями по статье VII — Определение по главе VII требует позитивного ответа от главного судебного органа Организации Объединенных Наций, который не только имеет право, но и, самое важное, должен участвовать в достижении мира и способствовать этому.

Не может согласиться с аргументацией Суда в том смысле, что авторы декларации независимости (ДН) действовали не как один из Временных институтов самоуправления в пределах Конституционных рамок — Аргументы, изложенные Судом, основываются на намерениях, приписываемых авторам ДН, умозаключениях, выведенных из его формулировок, и процедурных особенностей, сопровождавших ее принятие — Цели авторов ДН заключались в создании независимого и суверенного государства — Вопрос заключается в том, соответствовала ли эта мера правопорядку, действовавшему в Косово в 2008 году — Суду следовало перейти к оценке законности ДН, обратившись к резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционным рамкам.

Суд мог бы взять более широкий ракурс, дав более полный ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи — Хотя Суду не предлагается принять решение о последствиях, вызванных ДН, а лишь определить, соответствует ли она нормам международного права, необходим более широкий взгляд — Такие вопросы, как пределы самоопределения, «ремедиальное отделение», пределы полномочий Совета Безопасности в отношении территориальной целостности, будущее международной администрации по главе VII, сложности в отношениях между МООНК и Временными институтами самоуправления и последствия признания и непризнания, в данном деле относятся к сфере консультативных функций.

I. Дискреционные полномочия Суда

1. Я голосовал за решение Суда выполнить просьбу Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, будучи убежден, что у него «нет веских оснований для отказа в осуществлении своей юрисдикции в отношении рассматриваемой просьбы» (консультативное заключение, пункт 48).
2. Я не только полностью согласен с аргументацией, приведенной большинством членов Суда в обоснование целесообразности вынесения консультативного заключения в данном деле, но и полагаю, что в силу своей ответственности за поддержание международного мира и безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Суд обязан осуществлять свою кон-

сультативную функцию в отношении юридических вопросов, которые, как данный вопрос, связаны с ситуациями по главе VII.

3. Иными словами, то обстоятельство, что в связи с вопросом о Косово Совет Безопасности, который по-прежнему активно занимается этим вопросом, действовал в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций и в резолюции 1244 (1999) постановил, что «ситуация в регионе продолжает создавать угрозу международному миру и безопасности», как таковое и само по себе служит «веской причиной» выполнения Судом просьбы Генеральной Ассамблеи.

4. Несмотря на принципиально дискреционный характер консультативной функции Суда, согласно положениям пункта 1 статьи 65 его Статута, настоящий Суд ни разу не воздерживался от вынесения консультативного заключения, если только были 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). Следовать по тому же пути в данном деле — значит повысить юридическую определенность и обеспечить предсказуемость и последовательность юриспруденции Суда.

5. Суд неоднократно признавал, что осуществление им своей консультативной функции «представляет собой его участие в деятельности Организации и в принципе он не должен отказывать в этом» (*Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, pp. 78–79, para. 29; *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).

6. В соответствии с хорошо установившейся юриспруденцией «только «веские основания» могут заставить Суд отказаться от вынесения консультативного заключения в ответ на просьбу, подпадающую под его юрисдикцию» (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 86; *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).

7. Как указано Судом в пункте 29 своего консультативного заключения, «[д]искреционное право в отношении того, отвечать ли на просьбу о вынесении консультативного заключения, существует для того, чтобы оградить целостность судебной функции Суда».

8. Оценивая целесообразность вынесения консультативного заключения в любом данном деле, необходимо рассмотреть особые обязанности, возложенные на Суд в рамках архитектуры Устава Организации Объединенных Наций. В этой связи тот тезис, что судебные функции Суда неразрывно соединены в поддержании международного мира и безопасности, по моему мнению, неоспорим. И это вряд ли могло быть иначе, если учесть, что Суд является главным судебным органом всемирной организации, самый *смысл существования* которой заключается в поддержании мира между ее членами.

9. Суд признал это в своем постановлении о принятии временных мер по делу о *Законности применения силы (Югославия против Бельгии)*. Выразив глубокую озабоченность применением силы в Югославии, Суд провозгласил,

что он «памятует о целях и принципах Устава Организации Объединенных Наций и о своей ответственности за поддержание [международного] мира и безопасности согласно Уставу и Статуту Суда» (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999 (I), I.C.J. Reports 1999*, p. 132, para. 18; курсив наш).

10. Роль Суда по поддержанию международного мира и безопасности путем осуществления им своей юрисдикции в отношении споров и консультативной юрисдикции находит поддержку в Уставе Организации Объединенных Наций, Статуте Суда и в последующей практике главных органов Организации Объединенных Наций, включая юриспруденцию самого Суда.

11. В соответствии с пунктом 1 статьи 36 его Статута к ведению Суда «относятся все... вопросы, специально предусмотренные Уставом Организации Объединенных Наций...». Эти вопросы, безусловно, включают цели и принципы Организации, на первом месте которых, — «поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью... проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира (статья 1, пункт 1, Устава Организации Объединенных Наций).

12. В свою очередь, пункт 3 статьи 36 Устава предусматривает, что при вынесении рекомендаций в отношении мирного урегулирования споров согласно главе VI Совет Безопасности «принимает также во внимание, что споры юридического характера должны, как общее правило, передаваться сторонами в Международный Суд в соответствии с положениями Статута Суда».

13. По поводу юриспруденции Суда важно отметить, что Суд «никогда не уклонялся от рассмотрения дела, представленного ему, лишь в силу его политических последствий» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 435, para. 96) или отказывал в удовлетворении просьбы о вынесении консультативного заключения лишь в силу ее возможных неблагоприятных политических последствий.

14. В деле о ядерных испытаниях Суд пояснил, что

«То обстоятельство, что данный вопрос имеет и политические аспекты, что присуще многочисленным вопросам, возникающим в международной жизни, не является достаточным для лишения этого вопроса его характера «юридического вопроса» и «лишения Суда компетенции, прямо предоставленной ему его Статутом» ... Каковы бы ни были политические аспекты вопроса, Суд не может отказаться признать его юридический характер, что предполагает выполнение Судом по существу судебной задачи, а именно: определение законности возможного поведения государств в отношении обязательств, возложенных на них международным правом» (*Legality of the Treat or use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

Как Суд указал в 1980 году, «в ситуациях, в которых заметно выделяются политические соображения, может быть международной организации особенно необходимо получить от Суда консультативное заключение по поводу юридических принципов, применимых в отношении дискутируемого вопроса» (*Interpre-*

tation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 87, para. 33).

15. Главная ответственность Совета Безопасности за поддержание международного мира и безопасности в соответствии со статьей 24 Устава Организации Объединенных Наций не служит препятствием для подтверждения Судом обязанностей Генеральной Ассамблеи, а также своих собственных обязанностей, дополняющих друг друга в этой области в пределах их соответствующих сфер компетенции.

16. Таким образом, Суд неизменно подчеркивал, что, хотя обязанности Совета Безопасности согласно статье 24 Устава имеют главный характер, они никоим образом не являются исключительными (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 163 (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 433, para. 95; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 148-149, paras. 25-27).*

17. В решении по делу Никарагуа (юрисдикция и подсудность) Суд высказал то мнение, что «то обстоятельство, что данный вопрос находится на рассмотрении Совета Безопасности, не должно препятствовать его рассмотрению Судом и что процедуры могут осуществляться *pari passu*» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 433, para. 93).*

18. До этого в деле, касающемся дипломатического и консульского персонала Соединенных Штатов в Тегеране, Суд воспользовался возможностью подчеркнуть различное разграничение компетенции, предусмотренной в Уставе Организации Объединенных Наций между, с одной стороны, Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей и, с другой стороны, Советом Безопасности и самим Судом:

«Если статья 12 Устава прямо запрещает Генеральной Ассамблее выносить какие-либо рекомендации, касающиеся спора или ситуации, когда Совет Безопасности выполняет свои функции в отношении этого спора или ситуации, никаких подобных ограничений не предусмотрено в отношении функционирования Суда в силу какого-либо положения либо Устава, либо Статута Суда. Мотивы этого очевидны. Именно Суду — главному судебному органу Организации Объединенных Наций — надлежит решать любые юридические вопросы, которые могут составлять спор между сторонами; разрешение же таких юридических вопросов Судом может быть важным, порой решающим, фактором содействия мирному урегулированию спора. Так это и признается статье 36 Устава...» (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 22, para. 40).*

В свете вышеизложенного в деле Никарагуа (юрисдикция и подсудность) Суд пришел к выводу, что

«Соответственно, Устав не возлагает на Совет Безопасности *исключительную* ответственность для этой цели. Хотя в статье 12 имеется положение о четком разграничении функций между Генеральной Ассамбле-

ей и Советом Безопасности в отношении какого-либо спора или ситуации, что Ассамблея не должна делать какие-либо рекомендации, касающиеся данного спора или ситуации, если Совет Безопасности не запросит об этом, нигде в Уставе нет аналогичного положения, касающегося Совета Безопасности и Суда. Совет имеет функции политического характера, возложенные на него, в то время как Суд осуществляет чисто судебные функции. Поэтому оба органа могут выполнять свои отдельные, но дополняющие функции в отношении тех же самых событий» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para. 95).

19. По моему мнению, обоснование роли Суда по поддержанию международного мира, хотя оно и сформулировано в контексте разбирательства споров, в равной мере относится к консультативной функции Суда. Это подчеркивается в статье 96 Устава, которая должна толковаться как неявным образом признающая вклад Суда в работу главных политических органов Организации Объединенных Наций путем осуществления им консультативной юрисдикции в отношении любых «юридических вопросов».

20. В свете вышесказанного нельзя предполагать, что в силу дискреционного характера консультативной функции Суда в соответствии со статьей 65 Статута Суд каким-либо образом склоняется к тому, чтобы отказывать в просьбах о вынесении консультативного заключения во всех тех случаях, когда тот или иной юридический вопрос может иметь последствия для поддержания международного мира и безопасности.

21. Вопрос, составляющий предмет просьбы, представленной Генеральной Ассамблеей в данном случае, безусловно, имеет такого рода последствия. Совет Безопасности не только назвал ситуацию в Косово угрозой международному миру и безопасности (резолюции 1203 (1998) от 24 октября 1998 года и 1244 (1999) от 10 июня 1999 года), но и, что более важно, зашел настолько далеко, что создал беспрецедентный международный режим гражданской администрации в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций.

22. Ситуация по главе VII требует положительной реакции главного судебного органа Организации Объединенных Наций, не только имеющего право, но и, самое главное, обязанного участвовать в достижении мира и вносить в него свой вклад. Суд выполняет свои судебные функции, получая такие просьбы, предоставляя содействие и указания, которые способны помочь предотвратить усиление конфликта. В вопросе о Косово важный вклад Суда — толкование резолюции 1244 Совета Безопасности, включая определение того, что она остается в силе и что только Совет Безопасности правомочен решать, что она утратила силу.

II. Резолюция 1244 (1999), Конституционные рамки и авторы декларации независимости

23. Полностью поддерживая вывод Суда, что в том, что касается идентификации авторов декларации независимости (ниже — ДН), Суд не связан положениями резолюции 63/3 Генеральной Ассамблеи от 8 октября 2008 года, и поэтому именно Суду надлежит решать, была ли ДН промульгирована временными институтами самоуправления Косово или же каким-то другим органом (консультативное заключение, пункт 54), я не согласен с аргументацией, которой придерживался Суд в том смысле, что

«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» (Консультативное заключение, пункт 109).

24. По моему мнению, аргументы, изложенные Судом в обоснование своего вывода, неубедительны, основываясь на намерениях, приписываемых авторам ДН, умозаключениях, выводимых из формулировок ДН, и процедурных особенностях, сопровождавших ее принятие.

25. Вполне может быть, что ДН продемонстрировала ряд особенностей, отличающих ее от других актов, принятых Скупщиной Косово в качестве одного из временных институтов самоуправления, действовавших в пределах Конституционных рамок. Однако важнейший вопрос заключается в том, соответствует ли ДН резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, распоряжениям МООНК и Конституционным рамкам Косово, которые вместе взятые образуют высший правопорядок, применимый к ситуации в Косово в момент провозглашения ДН.

26. В поддержку своего аргумента Суд отмечает то, что в декларации прямо не указывается, что она исходит от Скупщины Косово, и тот факт, что первый пункт ДН начинается фразой «Мы, демократически избранные руководители нашего народа...», в отличие от того, что представляется общей практикой Скупщины Косово, которая использовала форму третьего лица единственного числа (в отличие от первого лица множественного числа) в тексте принятых ею актов (консультативное заключение, пункт 107).

27. Процедура, использованная при принятии ДН, также, возможно, отличалась от нормальной процедуры, обычно использовавшейся временными институтами самоуправления, поскольку она была подписана Президентом Косово (который не являлся членом Скупщины) и не была препровождена Специальному представителю Генерального секретаря для опубликования в «Официальном вестнике».

28. Если указанные выше особенности являются вопросом факта, сомнительно, чтобы как вопросы права, эти обстоятельства, либо взятые вместе, либо рассматриваемые по отдельности, логически и неизбежно вели к тому выводу, который поддерживается в данном консультативном заключении, а именно, что авторы ДН не были лицами, являющимися представителями народа Косово, действовавшими в качестве членов Скупщины Косово как одного из временных институтов самоуправления Косово.

29. Таким образом, непонятно, как то обстоятельство, что в декларации прямо не упоминается Скупщина Косово как принявший ее орган, может как-то изменить тот факт, что она была принята именно Скупщиной, или как объяснить, что Скупщина состояла из тех же представителей, однако действующих в ином качестве. Кроме того, непонятно, каким образом «обретение силы декларацией независимости мыслилось теми, кто ее принимал, не внутри правопорядка, который был создан для временного этапа» (консультативное заключение, пункт 105), и что ее авторы «не были связаны теми рамками из полномочий и обязанностей, которые были установлены с целью регламентировать поведение временных институтов самоуправления» (консультативное заключение, пункт 121). Очевидно, что цель авторов ДН заключалась в том, чтобы сделать Косово «независимым и суверенным государством». Остается вопрос, соответствовала ли эта мера правопорядку, действовавшему в Косово в 2008 году.

30. Если бы Скупщина Косово приняла решение, прямо относящееся к ее полномочиям и компетенции согласно Конституционным рамкам, вопрос об авторстве не возникал бы вне зависимости от того, было ли в этом решении прямо указано, что оно принято Скупщиной. Принимая во внимание все факторы, трудно прийти к выводу, что авторы ДН действовали как «лица, совместно выступившие в качестве представителей народа Косово *вне рамок временной администрации*» (консультативное заключение, пункт 109; курсив наш) и вследствие этого вне резолюции 1244 и вне Конституционных рамок.

31. Сходные соображения касаются и следствий, выводимых в настоящем консультативном заключении из формулировки, содержащейся в первом пункте ДН («Мы, демократически избранные руководители нашего народа...»). Трудно понять, как различие с словоупотреблением (первое лицо множественного числа в отличие от третьего лица единственного числа, формы, обычно использовавшейся Скупщиной Косово) может разумно обосновывать тот вывод, что декларацию независимости принял орган или образование, отличное от Скупщины Косово. В конце концов, разве не представители Скупщины были «демократически избранными руководителями» Косово?

32. В соответствии с более правдоподобным, на мой взгляд, прочтением документа Суду следовало прийти к выводу, что, если оставить в стороне языковые и процедурные особенности, Скупщина Косово действительно приняла 17 февраля 2008 года ДН от имени народа Косово. В результате Суду следовало бы перейти к оценке правомерности этой декларации, обратившись к резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционным рамкам.

III. Заключительные замечания

33. В своем консультативном заключении Суд мог бы взять более широкий ракурс, чтобы дать более полный ответ на вопрос Генеральной Ассамблеи. Ряд важных правовых вопросов не следовало игнорировать. Как в ходе устного производства указала Испания,

«Суд не сможет правильно ответить на вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей, не учитывая два элемента: во-первых, тот факт, что цель, которая должна быть достигнута путем одностороннего провозглашения независимости, создание нового государства, отдельного от Сербии, и, во-вторых, тот факт, что декларация была принята в ущерб международному

режиму для Косово, учрежденному Советом Безопасности и регулируемоу нормами и принципами международного права, а также Уставом Организации Объединенных Наций» (CR 20093/0, p. 11, para. 17).

34. Справедливо то, что в данной просьбе предлагается не принять решение о последствиях, вызванных ДН, а лишь определить, соответствует ли она нормам международного права. Однако Суд вправе затронуть более широкий круг вопросов, лежащих в основе просьбы Генеральной Ассамблеи. Суд сталкивался со сходными дилеммами и в прошлом, предпочтя придерживаться более широкого подхода. В одном из предыдущих консультативных заключений он заявил:

«Для того чтобы [Суд] оставался верным требованиям своего судебного характера при осуществлении им своей консультативной юрисдикции, он должен установить, каковы юридические вопросы, о которых действительно идет речь в вопросах, изложенных в просьбе» (Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 88, para. 35; курсив наш).

Суд затем отметил, что

«ответ на вопросы такого рода, которые поставлены в настоящей просьбе, если он будет неполным, может оказаться не только безрезультатным, но и фактически вводящим в заблуждение в том, что касается юридических норм, применимых к вопросу запрашивающей организации» (ibid, p. 89, para. 35).

35. Многие правовые вопросы, связанные с данным делом, требуют указаний Суда. Так, Совету Безопасности и Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, а не только Генеральной Ассамблее, были бы полезны авторитетные правовые заключения, для того чтобы снять многие неясности, связанные с конфликтом в Косово. Объем права на самоопределение, вопрос «ремедиального отделения», пределы полномочий Совета Безопасности в связи с принципом территориальной целостности, продолжение или умаление полномочий международной гражданской и военной администрации, созданной согласно главе VII Устава, связь между МООНК и временными институтами самоуправления и постепенное уменьшение полномочий и ответственности МООНК и, наконец, последствия признания и непризнания государства в данном случае, — все это вопросы, которые следовало рассмотреть Суду, давая заключение в осуществление своих консультативных функций.

(Подпись) **Бернардо Сепульведа-Амор**

[Подлинный текст на английском
и французском языках]

Несогласное мнение судьи Беннуны

Этичность вынесения Судом консультативного заключения — Уважение целостности судебной функции Суда — Безосновательные просьбы о вынесении консультативных заключений — Подмена Судом Совета Безопасности при осуществлении его политической ответственности — Содержание и смысл поставленного перед Судом вопроса — Соответствие нормам международного права декларации независимости, принятой в условиях территории, находящейся под управлением Организации Объединенных Наций, — авторство односторонней декларации независимости — Последствия тупиковой ситуации в Совете Безопасности — Толкование понятия «молчание» в международном праве — Lex specialis и общее международное право — Конституционные рамки, установленные МООНК.

1. Прежде чем обратиться к причинам, по которым я не могу согласиться с заключением Суда, мне хотелось бы первым делом рассмотреть вопрос об этичности занятия Судом столь опасным для него, как главного судебного органа Организации Объединенных Наций, делом, каковым является выполнение просьбы о вынесении консультативного заключения, адресованной ему Генеральной Ассамблеей в резолюции 63/3 от 8 октября 2008 года.

2. Эта резолюция принималась в условиях, не имеющих прецедента в истории Организации Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея впервые просила дать консультативное заключение по вопросу, который как таковой отсутствовал в ее повестке дня и который до тех пор рассматривался, главным образом, с точки зрения утверждения расходов Миссии Организации Объединенных Наций в Косово (МООНК). Признано, что по существу на протяжении почти десяти лет весь этот вопрос относился к исключительной юрисдикции Совета Безопасности, в частности с тех пор, как Совет принял решение ввести на территории Косово международное управление (резолюция 1244 от 10 июня 1999 года) — за исключением, однако, резолюции 54/183 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1999 года о положении в области прав человека в Косово (Консультативное заключение, пункт 38).

3. Полагаю, что, если бы Суд не выполнил эту просьбу, он мог бы положить конец любым «безосновательным» просьбам, с которыми политические органы могут быть склонны обращаться в будущем, и тем самым даже оградил бы неприкосновенность его судебной функции. В данном случае речь идет прежде всего о защите самого Суда от любых попыток использовать его в политических спорах, вместо того чтобы сохранять баланс между главными политическими органами Организации Объединенных Наций (Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности) — вопрос, довольно подробно обсуждаемый Судом (Консультативное заключение, пункты 37–48), или даже вопрос о самоопределении и независимости Косово, который правомерно не принимается во внимание, будучи вопросом, выходящим за рамки просьбы дать заключение (Консультативное заключение, пункт 83).

1. Этичность вынесения Судом консультативного заключения

4. Следует напомнить, что, когда Суд получает просьбу дать консультативное заключение на основании статьи 65 своего Статута, он не обязан выполнять эту просьбу, если, по его мнению, представление ответа на поставленный вопрос было бы «несовместимо с судебным характером Суда» (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para 33).

5. Суд действительно неоднократно отмечал в своих судебных решениях, что он может по своему усмотрению решать вопрос об уместности вынесения консультативного заключения (со времени рассмотрения дела *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*), однако до сих пор он никогда не пользовался такими полномочиями, так что в доктрине уже возникли сомнения по поводу их фактического существования. Суд ставит определение уместности вынесения своего заключения в зависимость от того, какой орган обращается с просьбой, и тем самым лишает себя своих собственных дискреционных полномочий (Robert Kolb, «De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultative», *The international legal system in quest of equity and universality*). Суд проявляет крайнее нежелание отказываться от участия в принимаемых Организацией Объединенных Наций мерах, когда его просит об этом один из органов Организации Объединенных Наций. Таким образом, он строго очертил круг своих дискреционных полномочий, выдвинув в качестве условия их осуществления требование о наличии «веских оснований» для отказа от вынесения заключения, не указав при этом четко, что он под этим понимает.

6. Однако вопрос о совместимости просьбы дать заключение с функциями Суда и его судебным характером сохраняется, хотя случаев несовместимости еще не отмечалось.

7. 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.

8. Суд просили дать свое заключение по вопросу о том, соответствует ли нормам международного права одностороннее провозглашение независимости 17 февраля 2008 года временными институтами самоуправления Косово; однако при ответе на этот вопрос нельзя ограничиваться анализом провозглашения как формального акта — Суду необходимо рассмотреть сферу охвата и содержание декларации, а также обстоятельства, при которых она была принята. В этой связи Суд не может ограничиться общими соображениями, согласно которым он не может подменять своей оценкой оценку запрашивающего органа, как и не может формулировать мнение о том, будет ли его заключение иметь отрицательные последствия (Консультативное заключение, пункт 35).

9. Как будет показано ниже, декларация была принята временными институтами самоуправления Косово, созданными на основании резолюции 1244 Совета Безопасности. Она была принята после того, как Генеральный секретарь

Организации Объединенных Наций г-н Кофи Аннан поручил своему Специальному посланнику г-ну Мартти Ахтисаари возглавить политический процесс, нацеленный на определение будущего статуса Косово в контексте резолюции 1244 посредством достижения урегулирования на основе переговоров.

10. Таким образом, г-ну Мартти Ахтисаари было предложено выступать посредником между Сербией и представителями учреждений Косово (Скупщины), с тем чтобы они могли достичь договоренности относительно будущего статуса территории; после этого такую договоренность должен был бы одобрить Совет Безопасности.

11. В своем заключительном докладе о будущем статусе Косово от 26 марта 2007 года, который был препровожден Совету Безопасности Генеральным секретарем Пан Ги Мун — и при его поддержке — г-н Ахтисаари указал, что, по его мнению, «[н]езависимость — это единственный вариант, способный обеспечить политическую стабильность и экономическую жизнеспособность Косово», и предложил, чтобы осуществление такой независимости проходило в течение первоначального периода под надзором и при поддержке международного гражданского и военного присутствий. В заключение г-н Ахтисаари настоятельно призвал Совет Безопасности одобрить его предложение (доклад, препровожденный Председателю Совета Безопасности письмом Генерального секретаря, 26 марта 2007 года, S/2007/168).

12. В конечном счете, это сделала Скупщина Косово, тем самым подменив Совет Безопасности. Тогда Сербия обратилась через Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций к Суду с просьбой заявить о своей позиции в отношении декларации независимости от 17 февраля 2008 года, на основании которой произошла подмена, с тем чтобы установить, соответствует ли она нормам международного права. Поэтому ясно, что, давая консультативное заключение, о котором его просили, Суд дает, хотя и косвенно, оценку правомерности содержащихся в докладе Ахтисаари выводов, а эта роль принадлежит исключительно Совету Безопасности — политическому органу, на который Уставом Организации Объединенных Наций возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Приняв резолюцию 1244 на основании главы VII Устава, этот орган учредил временную администрацию в Косово и положил начало, спустя приблизительно десять лет, процессу прекращения ее действия, определившему наряду с этим окончательный статус территории.

13. Как в таких условиях Суд может высказывать свое мнение относительно соответствия декларации независимости Косово нормам международного права, если давать такую оценку может лишь Совет Безопасности, а этот орган не запрашивал мнение Суда по данному вопросу?

14. Вот почему Суд должен был бы в данном случае воспользоваться своими дискреционными полномочиями и отказаться давать заключение по вопросу, рассмотрение которого несовместимо с его статусом судебного органа. Помимо вопроса о соответствии декларации независимости международному праву, здесь еще есть и вопрос об осуществлении полномочий политического органа Организации Объединенных Наций — Совета Безопасности. Что же касается доклада Ахтисаари, то до тех пор, пока Совет Безопасности не делает никаких выводов в этой связи, это дело лишь его автора.

15. 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.

16. Мне известно, что на Суд возложена обязанность вносить с правовой точки зрения вклад в деятельность Организации Объединенных Наций, однако решение относительно будущего статуса Косово должна выносить не Генеральная Ассамблея, которая обратилась к Суду с просьбой дать заключение, а Совет Безопасности. В данном случае Суд не может высказать свое мнение относительно правомерности декларации независимости, не вмешавшись при этом в политический процесс поддержания мира, начало которому было положено Советом Безопасности около десяти лет назад и который этот орган не смог довести до завершения.

17. Ответ Суда был бы теоретически возможным, если бы обсуждение по существу вопроса о Косово было перенесено из Совета Безопасности в Генеральную Ассамблею, например, путем созыва чрезвычайной специальной сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с резолюцией 377 (V) А «Единство в пользу мира», как в том случае, когда Генеральная Ассамблея просила дать консультативное заключение относительно *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp.145–146, paras. 18–19)*. Однако тогда Генеральная Ассамблея была постоянно вовлечена в обсуждение вопроса о Ближнем Востоке и палестинского вопроса со времени принятия в 1947 году плана раздела, и эти вопросы год за годом включались в ее повестку дня. В данном же случае со времени вооруженной интервенции сил НАТО в Сербию в 1999 году за Косово отвечает исключительно Совет Безопасности.

18. Поэтому, хотя Сербия инициировала включение в повестку дня Генеральной Ассамблеи вопроса об обращении к Суду с просьбой дать консультативное заключение, это было сделано не для того, чтобы дать Суду возможность изложить свое мнение относительно некоторых правовых аспектов начатого Генеральной Ассамблеей обсуждения вопроса о Косово, а потому что Сербия видела в этом единственную еще имевшуюся у нее возможность оспорить одностороннюю декларацию независимости 17 февраля 2008 года. Здесь речь идет не о «мотивах отдельных государств, которые являются авторами... резолюции с просьбой о вынесении консультативного заключения», каковые «не имеют значения для осуществления Судом его дискреционного права» (Консультативное заключение, пункт 33), а скорее об оценке ситуации в Косово и процесса ее урегулирования Организацией Объединенных Наций в то время, когда Генеральная Ассамблея приняла 8 октября 2008 года решение просить Суд дать заключение.

19. Кроме того, вопрос о статусе Косово практически не обсуждался, когда Генеральная Ассамблея принимала резолюцию 63/3, в которой просила Суд дать консультативное заключение (Генеральная Ассамблея, шестьдесят третья сессия, A/63/PV.22, 8 октября 2008 года).

20. Поэтому можно задаться вопросом о том, согласуется ли принятая Генеральной Ассамблеей просьба (77 голосами против шести при 74 воздержавшихся) с функциями Суда как судебного органа согласно Уставу Организации Объединенных Наций и Статуту самого Суда.

21. Кроме того, каким бы ни был ответ Суда на поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос, он никоим образом не поможет этому политическому органу, который не может, опираясь на заключение, ни изменить резолюцию 1244 Совета Безопасности, ни интерпретировать ее соответственно, поскольку это задача того органа, который ее принял. Недостаточно сказать, что лишь Ассамблее понятны те причины, по которым она запросила консультативное заключение (Консультативное заключение пункт 34), поскольку это означало бы, что Суд с ходу отказывается от осуществления своего дискреционного полномочия выразить мнение относительно уместности вынесения такого заключения. Все стороны в деле Косово заранее заявили, в частности в Суде, что каким бы ни было это заключение, оно никоим образом не повлияет на их позицию в отношении провозглашения независимости. Поэтому консультативное заключение может быть использовано лишь в качестве аргумента в политических спорах между сторонниками признания независимости Косово и его противниками.

22. Если Суд окажется задействованным таким образом, он рискует все потерять в этом политическом противоборстве, не способствуя при этом нахождению какого-либо реального пути вперед либо посредством снижения напряженности, возникшей в результате одностороннего провозглашения независимости, либо посредством уточнения функций и ответственности Организации Объединенных Наций в отношении территории, находящейся под ее управлением.

23. Кроме того, со времени провозглашения независимости 17 февраля 2008 года свершившийся факт создания Косово в качестве независимого образования повлек за собой практические последствия в виде растущей маргинализации де-факто присутствия Организации Объединенных Наций и ее администрации. В такой ситуации этичность ответа на поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос становится еще более сомнительной и проблематичной, в то время как создается впечатление о том, что Организация Объединенных Наций стремится приспособиться к новой ситуации (хотя что еще она может сделать?).

24. Суд сам должен позаботиться об уважении неприкосновенности своей судебной функции как в спорных, так и в консультативных делах, что он очень четко продемонстрировал в своем решении от 2 декабря 1963 года по делу *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections*:

«как Постоянная палата международного правосудия, так и данный Суд подчеркивали, что полномочия Суда выносить консультативные заключения должны осуществляться в качестве судебной функции. Как Палата, так и Суд имели возможность высказать суждения относительно просьб о вынесении консультативных заключений, которые в равной степени применимы и к надлежащей роли Суда при рассмотрении спорных дел; в обеих ситуациях Суд выполняет судебную функцию. Эта функция ограничивается соответствующими пределами, которые, хотя и с трудом поддаются определению и могут стать решающим препятствием на пути уре-

гулирования конкретного дела, не теряют от этого своего императивного характера. Тем не менее, именно Суд должен всегда определить, идет ли речь о его судебных функциях. Этот Суд, как и Постоянная палата международного правосудия, всегда руководствовался принципом, который был сформулирован Палатой 23 июля 1923 года при рассмотрении дела *О статусе Восточной Карелии*:

«Будучи судом правосудия, настоящий Суд не может даже при вынесении консультативных заключений отходить от важнейших правил, которыми он руководствуется в своей деятельности, как суд» (*P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 29*)» (*Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 30*).

25. Хотя Суд не может подменять Совет Безопасности при выполнении своих обязанностей, не может он и выступать в качестве правового гаранта политики свершившихся фактов, основанной на праве сильного. Он 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.

26. Именно поэтому я проголосовал против принятия Судом решения о вынесении консультативного заключения по данному делу. Сказав это, хочу отметить, что ответ Суда на просьбу Генеральной Ассамблеи не кажется мне убедительным, и сейчас я поясню, почему.

2. Объем и смысл поставленного вопроса

27. Второй аспект заключения, конечно же, связан с первым. Хотя Суд не желает рассматривать ни мотивы, которыми руководствовалась Генеральная Ассамблея, ни цели, которые она преследовала, обращаясь с просьбой дать заключение, он тем не менее считает себя вправе изменить формулировку просьбы настолько, что это полностью меняет ее смысл и объем.

28. Суд исходит из того, что ни в пункте повестки дня, в рамках которого обсуждалась резолюция 63/3, ни в названии резолюции конкретно не указано авторство односторонней декларации независимости и что вопрос об авторстве не затрагивался в ходе обсуждения проекта резолюции. Тогда Суд приходит к выводу о том, 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).

29. Однако вопрос Генеральной Ассамблеи не мог быть более четким, и ничто в ходе дискуссии, предшествовавшей принятию 8 октября 2008 года резолюции 63/3, не дает оснований полагать, что единственной проблемой, которая волновала Генеральную Ассамблею, было соответствие декларации независимости нормам международного права независимо от того, кто является ее авторами. Потому ли участники дискуссии по проекту резолюции (A/63/PV.22) не поставили вопрос о личности авторов декларации, что он не является существенным для запрашивающего органа, или же именно потому, что ответ на него столь очевиден для всех государств — членов Организации Объединенных Наций и они не сочли необходимым обсуждать его или спорить по этому поводу? Что касается отмеченного Судом различия между названием пункта повестки

дня, названием резолюции и формулировкой поставленного перед Судом вопроса, то это вряд ли имеет какое-либо значение, поскольку для Суда важно содержание вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей.

30. Поэтому нет необходимости каким-либо образом интерпретировать этот вопрос. И Суд признает это: «Вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, сформулирован четко. Он узок и конкретен» (Консультативное заключение, пункт 51). Генеральная Ассамблея просила Суд дать заключение относительно не просто какой-то декларации независимости, а относительно декларации, принятой 17 февраля 2008 года временными институтами самоуправления Косово, которые были созданы Организацией Объединенных Наций и наделены конкретными полномочиями. Однако 2 октября 2008 года, до принятия резолюции 63/3, представитель Соединенного Королевства направил Председателю Генеральной Ассамблеи записку, в которой он указал:

«Было бы полезным знать, пытается ли Сербия сделать акцент на более узком вопросе о компетенции временных институтов самоуправления Косово, и если да, то каким именно образом этот вопрос связан со статусом Косово в настоящее время» (документ A/63/461 от 2 октября 2008 года).

31. Ответ на этот вопрос дали Сербия и Генеральная Ассамблея. Вопрос действительно заключается в оценке акта, принятого временными институтами самоуправления Косово, а не просто какого-то акта, принятого примерно сотней лиц, которые, как предполагается, заявили, что они представляют народ.

32. В тот момент единственным институтом, признанным Организацией Объединенных Наций в качестве института, представляющего народ Косово, была избранная Скупщина в составе временных институтов самоуправления. Даже если предположить, что Суд пришел бы к заключению о том, что декларация независимости не была принята Скупщиной временных институтов самоуправления Косово, действовавшей в таком качестве, вопреки утверждению Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, то не следовало ли ему тогда использовать свои дискреционные полномочия и не отвечать на вопрос, который тогда уже лишится какого-либо содержания и смысла? В конечном итоге Генеральная Ассамблея не рассчитывает на то, что Суд даст свое юридическое заключение по вопросу, который она перед ним не ставила, т.е. по вопросу о декларации, с которой выступили приблизительно сто человек, не связанных с Организацией Объединенных Наций.

33. Ранее имели место случаи, когда Суд расширял поставленные перед ним вопросы, с тем чтобы дать на них как можно более полные ответы (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, pp.88–89, para. 35). Такую же позицию Суд занял при вынесении консультативного заключения по делу *О некоторых расходах Организации Объединенных Наций (статья 17, пункт 2, Устава)* (*I.C.J. Reports 1962*, pp.156–157), в котором он указал на необходимость «изучить статью 17 саму по себе и в ее связи с другими статьями Устава»; таким же образом Суд должен был уточнить поставленный перед ним вопрос, когда создавалось впечатление, что он является «нечетко выраженным и расплывчатым» (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 348, para. 46). Однако в этих случаях Суд не вышел за рамки своих судебных функций, когда он принимал

во внимание все применимые нормы права или толковал нечеткие или неточные формулировки.

34. Никогда, однако, Суд не корректировал поставленный перед ним вопрос таким образом, чтобы это противоречило его объекту и цели, которые в данном случае заключаются в том, чтобы, как было указано представителем Соединенного Королевства в его упомянутой выше записке от 2 октября 2008 года на имя Председателя Генеральной Ассамблеи, определить, относится ли провозглашение независимости 17 февраля 2008 года к сфере компетенции временных институтов самоуправления Косово.

35. Если бы Суд мог в такой степени применять свои дискреционные полномочия, отвечая в конечном итоге на вопрос, который он сам сначала скорректировал, чтобы можно было подогнать его под определенный шаблон, то тем самым он нанес бы серьезный ущерб судебной гарантированности, которая должна существовать между государствами и органами Организации Объединенных Наций, обращающимися в Суд.

3. Соответствие одностороннего провозглашения независимости нормам международного права

36. Генеральная Ассамблея особо подчеркнула, что провозглашение независимости является односторонним, чтобы было ясно, что оно сделано лишь одной из сторон (Скупщиной временных институтов самоуправления Косово), участвующих в политическом процессе на основании резолюции 1244 Совета Безопасности от 10 июня 1999 года, касающимся определения окончательного статуса Косово.

37. Генеральная Ассамблея просила Суд дать заключение относительно соответствия провозглашения независимости нормам международного права. При вынесении заключения Суду следовало прежде всего определить применимые в этой области нормы международного права.

38. Однако, хотя Суд описывает правовой режим, установленный Советом безопасности в резолюции 1244 и распоряжениями Специального представителя Генерального секретаря и МООНК (Консультативное заключение, пункты 58–63), он не указывает, во-первых, применимых норм общего международного права и не поясняет, каким образом он намерен определить, соответствует ли эта односторонняя декларация этим двум сводам норм. 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). Как отметил Председатель Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права Комиссии международного права: «предпочтение часто отдавалось специальной норме, поскольку она не только наилучшим образом отражает требования контекста, но наилучшим образом отражает намерения тех, кто должен нести обязательства в соответствии с этой нормой» (Доклад Комиссии международного права, 2004 год, A/59/10, стр. 283).

39. Суд предпочел вместо этого 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. Кроме того, не имело бы никакого смысла оценивать соответствие декларации независимости нормам международного права, не учитывая при этом, кто является ее автором (авторами), или той обстановки в которой она принималась. Таким образом, заключение Суда в этой связи лишено смысла:

«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» (Консультативное заключение, пункт 84).

40. Это в лучшем случае софизм, иными словами — довод, который лишь кажется логичным, поскольку он основывается на предположении, что то, что является верным для целого, является верным и для его части. Поскольку принципы общего международного права, т.е. принципы территориальной целостности и самоопределения, требуют здесь анализа в контексте территории, находящейся под управлением Организации Объединенных Наций, Суд не может заявить о своем выводе, не изучив норм права, на основании которых осуществляется управление территорией, в их связи с декларацией независимости.

41. Лишь на втором этапе Суд приходит к выводу о том, 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» (Консультативное заключение, пункт 93).

42. Хотя, как отмечает Суд, целью резолюции 1244 действительно было создание временных рамок самоуправления для Косово, я не вижу никаких оснований для оправдания следующего утверждения Суда: «во время принятия этой резолюции ожидалось, что окончательный статус Косово вырисуетеся и будет оформляться из введенных ею рамок» (Консультативное заключение, пункт 104).

43. Просто МООНК должна способствовать политическому процессу, направленному на определение будущего статуса Косово с учетом договоренностей, достигнутых в Рамбуйе. А политический процесс — это то, чем Совет Безопасности просил Специального посланника, г-на Ахтисаари, руководить посредством переговоров между Сербией и избранными представителями Косово (Скупщиной); поскольку эти две стороны не могли достичь договоренности, г-н Ахтисаари предложил Совету план урегулирования, однако Совет так и не одобрил его.

44. Ссылки авторов декларации, членов Скупщины временных институтов самоуправления Косово, на провал переговоров, и на то, что они не намерены действовать в рамках внутреннего режима самоуправления (консультативное заключение, пункт 105), само по себе не меняет юридического характера документа, принятого Скупщиной временных институтов самоуправления Косово. С точки зрения права, юридическая связь между институтом и актом прекращает существовать не только потому, что конкретный акт был принят институ-

том с превышением им своих полномочий (*ultra vires*). В таком случае следует считать, что этот институт нарушил правовую основу, которая оправдывает его существование и придает ему законный характер.

45. Аналогичным образом, Скупщину следует рассматривать как институт, действующий в ином качестве, или как орган, более не связанный с временными институтами самоуправления Косово, не на том основании, что Скупщина покусилась на полномочия Специального представителя (консультативное заключение, пункт 106), вмешиваясь в дела, касающиеся внешних сношений Косово. В этом случае Скупщина также совершила действие, попросту являющееся незаконным по международному праву.

46. Аргументация Суда, имеющая целью рассеять любые сомнения в незаконности декларации согласно праву Организации Объединенных Наций, заключается в том, чтобы разорвать связь между ней и институтом (Скупщиной), которая была создана 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 основывается на используемых формулировках и процедуре (Консультативное заключение, пункт 107). 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) СБ ООН 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.

47. Чтобы прояснить этот аспект вопроса, я в ходе устных слушаний спросил участников вообще и авторов декларации независимости конкретно (CR 2009/33, р. 24) о том, затрагивался ли в какой-либо форме вопрос о принятии такой декларации в ходе избирательной кампании накануне выборов в Скупщину временных институтов в ноябре 2007 года. Отрицательно ответили и авторы декларации независимости и Сербия (ответы авторов декларации независимости и Республики Сербия от 22 декабря 2009 года). Если бы члены Скупщины, избранные 17 ноября 2007 года, хотели выразить «волю [своего] народа» в декларации, принятой 17 февраля 2008 года, им следовало, по крайней мере, сказать об этом своим избирателям.

48. Весьма важно, что, когда Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций представлял доклад Совету Безопасности на заседании 18 февраля 2008 года (S/PV.5839), на следующий день после принятия декларации независимости Косово от 17 февраля 2008 года он сказал следующее: «Вчера мой Специальный представитель по Косово сообщил мне о том, что вчера ассамблея временных органов самоуправления Косово — Скупщина Косово — провела заседание, на котором была принята декларация о независимости, в которой Косово провозглашено независимым и суверенным государством».

49. С другой стороны, в своем докладе от 28 марта 2008 году Совету Безопасности о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной адми-

нистрации в Косово (S/2008/211) Генеральный секретарь, отметив, что процесс выборов в Косово завершился 19 декабря 2007 года и что члены Скупщины Косово приняли присягу 4 января 2008 года, добавил: «17 февраля Скупщина Косово провела заседание, на котором была принята «декларация о независимости», провозглашающая Косово независимым и суверенным государством». Я полагаю, что Генеральный секретарь, а также его Специальный представитель исходили из выступления Премьер-министра Косово 17 февраля 2008 года на чрезвычайном заседании Скупщины Косово:

«Сегодня Президент Косово и я как премьер-министр Косово официально просили Председателя Скупщины г-на Красники созвать специальную сессию с повесткой дня из двух пунктов, это предложение о созыве специальной сессии вносится в соответствии с Конституционными рамками Косово, и соответственно мы предлагаем два пункта для повестки дня:

1. декларация независимости для Косово, и
2. представление государственных символов Косово». (Письменные материалы авторов односторонней декларации независимости, 17 апреля 2009 года, приложение 2.)

50. Таким образом, у Генерального секретаря и его Специального представителя в Косово не было никаких сомнений в том, что эта декларация была актом недавно избранной Скупщины временных институтов самоуправления Косово.

51. Конечно же, серьезная проблема, которую создала декларация в отношении Миссии Организации Объединенных Наций и мандата, которым наделил ее Совет Безопасности, не ускользнула от внимания Генерального секретаря:

«Я незамедлительно довел эту информацию до сведения Совета Безопасности, с тем чтобы он мог рассмотреть этот вопрос. При этом я вновь подтвердил, что до получения рекомендаций Совета Безопасности Организация Объединенных Наций будет продолжать исходить из того понимания, что резолюция 1244 (1999) остается в силе и является правовой основой для мандата МООНК и что МООНК будет продолжать выполнять свой мандат с учетом меняющихся обстоятельств» (Доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, S/2008/211, 28 марта 2008 года).

52. Следует также учитывать, что, когда Скупщина Косово заявила ранее в резолюции от 7 ноября 2002 года о своем праве на определение будущего статуса Косово, Специальный представитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в тот же день заявил:

«На Косово распространяется режим, установленный резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности ООН. Ни Белград, ни Приштина не могут предпринимать вопрос о будущем статусе Косово. Вопрос о его будущем статусе остается открытым и будет решаться Советом Безопасности ООН. Любые односторонние заявления, в какой бы форме они ни делались, если они не одобрены Советом Безопасности, не имеют юридического значения для будущего статуса Косово».

53. Поэтому 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 распространялся.

54. Суд полагает, что бездействие Совета Безопасности, Генерального секретаря и его Специального представителя после провозглашения независимости является подтверждением того, что эта декларация не была актом Скупщины Косово, и он противопоставляет это бездействие тем мерам, которые были приняты в период между 2002 годом и 2005 годом, когда «Специальный представитель квалифицировал ряд актов как несовместимые с Конституционными рамками на том основании, что они расцениваются как «выходящие за сферу компетенции» [Скупщины] (досье Организации Объединенных Наций № 189, 7 февраля 2003 года), а значит, находятся вне полномочий Скупщины Косово» (Консультативное заключение, пункт 108).

55. Однако 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, сказалась и на Генеральном секретаре, который отвечает за выполнение его решений, и на его Специальном представителе.

56. 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 перед 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.

57. С моей точки зрения, наличие тупиковой ситуации в Совете Безопасности в конкретный момент не может служить оправданием совершенных односторонних действий или свершившихся фактов в результате действий любой стороны или же рассматриваться как их молчаливое одобрение. Устав допускает неспособность Совета принять решение из-за осуществления права вето одним из его постоянных членов. Правовые последствия такого случая на этом заканчиваются; бездействие само по себе является политическим действием.

58. С другой стороны, хотя Совет и не смог принять решение по упомянутому докладу Ахтисаари в марте 2007 года, он, тем не менее, поощрял попытки наладить посредничество между сторонами, в частности когда он принял решение направить миссию в составе членов Совета во главе с представителем Бельгии Йоханом Вербеке в Белград и Приштину в апреле 2007 года (S/2007/220 от 20 апреля 2007 года), а также когда он поддержал попытки «тройки» (Европейский союз, Соединенные Штаты и Россия), которая была создана Контактной группой в целях примирения двух сторон (с июля по декабрь 2007 года).

59. С учетом этих обстоятельств я не могу согласиться с тем, как Суд трактует «молчание» Специального представителя Генерального секретаря, которое якобы подтверждает, что декларация независимости не была делом Скупщины временных институтов самоуправления Косово.

60. Нам известно, насколько тонким может быть вопрос толкования «молчания» субъекта в международном праве. В любом случае молчание следует толковать с учетом всего непосредственного контекста и его фона. В данном случае тупиковая ситуация, возникшая в органах Организации Объединенных Наций в процессе определения будущего статуса Косово, не является оправданием вывода о том, что односторонняя декларация независимости, которая до этого не соответствовала нормам международного права, вдруг начинает ему соответствовать. Фактически причина, по которой Специальный представитель Генерального секретаря не принял никаких мер, заключалась не в том, что он считал декларацию соответствующей нормам международного права, а в том, что политический орган, которому он подотчетен, оказался не в состоянии принять решение о дальнейшем процессе определения будущего статуса Косово.

61. Затем Суд касается вопроса о резолюции 1244 и приходит к заключению о том, что в резолюции не содержится запрета, обязательного для авторов Декларации независимости (Консультативное заключение, пункт 118). И с полным на то основанием, поскольку временные институты еще не были созданы и авторов, о которых идет речь, еще нельзя было идентифицировать. На самом деле вопрос в данный момент заключается не в том, чтобы установить, была ли направлена резолюция 1244 на запрещение действий авторов декларации независимости, а просто в том, чтобы напомнить об императивном характере этого текста, имеющего обязательную силу для институтов, которые будут созданы, с тем чтобы «создать временную администрацию... под управлением которой население Косово сможет пользоваться существенной автономией в рамках Союзной Республики Югославии» (пункт 10 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности).

62. 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 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). С моей точки зрения, резолюция устанавливает 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.

63. И наконец, даже если исходить из того, что декларацию от 17 февраля 2008 года приняли приблизительно сто человек, объявивших себя представителями народа Косово, то как оказалось, что они смогли нарушить правопорядок,

установленный МООНК согласно Конституционным рамкам, которые, как предполагается, должны уважать все жители Косово?

64. В ответ Суд лишь утверждает, что при принятии декларации независимости авторы не были связаны Конституционными рамками и что декларация не являлась актом, который был призван обрести силу внутри правопорядка, установленного Организацией Объединенных Наций (Консультативное заключение, пункт 121). Но тогда какой правопорядок распространялся на авторов и на саму декларацию? Во всяком случае, это не был правопорядок Сербии или правопорядок нового суверенного государства. Непринадлежность авторов к временным институтам не выводит авторов из сферы действия правопорядка, установленного распоряжением 1999/1 МООНК, согласно которому «все законодательные и исполнительные функции в отношении Косово, включая функции по отправлению правосудия, возлагаются на МООНК и осуществляются Специальным представителем Генерального секретаря». Это просто означает, что все лица, живущие в Косово, уважают такие полномочия и должны соблюдать режим самоуправления, установленный Организацией Объединенных Наций. Следовательно, с моей точки зрения, 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.

65. При этом Суд максимально ограничил цель и сферу своего заключения, поскольку он ограничился рассмотрением декларации как таковой в отрыве от ее юридических последствий. Поэтому можно спросить, как такое заключение, в котором делается вывод о том, что декларация, принятая приблизительно сотней лиц, провозгласивших себя представителями народа, не нарушает нормы международного права, может служить руководством для запрашивающего органа — Генеральной Ассамблеи — в отношении ее собственных действий?

66. Это остается полной загадкой, даже если заключение будет использоваться в политических целях.

67. Выражая свое личное мнение, хочу сказать, что в итоге помощь Суда Генеральной Ассамблее оказалась банальной, и это еще одна причина, по которой Суду следовало бы воспользоваться своими дискреционными полномочиями и воздержаться от выполнения просьбы о вынесении заключения.

68. И наконец, Суд в данном деле 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 праве, по-видимому, никто не может помешать Организации Объединенных Наций предпринимать свои посреднические усилия в отношении Косово в сотрудничестве с соответствующими региональными организациями.

69. Такие декларации — это не больше чем пена на волне времени. Они не позволяют ни забыть прошлое, ни строить будущее на обломках настоящего.

(Подпись) Мохамед Беннуна

[Подлинный текст на английском языке]

Несогласное мнение судьи Скотникова

1. С моей точки зрения, Суду следовало бы воспользоваться своими дискреционными полномочиями и воздержаться от осуществления своей консультативной юрисдикции в весьма необычных обстоятельствах данного дела. Никогда прежде Суд не сталкивался с вопросом, который был 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).

2. В прошлом Суд считал важным подчеркивать, что он дает свои юридические консультативные заключения в связи с решениями, принятыми запрашивающим органом, с тем чтобы тот мог воспользоваться его советами. В Консультативном заключении по делу *О Намибии* Суд указал, что:

«Просьба представлена органом Организации Объединенных Наций [Советом Безопасности] со ссылкой на его собственные решения, и он запрашивает юридическую консультацию Суда относительно последствий и воздействия этих решений. Эта цель подчеркивается в преамбуле резолюции с просьбой вынести заключение, где Совет Безопасности указал, «что консультативное заключение Международного Суда было бы полезным для Совета Безопасности при дальнейшем рассмотрении вопроса о Намибии и достижении целей, к которым Совет стремится»» (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. 24, para. 32; курсив добавлен).

Ясно, что данное дело в корне отличается.

3. В своем Консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены* Суд подтвердил, что «цель консультативных заключений заключается в том, чтобы обеспечить запрашивающие органы правовой аргументацией, необходимой им для принятия решений» (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 162, para. 60). В данном деле Генеральная Ассамблея не является органом, который может эффективно воспользоваться «правовой аргументацией», которую даст Суд. Статья 12 Устава Организации Объединенных Наций не позволит Ассамблее, когда она получит данное консультативное заключение, вынести какие-либо рекомендации в отношении предмета этой просьбы при отсутствии просьбы об этом со стороны Совета Безопасности.

4. Сам Совет Безопасности воздержался от определения соответствия или несоответствия ОДН его резолюции 1244, хотя он мог бы сделать это, приняв новую резолюцию или же уполномочив Председателя Совета сделать заявление. Не обращался Совет к Суду и с вопросом о том, согласуется ли принятие ОДН с положениями его резолюции 1244. Такова современная позиция Совета по этому вопросу, который является предметом просьбы Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения Судом.

5. Члены Организации Объединенных Наций 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.

6. Пытаясь оправдать свою позицию, большинство ссылается на то, 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» (Консультативное заключение, пункт 41) — тенденция, которая была отмечена Судом в его консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены*. Однако данное дело попросту не составляет часть этой тенденции. Действительно, Генеральная Ассамблея также принимала резолюции, касающиеся положения в Косово (Консультативное заключение, пункт 38). Однако, как следует из Консультативного заключения, ни одна из этих резолюций не имеет отношения ни к режиму, установленному резолюцией 1244, ни к ответу на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей. На самом деле все зависит от толкования резолюции 1244 Совета Безопасности.

Большинство также ссылается на консультативное заключение по делу *О Намибии*, а также на консультативное заключение по делу *О некоторых расходах Организации Объединенных Наций и Условиях приема государства в члены Организации Объединенных Наций* (см. пункты 46 и 47 Консультативного заключения). Однако ни одно из этих дел не имеет даже отдаленного сходства с данным делом. В деле *О Намибии* запрашивающим органом был Совет Безопасности (см. пункт 2 выше). В заключении по делу *О некоторых расходах* Суд лишь цитирует ряд резолюций Совета Безопасности, чтобы констатировать явное наличие «неоднократных случаев рассмотрения, подтверждения, одобрения и разрешения Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей действий Генерального секретаря» (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 176*). В заключении по делу *Об условиях принятия* Суд не касается каких-либо резолюций Совета Безопасности. Как при рассмотрении дела *О некоторых расходах*, так и при рассмотрении дела *Об условиях принятия* задача Суда заключалась в том, чтобы дать толкование положений Устава Организации Объединенных Наций, и в обоих случаях Генеральная Ассамблея, являющаяся запрашивающим органом, могла бы воспользоваться «правовой аргументацией», предоставленной Судом. Кроме того, большинство ссылается на спорные дела, касающиеся *Вопросов толкования и применения Монреальской конвенции*

1971 года, возникших в связи с воздушным инцидентом в Локерби. Однако при рассмотрении этих дел Суд не интерпретирует никаких резолюций Совета Безопасности. Он лишь указывает, что Ливия, Соединенные Штаты и Соединенное Королевство, как члены Организации Объединенных Наций, обязаны соглашаться с решениями Совета Безопасности и выполнять их, как это предусматривает статья 25 Устава Организации Объединенных Наций (см. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 126, para. 42, и *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39).

То, что большинство не может найти каких бы то ни было подходящих примеров правовой практики, вполне понятно, поскольку данное дело является, как показано в пункте 1, беспрецедентным.

7. Неосуществление Судом своего дискреционного права воздержаться от ответа на поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос, к сожалению, имеет серьезные негативные последствия для целостности судебной функции Суда и его роли как одного из главных органов Организации Объединенных Наций.

8. В частности, любое возможное толкование Судом резолюции 1244 Совета Безопасности было бы далеко не авторитетным в обстоятельствах данного дела.

Действительно, можно вспомнить решение Постоянной палаты международного правосудия о том, что «согласно установленному принципу, право давать авторитетное толкование правовой нормы принадлежит только тому, кто полномочен изменять или отменять ее» (*Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8*, p.37). Из этого, конечно же, следует вывод о том, что:

«Лишь Совет Безопасности или какой-либо уполномоченный на то Советом орган может давать авторитетное толкование [резолюции Совета Безопасности] в подлинном смысле этого слова» (Michael C. Wood, «The interpretation of Security Council Resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, p.82).

Так же очевидно, что:

«У Международного Суда и других международных трибуналов (включая трибуналы по Югославии и Руанде) может возникнуть необходимость в толковании РСБ [резолюций Совета Безопасности] для придания силы решениям Совета» (*Ibid.*, p.85).

В данном же случае Суд не интерпретирует резолюцию 1244 в целях обеспечения выполнения принятых Советом решений. Совет не принимал каких-либо решений по вопросу ОДН. Совет даже не признал факта принятия ОДН. Положения резолюции 1244 остались неизменными со времени принятия ОДН (см. пункты 91 и 92 Консультативного заключения).

9. Следует учитывать, что 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 бы принятое Судом определение было правильным с чисто правовой точки зрения (а это не так), то оно может не быть правильным с политической точки зрения Совета Безопасности. Когда Суд выносит решение относительно соответствия ОДН положениям резолюции 1244 — решение, имеющее важнейшее значение для режима, установленного для Косово Советом Безопасности, — без просьбы со стороны Совета, он подменяет Совет Безопасности.

10. В некотором смысле ситуация, с которой столкнулся Суд в данном деле, сходна с ситуацией, с которой он столкнулся, когда речь шла о членстве Союзной Республики Югославии (СРЮ) в Организации Объединенных Наций до ее приема в члены этой организации в 2000 году. При рассмотрении в 1993 и 1996 годах в рамках побочного судопроизводства дела «*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*» Суд воздержался от толкования соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности при решении вопроса о том, являлась ли СРЮ членом Организации Объединенных Наций и *ipso facto* участницей Статута Суда. Он ограничился замечанием о том, что найденное Организацией Объединенных Наций решение вопроса о дальнейшем членстве Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ) не было «свободно от юридических изъятий» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para.18). Суд не затрагивал этого вопроса в своем решении 1996 года в отношении предварительных возражений (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*). Суд явно не имел полномочий выносить решение по вопросу о членстве СРЮ в Организации Объединенных Наций, и он этого не сделал, хотя это был вопрос *jus standi*. Лишь после того, как Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея внесли ясность в этот вопрос, приняв СРЮ в качестве нового члена в Организацию Объединенных Наций, Суд при рассмотрении дела «*О законности применения силы*» в 2004 году пришел к выводу о том, что СРЮ не являлась членом Организации Объединенных Наций или участником Статута до приема ее в 2000 году в Организацию Объединенных Наций. Суд отметил, что

«значение этого нового события, имевшего место в 2000 году, заключается в том, что оно прояснило до тех пор бывший не ясным правовой статус Союзной Республики Югославии по отношению к Организации Объединенных Наций. Именно в этом смысле ситуация, с которой Суд имеет сейчас дело в связи с вопросом о Сербии и Черногории, явно отличается от ситуации, с которой он имел дело в 1999 году. Если бы в то время Суду нужно было конкретно определить статус заявителя по отношению к Организации Объединенных Наций, то его задача вынесения такого определения осложнялась бы наличием такой правовой ситуации, которая скрыта завесой неопределенности, касающейся этого статуса. Однако в этой прояснившейся ситуации, в которой Суд рассматривает этот правовой вопрос в настоящее время и с учетом правовых последствий нового события, имевшего место с 1 ноября 2000 года, Суд приходит к выводу о том, что Сербия и Черногория не являлась членом Организации Объединенных Наций и, в этом качестве, государством — участником Статута Международного Суда, во время подачи своего заявления о возбуждении данного

разбирательства в Суде 29 апреля 1999 года» (*Legality of Use Force (Serbia and Montenegro v. Belgium, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*), pp. 310–311, para. 79).

11. Если бы Суд вынес такое определение в 1993, в 1996 или в 1999 годах, когда он рассматривал просьбу о принятии временных мер при рассмотрении дел, касающихся «Законности применения силы», он не только поставил бы под угрозу целостность своей судебной функции, но и скомпрометировал себя как один из главных органов Организации Объединенных Наций.

Именно это и поставлено на карту в данном деле. Поэтому решение Суда дать ответ на этот вопрос является как ошибочным, так и достойным сожаления.

12. Теперь, хотя и с сожалением, я должен коснуться попытки большинства толковать резолюцию 1244 Совета Безопасности в связи с ОДН. К сожалению, интерпретируя ее, большинство пришло к ряду выводов, которые просто не могут быть правильными.

13. Один из этих выводов заключается в том, что резолюция 1244, главнейшей 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. Постоянный представитель Соединенного Королевства отметил очевидный факт, когда принималась резолюция 1244:

«эта резолюция также полностью относится к косовским албанцам, к которым обращена просьба внести свой всемерный вклад в восстановление нормальной жизни в Косово и создание демократических институтов самоуправления. *Косовские албанцы и их руководители обязаны творчески подойти к вывозу мира, выполнив предусматриваемые резолюцией требования*, в частности провести демилитаризацию Освободительной армии Косово (ОАК) и других вооруженных групп» (выступление Постоянного представителя Соединенного Королевства; документ Организации Объединенных Наций doc. S/PV.4011, 10 июня 1999 года, стр. 25; курсив добавлен).

14. 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 *e*) 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 резолюцию 1244. Полезно напомнить,

что в пункте 11 е) постановляющей части резолюции 1244 упоминаются соглашения Рамбуйе, согласно которым:

«Через три года после вступления в силу настоящего Соглашения будет созвана международная встреча для выработки механизма окончательного урегулирования для Косово с учетом воли народа, мнений соответствующих властей, усилий каждой стороны [Белграда и Приштины], связанных с осуществлением настоящего Соглашения и хельсинкского Заключительного акта...» (документ Организации Объединенных Наций S/1999/648, 7 июня 1999 года, стр. 59).

Ни при какой силе воображения нельзя вписать «одностороннее урегулирование» в русло этой четкой политики, одобренной Советом Безопасности в его резолюции 1244.

Столь же ясна и последующая практика Совета Безопасности в отношении резолюции 1244. Когда в 2005 году было положено начало процессу определения окончательного статуса Косово, члены Совета Безопасности приложили к письму своего Председателя на имя Генерального секретаря «для [его] сведения» Руководящие принципы определения статуса Косово, согласованные Контактной группой (в составе Франции, Германии, Италии, России, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов). В этих Руководящих принципах было совершенно ясно указано, что «[л]юбое решение, которое носит односторонний характер или является результатом применения силы, неприемлемо» и что «[о]кончательное решение о статусе Косово должно быть одобрено Советом Безопасности» (Руководящие принципы, прилагаемые к письму Председателя Совета Безопасности от 10 ноября 2005 года на имя Генерального секретаря, документ Организации Объединенных Наций S/2005/709; курсив добавлен).

15. И 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 правового порядка [установленного для промежуточного этапа], а задались целью принять меру [ОДН], значимость и последствия которой окажутся вне его» (Консультативное заключение, пункт 105).

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

16. Толкование большинством резолюции 1244 является несостоятельным. Кроме того, подход Суда к решению Совета Безопасности, принятому 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» (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 132, para. 18).

17. Есть также проблема толкования Судом норм общего международного права. Согласно консультативному заключению, «общее международное право

не содержит применимого запрета на декларации независимости» (пункт 84). Это — неверное утверждение, которое, к сожалению, может оказаться взрывоопасным. Нормы общего международного права просто не касаются принятия деклараций независимости, поскольку

«декларации независимости не «создают» и не образуют государства согласно международному праву. По международному праву принятие таких деклараций не выполняет фактические требования достижения государственности или признания. Согласно международному праву, такие декларации не являются правовой основой для государственности или признания» (CR 2009/31, p. 46 (Fife, Norway)).

Декларации независимости могут быть релевантными с точки зрения общего международного права лишь в случае рассмотрения их вместе с лежащей в их основе претензией на государственность и независимость. Однако поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос является «узким и конкретным» (Консультативное заключение, пункт 51). «В частности, в нем не спрашивается, достигло ли Косово государственности» (*там же*). Поэтому ответ на вопрос о правомерности ОДН с точки зрения общего международного права попросту невозможен. Единственным применимым правом для ответа на поставленный Генеральной Ассамблеей вопрос является *lex specialis*, созданный резолюцией 1244 Совета Безопасности.

18. В заключение следует отметить, что цель и рамки Консультативного заключения являются столь же узкими и конкретными, 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.

(Подпись Леонид Скотников)

[Подлинный текст на английском языке]

Особое мнение судьи Кансаду Триндади**Содержание**

	<i>Пункты</i>
I. Введение.....	1–3
II. Рассмотрение предварительных вопросов о юрисдикции и судебной этике	4–34
1. Юрисдикция Суда, с особым вниманием основным гуманитарным аспектам....	4–12
2. Предполагаемые «дискреционные полномочия» и обязанность Суда осуществлять свою консультативную функцию.....	13–34
III. Фактическая сторона и контекст вопроса, поставленного перед Судом	35–52
IV. Появление международных организаций и растущее внимание к потребностям и чаяниям «народа» или «населения»	53–66
1. Лига Наций: система мандатов	54–58
2. Организация Объединенных Наций: система опеки.....	59–61
3. Международное управление территорией	62–64
4. Периодическое беспокойство о «народе» или «населении».....	65–66
V. Базовые соображения гуманности в режиме народов по международному праву	67–74
1. Аналогии частного права.....	68–70
2. Центральное положение народов среди источников международного права (Droit des Gens).....	71–72
3. The Civitas Maxima Gentium в видении «отцов-основателей» права народов	73–74
VI. Современность «Droit Des Gens»: гуманистическое видение международного правового порядка	75–96
1. Судебное признание прав человеческой личности и народов	78–87
2. Гуманистическое наследие экспериментов прошлого для международного управления территорией, осуществляемого Организацией Объединенных Наций	88–96
VII. Обеспокоенность Организации Объединенных Наций в целом в связи с гуманитарной трагедией в Косово	97–131
1. Неоднократное выражение Советом Безопасности своей серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово	98–102
2. Неоднократное выражение Генеральной Ассамблеей серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово	103–114
3. Неоднократное выражение Экономическим и Социальным Советом серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово.....	115–118

4.	Неоднократное выражение Генеральным секретарем серьезной озабоченности в связи с гуманитарной трагедией в Косово	119–129
5.	Общая оценка	130–131
VIII.	Ex injuria jus non oritur	132–137
IX.	Условия жизни населения в Косово (после 1989 года): доводы, приводимые в ходе данного консультативного рассмотрения в Суде	138–155
1.	Доводы, высказанные на письменном этапе разбирательства	139–148
2.	Заявления на устном этапе рассмотрения	149–155
X.	Судебное признание зверств, совершенных в Косово	156–160
XI.	Дополнительные доказательства зверств, совершенных в Косово: центральное место страданий населения	161–168
XII.	Подход в современном международном праве, ориентированный на народ	169–176
1.	Новый взгляд на понятия «народ» или «население» и государственность	169–172
2.	Принцип самоопределения народов, которые в течение длительного времени сталкивались с трудностями или систематически подвергались угнетению	173–176
XIII.	Принципы международного права, право Организации Объединенных Наций и гуманные цели государства	177–211
1.	Территориальная целостность в рамках этих гуманных целей	177–181
2.	Преодоление межгосударственной парадигмы в международном праве	182–188
3.	Основополагающий принцип равенства и недискриминации	189–195
4.	Основополагающий принцип гуманности в рамках права Организации Объединенных Наций	196–211
XIV.	К формированию всеобъемлющего видения сферы применения общего международного права	212–217
XV.	Заключительные соображения: независимость Косово под надзором Организации Объединенных Наций	218–240

I. Введение

1. Я проголосовал за принятие данного Консультативного заключения Международного Суда относительно соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права, так как я согласен с выводами Суда, изложенными в постановляющей части. Поскольку я пришел к тем же выводам на основе рассуждения, отличающегося от рассуждения Суда, я считаю себя обязанным занести в протокол основы моей собственной позиции по обсуждаемому вопросу. Для этого я начну с рассмотрения предварительных вопросов юрисдикции и судебной этики, уделяя особое внимание доминирующим гуманитарным аспектам вопроса, поставленного перед Судом, и его обязанностям осуществлять свою консультативную функцию, не придавая т.н. «дискреционному праву» судей аспект, которого он не имеет. Затем я обращаю внимание на необходимость провести самое тщательное рассмотрение фактической стороны и контекста вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

2. Далее я обсуждаю вопрос появления международных организаций и неизменное и растущее внимание, уделяемое 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). Мой следующий этап рассмотрения (в части V и VI данного особого мнения) предлагает главным образом гуманное видение режима народов по международному праву в исторической и этической перспективах. Далее я рассматриваю (в части VII) — и это не сделал Суд в данном Консультативном заключении — серьезную озабоченность, выраженную Организацией Объединенных Наций в целом в связи с гуманитарной трагедией в Косово.

3. Напомнив принцип *ex injuria jus non oritur*, я перехожу к рассмотрению (в части IX) важного аспекта условий жизни населения в Косово (начиная с 1989 года) на основе информации, полученной от участников данной процедуры вынесения Консультативного заключения в Суде на ее письменном и устном этапах. Я также напоминаю о судебном признании и дополнительных доказательствах зверств, совершенных в Косово (в десятилетие 1989–1999 годов) и уделяю основное внимание страданиям народа с учетом ориентированного на интересы людей видения современного международного права. Далее я перехожу к рассмотрению вопросов территориальной целостности в рамках гуманитарных целей государства, к преодолению межгосударственной парадигмы в современном международном праве, исключительной важности фундаментальных принципов гуманизма, равенства и недискриминации и всеобъемлющей концепции сферы действия международного права. Таким образом, все будет готово для изложения моих заключительных соображений.

II. Рассмотрение предварительных вопросов о юрисдикции и судебной этике

1. Юрисдикция Суда, с особым вниманием основным гуманитарным аспектам

4. Прежде всего юрисдикция Суда на вынесение данного Консультативного заключения, по моему мнению, зиждется, вне всякого сомнения, на статье 65 (1) его Статута, в силу которой Суд «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». Такие условия были подтверждены практикой Суда¹. Для Международного Суда самое главное в его юрисдикции — убедиться в том, что запрос о консультативном заключении поступил от органа, уполномоченного делать это; в случае Генеральной Ассамблеи она уполномочена в соответствии со статьей 96 (1) Устава Организации Объединенных Наций запрашивать у Международного Суда консультативные заключения «по любому юридическому вопросу». В своей судебной практике Суд иногда указывал на взаимосвязь между объектом обсуждаемых запросов и деятельностью Генеральной Ассамблеи².

5. Статья 10 Устава Организации Объединенных Наций уполномочивает Генеральную Ассамблею обсуждать «любые вопросы или дела» в пределах действия Устава, а статья 11 (2) особо наделяет ее полномочиями обсуждать «вопросы, относящиеся к поддержанию международного мира и безопасности, поставленные перед нею». Вопрос, поставленный перед Судом резолюцией 63/3 Генеральной Ассамблеи, принятой 8 октября 2008 года, относится к сфере деятельности Генеральной Ассамблеи, которая подобно Совету Безопасности рассматривала положение в Косово на протяжении десятилетия (cf. *infra*)³. Основной возникающий здесь вопрос касается статьи 12 (1) Устава Организации Объединенных Наций, в которой заявляется, что «когда Совет Безопасности выполняет возложенные на него настоящим 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».

6. В любом случае запрос консультативного заключения сам по себе не является «рекомендацией» Генеральной Ассамблеи в отношении какого-либо спора или ситуации». В соответствии со статьей 24 Устава Совет Безопасности несет «главную ответственность за поддержание международного мира и безо-

¹ См., например, МС, Консультативное заключение относительно заявления с просьбой о пересмотре судебного решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций, 1982 год, пункт 21.

² МС, Консультативное заключение относительно толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией (1950 год) стр. 70 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункты 11–12; МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 год, пункты 16 и 25.

³ Применительно к ситуации в Косово, помимо основных действий, предпринимаемых Советом Безопасности, роль Генеральной Ассамблеи включает принятие по рекомендации ее Пятого комитета решений относительно бюджета МООНК. А в ответственность Генерального секретаря входит поддержка мандата МООНК.

пасности»⁴. В то же время статья 24 ссылается на основную, но необязательно исключительную, компетенцию. Генеральная Ассамблея уполномочена, среди прочего, в соответствии со статьей 14 Устава Организации Объединенных Наций «рекомендовать меры мирного улаживания» любой ситуации. Сам Международный Суд позднее подчеркнул⁵ 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*.

7. Генеральная Ассамблея разработала практику вынесения рекомендаций по вопросам, которыми занимается также и Совет Безопасности; государства — члены Организации Объединенных Наций не возражали против такой практики⁶, а Совет Безопасности не противодействовал этому. Это была «признанная практика» Генеральной Ассамблеи, которая позднее изменилась в соответствии со статьей 12 (1) Устава Организации Объединенных Наций. 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 функции⁷ по Уставу Организации Объединенных Наций.

8. Другой аспект, касающийся юрисдикции Суда, состоит в том, является ли запрос Генеральной Ассамблеи «правовым вопросом» в значении Устава Организации Объединенных Наций и Статута Международного Суда. По этому конкретному аспекту Международный Суд уже указал, что вопросы «сформулированные в юридических терминах» и затрагивающие «проблемы международного права» «по своему характеру допускают ответ, основанный на положениях права», и, по всей видимости, являются «вопросами правового характера»⁸. Это не имеет значение, если поставленный перед Судом правовой вопрос, тре-

⁴ В этом отношении он может возлагать на государства «четкое обязательство выполнения», если, например, он дает «указание или команду» в соответствии с главой VII, и он может для этой цели «потребовать применения принудительных мер»; см. МС, Консультативное заключение относительно некоторых расходов Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 163 текста оригинала.

⁵ См. МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на палестинской оккупированной территории, 2004 года, пункты 27 и 28.

⁶ Cf. United Nations Juridical Yearbook (1964), pp. 228 and 237.

⁷ По этому конкретному аспекту Международный Суд уже указал, что вопросы «сформулированные в юридических терминах» и затрагивающие «проблемы международного права» «по своему характеру допускают ответ, основанный на положениях права» и, по всей видимости, являются «вопросами правового характера»; МС, Консультативное МС, Консультативное заключение по Западной Сахаре, 1975 год, пункт 15; МС, Консультативное заключение относительно угроз ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 11.

⁸ МС, Консультативное заключение по Западной Сахаре, 1975 год, пункт 15; МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 11.

бующий осуществления им своей консультативной функции, обнаруживает также некоторые политические аспекты. Вряд ли следует сомневаться в том, что поставленный Генеральной Ассамблеей перед Судом вопрос для вынесения им консультативного заключения является правовым вопросом, касающимся соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права. В своей судебной практике Международный Суд пояснял, что любой юридический вопрос может также затрагивать и политические аспекты, «поскольку по существу в международной жизни возникает столько много вопросов»; поэтому «недостаточно лишить какой-либо вопрос его характера «правового вопроса», чтобы «лишить Суд компетенции, недвусмысленно возложенной на него его Статутом»⁹.

9. Международный Суд четко указал, что он не может придавать политический характер запросу о вынесении консультативного заключения, в котором ему предлагается выполнить «главным образом судебную задачу»¹⁰ относительно сферы обязательств, налагаемых международным правом¹¹, а именно оценку «законности возможного поведения государств» в отношении обязательств, налагаемых на них международным правом¹². С первых лет существования Международного Суда разъяснялось, что старое различие между так называемыми «правовыми» и «политическими» вопросами, не имеет смысла, поскольку не имеется вопросов, которые по своему «внутреннему характеру» могут быть определены главным образом «правовыми» или «политическими»; такие квалификации скорее относятся к средствам урегулирования рассматриваемых вопросов¹³, либо «юридическим» (судебным), либо иным. Поэтому несколько удивительно, что этот вопрос остается несогласованным и ставится постоянно на протяжении лет перед Международным Судом.

10. С учетом вышесказанного можно сделать вывод о том, что нынешний запрос Генеральной Ассамблеи в ее резолюции 63/3 от 8 октября 2008 года о Консультативном заключении Международного Суда выполняет требования статьи 96 (1) Устава Организации Объединенных Наций и статьи 65 Статута Суда в отношении как компетенции запрашивающего органа (Генеральная Ассамблея), так и существа запроса и показывает характер правового вопроса.

⁹ МС, Консультативное заключение относительно заявления с просьбой о пересмотре судебного решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций, 1973 года, пункт 14; МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 13.

¹⁰ МС, Консультативное заключение о некоторых расходах Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 155.

¹¹ См. МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 год, пункт 41.

¹² См. МС, Консультативное заключение об условиях приема государства в Организацию Объединенных Наций, 1948 год, стр. 61–62 текста оригинала; МС, Консультативное заключение о компетенции Генеральной Ассамблеи в отношении приема государств в Организацию Объединенных Наций, 1950 год, стр. 6–7 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно некоторых расходов Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 155 текста оригинала. И также МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 13; МС, Консультативное заключение относительно толкования соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом, 1980 год, пункт 33.

¹³ Cf. M. Vaucher, *Le problème de la justiciabilité et de la non-justiciabilité en droit international des différends dits «politiques» ou «non-juridiques» et les notions de compétence exclusive et de compétence nationale*, Paris, Pédone, 1951, pp. 3–243.

Это достаточно для определения того, что вопрос подпадает под юрисдикцию Суда. Более того, в ходе нынешней процедуры вынесения Консультативного заключения не возникло никакого элемента, который мог бы привести Суд к иному выводу.

11. Соответствующим образом я согласен с мнением Суда в отношении того, что он обладает юрисдикцией на вынесение запрашиваемого Консультативного заключения. Оно должно также учитывать более широкий круг вопросов, рассматриваемых Генеральной Ассамблеей (см. выше), акцентируя внимание на *основных гуманитарных аспектах* соответствия нормам международного права обсуждаемого провозглашения независимости. Для этого требуется тщательное рассмотрение Судом сопровождающей запрос фактической информации (см. выше), с тем чтобы избежать стерильных рассуждений в консультативном заключении.

12. Именно по этому аспекту мое рассуждение отличается от рассуждения Суда. Рассмотрение *фактической стороны* имеет важное значение, поскольку провозглашение независимости не происходит в социальном вакууме и требует рассмотрения, по меньшей мере, его *непосредственных причин*. Этот момент имеет значительно большее значение, чем обычные аргументы, касающиеся так называемых «дискреционных полномочий» Суда, которые подробно рассматривает Суд в данном Консультативном заключении. Этот аргумент неоднократно выдвигался в Суде в связи с его практикой осуществления своей консультативной юрисдикции. Этот момент заслуживает лишь краткого обзора *судебной практики* Суда, поскольку основное внимание следует сосредоточить на других более актуальных моментах, таких как фактическая сторона вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей перед Судом.

2. Предполагаемые «дискреционные полномочия» и обязанность Суда осуществлять свою консультативную функцию

13. Вторая линия рассуждений на этой предварительной стадии, касающаяся судебных «дискреционных полномочий» (а не этики), была выдвинута на передний план аргументами, представленными некоторыми участниками в ходе нынешнего рассмотрения. Такие аргументы имели целью убедить Суд, чтобы он тем не менее уклонился в рамках своих дискреционных полномочий от вынесения запрошенного Генеральной Ассамблеей Консультативного заключения, либо, поскольку запрос касается «вопросов, по существу входящих во внутреннюю компетенцию государства» (в соответствии со статьей 2 (7) Устава Организации Объединенных Наций); или поскольку процедура якобы использовалась главным образом для продвижения интересов отдельных государств, а не запрашивающего органа; или поскольку Консультативное заключение Суда будет лишено какой-либо полезной цели; или поскольку заключение Суда окажет якобы негативное воздействие на мир и безопасность в регионе; или поскольку Косово не давало на юрисдикцию Суда; или еще поскольку для Суда будет политически неуместным выносить Консультативное заключение. Я нахожу все эти аргументы абсолютно неубедительными.

14. Начнем с того, что сам Суд в своем Консультативном заключении, вынесенном 60 лет тому назад, заметил, что статья 65 его Статута наделяет его «полномочиями рассматривать, имеют ли обстоятельства дела такой характер,

чтобы вынудить его уклониться от ответа на запрос¹⁴; далее он предупредил, что «ответ Суда, также являющегося органом Организации Объединенных Наций, свидетельствует о его участии в деятельности Организации и в принципе в нем не должно быть отказано»¹⁵. В соответствии со своей собственной судебной практикой лишь «вынуждающие основания» могут привести к такому отказу со стороны Международного Суда¹⁶.

15. Что касается аргумента о внутренней компетенции (выше), то уже в деле *«Декреты о гражданстве в Тунисе и Марокко (1923 год)»* бывшая Постоянная палата Международного правосудия размышляла, что «вопрос о том, подпадает или не подпадает определенное дело под юрисдикцию государства — это, по сути, относительный вопрос; он зависит от развития международных отношений» (стр. 23–24 текста оригинала). С тех пор в своей постоянной практике с учетом этого *obiter dictum* ППМП как основные органы Организации Объединенных Наций, так и государства — члены этой Организации сами признают постепенное ослабление значение ссылки на внутреннюю компетенцию в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

16. Это также нашло свое отражение и в работах юристов-международников по этому важному вопросу. Так, 35 лет тому назад было отмечено, что факт высказывания государством возражения по причине внутренней компетенции не может мешать включению вопроса в повестку дня соответствующего международного органа и его обсуждению на международном уровне и это дополнительно подтверждает то мнение, что зарезервированная за государствами сфера действий претерпевает постоянный процесс сокращения. Внутренняя компетенция в данном контексте является остаточным явлением дискреционных полномочий, оставленных международным правом в исключительной компетенции государств¹⁷. Два десятилетия спустя было подтверждено, что статья 2 (7) Устава Организации Объединенных Наций не применяется, в том что касается принципа самоопределения в связи с рассмотрением вопросов о правах

¹⁴ МС, Консультативное заключение о толковании мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, 1950 год, стр. 72 текста оригинала.

¹⁵ *Ibid.*, р. 71.

¹⁶ МС, Консультативное заключение о решениях Административного трибунала МОТ по жалобам, поданным против ЮНЕСКО, 1956 год, стр. 86 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно некоторых расходов Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 155 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий для государств сохраняющегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 Совета Безопасности (1970), 1971 год, стр. 27 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно заявления с просьбой о пересмотре судебного решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций, 1973 год, стр. 183 текста оригинала; МС, Консультативное заключение по Западной Сахаре, 1975 год, стр. 21 текста оригинала; МС, Консультативное заключение о применимости статьи VI, раздела 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций, 1989 год, стр. 191 текста оригинала; и МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, стр. 235 текста оригинала.

¹⁷ A.A. Cançado Trindade, «The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations», 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 713–765.

человека, и, таким образом, была исключена из сферы внутренней компетенции¹⁸.

17. На деле сам Международный Суд заявил, что «консультативное заключение Суда не имеет целью урегулировать, по крайней мере напрямую, споры между государствами, но предложить юридический совет органам и учреждениям, запрашивающим это заключение»¹⁹. Практика Организации Объединенных Наций в отношении гуманитарного кризиса в Косово свидетельствует о широком согласии относительно того, что полномочия главных органов Организации Объединенных Наций (в частности Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи) на инициирование и принятие мер по обеспечению поддержания международного мира и безопасности являются весьма широкими и не могут быть ограничены ссылкой на внутреннюю компетенцию отдельных государств. Поскольку это так, Международный Суд в качестве «главного судебного органа Организации Объединенных Наций» (статья 92 Устава Организации Объединенных Наций) не может согласиться со ссылкой на внутреннюю компетенцию как основание для уклонения от исполнения своей консультативной функции, и это применяется к данному запросу о Консультативном заключении относительно *соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права*.

18. В ходе данного рассмотрения некоторые участники выдвинули другой аргумент, в соответствии с которым консультативная процедура, якобы, используется главным образом для продвижения интересов отдельных государств, а не снятия озабоченности Генеральной Ассамблеи как запрашивающего органа Объединенных Наций. Ряд участников также утверждали, что, поскольку было отмечено почти равное количество голосов «за» и «против» принятия резолюции 63/3 Генеральной Ассамблеи, Международный Суд должен быть исключительно осторожным при вынесении Консультативного заключения, если он вообще примет такое решение; по их мнению, от Международного Суда потребуются крайняя сдержанность. По моему мнению, эти аргументы являются весьма спорными.

19. Все эти соображения необходимо было учитывать в ходе обсуждения проекта резолюции Генеральной Ассамблеи²⁰, когда все государства — члены Организации Объединенных Наций имели возможность выразить свое мнение в поддержку или против принятия такого проекта резолюции. Предложение о включении этого пункта в повестку дня Генеральной Ассамблеи первоначально было выдвинуто Сербией, и все государства — члены Организации Объединенных Наций имели возможность высказать свои мнения при рассмотрении этого пункта повестки дня. Обстоятельства утверждения проекта резолюции при весьма напряженном голосовании, по моему мнению, не имеют никакого значения.

¹⁸ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples — A Legal Reappraisal*, Cambridge, University Press, 1995, pp. 174 et seq.

¹⁹ МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 15; МС, Консультативное заключение относительно толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, первая фаза, 1950 год, стр. 71.

²⁰ U.N. doc. A/63/L.2.

20. Резолюция 63/3 была принята от имени Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, а не только от тех государств, которые голосовали за нее. Это следует из международной правосубъектности Организации Объединенных Наций, которая наделена своей собственной волей, несомненно, отличающейся от суммы волеизъявлений ее государств-членов или некоторых из них (тех, кто голосовал за резолюцию одного из главных органов). В данном случае государства — члены Организации Объединенных Наций рассмотрели вопрос в Генеральной Ассамблее, и эта последняя, являющаяся одним из главных органов Организации Объединенных Наций, приняла решение квалифицировать вопрос о провозглашения независимости Косово как вопрос, «вызывающий озабоченность Организации Объединенных Наций».

21. Таким образом, Международный Суд должен был действовать осторожно, что он и делал, но не будучи скованным при вынесении данного Консультативного заключения. Суду не следует подробно останавливаться на обстоятельствах политических прений, предшествующих принятию резолюции Генеральной Ассамблеи 63/3(2008). Сам Суд предупреждал, что «заключение Суда предназначено не для государств, а для органа, уполномоченного запросить его»²¹. Международное сообщество рассчитывает, что Суд будет действовать, находясь на уровне возложенной на него ответственности, не поддаваясь чувствам или опасениям с учетом очевидной чувствительности некоторых государств. Суду надлежит заявить, какими являются соответствующие нормы права (*juris dictio*)²².

22. В любом случае именно самому Суду надлежит оценить последствия своего решения о вынесении консультативного заключения с учетом того, что он не может просто воздержаться от осуществления своей консультативной функции, т.е. заявить, какими являются соответствующие нормы права (*juris dictio*). В конце концов, сам Международный Суд указал шесть десятилетий тому назад, что представление надлежащего ответа на запрос о консультативном заключении «свидетельствует о его участии в деятельности Организации и, в принципе, он не может отказаться от этого»²³.

23. Соответственно, аргументы нескольких участников данного обсуждения о том, что Консультативное заключение Суда не будет иметь полезной цели, представляются мне абсолютно необоснованными. То же относится и к пред-

²¹ МС, Консультативное заключение относительно толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, 1950 года, стр. 71 текста оригинала.

²² Международный Суд неоднократно указывал, что он «может вынести консультативное заключение по любому правовому вопросу, абстрактному или иному». МС, Консультативное заключение об условиях приема государства в члены Организации Объединенных Наций, 1948 год, стр. 61 текста оригинала; МС, Консультативное заключение относительно последствий решения о компенсации, вынесенного Административным трибуналом Организации Объединенных Наций, 1954 год, стр. 51 текста оригинала; МС, Консультативное заключение о правовых последствиях для государств сохраняющегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности, 1971 год, пункт 40; МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 14; МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 год, пункт 40.

²³ МС, Консультативное заключение относительно толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, первая фаза, 1950 год, стр. 71 текста оригинала.

полагаемому отсутствию «практического воздействия» заключения Суда: такое утверждение просто не выдерживает критики. В этой связи можно напомнить о существующей судебной практике Суда по данному вопросу²⁴. В данном случае задачей Суда является вынесение заключения по вопросу о соответствии провозглашения независимости Косово нормам международного права; Генеральная Ассамблея может сделать на основании заключения Суда свои собственные выводы и применять их в ходе дальнейшего рассмотрения ситуации в Косово. Действуя таким образом, Международный Суд содействует установлению верховенства права на международном уровне, которое после проведения Всемирного саммита Организации Объединенных Наций в 2005 году привлекает все больший интерес и внимание, а с 2006 года стало важным пунктом повестки дня («Верховенство права на национальном и международном уровнях») Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций²⁵.

24. Следующий аргумент, по всей очевидности, влияющий на судебные «дискреционные полномочия» или этику, в соответствии с которым заключение Суда, якобы, «окажет негативное воздействие на мир и безопасность» в регионе, также не выдерживает критики. Нет ничего нового под солнцем, и сам Суд уже ответил на подобные аргументы в своих предыдущих консультативных заключениях. Например, в своем Консультативном заключении относительно *угрозы ядерным оружием или его применения* (1996) Международный Суд заявил:

«Предполагалось (...), что ответ Суда по этому делу может сказаться негативно на переговорах по разоружению, и поэтому будет противоречить интересам Организации Объединенных Наций. Суд понимает, что независимо от того, какие выводы могут быть сделаны на основании какого-либо заключения, они будут полезны для продолжения прений по вопросу в Генеральной Ассамблее и дадут дополнительный элемент для переговоров по данному вопросу. За рамками этого, воздействие заключения — это вопрос оценки» (пункт 17)²⁶.

25. В задачу Суда не входит рассуждение о возможных последствиях его консультативных заключений. По моему мнению, добросовестным осуществлени-

²⁴ Так, в своем Консультативном заключении по Западной Сахаре (1975), Международный Суд отмечал, что ни одно из положений в Уставе Организации Объединенных Наций или в его Статуте не ограничивает компетенцию Генеральной Ассамблеи запрашивать консультативное заключение или его компетенцию давать заключение по правовым вопросам, касающимся существующих прав и обязательств (пункт 18). Заключение предложит Генеральной Ассамблее «элементы правового характера, актуальные для дальнейшего рассмотрения» обсуждаемого вопроса (пункт 32). Еще ранее в своем Консультативном заключении относительно оговорок к Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него (1951) Международный Суд заметил, что запрос о вынесении заключения имеет целью «направлять Организацию Объединенных Наций в отношении ее собственных действий» (стр. 19). Пять лет тому назад Международный Суд подчеркивал, как это следует из его судебной практики, что «консультативные заключения имеют целью предоставить запрашивающим органам правовые элементы, необходимые им для их действий»; МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 год, пункт 59.

²⁵ См. резолюцию Генеральной Ассамблеи 61/39 от 18 декабря 2006 года; резолюцию Генеральной Ассамблеи 62/70 от 6 декабря 2007 года; резолюцию Генеральной Ассамблеи 63/128 от 11 декабря 2008 года; резолюцию Генеральной Ассамблеи 64/116 от 16 декабря 2009 года.

²⁶ См. также МС, Консультативное заключение по Западной Сахаре, 1975 год, пункт 73.

ем своей консультативной функции Суд должен внести вклад в *установление верховенства закона* в рамках международных отношений. Это может помочь сокращению напряженности и политических разногласий в рассматриваемом регионе. В более отдаленном прошлом преобладало мнение в пользу более широких дискреционных полномочий Гаагского суда выносить или не выносить консультативное заключение; за этим последовало признание таких дискреционных полномочий, но только в исключительных случаях и в условиях «вынужденных обстоятельств» (*решающие основания*). Более просвещенное мнение отвергает дискреционные полномочия, соглашаясь лишь с недопустимостью защиты судебной честности²⁷.

26. По всей видимости, Суд пришел в некоторое замешательство в пункте 29 данного Консультативного заключения о соответствии *провозглашения независимости Косово нормам международного права*, допустив самоограничение своей консультативной функции и придав так называемым «дискреционным полномочиям» аспект, которого они не имеют. Он спутал дискреционные полномочия с судебной этикой и не сумел подчеркнуть активную позицию, которую он по праву занимал в эпоху Организации Объединенных Наций при осуществлении своей консультативной функции в качестве главного судебного органа Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава Организации Объединенных Наций) и в качестве надежного гаранта обеспечения верховенства права в международных отношениях²⁸. Аналогичным образом, иногда весьма тревожно констатировать в неудачных формулировках пункта 29, что призрак *Восточной Карелии*, по-видимому, подобно фениксу возродился из пепла...

27. 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. Политический орган, такой, как Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности, также пользуется дискреционными полномочиями, когда они решают вопрос о подаче в Суд запроса о консультативном заключении. Суд, когда на его рассмотрение передан вопрос, либо подан запрос о вынесении консультативного заключения, либо спорное дело, обязан добросовестно выполнять свои судебные функции либо в отношении таких запросов, либо в отношении спорных дел. В задачи Суда не входит оценка перспективы консультативного заключения, и меня удивляет, что Суд должен уделять столь большое внимание этому вопросу в данном Консультативном заключении (пункты 29–48), вопросу выделения особенностей (в пунктах 36 и 39 относительно соответствующих роли и возможностей Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи) и избегать тщательного рассмотрения фактической стороны (см. *выше*) *серьезного гуманитарного*

²⁷ См. Cf. R. Kolb, «De la prétendue discrétion de la Court Internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif», in *The International Legal System in Quest of Equity and Universality — Liber Amicorum G. Abi-Saab* (eds. L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas), The Hague, Nijhoff, 2001, pp. 614–618, and cf. pp. 619–627.

²⁸ В своем Консультативном заключении о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории (2004 год), Международный Суд напомнил о том, что «настоящий Суд при осуществлении этих дискреционных полномочий никогда не уклонялся от ответа на запрос о вынесении консультативного заключения. (...) Лишь однажды предшественница Суда — Постоянная палата международного правосудия — считала, что она не должна отвечать на поставленный перед ней вопрос (статус Восточной Карелии, Консультативное заключение, 1923 год)» (пункт 44).

кризиса в Косово, его внимание к которому было привлечено целым рядом участников на письменном и устном этапе данных слушаний.

28. В конце концов, мы живем в век обнадеживающего роста числа международных трибуналов, что свидетельствует о признании примата закона над силой. Мы живем в век «юрисдикционализации» международного права и отношений, свидетельствующей о совершенствовании форм мирного урегулирования споров. Мы живем в век *распространения международной юрисдикции*, свидетельствующей о продвижении идеи объективного правосудия. Мы живем в век постоянно растущего внимания продвижению *верховенства закона* как на национальном, так и на международном уровнях, — дела, о преданности которому Организация Объединенных Наций в целом заявила, в частности, после 2006 года (см. *выше*). Поэтому ссылаться и настаивать на «дискреционных полномочиях» — это значит пренебрегать, а то и просто пытаться противодействовать эволюции судебной функции в рамках современного международного права. Осознание современного и обнадеживающего явления юрисдикционализации, к счастью, преобладало над чрезмерной политизацией, подчеркивая некоторые рассмотренные Судом аргументы, от которых следует незамедлительно отказаться.

29. Что касается другого связанного с этим аспектом, то мне представляется более ясным, что Международный Суд имеет полное право, если он посчитает это уместным, изменить формулировку вопроса, поставленного перед ним в запросе о консультативном заключении, с тем чтобы внести в него большую ясность. Таким образом, утверждаемое отсутствие ясности или четкости в формулировке вопроса не может служить предлогом для того, чтобы лишать Суд его юрисдикции. Напротив, любая неясность может потребовать пояснения или изменения формулировки самим Судом. Действительно, на протяжении десятилетий и ППМП и Международный Суд неоднократно отмечали, что в тексте запроса о вынесении консультативного заключения не излагается точно вопрос, по которому запрашивается мнение Суда²⁹, или, кроме того, он не соответствует «истинному правовому вопросу», находящемуся на рассмотрении³⁰. В одном конкретном случае Международный Суд отметил, что поставленный перед ним вопрос «сформулирован неудачно и нечетко»³¹.

30. В результате от Суда часто требовалось расширить, истолковать и даже изменить формулировку поставленных вопросов³²; и он соответственно считал уместным «выявлять существующие принципы и правила», толковать их и применять их, таким образом предлагая ответ на «вопрос, поставленный на

²⁹ См., например, ППМП, Консультативное заключение относительно толкования Греко-турецкого соглашения от 1 декабря 1926 года, 1928 год, стр. 14–16 текста оригинала.

³⁰ МС, Консультативное заключение относительно толкования соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом, 1980 год, пункты 34–36.

³¹ МС, Консультативное заключение относительно заявления с просьбой о пересмотре решения № 273 Административного трибунала Организации Объединенных Наций, 1982 год, пункт 46.

³² См. помимо вышеуказанных трех консультативных заключений также Консультативное заключение Международного Суда о приемлемости заслушивания петиционеров Комитетом по Юго-Западной Африке, 1956 год, стр. 25 текста оригинала; и Консультативное заключение относительно некоторых расходов Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 157–162 текста оригинала.

основе права»³³. Это избавляет от абсолютно неубедительного и даже неуместного аргумента, согласно которому Международному Суду будет якобы «политически неуместно» выносить данное Консультативное заключение. Такой аргумент просто не следует выдвигать в «главном судебном органе Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава Организации Объединенных Наций), который не может придать политический характер запросу, имеющему целью предложить ему взять на себя выполнение, главным образом, судебной задачи»³⁴. В этом отношении сам Международный Суд полагал, что:

«в учреждениях, где важное значение имеют политические соображения, международным организациям, возможно, особенно необходимо получить консультативное заключение от Суда в отношении правовых принципов, применимых к обсуждаемому вопросу»³⁵.

31. Однако в ходе нынешнего консультативного рассмотрения выдвигался еще один аргумент, а именно, отсутствие согласия Косово на юрисдикцию Суда, что якобы затрагивает последний как вопрос судебной этики: согласно утверждениям, Международный Суд должен воздержаться от осуществления своей юрисдикции в данном случае, поскольку запрос Генеральной Ассамблеи касается двустороннего спора между Косово и Сербией, в отношении которого Косово не дал согласия на осуществление этой юрисдикции. По моему мнению, этот аргумент представляется также неубедительным и безосновательным.

32. Как широко известно, согласие является предварительным условием для осуществления Судом не консультативной функции, а функции по урегулированию споров. Иначе и быть не может, поскольку консультативные заключения предназначены прежде всего для ориентирования или информирования Организации Объединенных Наций и ее органов. Сам Международный Суд пояснил это 60 лет тому назад в своем знаменитом Консультативном заключении относительно толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией (первая фаза, 1950 год); своими собственными словами,

«согласие государств — сторон в споре является основой для осуществления Судом своей юрисдикции по делам, касающимся споров. Иное положение существует в случае консультативных разбирательств, даже если запрос о вынесении заключения касается правового вопроса, в настоящее время нерешенного между государствами. Ответ Суда имеет лишь консультативный характер: как таковой он не имеет обязательной силы. Из этого следует, что ни одно государство, независимо от того, является ли оно членом Организации Объединенных Наций, не может препятствовать вынесению Консультативного заключения, получение которого Организация Объединенных Наций считает желательным, для того чтобы получить дополнительную информацию, прежде чем принять свои последующие

³³ МС, Консультативное заключение относительно угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 год, пункт 13; МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории, 2004 год, пункт 38.

³⁴ МС, Консультативное заключение относительно некоторых расходов Организации Объединенных Наций, 1962 год, стр. 155 текста оригинала.

³⁵ МС, Консультативное заключение о толковании соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом, 1980 год, стр. 87 текста оригинала, пункт 33.

решения. Заключение Суда дается не государствам, а органу, который уполномочен запрашивать его; в принципе (...), Суд не может отказать в даче ответа» (стр. 71 текста оригинала)³⁶.

В данном примере запрос о вынесении Консультативного заключения Судом имеет целью дать Генеральной Ассамблее дополнительную информацию относительно соответствия нормам международного права провозглашения независимости Косово его властями.

33. Более того, следует помнить о том, что в то время, как предварительное согласие государств всегда было препятствием для осуществления Международным Судом функций по урегулированию споров, прямо противоположное происходит в случае консультативной функции: она вовсе не обусловлена предварительным согласием государств. В данном случае Международный Суд имеет возможность не только пояснить вопросы, представленные ему с целью получения консультативного заключения, но также тем самым внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права. Три показательными примерами в этой связи являются его важные консультативные заключения — по вопросу о возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций, от 1949 года; об оговорках к Конвенции против геноцида от 1951 года; и о юридических последствиях для государств сохраняющегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности от 1971 года.

34. Подводя итоги рассмотрения предварительного вопроса, можно отметить, что ни один из аргументов, выдвинутых в ходе нынешних консультативных обсуждений в попытке убедить Международный Суд одуматься и воздержаться от выполнения своей консультативной функции в отношении провозглашения независимости Косово его властями, не выдерживает никакой критики. Данный вопрос в полной мере подпадает под юрисдикцию Суда (см. выше) и нет никаких «вынуждающих оснований» для Суда, чтобы не осуществлять ее. В принципе немного можно добавить для пояснения этого вопроса. Мой вывод по этому вопросу состоит в том, что Суду вовсе не следует действовать «дискреционно»; Суду надлежит выполнить свою консультативную функцию и вынести, как именно он это и сделал, запрашиваемое Консультативное заключение, таким образом, добросовестно выполнив свои функции главного судебного органа Организации Объединенных Наций. В свою очередь, насколько я понимаю, Суду следует уделить значительно большее внимание в нынешнем Консультативном заключении фактической стороне рассматриваемого вопроса.

³⁶ Международный Суд следовал такому же ходу рассуждений пять лет тому назад в своем предыдущем Консультативном заключении о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории (2004 год). Суд после рассмотрения «возражений некоторых заинтересованных государств против запроса от Генеральной Ассамблеи» о вынесении консультативного заключения по данному вопросу «в контексте вопросов судебной этики» полагал, что «поданный в Суд запрос имеет целью получить от него заключение, которое, по мнению Генеральной Ассамблеи, должно помочь ей выполнить свои функции надлежащим образом. Заключение запрашивается в отношении вопроса, который вызывает особую обеспокоенность в Организации Объединенных Наций и существенным образом выходит за рамки простого двустороннего спора» (пункт 50).

III. Фактическая сторона и контекст вопроса, поставленного перед Судом

35. В данном Консультативном заключении *относительно соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права* Суд проявил минималистский подход к фактической стороне вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей, сосредоточив свое внимание на декларации о независимости Косово от 17 февраля 2008 года и не принимая во внимание причины, лежащие в основе трагической последовательности событий продолжительного и серьезного гуманитарного кризиса в Косово, который завершился принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. В качестве члена Суда я считаю себя обязанным рассмотреть эту фактическую сторону в данном особом мнении, учитывая тот факт, что Суд, по всей видимости, не счел необходимым сделать это, а именно внимательно рассмотреть серьезный гуманитарный кризис в Косово. Этот вопрос, которому я придаю столь большое внимание, в конечном счете неоднократно предлагался вниманию Суда несколькими участниками в рамках как письменного, так и устного этапа нынешнего консультативного разбирательства. Возможно членам Суда, подобно любому человеку, было «невыносимо вынести столь жестокую реальность»³⁷.

36. Соответственно, рассматривая фактическую сторону и контекст вопроса, по которому Генеральная Ассамблея представила Суду запрос о вынесении данного Консультативного заключения, я обращаю внимание на тот факт, что в предыдущих случаях Международный Суд вполне недвусмысленно счел возможным подробно остановиться на целом ряде фактов, которые привели к запросам о консультативных заключениях. Так, в своем знаменитом Консультативном заключении 1971 года о правовых последствиях для государств сохраняющегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности Международный Суд заявил, что:

«Нет сомнений, и это широко поддерживается документами, прилагаемыми к письменному заявлению Южной Африки в рамках этого разбирательства, что проводимая Южной Африкой в Намибии официальная политика правительства состоит в том, чтобы обеспечить полное физическое разделение рас и этнических групп в различных районах в пределах территории. Как признала сама Южная Африка, проведение этой политики потребовало официального принятия и принудительного осуществления на территории бывшего мандатария ограничительных мер контроля. Эти меры предусматривали ограничения и исключения для групп коренного населения в отношении их участия в некоторых видах деятельности, в области учебы или подготовки, трудоустройства или труда и также предусматривали для них ограничения или исключения в плане проживания или передвижения в крупных районах территории.

В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций бывший мандатарий взял на себя обязательство соблюдать и уважать на территории, имеющей международный статус, права человека и основные свободы всех без

³⁷ To paraphrase Thomas Becket's soliloquy in *Canterbury*, his premonition in face of the imminence of his sacrifice; cf. T.S. Eliot, «Murder in the Cathedral» (of 1935), in *The Complete Poems and Plays 1909–1950*, N.Y./London, Harcourt Brace & Co., 1980 [reprint], pp. 208–209.

исключения по признаку расы. Напротив, создание и применение различий, исключений и отличий исключительно по признаку расы, цвета кожи, родового национального или этнического происхождения, составляет нарушение фундаментальных прав человека и является вопиющим нарушением целей и принципов Устава (пункты 130-131)».

37. Подобным образом, в своем Консультативном заключении 1975 года по *Западной Сахаре* Международный Суд рассмотрел вопрос, представленный ему «в контексте такой территории и такой социальной и политической организации населения» (пункт 89), которая привела его к подробному фактическому рассмотрению ситуации (пункты 90–107). И вновь в своем Консультативном заключении от 2004 года о *правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, еще до определения принципов и норм международного права, важных для оценки законности, принятых Израилем мер, Суд дал обширное описание сооружений, которые Израиль построил или планирует построить, базируясь на докладе Генерального секретаря. Консультативное заключение приводит подробные детали последствий этих сооружений для палестинцев (пункты 79-85). И Международный Суд добавляет, что в отношении «событий, последующих за публикацией доклада Генерального секретаря, он будет ссылаться на дополнительную информацию, содержащуюся в письменном заявлении Организации Объединенных Наций, которая, как предполагает Генеральный секретарь, будет дополнять этот доклад (пункт 79).

38. С другой стороны, в своем решении от 19 декабря 2005 года по делу, касающемуся *вооруженной деятельности на территории Конго (ДРК против Уганды)*, Международный Суд после тщательного анализа фактической стороны дела и изучения представленных доказательств считал, что:

«имеются надежные доказательства, достаточные для того, чтобы сделать вывод о том, что вооруженные силы УПДФ совершали акты убийств, пыток и других форм жестокого обращения с гражданским населением, разрушали деревни и гражданские объекты, не проводили различия между гражданскими и военными целями и не защищали гражданское население в ходе военных действий против других бойцов, провоцировали этнический конфликт и не принимали мер для прекращения подобных конфликтов, для того чтобы обеспечить соблюдение прав человека и международного гуманитарного права на оккупированных территориях» (пункт 211).

В том же решении 2005 года по делу о конфликте между ДРК и Угандой Суд добавил, что «действия различных сторон в сложном конфликте в Демократической Республике Конго способствовали огромным страданиям населения Конго. Суд, к сожалению, отмечает совершение многих зверств в ходе этого конфликта» (пункт 221).

39. В другом случае в своем решении от 10 июля 2002 года по делу, касающемуся *вооруженной деятельности на территории Конго* (новая заявка: 2002 год, *ДРК против Руанды*), Международный Суд, принимая во внимание фактическую сторону дела, заявил «о серьезной обеспокоенности по поводу достойных сожаления людских трагедий, гибели и огромных страданий в восточной части Демократической Республики Конго в результате продолжающихся там военных действий» (пункт 54). Подобным образом в своем решении

о временных мерах от 2 июня 1999 года по делам, касающимся законности применения силы Международный Суд отметил, что:

«вызывают крайнюю озабоченность людские трагедии, гибель и огромные страдания в Косово, которые лежат в основе данного спора, а также продолжающиеся случаи гибели и людских страданий во всех районах Югославии»³⁸.

Как и можно вполне ожидать во всех вышеуказанных случаях Международный Суд без колебаний подробно изложил фактическую сторону дел и вопросов, доведенных до его сведения, прежде чем высказать свое мнение о них.

40. Поэтому для меня представляется весьма странным, что в нынешнем Консультативном заключении относительно *соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права* Международный Суд, уделив, как было указано, столь много внимания обычным вопросам, касающимся так называемых судебных «дискреционных полномочий», по всей очевидности пытаясь оправдать вынесение данного Консультативного заключения, уделил столь малое внимание фактической стороне вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей с целью получения данного Консультативного заключения. Хотя именно *гуманитарная катастрофа* в Косово привела к принятию Советом Безопасности резолюции 1244 (1999) и к последующим событиям, кульминационным моментом которых было провозглашение 17 февраля 2008 года независимости властями Косово.

41. Поэтому я считаю, что *гуманитарная катастрофа* в Косово заслуживала большего внимания со стороны Суда при вынесении данного Консультативного заключения. По моему 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 с 1989 по 1999 год не только постоянной угрозой для международного мира и безопасности, вплоть до принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999), предусматривающей установление международной администрации ООН на территории, но также и человеческой трагедией, характеризующейся массовыми случаями гибели, серьезных и разнообразных увечий и ужасных страданий населения. По моему 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, которая привела к принятию Советом Безопасности резолюции 1244 (1999) и десятилетие позже к декларации независимости.

42. Действительно, Международный Суд в значительной степени отклонился от рассмотрения фактической стороны. В настоящем Консультативном заключении он, по всей видимости, удовлетворился тем, что сконцентрировал свое внимание на событиях 2008–2009 годов³⁹, а в том, что касается *серьезного гуманитарного кризиса*, который предшествовал им, он лишь кратко и сжато со-

³⁸ МС, дело, касающееся законности применения силы (*Югославия против Бельгии*), просьба о принятии временных мер, ICJ Reports (1999), p. 131, para. 16 и соответствующие *obiter dicta* по другим делам о законности применения силы (1999).

³⁹ Разделы III–IV данного Консультативного заключения.

слался на кризис в Косово и на «прекращение насилия и репрессий»⁴⁰ в Косово без какой-либо дополнительной конкретной ссылки на фактические события, которые лежали в основе этого затяжного гуманитарного кризиса. Суд поступил таким образом, несмотря на тот факт, что несколько участников (см. выше) обратили его внимание на такую фактическую сторону в ходе нынешнего консультативного разбирательства как на письменном, так и устном этапе.

43. Более того, по моему мнению, ни резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности, ни декларацию независимости Косово от 17 февраля 2008 года нельзя надлежащим образом рассматривать без учета их фактической стороны и контекста. Что касается фактической стороны, то можно напомнить о том, что до возникновения и обострения кризиса в Косово (в конце 1980-х и начале 1990-х годов), конституционная структура Социалистической Федеративной Республики Югославия (СФРЮ) включала шесть республик (Социалистические Республики Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия и Черногория) и два автономных края (Косово и Воеводину в составе Социалистической Республики Сербии). По Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1974 года Социалистический Автономный край Косово обладал «весьма высокой степенью автономии»; на деле «широкие полномочия», предоставленные Конституцией СФРЮ 1974 года, привели к «фактическому равенству» вышеуказанных республик и автономных провинций⁴¹.

44. В 1989 году, в результате изменений, внесенных в Конституцию Республики Сербия, статус Автономного края Косово был аннулирован, что привело к возникновению напряженности и незамедлительной реакции Косово⁴², добивающегося независимости. Разразился гуманитарный кризис и период после 1990 года был отмечен систематическим применением дискриминационных мер и постоянными и серьезными нарушениями прав человека, совершаемыми в первые годы сербскими властями в отношении многочисленной группы албанского населения Косово. В конце 1990-х годов кризис обострился в результате отвратительной практики этнической чистки⁴³ и грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права.

45. В ходе нынешнего консультативного разбирательства (письменный и устный этап) в Суде несколько участников были обеспокоены характеристикой положения в Косово, как *sui generis* или иным образом. Подчеркивать эту озабоченность — это подчеркивать беспокойство по поводу создания прецедента, независимо от того, каким может быть окончательный результат. Нельзя не признать, что каждое дело — это дело, неразрывно связанное со своей собственной историей. Некоторые дела могут иметь одни и те же исторические особенности (такие как дела о деколонизации в конце 1960-х, 1970-х и в начале 1980-х годов), таким образом соответствуя какому-либо образцу в историче-

⁴⁰ См. пункт 58 данного Консультативного заключения.

⁴¹ См., среди прочего, R. Muharremi, «Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination and Sovereignty Revisited», 33 *Review of Central and East European Law* (2008) pp. 406–407.

⁴² Выразившейся в объявлении ее Скупщиной в июле 1990 года независимости Республики в составе Югославии.

⁴³ См. M. Grmek, M. Gjidara and N. Simac (eds.), *Le nettoyage ethnique (Documents historiques sur une idéologie serbe)*, Paris, Fayard/Ed. Seuil, 2002, pp. 43–353.

ском развитии *Права Организации Объединенных Наций*. Другие могут быть уникальными, также в рамках *Права Организации Объединенных Наций*.

46. Таким образом, следует непременно учитывать историю каждого дела. А каждое дело имеет свою собственную динамику. Соответственно, провозглашение независимости Косово в 2008 году нельзя рассматривать, по моему мнению, *абстрактно* или изолированно, но, скорее, с учетом объясняющих его *фактической стороны* и исторического контекста. Поэтому провозглашение независимости 2008 года следует рассматривать в целом. Гуманитарный кризис Косово на протяжении десятилетия 1989–1999 годов, по всей видимости, связан с историческим процессом распада бывшей Югославии. Общественная жизнь в крае стала объектом последовательных попыток мирного урегулирования, не учитывающих временные рамки и не ограниченных крайними сроками⁴⁴. История каждого дела не ограничивается последовательными попытками его мирного урегулирования: оно также включает его причины, второстепенные явления, которые надлежащим образом должны быть приняты во внимание.

47. Во-вторых, серьезный гуманитарный кризис, получивший развитие в Косово в 1990-е годы, был отмечен продолжительным характером череды преступлений, совершенных против гражданских лиц, грубыми нарушениями международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также появлением одного из самых гнусных преступлений нашего времени — *этнической чистки*. Этот термин был включен в лексикон современного международного права вследствие оперативной реакции бывшей Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций, которая с августа 1992 года начала использовать это выражение прежде всего в отношении трагических конфликтов, которые стали бедствием для бывшей Югославии. Начиная с конца 1992 года выражение «этническая чистка» стало систематически появляться в других документах Организации Объединенных Наций, в том числе в резолюциях Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности.

48. Я хорошо помню о быстрой реакции, которую вызвали сообщения об этих преступлениях в нескольких сотнях километров от этого места, в Вене, во время второй Всемирной конференции по правам человека в Вене, где я работал (в июне 1993 года) в Редакционном комитете. Решение о том, что Всемирная конференция не будет выделять какую-либо ситуацию, было быстро забыто и изменено с учетом ужасных новостей, которые приходили из бывшей Югославии. Всех быстро охватило ощущение того, что если Всемирная конференция Организации Объединенных Наций по правам человека не отреагирует должным образом на эту общую ситуацию, то ее работа и существование просто утратят всякий смысл. Это объясняет принятие, помимо Венской декларации и Программы действий 1993 года и заключительного доклада Конференции, двух резолюций по Боснии и Герцеговине и Анголе, соответственно, с учетом того, что обе страны были тогда охвачены вооруженными конфликтами.

49. В-третьих, другим элементом, характерным для гуманитарного кризиса в Косово, являлось принятое 10 июня 1999 года Советом Безопасности Организации Объединенных Наций решение 1244 (1999) об учреждении в Косово

⁴⁴ В отличие от того, что хотела внушить Комиссия Бадентера (пытавшаяся безрезультатно сделать это). См. по этому конкретному вопросу P. Radan, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, London/N.Y., Routledge, 2002, pp. 247–253.

временной администрации Организации Объединенных Наций, с одновременным признанием территориальной целостности Сербии, на время до окончательного определения будущего статуса Косово. С тех пор Косово вышло из-под действия «внутренней компетенции» Сербии, что стало предметом законного беспокойства международного сообщества. Для целей международной администрации к статусу края стало применяться *право Организации Объединенных Наций*. Уникальный характер положения в Косово подчеркивался также Специальным посланником (г-н М. Ахтисаари, назначенный 14 ноября 2005 года) Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в его *докладе* о будущем статусе Косово «Косово является уникальным случаем, который требует уникального решения. Он не создает прецедента для других нерешенных конфликтов» (пункт 15)⁴⁵.

50. Возвращаясь к *причинам* и к *эпифеноменам* гуманитарного кризиса в Косово (на которые данное Консультативное заключение Суда делает лишь краткую ссылку, избегая какого-либо рассмотрения соответствующих фактов, приведших к нему), лишение Косово автономии (ранее обеспечиваемой Конституцией 1974 года) в 1989 году подготовило почву для цикла систематической дискриминации, крайней жестокости и зверств, которые сделали жертвами большие группы населения Косово на протяжении целого десятилетия (1989–1999 годы), привели к принятию главными политическими органами Организации Объединенных Наций целого ряда резолюций и закончились принятием резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

51. Для рассмотрения гуманитарного кризиса, который мы наблюдали в Косово, попытки его мирного урегулирования, несомненно, имели определенное значение⁴⁶, но, для того чтобы на основе резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности рассматривать провозглашение 17 февраля 2008 года независимости Косово, необходимо учитывать причины, предшествовавшие конфликту, которые заключаются в планируемом, долгосрочном и жестоком подавлении широких слоев населения Косово (выше). По моему мнению, попытки дружеского урегулирования нельзя поэтому рассматривать «технически», изолированно, в отрыве от *причин* конфликта. Таким образом, важно, как уже подчеркивалось, четко представлять себе весь контекст и *фактическую сторону* вопроса, по-

⁴⁵ Подобным образом Совет Европейского союза вновь подтвердил 18 февраля 2008 года свое мнение о том, что ситуация в Косово является своеобразным делом. За эти годы общая картина в регионе изменилась поразительно.

⁴⁶ Международный Суд, несомненно, должен принять во внимание прилагаемые на различных стадиях кризиса в Косово усилия и инициативы по достижению мирного урегулирования, так же как и причины этого конфликта. В этой связи среди попыток мирного урегулирования можно напомнить о переговорах, проводимых Контактной группой (1998–1999 годы), о соглашениях, ставших результатом Конференции в Рамбуйе (1999 год), о самой резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, о конституционных рамках для временного самоуправления Косово (принятых Специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в мае 2001 года, осуществление которых завершилось к концу 2003 года), о переговорах Тройки (2007 год), о докладе о будущем Косово Специального посланника Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (2007 год). В отношении более недавних отчетов о попытках мирного урегулирования см., например, Н.У. Perritt Jr., *The Road to Independence for Kosovo — a Chronicle of the Ahtisaari Plan*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 1–278; J. Ker-Lindsay, *Kosovo; The Path to Contested Statehood in the Balkans*, London/N.Y., I.B. Tauris, 2009, pp. 1–126.

ставленного Генеральной Ассамблеей перед Судом с целью получения данного Консультативного заключения (см. выше).

52. Прежде чем приступить к рассмотрению всей этой серии резолюций (которые Международный Суд также не учитывал, сосредоточившись конкретно на резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности), я считаю необходимым рассмотреть вопрос в более широких рамках *права Организации Объединенных Наций*. С этой целью прежде всего я напому о соответствующих предпосылках, связанных с появлением международных организаций, что нельзя оставить здесь незамеченным, а также об их растущем внимании к потребностям и чаяниям «народа» или «населения».

IV. Появление международных организаций и растущее внимание к потребностям и чаяниям «народа» или «населения»

53. Появление международных организаций не только возвестило о все большем распространении международной правосубъектности (не являющейся более монополией государств), но и переключило внимание на важность удовлетворения потребностей и чаяний народа. В этом смысле международные организации способствовали возвращению международного права в рамки нового времени и возрождению его гуманистического видения, отвечающего учению «отцов основателей» международного права (см. выше). 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.

1. Лига Наций: система мандатов

54. Система мандатов возникла в человеческом сознании в качестве реакции на злоупотребления прошлого, с тем чтобы покончить с ними: аннексия колоний, политика территориальных приобретений (как порождение и утверждение суверенитета государства), проводимая великими державами той эпохи, захват и эксплуатация природных ресурсов. Все виды такой практики злоупотреблений происходили в обстановке вопиющего и грубого игнорирования итак уже неблагоприятных условий жизни и незащитности коренных народов. Реакция на такие злоупотребления нашла выражение в статье 22 Статута Лиги Наций, которая переключила внимание на помощь и защиту народов.

55. Статья 22 (1) и (2) Статута четко указала, что в возникающей системе мандатов мандатариям поручено обеспечение «благосостояния и развития», а также «опека» над передаваемыми народами. Государственный суверенитет не имел никакого отношения к мандатной системе: он не имел ни влияния, ни применения в сфере ее действия. Государственный суверенитет был недвусмысленно отделен от обязанностей и ответственности мандатариев в отношении находящихся под опекой народов в качестве «священной миссии цивилизации» по содействию благосостоянию и развитию этих народов.

56. Таким образом, в международном праве были созданы новые отношения, заменяющие в рамках мандатных систем старую и традиционную концепцию

государственного суверенитета концепцией управления народами, преследующие свои собственные интересы и готовящие народы к автономии и самоуправлению. Согласно глубоким по смыслу словам Нормана Бенвита в 1930 году (в то время Генерального прокурора Палестины — одной из мандатных территорий),

«Мандатарий — это защитник, обладающий совестью, и, более того, хранитель совести, необходимой для управления в соответствии с конкретными принципами, для контроля за сильными и защиты слабых, безвозмездно и без каких-либо привилегий»⁴⁷.

57. Для обеспечения благосостояния и развития соответствующих народов мандатарии необходимо гарантировать им свободу совести, возможность следовать любой религии и отправлять любые религиозные обряды. Двойной характер полномочий мандатария стал очевидным, вытекая из самой статьи 22 Статута: во-первых, и прежде всего, они имеют обязанности по отношению к народам, находящимся под опекой (личное отношение); и, во-вторых, они несут обязанности по отношению к международному сообществу (той эпохи) в целом, перед Лигой Наций как контрольной инстанцией мандатной системы⁴⁸ и, в конечном счете, перед человечеством в целом.

58. В то же время, подобно всем правовым инструментам, механизмам и учреждениям, мандатная система являлась продуктом той эпохи. Мы все живем в рамках своего времени. Ясно, что с самого начала было необходимо избегать проблем прошлого — источника жарких дискуссий в те дни и после этого — таких как использование некоторых терминов (подобно «попечительству» или даже «опеке») и попытки классификации степени цивилизации (как в списке мандатов А, В и С). В ходе последующего эксперимента международных организаций уже в эпоху Лиги Наций, т.е. системы опеки, внимание переключилось на самоопределение народов.

2. Организация Объединенных Наций: система опеки

59. В международной системе опеки Организации Объединенных Наций, предусмотренной в главах XII и XIII Устава, внимание по-прежнему было сосредоточено на соответствующих народах. Кроме того имела глава XI о самоуправляющихся территориях: в ней, в статье 73, вновь используют выражение «священный долг» при защите соответствующих народов от «злоупотреблений» и при постепенном развитии их «самоуправления» в соответствии с их «чаяниями». Что касается самой системы опеки (глава XII), статья 76 перечисляет ее основные задачи, а именно:

«a) укреплять международный мир и безопасность;

b) способствовать политическому, экономическому и социальному прогрессу населения территории под опекой, его прогрессу в области образования и его прогрессивному развитию в направлении к самоуправлению или независимости, как это может оказаться подходящим для специфических условий каждой территории и ее народов, имея в виду свободно выраженное желание этих народов, и как это может быть предусмотрено условиями каждого соглашения об опеке;

⁴⁷ N. Bentwich, *The Mandates System*, London, Longmans, 1930, p. 5.

⁴⁸ Cf. *ibid.*, pp. 7–9 and 16–20.

c) поощрять уважение прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола и языка, религии, и поощрять признание взаимозависимости народов мира; и

d) обеспечивать равное отношение к членам Организации и их гражданам, а также равное отношение к ним в отправлении правосудия (...)».

60. Из этих задач, из духа их формулировки в статье 76 Устава Организации Объединенных Наций следует, что система опеки Организации Объединенных Наций была разработана и введена в действие в соответствии с естественным правовым мышлением, с тем чтобы обеспечить благополучие жителей подопечных территорий и двигаться по пути к их самоуправлению или независимости⁴⁹. Содействуя социальному развитию жителей подопечных территорий, система опеки стимулировала осознание их прав; более того, она учитывала общие интересы нынешних и будущих поколений населения этих территорий⁵⁰. К тому же она имела целью дать возможность такому населению достигнуть способности стать независимым при выполнении своих собственных чаяний, с тем чтобы обеспечить равное отношение для всех⁵¹.

61. Такой взгляд был перенесен на современные эксперименты Организации Объединенных Наций в плане международного управления территорией. Здесь нельзя не заметить гуманистическое наследие прошлых экспериментов международных организаций, используемое в современных инициативах Организации Объединенных Наций по международному управлению территорией (см. выше). Бывшие эксперименты Лиги Наций (мандатная система) и Организации Объединенных Наций (система опеки в дополнение к режиму несамостоятельных территорий) были разработаны и претворены в жизнь по мере того, как человеческая совесть была разбужена осознанием необходимости делать это, с тем чтобы покончить со злоупотреблениями в отношении людей и предотвратить повторение злоупотреблений прошлого.

3. Международное управление территорией

62. Территориальное управление, осуществляемое международными организациями (а не иностранными государствами), также имеет исторические примеры: например, в эпоху Лиги Наций — свободный город Данциг (1920–1939 годы) и Саар (Германский Саарский бассейн, 1920–1935 годы), после чего в эру Организации Объединенных Наций последовал Совет Организации Объединенных Наций по Намибии (созданный в 1967 году), и осуществляемые Организацией Объединенных Наций административные функции в Камбодже (1991–1992 годы). Через три десятилетия после создания Совета Организации Объединенных Наций по Намибии современные эксперименты международного управления территорией начали достаточно активно претворять подобные ориентированные на народ взгляды, с тем чтобы покончить со

⁴⁹ В этой связи см., например, C.E. Toussaint, *The Trusteeship System of the United Nations*, London, Stevens, 1956, pp. 5, 21, 29, 248, 251 and 253.

⁵⁰ По этому вопросу см. C.V. Lakshmi-Narayan, *Analysis of the Principles and System of International Trusteeship in the Charter* (thesis), Genève, Université de Genève/IUHEI, 1951, pp. 131, 133, 139–140, 145 and 153.

⁵¹ По этому вопросу см. Jean Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 14–15, and cf. pp. 12–13.

злоупотреблениями и исправить ошибки, негативно затрагивающие население⁵².

63. В качестве уместной иллюстрации можно привести примеры Косово и Восточного Тимора: роль МООНК и ВАООНВТ была уникальной, поскольку их действия были направлены на устранение последствий конфликтов внутри государства, а не между государствами⁵³. Как хорошо известно, начиная с 1990-х годов, Операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира стали сами участвовать в постконфликтном восстановлении⁵⁴ и в мирном государственном строительстве с учетом интересов народа и уделяя должное внимание обеспечению участия общества. Это тем более относится к случаям (подобно случаю Косово), когда население в течение долгого периода времени подвергалось жестокому обращению со стороны бывших «суверенных» властей.

64. Продолжительное подавление подчеркивает насущную потребность в защите прав жителей и это вновь выводит на первый план понятие *опеки*, в этот раз связанное с современными экспериментами международного управления территорией⁵⁵. На Всемирной встрече на высшем уровне ООН в сентябре 2005 года, бывший Совет по опеке ООН закончил свое существование и был заменен Комиссией Организации Объединенных Наций по миростроительству, но базовая идея *опеки*, по-видимому, сохранилась в новом контексте⁵⁶. Таким образом, неудивительно увидеть, что из контекста крайнего насилия, как, например, в Косово, в десятилетие 1989–1999 годов, возникла резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности, за которой последовало проявление целей самоуправления и независимости под контролем ООН, которые поставило перед собой пострадавшее население.

4. Периодическое беспокойство о «народе» или «населении»

65. Неудивительно, что в эпоху экспериментов с мандатными или подопечными территориями важное внимание уделялось «территории». Впрочем, существенное развитие международного права в наши дни помогает нам переосмыслить эти юридические постулаты и выявить элемент, который, по моему

⁵² R. Wilde, «From Danzig to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration», 95 American Journal of International Law (2001) pp. 586, 592–593, 599–600 and 605.

⁵³ M. Bothe and T. Marauhn, «U.N. Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration», in Kosovo and the International Community — A Legal Assessment (ed. C. Tomuschat), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 223, 233, 236 and 239, and cf. p. 242.

⁵⁴ Cf. B. Boutros-Ghali, An Agenda for Peace (With the New Supplement), 2nd ed., N.Y., U.N. 1995, pp. 61–64.

⁵⁵ T.B. Knudsen, «From UNMIK to Self-Determination? The Puzzle of Kosovo's Future Status», in Kosovo between War and Peace — Nationalism, Peace building and International Trusteeship (eds. T.B. Knudsen and C.B. Laustsen), London. Routledge, 2006, pp. 158–159 and 163–165, and cf. p. 156; and cf. T.B. Knudsen and C.B. Laustsen, «The Politics of International Trusteeship», in *ibid.*, pp. 10 and 16.

⁵⁶ По этому вопросу см. R. Wilde, of International Territorial Administration — How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away, Oxford, University Press, pp. 321–323, 325, 344–346, 349, 379–380, 382, 384, 386, 399, 415–416, 444 and 459; and cf. also G. Serra, «The of International Civil Administration in Kosovo: A Commentary on Some Major Legal Issues», 18 Italian Yearbook of International Law (2008) p. 63.

мнению, выходит за рамки этих юридических постулатов: речь идет о заботе об *условиях жизни* «народа» или «населения». Народ и территория, рассматриваемые в качестве двух составных элементов государственности (и дополняющие нормативную систему), являются вполне совместимыми; тем не менее в случае их сравнения можно сказать, воспользовавшись словами одного из судей Гаагского суда прошлых лет «именно народ должен определять судьбу территории, а не территория — судьбу народа»⁵⁷.

66. Это подводит нас к рассмотрению ключевого аспекта, который недостаточно выделялся в прошлом, несмотря на его большую актуальность, и который, по моему мнению, остается весьма важным в настоящее время, а именно вышеупомянутых *условий жизни населения*. Народ и территория совместимы, но *эмфаза* переместилась от статуса территории к потребностям и чаяниям народа. Именно этот элемент, по моему восприятию, обеспечивает общий знаменатель в интертемпоральном измерении экспериментов с мандатами, подопечными территориями и современным международным управлением территориями. Эти юридические институты, каждый — продукт своего времени, — были созданы и действовали в конечном счете для удовлетворения и реагирования на потребности (включая защиту) и чаяния народов, т.е. людей.

V. Базовые соображения гуманности в режиме народов по международному праву

67. На протяжении последних десятилетий предпринимались попытки характеризовать роль международных организаций в вышеупомянутых экспериментах, касающихся режима «народа» или «населения» (системы мандатов и опеки и международное управление территорией). Если вывести общий знаменатель такой характеристики отдельных экспериментов, то он по сути означает важнейшие соображения гуманности, которые пронизывают их все. Такие соображения выходят далеко за рамки классического акцента на аналогиях частного права.

1. Аналогии частного права

68. При оценке возросшего опыта международных организаций в деле проведения экспериментов с мандатной системой (эпоха Лиги Наций) и системой опеки (эпоха Организации Объединенных Наций), за которыми последовало современное международное управление территориями, эксперты стремились рассмотреть их в концептуальной системе права и выявить их происхождение. В этой связи, особенно в исследованиях авторов системы общего права, следует отметить попытки прибегать к аналогиям частного права, особенно в случаях системы мандатов и системы опеки.

69. Рассматривая эти вопросы, большинство юристов, по-видимому, удовлетворялись выявлением таких аналогий в частном праве, не считая необходимым изучать глубже международную правовую систему более отдаленного прошлого⁵⁸. Так, было установлено, что слово «мандат» происходит от *manda-*

⁵⁷ МС, Консультативное заключение по Западной Сахаре, Доклады МС (1975 год), Особое мнение судьи Диллара, стр. 122 текста оригинала.

⁵⁸ Более известные исключения, относящиеся к работам испанских теологов XVI века (Ф. де

tum — консенсуального договора в Римском праве; бенефициаром была третья сторона. «Опека» и «попечительство» уходят корнями к слову tutela из Римского права, к своего рода попечительству за детьми; это свидетельствует о существенном единообразии в правовых системах, что подтверждается английским словом trust, в определенной степени происходящим 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», выше) и в конечном счете человеческой совести.

70. В конечном счете большее значение приобрели благосостояние и развитие человеческого потенциала *населения*, проживающего на подмандатных и подопечных территориях. На начальной стадии осуществления экспериментов международными организациями Квинси Райт, например, четко указал, что мандаты — в рамках системы мандатов Лиги Наций — имели таким образом целью помочь избежать применения понятия абсолютного территориального суверенитета, который стал «неподходящим» для международного общества того времени, а также имели целью обеспечить «правовую» защиту вновь возникающих потребностей, а именно потребностей «находящихся под действием мандата народов» с помощью применения этих аналогий частного права (выше); мандатарий, попечитель или опекун имели «скорее обязанности, нежели права»⁵⁹.

2. Центральное положение народов среди источников международного права (Droit des Gens)

71. И все же каким бы пояснительным ни был анализ (никто не может отрицать это), он останется неполным, если не будет сопровождаться изучением доктрин так называемых «отцов-основателей» права наций (le droit des gens). От других оно отличается, главным образом, гуманным видением, которое я всегда поддерживал. Совесть людей вскоре была разбужена и отреагировала на сообщения о зверствах, совершенных на международном уровне в эпоху формирования *jus gentium* (уже оторванного от его источников в римском праве) — право народов (*derecho de gentes*). Внимание, наконец-то, было уделено пострадавшим народам, которые стали жертвами в результате насилия и жестокости власти предрержащих того времени. Народы заняли центральное положение в первые дни возникновения *права народов*.

72. Так, еще в середине XVI века в своем памятном отчете о жестоком разрушении Индий (1552) Бартоломе де Лас Касас, ссылаясь на *recta ratio* и естественное право, смело разоблачал разрушение деревень и зверства в отношении населения Индий, совершенные безнаказанно колонизаторами⁶⁰. Несмотря на тот факт, что жертвы были абсолютно невиновны⁶¹, даже женщины, дети и старики не сумели избежать жестокостей и насилия тех, кто хотел господствовать над ними и в конечном счете убил их всех; в некоторых регионах уничто-

Виктория и Б. де Лас Касас), см. R.N. Chowdhuri, *International Mandates and Trusteeship Systems — A Comparative Study*, The Hague, Nijhoff, 1955, pp. 13, 16–18 and 20–22.

⁵⁹ Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, Chicago, University of Chicago Press, 1930, pp. 389–390, and cf. pp. 375–378, 382–386 and 387.

⁶⁰ Fray Bartolomé de Las Casas, *Brevisima Relación de la Destrucción de las Indias* (1552), Barcelona, Ediciones 29, 2004 [reprint], pp. 7, 9, 17, 41, 50 and 72.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 7–14.

жено было все население⁶². Для насилия было характерно отсутствие гуманности и крайняя жестокость; тем не менее несправедливость возоблада⁶³. *Право народов* возникло именно как реакция на это.

3. The Civitas Maxima Gentium в видении «отцов-основателей» права народов

73. Идеал *civitas maxima gentium* был вскоре усовершенствован и предложен в работах так называемых «отцов-основателей» международного права, в частности знаменитых *Relecciones Teológicas* (1538–1539 годы), прежде всего *De Indis — Relectio Prior*, of Francisco de Vitoria; the treatise *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612), of Francisco Suárez; the *De Jure Belli ac Pacis* (1625), of Hugo Grotius; the *De Jure Belli* (1598), of Alberico Gentili; the *De Jure Naturae et Gentium* (1672), of Samuel Pufendorf; and the *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (1749), of Christian Wolff. Во время написания и распространения классических трудов С. Витория и Ф. Суарес (выше) право народов уже освободилось от частно-правовых источников (римского права) и стало применяться универсально ко всем людям⁶⁴.

74. Как упоминалось выше, в концепции *jus gentium* «отцов-основателей», которая руководствовалась принципом гуманизма *lato sensu* (по всей видимости, забытом в наши дни), правовой порядок обязывал каждого (как управляемых, так и правителей); право народов регулирует международное сообщество, образованное социально организованными людьми в государства и сосуществующее с человечеством (Ф. Витория); задуманная таким образом, это единственная отрасль права, которая регулирует отношения между членами универсального сообщества людей (А. Гентили). 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). Государственные интересы имеют свои пределы, и государство само по себе является не целью, а лишь средством обеспечения социального порядка в соответствии с надлежащим основанием, с тем чтобы усовершенствовать *societas gentium*, которое включает все человечество (Г. Гроций). Законодатель руководствуется естественным правом человеческого разума (С. Пуфендорф), и отдельные лица в своем сообществе в государстве должны вместе содействовать общему благу (С. Вольф)⁶⁵.

VI. Современность «Droit Des Gens»: гуманистическое видение международного правового порядка

75. Со времени написания этих трудов мир, естественно, полностью изменился, но чаяния людей остались теми же. Появление на протяжении XX века международных организаций (какими мы их знаем в наши дни) внесло боль-

⁶² *Ibid.*, pp. 23, 27 and 45. Согласно его рассказам, некоторые жертвы были сожжены заживо, а те, кто выжил, были обращены в рабство; *ibid.*, pp. 31, 45, 73, 87 and 89.

⁶³ *Ibid.*, pp. 89–90. Бартоломе де Лас Касас утверждал, что эти массовые убийства и это разорение были губительны для самой испанской короны и для самих кастильских королей, а также совершались в нарушение всех прав; *ibid.*, pp. 41–42.

⁶⁴ A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del. Rey, 2006, pp. 318–319.

⁶⁵ См. *ibid.*, pp. 9–14, and cf. pp. 172, 393 and 408.

шой исключительно положительный вклад в прекращение злоупотреблений в отношении людей и грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права. В наши дни Организация Объединенных Наций стремится обеспечить распространение повсюду судебной морали, особенно в стремлении обеспечить достойные условия жизни для всех народов, в частности тех, кто подвергается угнетению.

76. Международные организации способствовали продвижению главным образом гуманного видения ранних экспериментов с мандатами и опекой под их контролем, видения, которое соответствует естественному праву мышления *totus orbis*, или *civitas maxima gentium*. В рамках этой концепции, будь то город-государство, государство или любая другая форма социально-политической организации, все они были созданы и появились ради человека, а не наоборот. Международные организации, созданные государствами, стали жить своей собственной жизнью и остаются верными соблюдению принципа гуманизма *lato sensu*, выведя последний далеко за рамки старого и строго внутригосударственного измерения. Прежние эксперименты с системами мандатов и опеки дают интересные исторические подтверждения этого.

77. Кроме того, международная правовая доктрина, одержимая на протяжении всего XX века идеями государственного суверенитета и государственной целостности (которые здесь не оспариваются) в ущерб другим идеям, является очевидной в отношении наиболее ценного составного элемента государственности: люди, «население» или «народ». Юристы весьма активно изучали государственность как таковую, сосредоточившись на самом государстве и не уделяя при этом дополнительного внимания народу. В последующие десятилетия внимание (главным образом, на факультетах права многих стран) в исследовательских учреждениях сосредоточилось на так называемой «общей теории государства» (*théorie générale de l'État*/teoría general del Estado/teoria geral do Estado/Allgemeine Staatslehre/teoria general dello Stato), причем механически и надоедливо повторялись некоторые концепции, выдвинутые авторами прошлого, которые имели в виду другие озабоченности. Такое некритическое отношение привело многих к убеждению в том, что государства являются постоянным и последним хранителем чаяний и свободы людей.

1. Судебное признание прав человеческой личности и народов

78. Последствия этого безразличия к человеческому фактору⁶⁶ были ужасными. Поскольку злоупотребления и зверства стали повторяющимся явлением, стала ощущаться необходимость переключить внимание на условия жизни населения или народа, на удовлетворение их потребностей и чаяний. Но для того чтобы осознать это, международной судебной совести понадобилось много времени. Тем не менее уже в период между мировыми войнами системы меньшинств и мандатов, действующие под эгидой Лиги Наций, стали уделять этому внимание. Существовавшая ранее Постоянная палата Международного Правосудия (ППМП) внесла свой вклад в спасение «населения» или «народа». Здесь нельзя обойти вниманием некоторые из ее соответствующих *obiter dicta*, поскольку 80 лет спустя они по-прежнему не лишены современности.

⁶⁶ Парафраз названия поучительной новеллы Грэхема Грина.

79. Так, в своем Консультативном заключении относительно *греко-болгарских общин* (1930 год) ППМП воспользовалась случаем и заявила, что община — это

«(...) группа лиц, проживающих в какой-либо данной стране или месте, относящихся к какой-либо одной расе, религии, языку или традициям и объединенных этим своеобразием отношения к расе, религии, языку и традициям в едином чувстве солидарности с целью сохранения своих традиций, поддержания своих форм отправления религиозных обрядов, обеспечения образования и воспитания своих детей в соответствии с духом и традициями своей расы и оказания взаимной поддержки друг другу» (стр. 21 текста оригинала).

80. Пять лет спустя ППМП в своем Консультативном заключении о школах меньшинства в Албании (1935 год) предупредила, что «лежащая в основе договоров о защите меньшинств идея» состояла в том, чтобы обеспечить «мирную жизнь» населения. Для этой цели «два момента считались особенно необходимыми», а именно:

«Первое — это обеспечить, чтобы граждане, принадлежащие к расовым, религиозным или лингвистическим меньшинствам, были поставлены во всех отношениях в абсолютно равное положение с другими гражданами государства.

Второе — обеспечить для членов меньшинства возможность сохранения их расовых особенностей, их традиций и их национальных характеристик.

Действительно, эти два требования тесно взаимосвязаны, поскольку не будет никакого подлинного равенства между большинством и меньшинством, если последнее будет лишено своих собственных учреждений и будет неизменно принуждаться отказываться от того, что является сутью их жизни в качестве члена группы меньшинства» (стр. 17 текста оригинала).

81. ППМП добавила, что рассматриваемый договор о меньшинствах направлен на «предотвращение того, чтобы различия по признаку расы, языка или религии стали основанием для более низкого положения в сфере права и фактическим препятствием для осуществления данных прав» (стр. 18 текста оригинала). Далее ППМП напомнила о том, что 12 годами ранее в своем другом Консультативном заключении относительно *немецких поселенцев в Польше* (1923 год) она заявила, что

«Должно быть фактическое равенство, а также явное правовое равенство по смыслу дискриминации, определенному в праве» (цит. на стр. 19 текста оригинала).

82. «Принцип одинакового правового и фактического режима» был подтвержден ППМП в вышеупомянутом Консультативном заключении о *школах меньшинства в Албании* (1935 год) следующими словами:

«Равенство по закону исключает какую бы то ни было дискриминацию; в то время, как фактическое равенство может быть связано с необходимостью применения иного режима, для того чтобы достигнуть результата, создающего равновесие между различными ситуациями.

Легко представить себе случаи, в которых равенство в режиме большинства и меньшинства, чьи положения и требования являются различными, приведет к фактическому неравенству (...). Равенство между членами большинства и меньшинства должно быть фактическим, подлинным равенством (...)» (стр. 19 текста оригинала)⁶⁷.

83. Таким образом, важно, что еще до Всеобщей декларации прав человека 1948 года фундаментальный принцип равенства и недискриминации нашел судебное признание. Всеобщая декларация поместила принцип в более широкий контекст, беря индивидуума в качестве человека, независимо от того, является ли он членом меньшинства или жителем территории, находящейся под действием мандатной системы (или позднее системы опеки). Формулировка принципа в отношении этих первых экспериментов под эгидой Лиги наций (системы меньшинств и мандатов, за которыми последовала система опеки под эгидой Организации Объединенных Наций) содействовала более универсальному выражению равенства и недискриминации. К тому же принцип равенства и недискриминации уже был запечатлен в человеческой совести.

84. Всеобщая декларация прав человека провозгласила его более категорично. Ее преамбула начинается заявлением о том, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (пункт 1). Далее она напоминает о том, что «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества» (пункт 2). И далее она предупреждает по-прежнему в своей преамбуле, что «необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения» (пункт 3). Далее Всеобщая декларация провозгласила в своей статье 1, что

«Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

85. Уже в первые годы эры Организации Объединенных Наций Международный Суд (МС) в своем Консультативном заключении относительно *международного статуса Юго-Западной Африки* (1950 год) считал уместным предположить, что статья 80 (1) Устава Организации Объединенных Наций имеет целью

«защищать не только права государств, но и права народов подмандатных территорий до тех пор, пока действуют заключенные соглашения об опеке. Должна преследоваться цель обеспечить реальную защиту этих прав; но такие права народов на деле не могут быть защищены без международного контроля и обязанности представлять доклады контрольному органу» (стр. 136 и 137 текста оригинала).

Таким образом, как признал Международный Суд, «необходимость в контроле по-прежнему существует, несмотря на исчезновение контрольного органа, соз-

⁶⁷ ППМП добавила, что «идея, воплощенная в выражении «равные права», состоит в том, что права, таким образом предоставленные членам меньшинства, не могут ни в коем случае быть по уровню ниже соответствующего права других албанских граждан» (стр. 20 текста оригинала).

данного в рамках мандатной системы» (стр. 136 текста оригинала). «Международная функция управления» (подмандатными территориями) нацелена на «содействие благосостоянию и развитию жителей территорий»⁶⁸.

86. Международный Суд счел уместным напомнить о том, что мандатная система была создана

«в интересах жителей территории и человечества в целом как международное учреждение с международной целью — священной миссией цивилизации. Поэтому нельзя сделать какой-либо вывод по аналогии из понятий мандата в национальном праве или из какой-либо другой правовой концепции» (стр. 132 текста оригинала).

Кроме того, по мнению Международного Суда, права государств *и народов* не истекают автоматически с роспуском Лиги Наций; напротив, они сохраняются «при всех обстоятельствах и во всех отношениях до тех пор, пока каждая территория не будет поставлена под действие системы опеки» (стр. 134 текста оригинала).

87. Международный Суд подчеркнул «общее обязательство содействовать в максимальной степени материальному и моральному благополучию и социальному прогрессу жителей», и это подразумевает «особые обязательства» в связи со злоупотреблениями прошлого⁶⁹. Международный Суд стремился обеспечить непрерывность этих обязательств. Так, в том же Консультативном заключении *относительно международного статуса Юго-Западной Африки* (1950 год) он напомнил, что Ассамблея Лиги Наций в своей резолюции от 18 апреля 1946 года считала, что главы XI, XII и XIII Устава Организации Объединенных Наций воплощают принципы, соответствующие принципам, объявленным в статье 22 Пакта с четким указанием, что «контрольные функции, осуществляемые Лигой, будут взяты на себя Организацией Объединенных Наций». Полномочия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций на осуществление такого контроля вытекают из статьи 10 Устава, которая уполномочивает ее «обсуждать любые вопросы или дела в пределах настоящего Устава и делать рекомендации по любым таким вопросам или делам членам Организации Объединенных Наций» (стр. 137 текста оригинала). Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в первые годы своего существования начала осуществлять эти полномочия, и Суд считал в своем Консультативном заключении от 1950 года, что Генеральная Ассамблея «юридически квалифицирована» делать это (стр. 137 текста оригинала).

⁶⁸ Речь идет о «священной миссии цивилизации», упоминаемой в статье 22 Статута Лиги Наций (стр. 133 текста оригинала).

⁶⁹ Такими как «работоторговля, принудительный труд, торговля оружием и амуницией, алкоголем и напитками, военная подготовка, а также обязательства, касающиеся свободы совести и свободного отправления религиозных культов»; такие обязательства представляют собой «саму суть священной миссии цивилизации» (стр. 133 текста оригинала).

2. Гуманистическое наследие экспериментов прошлого для международного управления территорией, осуществляемого Организацией Объединенных Наций

88. Каждый правовой институт является продуктом своего времени. Социальные явления, как правило, появляются до норм, а последние появляются из правовых принципов, с тем чтобы регулировать новые формы отношений между индивидуумами и обществом. Юридические институты являются ответом на социальные потребности своего времени, включая защиту. Институт мандатов (при Лиге Наций), опеки (при Организации Объединенных Наций до 2005 года) и международного управления территорией (осуществляемого Организацией Объединенных Наций в той форме, в какой оно появилось в 1990-е годы), не являются исключением из этого.

89. Хотя опыт мандатной системы и системы опеки относится к прошлому и является частью истории, это не означает, что мы не можем воспользоваться их опытом при рассмотрении новых юридических институтов, действующих в наши дни, в ответ на социальные потребности, включая защиту. Это означает переосмысление юридических институтов прошлого с целью выявления их полезного наследия и их соответствия новым социальным потребностям. По моему личному мнению, по меньшей мере один конкретный аспект экспериментов с системами мандатов и опеки опережал свое время: речь идет о доступе соответствующих жителей (подмандатных или подопечных территорий) к правосудию на международном уровне.

90. По мере постепенного переключения внимания на «население» или «народ» (и осознания человеческой совестью потребности защиты населения) были разработаны и претворены в жизнь новаторские для того времени эксперименты: в эпоху Лиги Наций система меньшинств и мандатов, поставленная под ее контроль, и позднее, в эпоху Организации Объединенных Наций, система опеки. Вряд ли могут быть какие-либо сомнения в том, что эксперименты с мандатами (в дополнение к системе меньшинств) и с подопечными территориями нацелены на удовлетворение потребностей и расширение возможностей жителей данных территорий по прекращению злоупотреблений прошлого. Кроме того, жители мандатных и подопечных территорий были наделены правом подавать международные индивидуальные петиции⁷⁰ (в Постоянную мандатную комиссию, Комитет по вопросам меньшинств и в Совет по опеке, соответственно), предвещающая появление доступа отдельных лиц в международные органы для отстаивания своих собственных прав, вытекающих непосредственно из международного права.

91. Если мы анализируем труды экспертов, занимающихся вопросами систем мандатов и опеки, особенно тех из них, кто знаком с деятельностью этих

⁷⁰ Подобно членам групп меньшинств в системе меньшинств под управлением Лиги Наций. Процедуры в разных системах были различными; о праве на подачу международной индивидуальной петиции в рамках этих новаторских экспериментов см., например, С.А. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 109–138; А.А. Cançado Trindade, «Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century», 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373–392; А.А. Cançado Trindade «Exhaustion of Local Remedies in the Experiment of the United Nations Trusteeship System», 61 *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques* — Genève (1983) pp. 49–66.

систем, то мы обнаружим: а) аналогии в частном праве, которые вдохновили на создание этих юридических институтов; б) разработку механизмов контроля (за территориями и мандатами, а также в рамках системы опеки) также и на международном уровне (обращение к бывшей Постоянной мандатной комиссии или к бывшему Совету по опеке; с) взаимозависимость между национальным и международным правовыми порядками; d) классификацию (мандатные и подопечные территории); e) *modus operandi* соответствующих систем.

92. Переосмысление этих экспериментов с мандатными и подопечными территориями не нуждается в изучении тех аспектов, которые были подробно разработаны в прошлом; в данном случае оно скорее имеет целью сосредоточиться на уроках для настоящего и будущего. Это подразумевает изучение их причин, происхождения этих учреждений, а также задач и целей, которые они намеревались достичь. Большая часть, но возможно не все усилия, затраченные на их разработку, была обусловлена, видимо, доминирующими понятиями той эпохи. И тем не менее они оставили ценный опыт для последующих поколений, которым нельзя пренебрегать в наши дни.

93. Юридические институты мандатов, опеки и международного управления территориями возникли последовательно из юридического разума для обеспечения защиты тех «народов» или «населения», которые нуждались и нуждаются в этом и в период современной истории. 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.

94. Если мы обратимся к *причинам*, что мы и должны сделать, мы выявим их общую цель — оградить соответствующие «народы» или «население» (независимо от расы, этнического происхождения, религиозной принадлежности или другой особенности) от эксплуатации, злоупотреблений и жестокостей и позволить им в перспективе быть хозяевами своей собственной судьбы. В такой сфере защиты за законом неизбежно остается последнее слово. В основе этих экспериментов лежит основной принцип гуманности (см. пункты 196–211 выше) и они имеют целью защитить достоинство человека. Так статья 22 Статута Лиги Наций провозгласила «принцип, согласно которому благосостояние и развитие» «народов» под «опекой» составляет «священную миссию цивилизации»⁷¹. Мандатная система должна была обеспечить «свободу совести и религии» и узаконить запрет злоупотреблений прошлого⁷².

95. Со своей стороны *статья 73* Устава Организации Объединенных Наций, касающаяся самоуправляющихся территорий, определяет, что

«Члены Организации Объединенных Наций, которые несут или принимают на себя ответственность за управление территориями, народы которых не достигли еще полного самоуправления, признают тот принцип, что интересы населения этих территорий являются первостепенными, и как свя-

⁷¹ Она добавляет, в рамках классификации, которая подверглась критике, что «характер мандата» (т.е. мандаты А, В или С) «должен различаться в зависимости от стадии развития народов, географического положения территории, экономических условий и других подобных обстоятельств».

⁷² Таких как, например, работорговля, торговля оружием и спиртными напитками.

щенный долг принимают обязательство максимально способствовать благополучию населения этих территорий в рамках системы международного мира и безопасности, установленной настоящим Уставом, и с этой целью:

a) обеспечивать, соблюдая должное уважение культуре указанных народов, их политический, экономический и социальный прогресс, прогресс в области образования, справедливое обращение с ними и защиту их от злоупотреблений;

b) развивать самоуправление, учитывать должным образом политические стремления этих народов и помогать им в прогрессивном развитии их свободных политических институтов в соответствии со специфическими обстоятельствами, присущими каждой территории и ее народам, и с их разными ступенями развития;

c) укреплять международный мир и безопасность;

d) способствовать развитию созидательных мероприятий, поощрять исследования и сотрудничать друг с другом и, где и когда это уместно, со специализированными международными организациями ради практического достижения изложенных в настоящей статье социальных, экономических и научных целей, и

e) передавать регулярно Генеральному секретарю для информации и с таким ограничением, какое может потребоваться по соображениям безопасности и конституционного порядка, статистическую и другую информацию специального характера, относящуюся к экономическим и социальным условиям, а также условиям образования на территориях, за которые они соответственно несут ответственность, кроме тех территорий, на которые распространяется действие глав XII и XIII».

96. Опыт, полученный теми, кто стал свидетелем или пережил следующие друг за другом расправы и зверства последних ста лет, и тех, кто серьезно изучает и анализирует их в наши дни, не может не привести к этому гуманистическому заключению; в истоках этих юридических институтов (мандаты, опека, международное управление территорией) мы видим запоздалое осознание *обязанности заботиться о человеке*. В конечном счете, по моему мнению, это их самый ценный общий знаменатель.

VII. Обеспокоенность Организации Объединенных Наций в целом в связи с гуманитарной трагедией в Косово

97. С учетом высказанных ранее соображений далее мы можем обратиться к позиции Организации Объединенных Наций в целом по отношению к гуманитарной трагедии в Косово, которая сделала население этого края своей жертвой на целое десятилетие (1989–1999 годы). Не только Совет Безопасности, но также Генеральная Ассамблея, ЭКОСОС и Генеральный секретарь неоднократно высказывали свою серьезную обеспокоенность в связи с этим гуманитарным кризисом. Фактически это стало вопросом законного беспокойства международного сообщества в целом в рамках Устава Организации Объединенных Наций, о чем мы будем говорить ниже.

1. Неоднократное выражение Советом Безопасности своей серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово

98. К началу века в период с марта 1998 года по сентябрь 2001 года Совет Безопасности выражал свою обеспокоенность серьезным гуманитарным кризисом в Косово. В своей *резолуции 1160* (от 31 марта 1998 года), Совет Безопасности осуждал как «применение сербскими полицейскими силами чрезмерной силы в отношении гражданских лиц и участников мирных демонстраций в Косово», так и «все террористические акты Освободительной армии Косово»⁷³. Несколько месяцев спустя в *резолуции 1199* (от 23 сентября 1998 года), Совет Безопасности выражал свою глубокую обеспокоенность «стремительным ухудшением» «гуманитарной ситуации в Косово»⁷⁴, «увеличением числа нарушений прав человека и норм международного гуманитарного права»⁷⁵. В частности, в *резолуции 1199* выражается серьезная обеспокоенность

«недавними интенсивными вооруженными столкновениями в Косово и, в частности, чрезмерным и избирательным применением силы сербскими силами безопасности и югославской армией, что привело к многочисленным жертвам среди гражданского населения и, по оценке Генерального секретаря, к перемещению более 230 000 человек из их родных мест»⁷⁶.

99. В той же *резолуции 1199* Совет Безопасности выразил свою глубокую обеспокоенность «притоком беженцев» и «увеличением числа перемещенных лиц» численностью «до 50 000 человек (...) не имеют крова и основных предметов первой необходимости»⁷⁷. Далее он предупреждал о «надвигающейся гуманитарной катастрофе»⁷⁸ в Косово и подтверждал

«право всех беженцев и перемещенных лиц на возвращение в свои родные места в условиях безопасности и (...) ответственность Союзной Республики Югославия за создание условий, позволяющих им сделать это»⁷⁹.

Совет Безопасности также просил по-прежнему в *резолуции 1199* способствовать беспрепятственному и безопасному возвращению беженцев и перемещенных лиц к своим домам и «гуманитарное содействие им»⁸⁰, с тем чтобы «улучшить гуманитарную ситуацию и предотвратить надвигающуюся гуманитарную катастрофу»⁸¹; он также подчеркнул необходимость «привлечь к уголовной ответственности тех сотрудников сил безопасности, которые причастны к плохому обращению с гражданскими лицами»⁸², путем обеспечения в полной мере сотрудничества с обвинителем Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии «в расследовании возможных нарушений» в пределах юрисдикции Трибунала⁸³. Далее в *резолуции 1199* заявляется о поддержке

⁷³ Преамбула, пункт 3.

⁷⁴ Преамбула, пункты 10 и 14.

⁷⁵ Преамбула, пункт 11.

⁷⁶ Преамбула, пункт 6.

⁷⁷ Преамбула, пункт 7.

⁷⁸ Преамбула, пункт 10 и постановляющая часть, пункт 1.

⁷⁹ Преамбула, пункт 8.

⁸⁰ Постановляющая часть, пункты 5 с) и е), и 12.

⁸¹ Постановляющая часть, пункт 2.

⁸² Постановляющая часть, пункт 14.

⁸³ Постановляющая часть, пункт 13.

мирного урегулирования проблемы Косово, включая «повышенный статус Косово, существенно бóльшую степень автономии и реальное самоуправление»⁸⁴.

100. Месяц спустя Совет Безопасности принял *резолюцию 1203* (от 24 октября 1998 года), в которой он вновь подтвердил эту последнюю цель в тех же выражениях⁸⁵, а также свою глубокую «встревоженность» и обеспокоенность в связи с сохранением «серьезной гуманитарной ситуации на всей территории Косово» и насущную необходимость предотвратить «надвигающуюся гуманитарную катастрофу»⁸⁶, которая представляет собой «сохраняющуюся угрозу миру и безопасности в регионе»⁸⁷. В *резолюции 1203* также подтверждается его требование к властям Союзной Республики Югославия обеспечить безопасное возвращение в свои дома всех беженцев и перемещенных лиц в рамках обеспечения их собственного права на свободу передвижения⁸⁸, с тем чтобы «предотвратить надвигающуюся гуманитарную катастрофу»⁸⁹. И наконец, в *резолюции 1203* содержится призыв к «проведению незамедлительного и полного расследования» «всех жестокостей, совершенных в отношении гражданских лиц» в «полном сотрудничестве с Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии»⁹⁰.

101. Семь месяцев спустя Совет Безопасности принял *резолюцию 1239* (от 14 мая 1999 года), вновь заявляя о своей «серьезной обеспокоенности» в связи с гуманитарной катастрофой в и вокруг Косово», учитывая «приток огромного числа косовских беженцев» и «рост числа перемещенных лиц в Косово»⁹¹ и призывая к эффективной координации «международной гуманитарной помощи»⁹². Вновь подтверждая «право всех беженцев и перемещенных лиц вернуться в свои дома в безопасных и достойных условиях»⁹³, *резолюция 1239* решительно предупреждает о том, что «гуманитарная ситуация будет продолжаться ухудшаться» в отсутствие надлежащего «политического урегулирования» кризиса⁹⁴.

102. Следующим предпринятым Советом Безопасности вскоре шагом стало принятие важной *резолюции 1244* (от 10 июня 1999 года), комментируемый выше. Впоследствии, Совет Безопасности принял *резолюцию 1367* (2001), в которой в связи с Косово он принял к сведению ситуацию, касающуюся безопасности на границах, и подчеркнул «сохраняющиеся полномочия» Специального представителя Генерального секретаря «по ограничению потоков оружия в Косово, внутри Косово и из Косово и осуществлению строгого контроля за ними в соответствии с резолюцией 1244 (1999)»⁹⁵.

⁸⁴ Преамбула, пункт 12.

⁸⁵ Преамбула, пункт 8.

⁸⁶ Преамбула, пункт 11.

⁸⁷ Преамбула, пункт 15.

⁸⁸ Постановляющая часть, пункты 12 и 9, и см. пункт 13.

⁸⁹ Постановляющая часть, пункт 11.

⁹⁰ Постановляющая часть, пункт 14.

⁹¹ Преамбула, пункты 3 и 4.

⁹² Преамбула, пункт 5 и постановляющая часть, пункты 1 и 2.

⁹³ Постановляющая часть, пункт 4.

⁹⁴ Постановляющая часть, пункт 5.

⁹⁵ Преамбула, пункт 4.

2. Неоднократное выражение Генеральной Ассамблеей серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово

103. Еще раньше, чем Совет Безопасности, с 1994 года Генеральная Ассамблея выражала свою обеспокоенность серьезным гуманитарным кризисом в Косово. В своей *резолуции 49/204* (от 23 декабря 1994 года) — первой из серии «Положение в области прав человека в Косово» — Генеральная Ассамблея приняла к сведению «дальнейшее ухудшение» положения в области прав человека в Косово в результате «различных дискриминационных мер, принятых в законодательной, административной и судебной сферах, актов насилия и произвольных арестов, которым подвергаются этнические албанцы в Косово», включая:

«a) жестокие действия полиции в отношении этнических албанцев, убийства этнических албанцев, являющиеся результатом такого насилия, произвольные обыски, конфискации и аресты, насильственные выселения, пытки и жестокое обращение с заключенными, и дискриминацию при отправлении правосудия;

b) носящие дискриминационный характер, произвольные увольнения гражданских служащих из числа этнических албанцев, особенно в полиции и судебных органах, массовые увольнения этнических албанцев, конфискацию и экспроприацию их имущества, дискриминацию в отношении албанских учащихся и учителей, закрытие средних школ и университета, в которых преподавание велось на албанском языке, а также закрытие всех албанских культурных и научных учреждений;

c) преследования и гонения, направленные против политических партий и ассоциаций этнических албанцев, их руководителей и деятельности, плохое обращение с ними и заключение в тюрьму;

d) запугивание и заключение в тюрьму журналистов из числа этнических албанцев и систематическое преследование и подрыв деятельности органов массовой информации, использующих албанский язык;

e) увольнения из клиник и больниц врачей и представителей других категорий медицинской профессии, являющихся албанцами по происхождению;

f) практический отказ от использования албанского языка, в частности в сфере государственной администрации и обслуживания;

g) серьезные и частые случаи применения дискриминационной и репрессивной практики по отношению ко всем живущим в Косово албанцам, что приводит к их вынужденной широкомасштабной миграции»⁹⁶.

104. В той же *резолуции 49/204* Генеральная Ассамблея решительно осуждает эти «меры и практику дискриминации» и «широкомасштабные репрессии» «беззащитного этнического албанского населения» и дискриминацию в отношении этнических албанцев «в государственных, административных и судебных органах, в сфере образования, здравоохранения и занятости, имеющие целью вынудить этнических албанцев покинуть свои дома»⁹⁷. Далее в ней требуется, чтобы власти Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория)

⁹⁶ Преамбула, пункт 4.

⁹⁷ Постановляющая часть, пункты 1 и 2.

«незамедлительно положили конец» всем этим нарушениям прав человека (включая пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения; произвольные обыски и содержание под стражей; нарушение права на справедливое судебное разбирательство)⁹⁸. Далее она призывает Генерального секретаря Организации Объединенных Наций продолжать его «гуманитарные усилия» в регионе во взаимодействии, среди прочего, с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Детским фондом Организации Объединенных Наций «в целях принятия срочных практических мер по удовлетворению критических потребностей населения в Косово, особенно наиболее уязвимых групп, затронутых конфликтом, и по содействию добровольному возвращению перемещенных лиц в свои дома»⁹⁹.

105. Год спустя Генеральная Ассамблея приняла *резолюцию 50/190* (от 22 декабря 1995 года), принимая к сведению такие же акты дискриминации и насилия¹⁰⁰, и вновь заявила — в более длинном тексте — о своей озабоченности в связи с нарушениями прав человека в Косово¹⁰¹. Она «настоятельно» потребовала, чтобы власти Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория):

a) предприняли все необходимые шаги с целью незамедлительно положить конец всем нарушениям прав человека в отношении этнических албанцев в Косово, включающим, в частности, дискриминационные меры и практику, произвольные обыски и содержание под стражей, нарушение права на справедливое судебное разбирательство и применение пыток и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения, и отменили все дискриминационные законы, в частности те, что вступили в силу после 1989 года;

b) освободили всех политических заключенных и прекратили преследование политических лидеров и членов местных правозащитных организаций;

c) позволили создание подлинно демократических институтов в Косово, включая парламент и судебные органы, и уважали волю его жителей в качестве наилучшего способа предотвращения эскалации конфликта в этом районе;

d) отказались от официальной политики расселения постольку, поскольку она ведет к усилению этнической напряженности в Косово;

e) вновь открыли культурные и научные учреждения этнических албанцев;

f) продолжили диалог с представителями этнических албанцев в Косово, в том числе под эгидой Международной конференции по бывшей Югославии»¹⁰².

И вновь Генеральная Ассамблея призвала Генерального секретаря Организации Объединенных Наций продолжать его «гуманитарные усилия» в регионе во

⁹⁸ Постановляющая часть, пункт 3.

⁹⁹ Постановляющая часть, пункт 5.

¹⁰⁰ Преамбула, пункт 5.

¹⁰¹ Преамбула, пункты 6 и 8 и постановляющая часть, пункты 1 и 2.

¹⁰² Постановляющая часть, пункт 3.

взаимодействии с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Детским фондом Организации Объединенных Наций «для удовлетворения жизненно важных потребностей населения в Косово, особенно наиболее уязвимых групп, затронутых конфликтом», а также «оказать содействие добровольному возвращению перемещенных лиц в свои дома»¹⁰³.

106. «Сохраняющееся в Косово тяжелое положение в области прав человека» вновь стало объектом беспокойства Генеральной Ассамблеи в ее *резолюции 51/III* (от 12 декабря 1996 года)¹⁰⁴, в которой Ассамблея осудила «все нарушения прав человека в Косово, в частности репрессии в отношении этнического албанского населения и его дискриминацию, а также все акты насилия в Косово»¹⁰⁵. Она вновь подтвердила вышеупомянутые требования к властям Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория)¹⁰⁶ и вновь (пункты 6–7) призвала Генерального секретаря Организации Объединенных Наций продолжать его гуманитарные усилия в сотрудничестве с соответствующими гуманитарными учреждениями (такими, как УВКБ и ЮНИСЕФ)

«по удовлетворению жизненно важных потребностей населения в Косово, особенно наиболее уязвимых групп, затронутых конфликтом, и по содействию добровольному, безопасному и достойному возвращению перемещенных лиц в свои дома»¹⁰⁷.

Более того *резолюция 51/III* призвала к соблюдению «принципов недискриминации, равной защиты перед законом и сокращения и недопущения безгражданства»¹⁰⁸.

107. Год спустя Генеральная Ассамблея в *резолюции 52/139* (от 12 декабря 1997 года) с озабоченностью отметила «применение сербской полицией силы против мирных албанских студентов в Косово, участвовавших в демонстрации протеста 1 октября 1997 года»¹⁰⁹, и далее выразила «глубокую обеспокоенность» по поводу «всех нарушений прав человека и основных свобод в Косово, в частности репрессий и дискриминации в отношении этнического албанского населения, а также актов насилия в Косово»¹¹⁰. Соответственно, Генеральная Ассамблея призвала власти Союзной Республики Югославии:

«а) предпринять все необходимые шаги с целью незамедлительно положить конец всем нарушениям прав человека в отношении этнических албанцев в Косово, включающим, в частности, дискриминационные меры и практику, произвольные обыски и содержание под стражей, нарушение права на справедливое судебное разбирательство и практику пыток и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения, и отменить все дискриминационные законы, в частности те, что вступили в силу после 1989 года;

¹⁰³ Постановляющая часть, пункт 5.

¹⁰⁴ Преамбула, пункт 2.

¹⁰⁵ Постановляющая часть, пункт 1.

¹⁰⁶ Постановляющая часть, пункт 2.

¹⁰⁷ Постановляющая часть, пункт 6.

¹⁰⁸ Постановляющая часть, пункт 7.

¹⁰⁹ Преамбула, пункт 4.

¹¹⁰ Постановляющая часть, пункт 1.

b) освободить всех политических заключенных и прекратить преследование политических лидеров и членов местных правозащитных организаций;

c) позволить албанским беженцам из Косово вернуться в безопасных и достойных условиях в свои дома;

d) позволить создать в Косово подлинно демократические институты, включая парламент и судебные органы, и уважать волю его жителей в качестве наилучшего способа предотвращения эскалации конфликта в этом районе;

e) позволить вновь открыть учебные, культурные и научные учреждения этнических албанцев»¹¹¹.

И наконец, в *резолуции 52/139* вновь повторяются слова поддержки в адрес Генерального секретаря Организации Объединенных Наций¹¹², как это было раньше сделано в предыдущих резолюциях Генеральной Ассамблеи о положении в области прав человека в Косово (см. выше).

108. В следующем году Генеральная Ассамблея приняла обширную резолюцию по положению в области прав человека в Косово: с помощью *резолуции 53/164* (от 9 декабря 1998 года) Генеральная Ассамблея сосредоточила внимание на «региональных аспектах кризиса в Косово» и «непрекращающихся и серьезных нарушениях и несоблюдении прав человека и норм гуманитарного права в Косово»¹¹³. Генеральная Ассамблея выразила свою «серьезную» озабоченность в связи с

«систематическим терроризированием этнических албанцев, как указывают многочисленные, в частности касающиеся пыток этнических албанцев, сообщения, путем неизбирательных и частых обстрелов, массового насильственного перемещения гражданского населения, внесудебных казней и незаконного задержания этнических албанцев (...) полицией и военными»¹¹⁴.

Генеральная Ассамблея выразила также свою озабоченность в связи с «сообщениями о насилии, совершаемом вооруженными группами этнических албанцев против некомбатантов, и незаконном задержании этими группами отдельных лиц, главным образом этнических сербов»¹¹⁵.

109. В своем призыве соблюдать права человека и нормы международного гуманитарного права¹¹⁶ *резолуция 53/164* осудила «акты насилия, включая похищение вооруженными группами этнических албанцев, в частности против некомбатантов»¹¹⁷. Кроме того, она «решительно» осудила

«огромное число нарушений прав человека, совершаемых властями Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория), полицией и воен-

¹¹¹ Постановляющая часть, пункт 2.

¹¹² Постановляющая часть, пункт 7.

¹¹³ Преамбула, пункты 3 и 4.

¹¹⁴ Преамбула, пункт 5.

¹¹⁵ Преамбула, пункт 6.

¹¹⁶ Постановляющая часть, пункт 6, и см. также постановляющую часть, пункты 14 e), 17 и 18 a) и b).

¹¹⁷ Постановляющая часть, пункт 9.

ными властями в Косово, включая внесудебные казни, неизбирательные и широко распространенные нападения на гражданское население, неизбирательное и широко распространенное уничтожение имущества, массовое насильственное перемещение гражданского населения, захват гражданских лиц в качестве заложников, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения (...)»¹¹⁸.

110. Далее Генеральная Ассамблея с помощью *резолюции 53/241* (от 28 июля 1999 года) обратила свое внимание на финансирование Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК). В следующей резолюции Генеральной Ассамблеи по этому вопросу — *резолюция 54/183* (от 17 декабря 1999 года) — внимание вновь обращено на положение в области прав человека в Косово. Вначале она напомнила о «многолетних репрессиях, нетерпимости и насилии в Косово» и о насущной задаче построения в нем «многоэтнического общества на основе существенной автономии», о «сохраняющихся проблемах», касающихся «прав человека и гуманитарной ситуации», и о «региональных аспектах кризиса в Косово»¹¹⁹.

111. Она также выразила свою озабоченность и осудила непрекращающиеся и «серьезные нарушения прав человека» и международного гуманитарного права в Косово, затрагивающие этнических албанцев¹²⁰. В *резолюции 54/183* добавляется, что имеется много сообщений о

«пытках, неизбирательных и частых обстрелах, массовом насильственном перемещении гражданского населения, внесудебных казнях и незаконном задержании этнических албанцев в Косово югославской полицией и военными, [а также] частыми случаями гонений, периодических похищений и убийств этнических сербов, цыган и других меньшинств этническими албанскими экстремистами»¹²¹.

112. Вследствие этого, продолжает *резолюция 54/183*, «все население Косово было затронуто конфликтом»¹²². Далее она предупреждает, что все национальные меньшинства должны пользоваться «своими полными и равными правами»¹²³ и далее подчеркнула «настоятельную необходимость осуществления эффективных мер для прекращения торговли женщинами и детьми»¹²⁴. В своей постановляющей части *резолюция 54/183* призывает к урегулированию кризиса в Косово на основе «общих принципов»¹²⁵ для прекращения любых действий, которые де-факто или де-юре ведут к «этнической кантонизации»¹²⁶. Кроме того, она призвала всех участников конфликта «воздерживаться от всех актов насилия»¹²⁷ и

¹¹⁸ Постановляющая часть, пункт 8.

¹¹⁹ Преамбула, пункты 3 и 4.

¹²⁰ Преамбула, пункты 5 и 6.

¹²¹ Преамбула, пункты 7 и 8.

¹²² Преамбула, пункт 9.

¹²³ Преамбула, пункт 9.

¹²⁴ Преамбула, пункт 12.

¹²⁵ Постановляющая часть, пункты 1 и 2.

¹²⁶ Постановляющая часть, пункт 7.

¹²⁷ Постановляющая часть, пункт 6.

«облегчить свободное и беспрепятственное возвращение всех перемещенных лиц и беженцев — независимо от их этнического происхождения — в свои дома в безопасных и достойных условиях»¹²⁸.

113. Кроме того, в *резолюции 54/183* содержится просьба к гуманитарным организациям и к УВКБ и УВКПЧ по-прежнему принимать практические меры

«по удовлетворению жизненно важных потребностей населения в Косово и по содействию добровольному возвращению перемещенных лиц в свои дома в безопасных и достойных условиях»¹²⁹.

Далее она призывает все задействованные в Косово стороны поддержать усилия Детского фонда Организации Объединенных Наций

«по обеспечению скорейшего возвращения в школы всех детей в Косово и содействовать восстановлению и ремонту школ, уничтоженных или поврежденных во время конфликта в Косово»¹³⁰.

114. Генеральная Ассамблея продолжала заниматься гуманитарным кризисом в Косово. В годы, предшествующие ее запросу (с помощью *резолюции 63/3* от 8 октября 2008 года) о вынесении настоящим Судом Консультативного заключения, она приняла 14 резолюций о финансировании МООНК¹³¹. Несколько месяцев спустя после своего запроса о вынесении Международным Судом Консультативного заключения Генеральная Ассамблея приняла новую резолюцию¹³², также о финансировании МООНК. Таким образом, Генеральная Ассамблея так же, как и Совет Безопасности, уделяла в последние годы постоянное внимание развитию ситуации в Косово.

3. Неоднократное выражение Экономическим и Социальным Советом серьезной обеспокоенности в связи с гуманитарной трагедией в Косово

115. Не только Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея, но также и Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС) подобным образом в самые волнующие моменты занимался положением в области прав человека в Косово. Посредством своей *резолюции 1998/272* (от 30 июля 1998 года) ЭКОСОС одобрил просьбу бывшей Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций о том, чтобы Специальный докладчик о положении в области прав человека в бывшей Югославии совершил поездки в Союзную Республику Югославию, в том числе в Косово¹³³. Год спустя в своей *резолюции 1999/232* (от 27 июля 1999 года) ЭКОСОС вновь одобрил просьбу бывшей Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций о том, чтобы вышеупомя-

¹²⁸ Постановляющая часть, пункт 11.

¹²⁹ Постановляющая часть, пункт 14.

¹³⁰ Постановляющая часть, пункт 21.

¹³¹ В частности, резолюцию 54/245А от 23 декабря 1999 года; резолюцию 54/245В от 15 июня 2000 года; резолюцию 55/227А от 23 декабря 2000 года; резолюцию 55/227В от 14 июня 2001 года; резолюцию 56/295 от 27 июня 2002 года; резолюцию 57/326 от 18 июня 2003 года; резолюцию 58/305 от 18 июня 2004 года; резолюцию 59/286А от 13 апреля 2005 года; резолюцию 59/286В от 22 июня 2005 года; резолюцию 60/275 от 30 июня 2006 года; резолюцию 61/285 от 29 мая 2007 года; резолюцию 62/262 от 20 июня 2008 года; резолюцию 63/295 от 30 июня 2009 года и резолюцию 64/827 (в общем распространении от 18 июня 2010 года, а также см. документ А/С.5/64/L.47 от 28 мая 2010 года).

¹³² Резолюция 63/295 от 30 июня 2009 года.

¹³³ Пункт с) iii), пункт 21.

нутый Специальный докладчик совершил поездки, среди прочего, в Косово¹³⁴; кроме того, ЭКОСОС одобрил решение Комиссии по правам человека просить Специального докладчика «подготовить надлежащие предварительные доклады о своей деятельности в поддержку косовской инициативы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека»¹³⁵.

116. Бывшая Комиссия по правам человека Организации Объединенных Наций, которая, как обычно, представляла доклады ЭКОСОС и Генеральному секретарю, приняла в 1994 году две резолюции, выражая свою серьезную озабоченность в связи с гуманитарной трагедией в Косово. В своей *резолюции 1994/72* (от 9 марта 1994 года) Комиссия высказала «серьезную» озабоченность ухудшением положения в области прав человека в Косово¹³⁶, решительно осуждая, в частности,

«меры и практику дискриминации в отношении этнических албанцев в Косово и нарушения их прав человека, а также широкомасштабные репрессии, совершенные сербскими властями»¹³⁷.

Комиссия требовала, чтобы эти власти «уважали права человека» этнических албанцев в Косово, и далее заявила, что «наилучшим средством предотвращения возможной эскалации конфликта» является «гарантия прав человека, восстановление автономии Косово и создание в Косово демократических институтов»¹³⁸.

117. Вскоре после этого Комиссия, напоминая о документе ЭКОСОС¹³⁹, в *резолюции 1994/76* (также от 9 марта 1994 года) вновь решительно осудила «дискриминационные меры и практику, а также нарушения прав человека, совершенные сербскими властями в отношении этнических албанцев в Косово»¹⁴⁰, и настоятельно требовала, чтобы эти власти

a) прекратили все нарушения прав человека, дискриминационные меры и практику в отношении этнических албанцев в Косово, в частности произвольные задержания и нарушение права на справедливое судебное разбирательство, а также практику пыток и других грубых, жестоких и унижающих достоинство человека видов обращения;

b) освободили всех политических заключенных и прекратили все преследования политических лидеров и членов местных правозащитных организаций;

c) создали демократические учреждения в Косово и уважали волю его жителей в качестве наилучшего средства предотвращения там эскалации конфликта (...)»¹⁴¹.

¹³⁴ Пункт *b)* iii).

¹³⁵ Пункт *c)* i).

¹³⁶ Постановляющая часть, пункт 25.

¹³⁷ Постановляющая часть, пункт 26.

¹³⁸ Постановляющая часть, пункт 27.

¹³⁹ Документ E/CN.4/1994/110, ссылающийся на доклад Специального докладчика о положении в области прав человека в бывшей Югославии (описывающий «продолжающееся ухудшение» этого положения в Косово).

¹⁴⁰ Постановляющая часть, пункт 1.

¹⁴¹ Постановляющая часть, пункт 2.

118. Вновь ссылаясь на документ ЭКОСОС¹⁴², в своей *резолуции 1995/89* (от 8 марта 1995 года) Комиссия считала уместным вновь подчеркнуть свою глубокую озабоченность нынешним положением в области прав человека в Косово и повторить свое «решительное осуждение дискриминационных мер и практики»¹⁴³ и свои настоятельные требования (выше) к сербским властям покончить с ними и с нарушениями прав человека и «уважать волю жителей Косово»¹⁴⁴. Далее в своей резолюции *1996/71* (от 23 апреля 1996 года) Комиссия вновь настоятельно призывала сербские власти «аннулировать все дискриминационные законы и применять все другое законодательство без дискриминации, освободить всех политических заключенных» и «обеспечить свободное возвращение беженцев — этнических албанцев в Косово»¹⁴⁵. Кроме того, она настоятельно требовала от сербских властей

«принять незамедлительные меры для прекращения репрессий и предотвращения насилия в отношении несербского населения в Косово, включая гонения, избиения, пытки, необоснованные обыски, произвольные задержания, несправедливые судебные разбирательства, произвольные и необоснованные выселения и увольнения (...)»¹⁴⁶.

4. Неоднократное выражение Генеральным секретарем серьезной озабоченности в связи с гуманитарной трагедией в Косово

119. Подобно другим главным органам Организации Объединенных Наций (Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, ЭКОСОС — выше) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций также в разных случаях выражал свою серьезную обеспокоенность гуманитарной трагедией в Косово. Так, в своем *докладе* от 12 июля 1999 года о МООНК¹⁴⁷ он предупреждал, что

«Конфликт имел серьезные гуманитарные последствия для жителей Косово. Из всего населения, численность которого оценивалась в 1998 году в 1,7 млн. человек, почти половина (800 000 человек) отправилась в течение прошедшего года в поисках убежища в соседние страны — Албанию, бывшую югославскую Республику Македония, а также в Черногорию. Хотя оценки разнятся, вероятно, около 500 000 человек стали вынужденными переселенцами. Состояние здоровья многих вынужденных переселенцев даже хуже, чем у беженцев, поскольку им приходилось неделями скрываться без еды и крова. Многие беженцы и вынужденные переселенцы несут на себе следы психологических травм, а также физического насилия.

По состоянию на 8 июля 1999 года в Косово как стихийно, так и с помощью Управления Верховного комиссара по делам беженцев

¹⁴² Документ E/CN.4/1995/57, ссылающийся на доклад Специального докладчика о положении в области прав человека в бывшей Югославии (описывающий жестокости и дискриминационные меры в Косово).

¹⁴³ Таких, как увольнение гражданских служащих, дискриминация в отношении этнических албанцев в начальных и средних школах и университете, увольнение врачей и других представителей медицинской профессии из клиник и госпиталей, порождающих принудительную миграцию.

¹⁴⁴ Постановляющая часть, пункты 29–31.

¹⁴⁵ Постановляющая часть, пункт 25.

¹⁴⁶ Постановляющая часть, пункт 26.

¹⁴⁷ Документ S/1999/779 от 12 июля 1999 года, стр. 1–25.

(УВКБ) вернулось свыше 650 000 беженцев. Таким образом, в соседних районах и странах остается примерно 150 000 человек, 90 000 человек эвакуированы в третьи страны, и неустановленное число людей ищут убежища. Тем, кто еще не вернулся домой, по-прежнему будет необходима значительная помощь в странах убежища и после окончательного возвращения. В самом Косово неустановленное пока число людей не вернулись в свои дома (...)» (пункты 8 и 9).

120. В том же *докладе* Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций считал необходимым добавить, среди прочего, что

«Принятие резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности и развертывание СДК и МООНК ознаменовали собой завершение трагической главы в истории народа Косово. Перед международным сообществом стоит задача оказать народу Косово помощь в возвращении к нормальной жизни и залечивании причиненных конфликтом ран. Примирие будет долгим и медленным процессом. Необходимы будут терпение и настойчивость в доведении этого процесса до конца» (пункт 117).

121. В своем следующем *докладе* от 16 сентября 1999 года¹⁴⁸ о МООНК Генеральный секретарь подчеркнул, что «уровень и характер насилия в Косово, особенно в отношении уязвимых меньшинств, по-прежнему вызывают серьезную озабоченность. Меры, принятые в целях решения этой проблемы, дают положительный эффект, однако бдительность по-прежнему необходима» (пункт 4). В *докладе* также подчеркивается настоятельность принятия некоторых наиболее необходимых мер:

«В более чем 90% пострадавших от войны деревень было проведено обследование жилищ. Около 50 000 домов не подлежат ремонту, а еще 50 000 получили повреждения, объем которых составляет до 50 процентов, однако они могут быть отремонтированы. Одной из самых неотложных задач, которые необходимо выполнить до наступления зимы, является частичное восстановление 50 000 поддающихся ремонту домов» (пункт 11).

122. В плане выполнения этой задачи МООНК рассчитывает на помощь в рамках осуществляемой УВКБ чрезвычайной программы восстановления (пункт 11). Другой приоритетной задачей, по мнению *доклада* Генерального секретаря, являлась «целевая помощь женщинам и детям»; в этом плане МООНК рассчитывала на помощь УВКБ, ЮНИСЕФ и международных и местных неправительственных организаций, которые «осуществляют серию проектов в рамках «косовской инициативы в интересах женщин»» (пункт 13). Параллельно этим двум *докладам* в начале этого же 1999 года Генеральный секретарь считал также уместным выступить с заявлением 16 января 1999 года (на следующий день после зверств в Рачаке), выражая свою серьезную обеспокоенность следующим образом:

«Я был потрясен сегодня, узнав об убийстве 40, по всей очевидности, гражданских лиц в Косово. (...) Я серьезно обеспокоен этим последним событием и призываю компетентные власти к проведению всестороннего расследования. Я вновь призываю все стороны в Косово воздер-

¹⁴⁸ Документ S/1999/987 от 16 сентября 1999 года, стр. 1–12.

живаться от любых действий, которые могут содействовать эскалации трагической ситуации»¹⁴⁹.

123. Начиная с 1999 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций подготовил многочисленные периодические *доклады* о деятельности МООНК. В начале нынешнего десятилетия (2002–2004 годы) в его *докладах* анализировалось осуществление согласованной политики «сначала стандарты, затем статус»¹⁵⁰. В последующий период (2006–2008 годы) до провозглашения независимости Генеральный секретарь обращал внимание всех заинтересованных на важность прекращения насилия для обеспечения будущего Косово. Так, в своем *докладе* от 5 июня 2006 года¹⁵¹ он предполагал, что

«(...) осуществление стандартов является мерилom приверженности политических лидеров и временных институтов в Косово построению общества, в котором все люди могут жить достойно, не испытывая страха. (...) Достижение реального прогресса в этом направлении остается одним из существенно важных факторов оценки прогресса в политическом процессе определения будущего статуса Косово. (...)

Примирение по-прежнему имеет существенно важное значение для будущего многоэтнического Косово и для стабильности в регионе. Хотя все общины должны сыграть свою роль в улучшении условий, при которых все могут жить и работать в согласии, главная ответственность лежит на большинстве. (...)

(...) Насилие скажется на процессе определения будущего статуса, поэтому все слои общества в Косово должны относиться к насилию с нетерпимостью (...)»¹⁵².

124. В своих последующих *докладах* о МООНК внимание все в большей степени было обращено на создание временных учреждений для осуществления демократического и автономного самоуправления, т.е. государственного строительства, с тем чтобы содействовать консолидации верховенства права в демократическом обществе¹⁵³. В одном из этих *докладов* (от 9 марта 2007 года) Генеральный секретарь заявил:

«После почти восьми лет деятельности Временной администрации Организации Объединенных Наций Косово и его народ нуждаются в ясности по поводу их будущего. (...) Продвижение к скорейшему завершению политического процесса определения будущего статуса Косово и изыскание прочного решения вопроса о будущем статусе Косово должны быть одной из приоритетных задач всего международного сообщества.

¹⁴⁹ Цит. в M. Weller, *The Crisis in Kosovo, 1989–1999*, Cambridge, Docs. & Analysis Publ., 1999, p. 320. Два дня спустя (18 января 1999 года) Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев (г-жа С. Огата) также выразила серьезную обеспокоенность УВКБ и осудила зверства; см. цит. *ibid.*, p. 321.

¹⁵⁰ См. SG Report of 09.10.2002 (UN doc. S/2002/1126), пункт 2; SG, Report of 29.01.2003 (UN doc. S/2003/113), пункты 12 и 61; SG, Report of 16.01.2004 (UN doc. S/2004/71), пункт 2.

¹⁵¹ Документ S/2006/361 от 5 июня 2006 года, стр. 1–9.

¹⁵² Там же, пункты 24 и 26–27, стр. 10.

¹⁵³ См. Report of 01.09.2006 (UN doc. S/2006/707); Report of 20.11.2006 (UN doc. S/2006/906); Report of 09.03.2007 (UN doc. S/2007/134); Report of 29.06.2007 (UN doc. S/2007/395); Report of 28.09.2007 (UN doc. S/2007/582); Report of 03.01.2008 (UN doc. S/2007/768).

Такое решение должно привести к созданию такого Косово, в котором царил бы стабильность и в котором все общины могли бы мирно сосуществовать. Нельзя терпеть и необходимо решительно осуждать использование насилия экстремистскими группами в Косово для достижения своих политических целей»¹⁵⁴.

125. В следующем *докладе* (от 29 июня 2007 года) Генеральный секретарь принял к сведению доклад, представленный ему его Специальным посланником и содержащий «его рекомендацию о независимости для Косово, первоначально под надзором со стороны международного сообщества, и его предложение по урегулированию»¹⁵⁵. В другом *докладе* (от 20 ноября 2006 года) Генеральный секретарь уже призвал «руководителей и народ Косово» сохранить приверженность политическому урегулированию и добавил, что «важно, чтобы власти Косово обеспечили закрепление достигнутого прогресса и не упускали из вида все стандарты, имеющие важное значение для создания более стабильных и эффективных институтов и совершенствования деятельности по предоставлению услуг всем жителям Косово»¹⁵⁶.

126. И наконец, имеется целый ряд *докладов* Генерального секретаря, охватывающих события, касающиеся МООНК, со времени провозглашения в Косово независимости 17 февраля 2008 года¹⁵⁷. Вскоре после принятия декларации о независимости Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в его *докладе* от 28 марта 2008 года принял к сведению декларацию (пункт 3) и добавил, что МООНК продолжает «осуществлять свою деятельность при том понимании, что резолюция 1244 (1999) остается в силе» (пункт 29), но в то же время признал, что

«провозглашение независимости Косово оказало глубокое воздействие на положение в Косово. В результате провозглашения независимости и последующих событий в Косово возникли существенные проблемы, ограничивающие способность МООНК осуществлять свои административные полномочия в Косово» (пункт 30).

127. В своем последующем *докладе* о МООНК (от 12 июня 2008 года) Генеральный секретарь принял к сведению Конституцию, принятую Скупщиной Косово 9 апреля 2008 года, которая должна была вступить в силу 15 июня 2008 года (пункт 7). По его мнению, это создавало «существенные проблемы» и «оперативные последствия» для МООНК и выполнения ею своих «административных полномочий» (пункты 10, 14 и 17). В следующем *докладе* (от 15 июля 2008 года) он добавил, что «власти в Приштине предприняли ряд шагов для укрепления своей власти в Косово» (пункт 4) и МООНК «столкнулась с существенно изменившейся ситуацией в Косово» (пункт 29).

¹⁵⁴ Документ S/2007/134 от 9 марта 2007 года, пункты 24–25, стр. 7.

¹⁵⁵ Документ S/2007/395 от 29 июня 2007 года, пункт 2, стр. 1, и упоминаемые в нем документы.

¹⁵⁶ Документ S/2006/906 от 20 ноября 2006 года, пункт 24, стр. 8.

¹⁵⁷ См. SG, Report of 28.03.2008 (UN doc. S/2008/211); SG, Report of 12.06.2008 (UN doc. S/2008/354); SG, Report of 15.07.2008 (UN doc. S/2008/458); SG, Report of 24.11.2008 (UN doc. S/2008/692); SG, Report of 17.03.2009 (UN doc. S/2009/149); SG, Report of 10.06.2009 (UN doc. S/2009/300); SG, Report of 30.09.2009 (UN doc. S/2009/497); and SG, Report of 05.01.2010 (UN doc. S/2010/5).

128. В следующем *докладе* (от 24 ноября 2008 года) Генерального секретаря признается трудность примирить резолюцию Совета Безопасности 1244 (1999) и Конституцию Косово (пункт 21). И наконец, в следующем *докладе* (от 10 июня 2009 года) Генеральный секретарь добавил, что, хотя для властей Косово резолюция Совета Безопасности 1244 (1999) более не представляется актуальной (пункт 2), Организация Объединенных Наций будет «и впредь занимать позицию строгого нейтралитета по вопросу о статусе Косово» (пункт 40).

129. Таким образом, из этого и предыдущих *докладов* ясно следует, что основным объектом беспокойства Генерального секретаря и МООНК являлись безопасность и условия жизни населения. Кроме того, внимание уделялось государственному строительству. Международное управление территорией не является целью само по себе и не является международным управлением территорией ради территориального управления. Скорее, это является одним из средств обеспечения благополучия «народа» или «населения» и жизни жителей в обстановке верховенства права в демократическом обществе. Что же касается самых последних *докладов*, подготовленных к моменту провозглашения независимости Косово или вскоре после нее, то весьма трудно избежать впечатления, что Косово уже рассматривалось в качестве потенциального государства.

5. Общая оценка

130. Из представленного выше обзора вытекает, что Организация Объединенных Наций в целом была и остается озабоченной гуманитарной трагедией в Косово. Каждый из ее главных органов (Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, ЭКОСОС и Канцелярия Генерального секретаря) неоднократно выражали свою серьезную озабоченность такой ситуацией, и каждый из них занимался и занимается поиском решения кризиса в соответствующих пределах своей компетенции. Такие сферы компетенции не противоречат, а скорее дополняют друг друга, в том что касается выполнения целей Устава Организации Объединенных Наций с учетом провозглашенных в нем принципов (статьи 1–2). Этот кризис затрагивает международное сообщество в целом, и поэтому Организация Объединенных Наций *в целом* противостоит ему.

131. Международный Суд — главный судебный орган Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава Организации Объединенных Наций) был призван высказать свое мнение по одному конкретному аспекту, а именно о соответствии или несоответствии нормам международного права декларации о независимости Косово. Осуществляя свою консультативную функцию и памятуя о своей высокой ответственности в качестве Мирового Суда, он вполне закономерно отказался заниматься искусственной и выдуманной проблемой разграничения компетенции между главными органами Организации Объединенных Наций. Он учитывал как принципы и цели Устава Организации Объединенных Наций, так и общее международное право. Он действовал так, как и должен был действовать.

VIII. Ex injuria jus non oritur

132. Согласно прочно установившемуся принципу международного права неправомерное действие не может стать источником выгод, преимуществ или каких-либо прав для правонарушителя¹⁵⁸: ex injuria jus non oritur. В период с момента отмены автономии Косово в 1989 году и до принятия Советом Безопасности Организации Объединенных Наций резолюции 1244 (1999) все соответствующие стороны совершили целый ряд серьезных нарушений международного права. В результате этих серьезных нарушений со всех сторон объектом преследований стали широкие слои населения Косово. Это включало серьезные нарушения прав человека и международного гуманитарного права практически всеми участниками кризиса в Косово.

133. В ходе консультативного разбирательства в Суде несколько участников сослались на принцип ex injuria jus non oritur, причем каждый из них ссылался на один из последующих неправомерных актов, совершенных в течение десятилетия 1989–1999 годов, вплоть до провозглашения независимости Косово 17 февраля 2008 года. Никто из них не упомянул о последующей несправедливости, в целом — включая три незаконные бомбардировки Косово силами НАТО в 1999 году, выходящие за рамки Устава Организации Объединенных Наций и также вызвавшие «потери» среди сотен невинных гражданских лиц. По сути, *несправедливость* была совершена повсюду во всем регионе и различными сторонами (как государственными, так и негосударственными).

134. Принцип ex injuria jus non oritur применяется ко всем этим грубым нарушениям, к жестокостям, совершенным в отношении населения, а также к незаконному применению силы при бомбардировке Косово (также вызвавшей многочисленные жертвы среди гражданского населения) за рамками Устава Организации Объединенных Наций. Таким образом, резолюцию 1244 (1999) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций нельзя рассматривать как одобряющую неправомерные действия любого происхождения и любого рода так же, как и получение из них выгоды. Напротив, резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности вновь поставила в рамки Устава Организации Объединенных Наций урегулирование гуманитарного кризиса в Косово — одну из серьезнейших задач для Организации Объединенных Наций в целом (а не только Совета Безопасности) в наши дни. Вряд ли стоит сомневаться в том, что Совет Безопасности, действуя на основе главы VII Устава Организации Объединенных Наций с помощью своей резолюции 1244 (1999), действовал решительно в деле восстановления и сохранения мира в Косово и во всем регионе.

135. Создавая на основе этой резолюции МООНК, Совет Безопасности тщательно избегал предвосхищения или предрешения результатов работы временной администрации в Косово. Его сбалансированная позиция является прозрачной в самой резолюции 1244 (1999) в целом: она нигде не уделяет повышенного внимания территории, что было характерно для традиционного международного права прошлых лет, в ущерб народу или местному населению.

¹⁵⁸ Guggenheim, “La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, 74 Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye (1949) pp. 226–227, 230–231 and 256; H. Lauterpacht, Recognition in International Law, Cambridge, University Press, 1947, pp. 420–421.

Подобным образом она приняла народ во внимание. Также она учитывала принцип *ex injuria jus non oritur*.

136. Этот общий прочно установившийся принцип иногда уравнивался принципом *ex factis jus oritur*¹⁵⁹. Это не означает, что право может возникнуть из грубых нарушений международного гуманитарного права, но скорее является ответом или реакцией на такие нарушения. В концептуальной сфере международного права, как и закона в целом, это проявляется в сфере *Sollen*, а не *Sein* или по меньшей мере в противоречии между *Sollen* и *Sein*. Трудно себе представить, чтобы права государства могли возникать или сохраняться с помощью постоянных серьезных нарушений прав человека и международного гуманитарного права.

137. Таким образом, принцип *ex factis jus oritur* не равнозначен полной свободе действий, поскольку закон играет свою роль также и в появлении прав вследствие конфликта между *Sollen* и *Sein*. На нынешней стадии развития права наций (*le droit des gens*) неприемлемо, чтобы народ был вынужден жить под гнетом или чтобы контроль за территорией можно было использовать как средство планируемого и осуществляемого государством угнетения. Это будет равнозначно грубому и вопиющему изменению целей государства — хранителя общего блага.

IX. Условия жизни населения в Косово (после 1989 года): доводы, приводимые в ходе данного консультативного рассмотрения в Суде

138. В том что касается нынешнего запроса Генеральной Ассамблеи о вынесении Международным Судом Консультативного заключения, мне представляется полностью обоснованным, и по сути необходимым, переключить внимание на условия жизни — или точнее выживания — населения Косово с тех пор, как оно было лишено своей автономии в 1989 году и до создания в 1999 году международной администрации территории под эгидой ООН благодаря принятию вышеуказанной резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности. Этот важный аспект был на деле объектом внимания и был представлен Суду в ходе нынешнего консультативного рассмотрения как на его письменном, так и устном этапе.

1. Доводы, высказанные на письменном этапе разбирательства

139. На письменном этапе некоторые из участников разбирательства пытались представить, помимо описательного отчета фактов, оценку событий, которые произошли в течение десятилетия (1989–1999 годы), независимо от своих выводов по центральному обсуждаемому вопросу. Так, в своем письменном заявлении Германия, например, утверждала, что югославское правительство создало «обстановку абсолютной незаконности в регионе» и что

«компетентные власти не смогли защитить жизнь и физическую целостность своих граждан албанского происхождения, но, кроме того, эти гра-

¹⁵⁹ H. Lauterpacht, “Règles générales du droit de la paix”, 62 Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye (1937) pp. 287–288; P. Guggenheim, «La validité et la nullité...», op. cit. supra n. (105) p. 231.

ждане стали объектом постоянных преследований и жертвой самого вопиющего произвола... Всем этническим албанцам внушалось, что их присутствие в Косово является нежелательным в Косово и что им ради собственного блага лучше покинуть этот регион» (стр. 16–17 текста оригинала).

Далее Германия сделала вывод о том, что «факты (...) говорят сами за себя», полностью подтверждая, что «в начале 1999 года в крае наблюдалось, и это отмечали и подтверждали документами осведомленные и беспристрастные третьи стороны, чрезвычайная ситуация в гуманитарной сфере, вызванная серьезными преступлениями, преднамеренно и целенаправленно совершаемыми силами безопасности и вооруженными силами Союзной Республики Югославии, и что преступная стратегия достигла своего апогея, когда была выведена Контрольная миссия в Косово» (стр. 19 текста оригинала).

140. Подобным образом в своих письменных комментариях Соединенное Королевство подчеркивало, что эти события крайней жестокости (в период с 1989 по 1999 год) были «ужасными, хорошо документированными и доказанными нарушениями прав человека, злоупотреблениями, которые были описаны и осуждены Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, Советом Безопасности, различными договорными органами Организации Объединенных Наций (такими, как Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет против пыток), бывшей Комиссией по правам человека Организации Объединенных Наций и специальными докладчиками Организации Объединенных Наций (с 1992 по 1997 год), а также Международным комитетом Красного Креста» (пункт 14). Соединенное Королевство также сослалось на эти источники в своем письменном заявлении (пункты 2.25–2.40).

141. Со своей стороны, Нидерланды в своем письменном заявлении напомнили о выводах Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТБЮ) по делу *Милутинович и др.* (2009 год — см. выше) и указали, что проводилась «кампания террора и насилия», которая привела к «отказу в основных правах человека в Косово», равнозначному нарушениям, которые

«являлись серьезными, систематическими, совместным уголовным предприятием, в частности, свидетельствующим о том, что нарушения осуществлялись организованно и преднамеренно. Нарушения были также серьезными, поскольку они были массовыми: число изгнанных косовских албанцев и характер и степень насилия в отношении них стали подтверждением очевидного характера нарушений, равнозначных прямому и незаконному посягательству на охраняемые ценности» (пункт 3.12).

142. В свою очередь, Норвегия в своем письменном заявлении информировала Международный Суд о том, что в своем письме о признании Косово (Королевским указом от 28 марта 2008 года) она ссылается на всестороннюю оценку доказательств, собранных Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Милутинович и др.* (2009 год). В своем письменном заявлении Норвегия далее напомнила о том, что соглашения, подписанные в Рамбуйе в 1999 году, предусматривали, что окончательный статус Косово должен быть определен на основе «воли народа».

143. В своем письменном заявлении, высказывая подобную же озабоченность, Албания сослалась на опубликованный Международной комиссией экспертов

доклад, в котором указывалось, что «в результате широкомасштабной систематической кампании террора и насилия албанское население Косово было насильно перемещено в и за пределы Косово»; такая кампания имела целью «переместить такое число [косовских албанцев], которое будет достаточным для того, чтобы изменить демографический баланс в сторону этнического равенства, и с тем чтобы поставить косовских албанцев в подчиненное положение» (пункт 29).

144. Албания сослалась на систематические репрессии, каждодневные нарушения прав человека и дискриминационную политику государства (в период с 1990 по 1995 год — пункт 11); далее она напомнила о докладах Специального докладчика Организации Объединенных Наций по правам человека в бывшей Югославии и организации «Human Rights Watch» (1997–1998 годы, пункты 18 и 20). Более того, она сослалась на резолюцию 1998/79 бывшей Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций, в которой содержится призыв к сербским властям прекратить пытки и грубое обращение с задержанными (пункт 18). Албания, наконец, добавила, что «о намерении сократить албанское население в Косово до примерно 600 000 путем убийства людей из этой группы или принудительного изгнания их» было «известно должностным лицам из других стран и по сообщениям публично подтверждалось сербскими официальными лицами» (пункт 29). Это беспокойство было также выражено рядом участников на устном этапе данного рассмотрения (см. выше).

145. Но еще на письменном этапе рассмотрения в своем письменном заявлении Австрия ссыалась на различные письменные источники, включая выводы, сделанные Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в 2009 году по делу *Милутинович и др.*, в которых подтверждались массовые нарушения прав человека и международного гуманитарного права в Косово, начиная с момента отмены автономии в 1989 году и до совершения преступлений против человечности в 1999 году (пункты 5–9). В своем письменном заявлении Эстония подобным образом отметила, что длительный отказ народу Косово во внутреннем самоопределении сопровождался грубыми нарушениями прав человека и этническими чистками, о чем свидетельствуют документальные источники ООН (пункты 6–9).

146. В своем письменном заявлении Польша также обратила внимание на систематические и широкомасштабные нарушения прав человека и международного гуманитарного права в Косово на протяжении 1990-х годов, отмеченных распространением этнических чисток, насильного перемещения людей, произвольными задержаниями и внесудебными казнями, насильственным исчезновением лиц и другими вспышками насилия против гражданского населения Косово (что установлено Судебной палатой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в ее решении 2009 года по делу *Милутинович и др.*), что делает положение Косово уникальным и *sui generis*. По мнению Польши, вся эта гуманитарная трагедия должна учитываться при рассмотрении вопроса о провозглашении независимости в Косово 17 февраля 2008 года (пункты 4.5.1 и 5.2.2.1).

147. Подобные ссылки на серьезные систематические нарушения прав человека в Косово были сделаны Швейцарией в ее письменном заявлении, в котором также содержится ссылка на резолюции Генеральной Ассамблеи и выводы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Милу-*

тинович и др. (см. выше, пункты 81–85). Соединенные Штаты Америки, также ссылаясь на целый ряд документальных источников Организации Объединенных Наций (Генеральную Ассамблею и Совет Безопасности, бывшую Комиссию Организации Объединенных Наций по правам человека, Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии), отметили в своем письменном заявлении, что вся фактическая сторона массовых насилий и репрессий на протяжении 1990-х годов должна должным образом учитываться при рассмотрении вопроса о провозглашении в Косово независимости 17 февраля 2008 года (II–III, пункты 8–19).

148. Словения также в своем письменном заявлении упомянула о систематических репрессиях в отношении косовских албанцев как одним из факторов, приведших ее к признанию Косово 5 марта 2008 года (пункт 5). Люксембург в своем письменном заявлении также принял к сведению фактическую сторону острого гуманитарного кризиса в Косово в 1990-е годы, особенно в конце 1990-х годов, что потребовало срочной реакции международного сообщества (пункт 6.1). Финляндия, также ссылаясь на выводы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Милутинович и др. (выше)*, предложила в своем письменном заявлении принять во внимание фактическую сторону ситуации в Косово в период 1989–2007 годов при рассмотрении вопроса о провозглашении независимости 17 февраля 2008 года. По мнению Финляндии, эта фактическая ситуация стала частью ожесточенного распада Югославии, в ходе которого проводилась преднамеренная политика репрессий и преследований косовских албанцев на протяжении десятилетия 1989–1999 годов (в попытке сделать их беззащитными) и который завершился весной 1999 года массовым перемещением людей в и из Косово (пункты 10–11).

2. Заявления на устном этапе рассмотрения

149. Фактическая сторона серьезного гуманитарного кризиса в Косово была также доведена до сведения Международного Суда на устном этапе нынешнего консультативного рассмотрения. Этот вопрос вновь и вновь поднимался участниками, независимо от их выводов в отношении декларации о независимости Косово от 17 февраля 2008 года, на публичных заседаниях Международного Суда в первой половине 2009 года. Так, высказывая устно свои аргументы, (нынешняя) Сербия высказала сожаление, и это делает ей честь, по поводу трагедии и тягот, вызванных конфликтами 1998–1999 годов; она признала факт проведения этнической чистки в городе Приштина и что это повсеместное насилие со стороны государственных и негосударственных участников конфликта привело к созданию в 1999 году международной администрации территории и к принятию уголовных санкций в отношении лиц, виновных в грубых нарушениях прав человека и международного гуманитарного права¹⁶⁰.

150. Со своей стороны власти Косово, напомнив о преследованиях в 1920-е, 1950-е и 1960-е годы, добавили, что принудительная и сопровождающаяся запугиванием отмена автономии Косово в 1989 году Милошевичем привела «к гуманитарной катастрофе» 1998–1999 годов, когда отмечалась широкомасштабная дискриминация, грубые нарушения прав человека, военные преступления, преступления против человечности, этническая чистка, массовые пото-

¹⁶⁰ ICJ, doc. CR 2009/24, of 01.12.2009, pp. 33–34.

ки беженцев, гибель и огромные страдания людей. Все это сделало невозможным для народа Косово видеть свое будущее в составе Сербии¹⁶¹. Албания также сослалась на незаконное лишение Косово автономии, что привело к этим систематическим и широкомасштабным нарушениям прав человека, включающим, помимо этнической чистки, внесудебные казни, пытки и изнасилования, насильственные исчезновения лиц, принудительное перемещение лиц, в результате действий сербских военных и полувоенных сил¹⁶². Албания заявила, что более полутора миллиона косовских албанцев были насильно изгнаны из своих домов, и утверждала, что отказ во внутреннем самоопределении Косово ускорил объявление им независимости¹⁶³.

151. Дания также выделила трагические события 1990-х годов; она утверждала, что эти грубые нарушения прав человека привели к принятию резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, нацеленной на решение реальных и повседневных проблем «народа» Косово¹⁶⁴. Бразилия усмотрела в принятии резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности «четкий отказ» «коллективной системы безопасности» Организации Объединенных Наций от «использования суверенитета любым государством в качестве предлога для совершения гнусных преступлений против своего собственного населения»¹⁶⁵. По мнению Испании, тяжелая ситуация с нарушениями прав человека, международного гуманитарного права и прав меньшинств в Косово была «урегулирована» в 1999 году после принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999)¹⁶⁶. В свою очередь Россия заявила, что резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности стала результатом трагедии, охватившей Косово, конфликта, который сделал жертвой его «общество», а также актов терроризма Освободительной армии Косово (ОАК)¹⁶⁷.

152. Со своей стороны Соединенные Штаты утверждали, что Косово отделилось от Сербии¹⁶⁸, пережив трагедию, отмеченную подавлением и массовыми и систематическими нарушениями прав человека. В свою очередь, Хорватия подчеркнула, что за незаконной отменой автономии Косово последовали систематические репрессии и грубые нарушения прав человека ее населения, за чем в свою очередь последовали создание международной администрации Косово под эгидой ООН и разработка концепции его самоуправления¹⁶⁹. По мнению Хорватии, Косово обладает в настоящее время элементами государственности, и все это необходимо учитывать Международному Суду¹⁷⁰.

153. Иордания напомнила о подкрепленной документами истории событий в Косово, характеризующихся дискриминацией, жестокостями со стороны полиции, произвольными арестами, пытками, этнической чисткой, военными преступлениями, преступлениями против человечности, преследовавших «народ» Косово со времени отказа ей в автономии в 1989 году; она далее напомнила о

¹⁶¹ ICJ, doc. CR 2009/25, of 02.12.2009, pp. 15–19.

¹⁶² ICJ, doc. CR 2009/26, of 02.12.2009, pp. 8–9.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 9 and 31.

¹⁶⁴ ICJ, doc. CR 2009/29, of 07.12.2009, pp. 66 and 74–75.

¹⁶⁵ ICJ, doc. CR 2009/28, of 04.12.2009, p. 17.

¹⁶⁶ ICJ, doc. CR 2009/30, of 08.12.2009, p. 18.

¹⁶⁷ ICJ, doc. CR 2009/30, of 08.12.2009, p. 45.

¹⁶⁸ ICJ, doc. CR 2009/30, of 08.12.2009, pp. 31 and 33.

¹⁶⁹ ICJ, doc. CR 2009/29, of 07.12.2009, p. 57.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 61.

том, что декларация о независимости Косово от 17 февраля 2008 года предусматривает ее международный контроль и гарантии прав человека¹⁷¹; далее Иордания утверждала, что в этих обстоятельствах «народ» Косово имел право на независимость, которое возникло в контексте распада СФРЮ в 1991 году¹⁷². Нидерланды также предупредили, что в Косово царила атмосфера террора с сопутствующими убийствами, сексуальными преступлениями и принудительными перемещениями; эти серьезные нарушения, совершенные Сербией, сделали законным осуществление «народом» Косово внешнего самоопределения, и признание такого права Международным Судом будет, по ее мнению, способствовать миру и стабильности в регионе¹⁷³.

154. По мнению Финляндии, совершенные в Косово зверства сделали необходимым создание условий, в которых «общины» Косово могли бы жить в мире и справедливости; поэтому как следствие невозможности возвращения к *statu quo ante* появилось государство Косово и его декларация о независимости от 17 февраля 2008 года¹⁷⁴. Со своей стороны Соединенное Королевство, напомнив о «катастрофе в области прав человека», которая последовала за аннулированием автономии Косово в 1989 году, утверждало, что отделение не регулируется международным правом, территориальная целостность применяется лишь к международным отношениям, статья 1 обоих пактов Организации Объединенных Наций по правам человека не ограничивается лишь случаями деколонизации и что стабильность, царящая в настоящее время в регионе, по его мнению, является следствием независимости Косово¹⁷⁵.

155. Все вышеупомянутые участники, как это мы только что видели, считали уместным сделать особый акцент на условиях жизни — фактически выживания — населения Косово в соответствующий период, а именно с момента отмены Сербией автономии Косово (конституционно обеспеченной с 1974 года) в 1989 году, которая привела к страданиям населения на протяжении всего десятилетия до 1999 года. Считаю себя обязанным официально отметить этот аспект важного консультативного разбирательства в настоящем Суде (письменный и устный этапы), поскольку по непонятным мне причинам об этом даже не упоминается в настоящем Консультативном заключении Суда. Важно, что страдания населения Косово в настоящее время нашли судебное признание, к которому я теперь перехожу.

Х. Судебное признание зверств, совершенных в Косово

156. Как уже отмечалось, в ходе письменного и устного этапов нынешнего разбирательства, проводимого МС, ряд участников (см. выше) ссылались на недавнее решение МУТБЮ (Судебная палата) по делу *Милутинович и др.* (2009 год). Внимательное прочтение постановления МУТБЮ (Судебная палата) от 26 февраля 2009 года позволяет увидеть установленные им факты, которые представляются мне имеющими значение для МС для целей запрошенного консультативного заключения. Судебная палата МУТБЮ уделила большое

¹⁷¹ ICJ, doc. CR 2009/31, of 09.12.2009, pp. 28–31.

¹⁷² *Ibid.*, pp. 30–32, 36–37, 39 and 41.

¹⁷³ ICJ, doc. CR 2009/32, of 10.12.2009, pp. 8, 11, 13 and 16.

¹⁷⁴ ICJ, doc. CR 2009/30, of 08.12.2009, pp. 52–53, 61 and 64.

¹⁷⁵ ICJ, doc. CR 2009/32, of 10.12.2009, pp. 42, 50 and 54.

внимание зверствам, совершенным в Косово в 1990-е годы. Мне представляется, что МС, следуя той же логике, не может оставить их без внимания.

157. В своем постановлении от 26 февраля 2009 года по делу *Милутинович и др.* Судебная палата МУТБЮ постановила, что в рассматриваемый период в Косово существовало «совместное преступное предприятие», преследовавшее цель совершения преступлений или их сокрытия (пункты 95–96). Их жертвами или «целевыми группами» являлись гражданские лица (пункт 145). В результате отмены автономии Косово и действий вышеупомянутого «совместного преступного предприятия» Косово оказалось под жестким контролем со стороны сербских властей, а албанское население Косово стало объектом репрессивных и дискриминационных видов практики, что привело к созданию ОАК (пункты 211–213 и 222). В 1990 году Косово уже стало «полицейским государством», в котором совершались задержания и действовали ограничения в отношении свободы информации; в 1991 году преподаватели и должностные лица университета в Приштине были уволены и заменены лицами неалбанского происхождения (пункты 224–225). К этому времени уже была создана система дискриминации в отношении косовских трудящихся албанского происхождения, которая сохранялась на протяжении 1990-х годов (пункты 226–228).

158. Поощряемая государством дискриминация имела место в сфере трудовых отношений даже на рабочих местах; в 1992 году Организации Объединенных Наций сообщалось об «увольнении тысяч косовских трудящихся албанского происхождения и применении «Закона о трудовых отношениях в особых условиях», а также о «мерах, принятых сербскими властями в Косово» (пункты 229–230). Начиная с 1989 года «были введены в действие законы, стратегии и виды практики, представлявшие собой дискриминацию в отношении албанцев, что вызывало недовольство на местах и порождало ощущение преследования» (пункт 237). Эти опасения усилились в 1996 году с появлением ОАК и ее последующей деятельностью (пункт 237).

159. Кроме того, превалировала обстановка безнаказанности, поскольку местная судебная система не обеспечивала эффективного «расследования, судебного преследования и наказания лиц, несущих ответственность за совершение серьезных преступлений в отношении гражданского населения» (пункт 569). Все вышесказанное, и в частности «применение силами СРЮ и Сербии в 1998 году чрезмерной и неизбирательной силы», привело к массовому принудительному перемещению населения: согласно оценкам Организации Объединенных Наций (ее Верховного комиссара по правам человека), на конец 1998 года число внутренне перемещенных лиц составило 285 500 (пункты 913 и 918–919). В своей резолюции 1199 (1998) от 23 сентября 1998 года Совет Безопасности выразил «серьезную обеспокоенность» «чрезмерным и неизбирательным применением силы сербскими силами безопасности и югославской армией» (пункт 916). Судебная палата МУТБЮ определила существование вооруженного конфликта на территории Косово в 1998–1999 годах (пункт 1217).

160. Наконец, что не менее важно, Судебная палата МУТБЮ сочла целесообразным упомянуть также об усилиях, предпринятых с целью достижения мирного урегулирования гуманитарного кризиса в Косово. В этой связи она напомнила о том, что на Конференции в Рамбуйе (1999 год) косовские албанцы, в отличие от представлявшего Сербию С. Милошевича, подписали соглашение

лишь после включения главы 8, предусматривающей учет для целей определения статуса Косово прежде всего «воли народа в Косово» (пункт 401).

XI. Дополнительные доказательства зверств, совершенных в Косово: центральное место страданий населения

161. Подробные доказательства, фигурирующие в постановлении МУТБЮ от 26 февраля 2009 года по делу *Милутинович и др.* (2009 год), являются отнюдь не единственными. Подробный отчет о практике систематических и грубых нарушений прав трудящихся в Косово (начиная с 1990 года), представляющей собой грубое нарушение основополагающего принципа равенства и недискриминации, а также «нарушение принципов, определяющих верховенство права», содержится в подробных письменных замечаниях Словении (от 17 июля 2009 года), которые были переданы в этот Суд. Можно также упомянуть и о других источниках¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Например, «Международная амнистия» начала свой доклад по Косово от 24 июля 2006 года предупреждением о том, что «в центре процесса переговоров должен находиться принцип уважения прав человека всех лиц без какой-либо дискриминации. Это должно являться центральным и объединяющим соображением во всех решениях и соглашениях, касающихся будущего Косово» (пункт 1). Спустя почти год в своем следующем докладе по Косово, опубликованном в мае 2007 года, «Международная амнистия», касаясь вопроса о продолжающемся принудительном перемещении населения, сделала еще одно предупреждение о том, что «помимо продолжающихся нападений, совершаемых по этническому признаку, безнаказанность за уже совершенные акты межэтнического насилия, включая военные преступления, и в частности безнаказанность за «исчезновения» и похищения, а также сохраняющаяся безнаказанность лиц, виновных в совершении актов этнического насилия в марте 2004 года, по-прежнему является серьезным препятствием для возвращения населения из числа меньшинства» (пункт 3.2). В докладе за 1999 год Контрольной миссии в Косово под эгидой ОБСЕ также излагаются ее выводы за период с октября 1998 года по июнь 1999 года. В предисловии к этому докладу судья Луиза Арбур констатировала, что «насилие в Косово было чудовищным и вновь имело ужасающие последствия для многих обычных людей, ставших его жертвами» (стр. 1 текста оригинала). В числе совершенных зверств фигурируют произвольные аресты и задержания, лишение права на справедливое судебное разбирательство, пытки, изнасилования и другие формы сексуального насилия (порой использовавшегося в качестве оружия войны), убийства, посягательства на детей, принудительное выселение больших групп населения, уничтожение и разграбление имущества, при этом все эти действия носили «хорошо организованный и систематический характер». Акты крайнего насилия были совершены, в частности, в Рогово, Раковине, Качанике, Рачаке и Приштине. Согласно докладу ОБСЕ, по состоянию на июнь 1999 года в результате конфликта свыше 90% косовских албанцев (т.е. свыше 1,45 млн. человек) оказались перемещенными лицами. В резюме указанного доклада (стр. 2 текста оригинала) также подчеркивается, что «о намерении югославских и сербских сил применять массовые убийства в качестве инструмента террора, принуждения или наказания косовских албанцев уже свидетельствовали события 1998 года, что с ужасающей наглядностью продемонстрировали инциденты, имевшие место в январе 1999 года (включая массовые убийства в Рачаке и других населенных пунктах)». В докладе Организации по наблюдению за осуществлением прав человека, касающемся нарушений гуманитарного права в Косово и охватывающем период с февраля по сентябрь 1998 года, также содержится подробный отчет о грубых нарушениях международного гуманитарного права (насильственные исчезновения, убийства, разрушения деревень, произвольные аресты, разграбление домов полицией, поджоги урожаев, взятие заложников и внесудебные казни), жертвами которых стали главным образом гражданские лица, включая «неизбирательные нападения на

162. Аргумент о том, что со времени самых жестоких актов насилия, имевших место в 1998–1999 годах, прошло свыше десяти лет и что «конфликт уже завершен» и в некотором роде «предан забвению», что сегодня в Косово царит мир, а все вышеупомянутые репрессии остались в прошлом, является, на мой взгляд, поверхностным, если не сказать необоснованным. Его использование ведет именно к рассмотрению данного вопроса с «технической» точки зрения без уделения внимания человеческим страданиям, имевшим место в недавнем прошлом. Последствия притеснений все еще сохраняются и служат объяснением провозглашения независимости Косово 17 февраля 2008 года. Нельзя стереть из памяти массовые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, имевшие место в недавнем прошлом, ссылаясь лишь на то, что прошло немало времени. В этой связи в своих письменных замечаниях, представленных этому Суду, Франция справедливо отметила, что

«какие бы политические изменения ни происходили в Сербии после падения режима Милошевича, потрясения и шрамы прошлого были (и все еще остаются) далеко не залеченными. Жестокие репрессии и связанные с ними международные преступления, которым было подвергнуто население Косово в период 1998–1999 годов, могли лишь исключить возможность дальнейшего его пребывания в составе сербского государства, поскольку столь глубокими были (и остаются) психологические раны и столь сильно врезались в память (и по-прежнему в ней сохраняются) совершенные зверства. Речь идет о таких преступлениях, которые не могут исчезнуть из индивидуальной и коллективной памяти» (пункт 18).

163. Попытки забыть о страданиях народа или населения Косово за годы угнетения являются тщетными. Потребуется длительное время, равное жизни нескольких поколений, для залечивания ран, связанных с кровопролитием. В этой связи ценные уроки могут быть извлечены из недавних постановлений международных судов по правам человека, таких как Межамериканский и Европейский суды по правам человека, по рассмотренным ими делам о массовых убийствах, которые заслуживают всяческого внимания и изучения. Один из таких уроков заключается в том, что судьба жертв человеческой жестокости и их страдания занимают *центральное место*.

164. В этой связи можно напомнить лишь об одном примере из недавней серии *дел о массовых убийствах*, вынесенных на рассмотрение международных судов по правам человека и рассмотренных ими (что свидетельствует о заметном

женщин и детей». Специальные подразделения полиции действовали оперативно, спланированно и организованно, при этом «не было ни одного случая проведения вскрытий трупов жертв». Имело место систематическое совершение тяжких преступлений (надлежащим образом задокументированных) сотрудниками специальных подразделений сербской полиции в конкретных населенных пунктах Косово. В заключение в этом докладе ответственность за совершение большинства этих зверских актов возлагается на полицию специального назначения Сербии (MUP) и армию Югославии (VJ), подчинявшиеся Президенту Югославии Слободану Милошевичу; определенная доля ответственности, но «в меньшей степени», также возлагается на косовских повстанцев албанского происхождения, входящих в Освободительную армию Косово (ОАК), и отмечается следующее: «Основная ответственность за грубые нарушения, совершенные сотрудниками подчиняющихся правительству подразделений, лежит на Слободане Милошевиче, пришедшем к власти в конце 1980-х годов посредством разжигания среди сербов национал-шовинистских настроений по вопросу о Косово»; Human Rights Watch, *Humanitarian Law Violations in Kosovo*, London/N.Y., HRW, 1998, pp. 3–22 and 26–65.

прогрессе в деле реализации на практике издавна существующего идеала международного правосудия), каковым является дело *община Мойвана против Суринама*, связанное с массовым убийством членов этой общины (подготовленными, вооруженными и организованными государством убийцами), которое имело место в конце 1986 года, однако лишь по прошествии двух десятилетий их дело было передано на рассмотрение Межамериканского суда по правам человека, после чего этим Судом было принято по нему решение (решение по существу от 15 июня 2005 года). В моем особом мнении по делу *общины Мойвана* я счел целесообразным заявить следующее:

«Обстоятельства рассматриваемого дела *Община Мойвана против Суринама* заставляют задуматься и выйти за рамки рассматриваемого вопроса. Задолго до обретения Суринамом статуса государства, а также в течение длительного времени после этого марунские народы (такие как сарамакас в деле *Алобото* и нджук в рассматриваемом данном Судом деле *общины Мойвана*) испытывали страдания в своей непрекращающейся борьбе против различных форм угнетения.

Проекция человеческих страданий во времени (их временное измерение) находит надлежащее признание, например, в заключительном документе проведенной под эгидой ООН Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости (Дурбан, 2001 год), каковым является принятая этой Конференцией Декларация и Программа действий. В этой связи в ней сначала говорится следующее:

«Мы сознаем тот факт, что история человечества изобилует чудовищными зверствами, совершенными по причине грубого нарушения прав человека, и считаем, что сохранение в памяти этих страниц истории позволит извлечь уроки для предотвращения будущих трагедий» (пункт 57).

Далее в ней подчеркивается «важность и необходимость преподавания фактов и правдивых сведений об истории человечества» в целях «обеспечения всеобъемлющих и объективных знаний о трагедиях прошлого» (пункт 98). В том же ключе в итоговом документе Дурбанской конференции с глубоким сожалением признаются «массовые страдания» и «трагическое положение» миллионов людей, вызванные совершенными в прошлом зверствами; в нем также содержится призыв к соответствующим государствам «почтить память жертв прошлых трагедий» и подтверждается, что где бы и когда бы они ни имели место, «необходимо их осуждать и предупреждать их повторение» (пункт 99).

В итоговом документе Дурбанской конференции придается особое значение памяти о преступлениях и беззакониях прошлого, о чем свидетельствуют следующие эмоциональные слова:

«Мы подчеркиваем, что память о преступлениях или беззакониях прошлого, где бы и когда бы они ни совершались, недвусмысленное осуждение расистских трагедий прошлого и правдивое освещение истории являются существенно важными элементами международного примирения и создания обществ, основанных на справедливости, равенстве и солидарности» (пункт 106). (...)

В рассматриваемом деле *Община Мойвана проблема* лиц, которым удалось выжить после этой расправы, и близких родственников непосредственных жертв этой трагедии, случившейся 29 ноября 1986 года в деревне Мойвана, в которой проживали представители марунского народа нджук, и причиненный им ущерб носят духовный характер. В силу особенностей своей культуры они по-прежнему крайне остро переживают обстоятельства насильственной смерти своих близких и тот факт, что тела погибших не были должным образом захоронены. Эта ситуация, вызывающая душевные страдания, сохраняется на протяжении уже свыше 20 лет с момента совершения в 1986 году этих массовых убийств, ответственность за которые по-прежнему несет государство. Нджук не забыли своих умерших. (...) Они и не могли их забыть. (...)

Впервые за прошедшие с момента массовых убийств в деревне Мойвана в 1986 году 20 с лишним лет выжившие получили возмещение благодаря решению Межамериканского суда. Но при этом нджук не забыли и не могли забыть своих ни в чем не повинных и беззащитных любимых родственников, ставших жертвами хладнокровной расправы. И они никогда их не забудут, однако теперь их страдания, как и страдания их погибших родственников, были по меньшей мере признаны судом. Их давнее стремление к торжеству справедливости теперь может быть реализованным, и они смогут спокойно уснуть вечным сном вместе со своими погибшими родными.

(...) Привычное игнорирование властью предрассудками человеческих ценностей не смогло — и никогда не сможет — воспрепятствовать размышлениям людей о бренности существования человека и тайнах жизни и смерти. (...)

Собственно говоря, размышления о смерти были свойственны человечеству во все века и культуры. В эпоху палеолита существовал культ памяти, а в древнем Египте между живущими и умершими сохранялась тесная связь¹⁷⁷. В древней Греции возник новый интерес к вопросу о существовании после смерти¹⁷⁸. В этой связи достаточно привести два примера, взятых среди многих других, а именно размышления на эту тему Платона, говорившего о непрерывности человеческого существования благодаря бессмертию и переселению души, а также взгляды Будды, отделявшего человеческие страдания от желаний, которые, по его мнению, лежат в основе страданий¹⁷⁹. Миф «вечного возвращения» (или повторения), столь широко распространенный в древних цивилизациях (например в Греции) и придающий времени циклический характер, означал отрицание (или даже отмену) необратимости проходящего времени, ограничение или сдерживание его вирулентности и содействие возрождению¹⁸⁰.

¹⁷⁷ J.L. de León Azcárate, *La Muerte y Su Imaginario en la Historia de las Religiones*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, pp. 24–25, 37, 50–51 and 75.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 123 and 130.

¹⁷⁹ J.P. Carse, *Muerte y Existencia — Una Historia Conceptual de la Mortalidad Humana*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 85 and 167.

¹⁸⁰ M. Eliade, *El Mito del Eterno Retorno*, Madrid/Buenos Aires, Alianza Ed./Emecé., 2004, pp. 90–91.

Однако в наше время люди неизбежно оказались «встроенными» в историю и идею «прогресса», предполагающую «окончательный отказ от блаженных архетипов и идей повторения»¹⁸¹, присущих древним культурам и религиям. В двадцатом столетии в западной цивилизации стала преобладать тенденция к тому, чтобы однозначно избегать упоминания о смерти; стало господствовать «великое молчание» о смерти¹⁸². В современных западных обществах рассуждения о смерти стали «запретными» при одновременном поощрении жизнелюбия и материального благополучия¹⁸³.

Тогда как древние культуры очень уважительно относились к старикам, «современные» общества, скорее, стремятся абстрагироваться от них¹⁸⁴. Древние культуры придавали большое значение взаимосвязи между живыми и мертвыми и самой смерти как составной части жизни. Современные общества тщетно пытаются минимизировать или игнорировать смерть, используя для этого довольно патетические выражения. Сегодня поощряется просто забвение (...)»¹⁸⁵.

165. В настоящем Консультативном заключении Международному Суду не следовало избегать рассмотрения фактов зверств, которым подверглось население в Косово в десятилетие с 1989 года по 1999 год и которые привели к принятию Советом Безопасности Организации Объединенных Наций его резолюции 1244 (1999). Эти факты были приняты во внимание в ряде предыдущих резолюций самого Совета Безопасности, а также Генеральной Ассамблеи и ЭКОСОС, равно как и в докладах Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Нельзя не замечать очевидного, даже если пытаться закрывать на это глаза. Эти факты глубоко врезаются в сознание людей, остались в памяти Организации Объединенных Наций в целом, независимо от того, избегает ли их Международный Суд или нет. Крайне важно помнить о *серьезной гуманитарной трагедии* Косово, с тем чтобы не допускать повторения в будущем совершавшихся там в течение десятилетия преступлений против человечности.

166. На этой стадии моего особого мнения в рамках настоящего Консультативного заключения Международного Суда я хотел бы обобщить факты и контекст, в котором Международному Суду было предложено сделать Консультативное заключение. Как отмечалось рядом участников в их письменных заявлениях и комментариях, а также в ходе их устных выступлений в рамках проводимых этим Судом открытых слушаний, принудительное лишение Косово его автономии, осуществленное сербскими властями в 1989 году, привело к гуманитарной катастрофе, которая достигла своего апогея в 1998–1999 годах. В ходе этой катастрофы многократно совершались грубые нарушения прав чело-

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 156.

¹⁸² Ph. Ariès, *Mourir en Occident depuis la Edad Media hasta Nuestros Días*, Buenos Aires, A. Hidalgo Ed., 2000 (reed.), pp. 196–199, and cf. pp. 213 and 238.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 251.

¹⁸⁴ См. [различные авторы], *Диалог цивилизаций, дискуссия за круглым столом накануне Саммита тысячелетия Организации Объединенных Наций, Париж, ЮНЕСКО, 2001 год*, страница 84 оригинала (выступление Э. Морена).

¹⁸⁵ Межамериканский суд по правам человека, дело Община Мойвана против Суринама, решение по существу от 15 июня 2005 года, серии C, № 124, особое мнение судьи А.А. Кансаду Триндади, пункты 24–27, 29–30, 33 и 35–38.

века и международного гуманитарного права, включая массовые убийства, военные преступления, преступления против человечности, этническую чистку, массовый исход беженцев, принудительное перемещение больших групп населения. Свыше 1,5 млн. косовских албанцев были насильственно изгнаны из своих домов.

167. Сербские силовые подразделения и полувоенные формирования несут ответственность за систематические и масштабные нарушения прав человека, включая пытки и изнасилования, насильственные исчезновения лиц, похищения, неизбирательные нападения на женщин, посягательства на детей, взятие заложников, произвольные аресты, казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни. Также имели место случаи уничтожения имущества, разграбления домов сотрудниками полиции, поджогов урожая, при этом все эти действия носили хорошо организованный и систематический характер.

168. Санкционированная государством дискриминация осуществлялась на рабочих местах, в сфере трудовых отношений, здравоохранения и образования. В результате этой узаконенной государством дискриминации больше не удовлетворялись основные потребности населения. Судебная система не работала, и существовала обстановка тотальной безнаказанности. Начиная с 1990 года совершались систематические грубые нарушения прав трудящихся в Косово, представлявшие собой вопиющее нарушение основополагающего принципа равенства и недискриминации, а также нарушение принципа верховенства права. Поскольку насилие порождает насилие, начиная с середины 1990-х годов к обстановке социальной дезорганизации в Косово добавились акты насилия со стороны ОАК. Повсеместное угнетение, возведенное в ранг государственной политики, создало обстановку террора и привело к принятию Советом Безопасности резолюции 1244 (1999), направленной на удовлетворение неотложных повседневных потребностей «народа» или «населения» Косово.

ХII. Подход в современном международном праве, ориентированный на народ

1. Новый взгляд на понятия «народ» или «население» и государственность

169. В прошлом эксперты, изучавшие понятие «государственность», как представляется, были «зациклены» на одном из составных элементов государственности, а именно на территории. Об особом отношении в прошлом к территории свидетельствует огромное количество работ юристов по этому вопросу, в частности по вопросу о приобретении территории. Эти навязчивые идеи прошлого привели к совершению злодеяний колониализма и других форм господства или угнетения. Все это происходило в то время, когда международное право рассматривалось со строгой и упрощенческой позиции межгосударственных отношений, в рамках которой не учитывались — или, по-видимому, даже забывались — потребности и законные чаяния угнетенных народов.

170. Предварительные условия государственности в международном праве остаются теми же, что и в объективном международном праве, независимо от «воли» отдельных государств. Что касается классических необходимых условий государственности, то со временем акцент сместился с элемента террито-

рии на элемент нормативной системы¹⁸⁶. В последнее время он сместился на элемент населения в соответствии с ориентированным на народ подходом современного международного права, отражающий нынешний процесс его *гуманизации*, о котором я говорил на протяжении многих лет. Собственно говоря, международное право никогда не теряло из вида этот составной — и наиболее ценный — элемент государственности: «население» или «народ», независимо от тех трудностей, с которыми сталкиваются эксперты в области международного права¹⁸⁷ в поиске общепризнанного определения понятия «народ».

171. Даже в ходе некоторых дискуссий более отдаленного прошлого, которые до сих пор остаются актуальными и ценными, высказывалась обеспокоенность условиями жизни «народа» или «населения», однако на тот момент этот подход, пожалуй, не был отражен с достаточной ясностью. Так, на VII Международной конференции американских государств была принята знаменитая Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 года, ставшая наиболее значительным достижением в рамках инициативы латиноамериканских государств, обусловленной их недовольством интервенционистской политикой и некоторыми стратегиями в сфере торговли. *Отчеты о работе* (Actas) Конференции в Монтевидео свидетельствуют о том, что в подготовительных материалах вышеупомянутой Конвенции 1933 года делался акцент на принципах международного права с целью защиты «малочисленных или слабых народов»¹⁸⁸.

172. В основе этих принципов лежит «юридическая совесть» континента¹⁸⁹. Во время проводившихся в ходе этой Конференции обсуждений проекта Конвенции неоднократно высказывалась обеспокоенность по поводу условий жизни *народов* (pueblos) латиноамериканского континента¹⁹⁰. Поэтому неудивительно, что уже в Конвенции Монтевидео 1933 года, принятой 26 декабря 1933 года (и вступившей в силу 26 декабря 1934 года), в положениях, касающихся необходимых условий для государственности, *сначала* упоминается население, а затем уже другие элементы. Согласно формулировке статьи I,

«Государство как субъект международного права должно обладать следующими признаками: *a)* постоянное население; *b)* определенная тер-

¹⁸⁶ См., например, K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 2nd ed., Geneva, Droz, 1968, pp. 1–619.

¹⁸⁷ Попытки концептуализации понятия «народ» в связи с осуществлением в международном праве права на самоопределение приводили за последние десятилетия к многочисленным обсуждениям, которые, тем не менее, до настоящего времени так и не дали убедительных результатов. По этому конкретному вопросу см., например, J. Summers, *Peoples and International Law*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. XXXIII, 26, 73, 164, 174–175, 244–245, 269–270, 306, 314 and 404.

¹⁸⁸ Отчеты о работе [Actas de la] VII Международной конференции американских государств (1933) — Второй комитет: выступления представителей Гаити (стр. 12–13 текста оригинала), Никарагуа (стр. 15 и 60–61), Эквадора (стр. 34), Аргентины (стр. 38 и 40–41), Сальвадора (стр. 52) и Кубы (стр. 60) [оригинал сдан на хранение в библиотеку Коламбус — ОАГ, Вашингтон (округ Колумбия); копия этого документа имеется в моем файле].

¹⁸⁹ Там же, выступления представителей Колумбии (стр. 43–45 и 57–59 текста оригинала), Бразилии (стр. 55), Никарагуа (стр. 62–63 и 72) и Уругвая (стр. 65–67).

¹⁹⁰ Там же, выступления представителей Мексики (стр. 20–21), Эквадора (стр. 34), Чили (стр. 48) и Никарагуа (стр. 62–63).

ритория; *c*) собственное правительство; и *d*) способность вступать в отношения с другими государствами».

2. Принцип самоопределения народов, которые в течение длительного времени сталкивались с трудностями или систематически подвергались угнетению

173. В наш век появления международных организаций предшествующие эксперименты, включавшие систему мандатов (в эпоху Лиги Наций) и систему опеки (в рамках Организации Объединенных Наций), к которым можно добавить современные (и отличные от предыдущих) эксперименты ООН по международному управлению территориями (такими как Косово и Восточный Тимор), имеют одну общую особенность: обеспокоенность условиями жизни, благополучием и развитием человеческого потенциала затрагиваемых народов, имеющая целью освободить их от злодеяний прошлого и предоставить им возможности стать хозяевами своей судьбы (см. выше).

174. Исторический процесс освобождения народов в недавнем прошлом (начавшийся с середины XX столетия) стал определяться как берущий свое начало от принципа самоопределения, а точнее внешнего самоопределения. Он столкнулся со столь известным в то время явлением угнетения народов и сумел его преодолеть. Он стал повсеместным в рамках исторического процесса деколонизации. Впоследствии, по мере того, как угнетение стало проявляться в других формах и в рамках независимых государств, процесс освобождения народов стал определяться принципом самоопределения, точнее характеризуемого как внутреннее самоопределение, противопоставимое тирании.

175. Поскольку природа человека остается неизменной, систематическое угнетение стало возникать вновь в других контекстах, в связи с чем снова возникла необходимость и право народов на освобождение от угнетения. Принцип самоопределения пережил деколонизацию, однако в наши дни он сталкивается с новыми проявлениями систематического угнетения народов, носящими насильственный характер. В результате в практике Организации Объединенных Наций появилось явление международного управления территориями (в различных контекстах в рамках Устава Организации Объединенных Наций, как, например, в Восточном Тиморе и в Косово). При этом не имеет значения, определяется ли самоопределение в рамках этих новых экспериментов в качестве «устраняющего неблагоприятные последствия» или как-либо иначе. Остается неизменным тот факт, что народ не может становиться мишенью для совершения зверств и не может жить в условиях систематического угнетения. Принцип самоопределения применяется в новых ситуациях систематического угнетения, подчинения и тирании.

176. Ни одно государство не может ссылаться на территориальную целостность с целью совершения зверств (таких как применение пыток, осуществление этнической чистки и массовое принудительное перемещение населения), либо совершать их, основываясь на государственном суверенитете, либо совершать зверства, а затем выдвигать аргумент о защите территориальной целостности, несмотря на мнения и неизбежное возмущение затрагиваемого «народа» или «населения». В Косово случилось то, что подвергавшийся притеснениям «народ» или «население» стремился к независимости, противодействуя систематическому длительному террору и угнетению, представлявшим собой во-

пиющее нарушение основополагающего принципа равенства и недискриминации (см. ниже). Основной урок является очевидным: 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.

XIII. Принципы международного права, право Организации Объединенных Наций и гуманные цели государства

1. Территориальная целостность в рамках этих гуманных целей

177. За последние четыре десятилетия все большее внимание стало уделяться вопросу об отношении государств к соответствующим группам населения. Этот вопрос стал предметом обеспокоенности в рамках современного международного права. За последнее десятилетие в ходе обсуждений, проводившихся в рамках Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, неоднократно поднимался вопрос о безопасности *людей*, в связи с чем государствам напоминалось об их обязанности *защищать и наделять правами* своих граждан. Они не могут совершать преступные действия против своего населения. Совесть человечества вновь пробудилась для удовлетворения неотложной потребности по обеспечению того, чтобы злодеяния прошлого и настоящего больше не совершались в будущем и не приводили к страданиям населения. В этой связи можно привести два примера.

178. В седьмом пункте пятого раздела Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁹¹, содержащейся в известной резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года, говорится следующее:

«Ничто в приведенных выше абзацах не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, *действующих с соблюдением принципов равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше, и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие весь народ, принадлежащий к данной территории, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи*» [выделено автором].

179. Суд мог, и должен был, уделить пристальное внимание этому конкретному пункту принятой Организацией Объединенных Наций Декларации принципов, когда он ссылаясь на другой пункт Декларации 1970 года в пункте 80 рассматриваемого консультативного заключения относительно *соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права*. Собственно говоря, этот пункт принятой Организацией Объединенных Наций Декларации принципов непосредственно касается вопроса, переданного на рассмотрение Суда Генеральной Ассамблеей, и как минимум должен был быть рассмотрен вместе с пунктом, на который Суд счел целесообразным сослаться.

¹⁹¹ Далее упоминаемая как «принятая ООН в 1970 году Декларация принципов».

Важность соблюдения принципа равноправия и самоопределения народов в связи с территориальной целостностью государств, закрепленного в пункте 7 раздела 5 Декларации 1970 года, неоднократно отмечалась за прошедшее с тех пор время в работах экспертов по этому конкретному вопросу¹⁹².

180. Таким образом, учитывая предыдущие соображения, правительство государства, которое совершает грубые и систематические нарушения прав человека, прекращает представлять страдающий от них народ или население. Это понимание было подтверждено даже в еще более решительных выражениях в итоговом документе состоявшейся в Вене второй Всемирной конференции по правам человека, каковым явилась Венская декларация и Программа действий 1993 года, пункт 2 которой гласит:

«(...) Всемирная конференция по правам человека считает отказ в праве на самоопределение нарушением прав человека и подчеркивает важность эффективного осуществления этого права».

В соответствии с Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, это не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, *действующих с соблюдением принципа равноправия и самоопределения народов и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие весь народ, принадлежащий к данной территории, без каких-либо различий* [выделено автором].

181. Итоговый документ памятной Всемирной конференции Организации Объединенных Наций — второй Всемирной конференции по правам человека 1993 года — идет дальше, чем Декларация принципов 1970 года, запрещая «любую» дискриминацию. Массовые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, жертвами которых стали косовские албанцы в 1990-е годы, соответствовали основополагающему критерию, закрепленному в принятой Организацией Объединенных Наций в 1970 году Декларации принципов и расширенному по сфере охвата в итоговом документе второй Всемирной конференции по правам человека, проведенной ООН в 1993 году. В результате появилось право пострадавшего населения на самоопределение, в то время как сознательно действовавшие мучители больше не могли ссылаться на право на защиту территориальной целостности.

¹⁹² См., например, Milan Sahovic, «Codification des principes du Droit international des relations amicales et de la coopération entre les États», 137 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (1972) pp. 295 and 298; O. Sukovic, «Principle of Equal Rights and Self-Determination of Peoples», in Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation (ed. M. Sahovic), Belgrade, Institute of International Politics and Economics/Oceana, 1972, pp. 338–341, 346–347 and 369–373; G. Arangio-Ruiz, The U.N. Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law, Alphen aan den Rijn, Sijthoff/Noordhoff 1979, pp. 135–136 and 140–141; P. Thornberry, «The Principle of Self-Determination», in The United Nations and the Principles of International Law — Essays in Memory of M. Akehurst (eds. V. Lowe and C. Warbrick), London/N.Y., Routledge, 1994, pp. 176 and 192–195.

2. Преодоление межгосударственной парадигмы в международном праве

182. Принципы международного права, сформулированные в Уставе Организации Объединенных Наций (статья 2) и вновь провозглашенные в принятой Организацией Объединенных Наций в 1970 году Декларации принципов, не только всецело сохраняют свою актуальность в наши дни, но и оказывали важное воздействие с течением времени, сопровождая *pari passu* и определяя эволюцию самого международного права. Это касается семи вновь провозглашенных принципов¹⁹³, содержащихся в Декларации принципов 1970 года (которым Международный Суд уделял внимание в своем прецедентном праве)¹⁹⁴, включая *принцип равноправия и самоопределения народов*, свидетельствующий о преодолении традиционного межгосударственного измерения в международном праве.

183. Во вновь провозглашенном в Декларации принципов международного права 1970 года принципе равноправия и самоопределения народов было разъяснено, что даже самоуправляющаяся территория (согласно главе XI Устава Организации Объединенных Наций) имеет статус, отдельный и отличный от статуса территории государства, управляющего ею, в связи с чем проживающий на этой территории народ может осуществлять свое право на самоопределение в соответствии с принципами и целями Устава Организации Объединенных Наций¹⁹⁵.

184. Недавние изменения в современном международном праве раскрыли как *внешний*, так и *внутренний* аспекты права народов на самоопределение: внешний аспект означает право каждого народа быть свободным от любой формы иностранного господства, тогда как внутренний аспект касается права каждого народа определять свою судьбу в соответствии со своей волей и, если это необходимо — в случае систематического угнетения и подчинения, — против воли своего собственного правительства. Проведение этого различия¹⁹⁶ оспаривает

¹⁹³ А именно: 1) принцип запрещения угрозы силой или ее применения в международных отношениях; 2) принцип мирного урегулирования споров; 3) принцип невмешательства во внутренние дела государств; 4) обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций; 5) принцип равноправия и самоопределения народов; 6) принцип суверенного равенства государств; и 7) принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

¹⁹⁴ Как, например, и как хорошо известно, в его Консультативном заключении по Западной Сахаре 1975 года и в его решениях по делу Никарагуа против Соединенных Штатов 1986 года и по делу Восточного Тимора 1995 года.

¹⁹⁵ Международный правовой статус такой территории (согласно главе XI Устава Организации Объединенных Наций) порождает аналогичное обязательство уважать право на самоопределение проживающего на ней народа, а также гарантию соблюдения прав человека ее жителей; см. в этой связи, например, I. Brownlie, «The rights of Peoples in Modern International Law», in *The Rights of Peoples* (ed. J. Crawford), Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 1–16; [Various authors,] *Les résolutions dans la formation du droit international du développement* (Colloque de 1970), Genève, IUHEI, 1971, pp. 63–67.

¹⁹⁶ Подтверждено в следующих работах экспертов: cf., e.g., A. Cassese, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge, University Press, 1995, pp. 1–365; P. Tomberly, «The Principle of Self-Determination», in *The United Nations and the Principles of International Law...*, op. cit. supra n. (192), pp. 175–203; Ch. Tomuschat, «Self-Determination in a Post-Colonial World», in *Modern Law of Self-Determination* (ed. Ch. Tomuschat), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 1–20; A. Rosas, «Internal Self-Determination», in *ibid.*, pp. 225–251; J. Salmon, «Internal Aspects of the Right to Self-Determination: Towards a Democratic

исключительно межгосударственную парадигму классического международного права. В рамках современной эволюции международного права международная практика (государств и международных организаций) поддерживает осуществление самоопределения народов¹⁹⁷, сталкивающихся с постоянными притеснениями или систематическим угнетением, выходя за традиционные рамки исторического процесса деколонизации. Современное международное право больше не остается безразличным к ситуациям систематического угнетения и подчинения.

185. С появлением и эволюцией международного права прав человека международное сообщество стало уделять больше внимания вопросу о том, как государство относится ко всем лицам, находящимся под его юрисдикцией, при существующих *условиях жизни* населения, то есть функции государства как борца за всеобщее благополучие. Если бы потребовалось резюмировать наследие второй Всемирной конференции по правам человека (1993 год), проведенной Организацией Объединенных Наций, то, несомненно, это было бы признание *законной обеспокоенности международного сообщества в целом условиями жизни населения во всех странах и в любой период времени*¹⁹⁸ с уделением особого внимания группам населения, которые в большей степени являются уязвимыми и поэтому больше нуждаются в защите. Более того, это соображение является общей темой всех проводившихся Организацией Объединенных Наций в девяностые годы всемирных конференций, участники которых стремились адаптировать повестку дня Организации Объединенных Наций к потребностям приближающегося XXI века. И словно по горькой иронии, в то время как международное сообщество предпринимало эти усилия, в Косово систематически совершались акты дискриминации и грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, и информация об этих нарушениях очень быстро достигла Организации Объединенных Наций.

186. Как Совет Безопасности, так и Генеральная Ассамблея, а также другие органы Организации Объединенных Наций незамедлительно отреагировали на обострение *гуманитарного кризиса* в Косово посредством принятия целого ряда резолюций (см. выше). На основании резолюции 1244 (1999), принятой Советом Безопасности 10 июня 1999 года, была учреждена МООНК и было обращено внимание на «серьезную гуманитарную ситуацию в Косово»¹⁹⁹, представляющую собой «гуманитарную трагедию»²⁰⁰. Совет Безопасности осудил все акты насилия и репрессии в отношении населения в Косово²⁰¹, а также

Legitimacy Principle?», in *ibid.*, pp. 253–282.

¹⁹⁷ См. по данному вопросу, например, Организация Объединенных Наций, Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека, документ ООН HRI/GEN/1/Rev.3 от 15 августа 1997 года, стр. 13 оригинала, пункты 1–2 и 6.

¹⁹⁸ A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd. ed., vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 241–242; *ibid.*, 1st. ed., vol. II, 1999, pp. 263–276; *ibid.*, 1st ed., vol. III, 2003, pp. 509–510.

¹⁹⁹ Преамбула, пункт 4.

²⁰⁰ Преамбула, пункт 6.

²⁰¹ Преамбула, пункт 5; постановляющая часть, пункт 3; приложение 1; и приложение 2, пункт 1.

призвал и настоятельно потребовал гарантировать добровольное и безопасное возвращение всех беженцев и (внутренне) перемещенных лиц в свои дома²⁰².

187. Его основная обеспокоенность касалась *населения* Косово, в связи с чем он постановил содействовать «политическому процессу, призванному определить будущий статус Косово»²⁰³. С этой целью и в ожидании «окончательного урегулирования» Совет постановил также содействовать установлению «существенной автономии и самоуправления в Косово»²⁰⁴. Спустя два года после принятия Советом Безопасности резолюции 1244 (1999) глава МООНК, Специальный представитель Генерального секретаря ООН (г-н Х. Хеккеруп) утвердил 15 мая 2001 года новые «Конституционные рамки временного самоуправления в Косово»²⁰⁵. Принятие этого документа стало результатом согласованного диалога с участием представителей самой МООНК, властей Косово и проживающих на его территории общин; следует отметить, что Конституционные рамки не были «концептуально соотнесены» с каким-либо государством, а скорее касались «территории под международным управлением»²⁰⁶.

188. Этот документ вышел за рамки четкой межгосударственной парадигмы в международном праве. Вышеупомянутые Конституционные рамки содействовали созданию «многоэтнического гражданского общества», руководствующегося принципами защиты национальных общин и находящегося под наблюдением Специального представителя Генерального секретаря ООН. При таком понимании этот документ делегировал местным органам в Косово часть обязанностей, которые возлагались на МООНК с середины 1999 года, тем самым обеспечивая важный вклад в достижение самоуправления в Косово²⁰⁷. В рамках изменяющегося внутреннего права в Косово в условиях новой эры основную роль играют основополагающие принципы равенства и недискриминации и принципы гуманности (в рамках *права Организации Объединенных Наций*), к рассмотрению которых я теперь перейду.

3. Основополагающий принцип равенства и недискриминации

189. Я уже упоминал о том факте, что «принцип равного обращения де-юре и де-факто» был признан в судебном порядке Постоянной палатой Международного Правосудия (ППМП) еще до принятия в 1948 году Всеобщей декларации прав человека (пункты 70–71 выше), причем еще задолго до этого он прочно укоренился в сознании человека. Позднее Международный Суд в своем известном Консультативном заключении по *Намибии* 1971 года отметил, что «потерпевшим субъектом» являлся «народ», которому пришлось «обратиться к международному сообществу за помощью» (пункт 127). В своих особых мнениях судья Амунд подчеркнул важность «принципов равенства, свободы и мира», провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларации 1948 года (стр. 72 и 76–77 текста оригинала), а судья

²⁰² Преамбула, пункт 7; постановляющая часть, пункты 9(c), 11(k) и 13; приложение 1; приложение 2, пункты 4 и 7.

²⁰³ Постановляющая часть, пункт 11(e).

²⁰⁴ Постановляющая часть, пункт 11(a).

²⁰⁵ Документ ООН, Распоряжение 2001/9 МООНК.

²⁰⁶ Carsten Stahn, «Constitution without a State? Kosovo under the United Nations Constitutional Framework for Self-Government», 14 *Leiden Journal of International Law* (2001) pp. 542 and 544.

²⁰⁷ *Ibid.*, pp. 531–532, 557–558 and 561.

Падилья Нерво подчеркнул содержащийся в Уставе Организации Объединенных Наций призыв (статьи 1(3) и 76 с)) к поощрению уважения к правам человека «для всех, без различия расы (...)» (стр. 111 и 126 текста оригинала).

190. основополагающий принцип равенства и недискриминации действительно имеет чрезвычайно важное значение в рамках *права Организации Объединенных Наций*. Когда Организация Объединенных Наций решила обеспечивать защиту жителей подопечных территорий (глава XII Устава ООН) или самоуправляющихся территорий (глава XI), ее гуманитарные инициативы были направлены на достижение изменений в самом международном правопорядке в рамках исторического процесса по его *гуманизации*. По ее мнению, суверенитет «принадлежит народу», призван ему служить; такое «видение суверенитета, в центре которого находится народ», ассоциируется с положениями преамбулы Устава Организации Объединенных Наций и словами «мы, народы Объединенных Наций»; этот подход также отражается в некоторых довольно новаторских концепциях, таких как автоматическое правопреемство государств в отношении договоров по правам человека или экстерриториальное применение прав человека²⁰⁸.

191. В наши дни международное право, освободившееся от строгой и упрощенческой межгосударственной парадигмы прошлого, рассматривается с надлежащим учетом основополагающего принципа равенства и недискриминации. Сам Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, являющийся контролирующим органом в рамках принятого Организацией Объединенных Наций Международного пакта о гражданских и политических правах, высказался в поддержку принципа автоматического правопреемства государств в отношении договоров по правам человека (*замечание общего порядка* № 26 1997 года о «континуитете обязательств», пункт 4) и экстерриториального применения прав человека (*замечание общего порядка* № 31 2004 года относительно «характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники», пункт 10)²⁰⁹.

²⁰⁸ О чем своевременно напомнил Карстен Станн в своей работе *The Law and Practice of International Territorial Administration — Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge, University Press, 2008, pp. 112 and 755–756; и см. также стр. 753 и 759 его текста по вопросу об активной практике ООН в деле создания новых государств, сложившейся с девяностых годов прошлого столетия.

²⁰⁹ См. текст в документе: ООН, Международные договоры по правам человека — Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека, том I, документ HRI/GEN/1/Rev.9 (том I), 27 мая 2008 года, стр. 283 и 311. Что касается правопреемства государств, то следует напомнить о том, что в резолюции Института международного права (от 26 августа 2001 года), несмотря на то, что она касается правопреемства государств в вопросах не столько договоров, сколько имущества и долгов, тем не менее, была признана необходимость «прояснения и улучшения положения индивидуумов» (статья 5(2)) и в ее преамбуле было подтверждено, что «все ситуации, ведущие к правопреемству государств, должны иметь место в полном соответствии с публичным международным правом, и в частности с гуманитарным правом и правами человека». См. 69-й Ежегодник Института международного права — сессия в Ванкувере (2000–2001 годы), стр. 715 и 717 текста оригинала. В связи с вопросом о правопреемстве государств, а также вопросом об экстерриториальном применении прав человека см. также, в частности, комментарии в: F. Pocar, «Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici ed Estradizione», in *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione* (Atti del Convegno di Ferrara di 1999 per Salutare G. Battaglini, ed. F. Salerno), Padova/Milano, Cedam, 2003, pp.

192. В настоящее время имеется большое число международных договоров, разработанных с учетом и на основе основополагающего принципа равенства и недискриминации. В их число входят, в частности, Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, Конвенция ООН о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года, Конвенция против апартеида в спорте 1985 года, Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений 1981 года, Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 года, Конвенция МОТ (№ 111) о дискриминации в области труда и занятий 1958 года и Конвенция ЮНЕСКО о дискриминации в сфере образования 1960 года, и этот список можно было бы продолжить.

193. Рассмотрение этих договоров выходит за рамки настоящего особого мнения. На этом этапе я лишь добавлю, что параллельно с этой впечатляющей нормотворческой деятельностью, определяемой основополагающим принципом равенства и недискриминации, самому этому принципу за последние десятилетия было также посвящено много теоретических исследований (о соответствующих положениях действующих договоров по правам человека)²¹⁰ и что он лежит в основе не менее впечатляющего объема судебной практики. Таким образом, современное международное право вовсе не упускает из виду основополагающий принцип равенства и недискриминации, учитывает его постоянно и в конкретных обстоятельствах со всеми вытекающими из нового статуса этого принципа последствиями.

194. Таким образом, произошло оправданное смещение внимания с непредполагающих ответственность «суверенных» прерогатив прошлого к правам, в основе которых находится народ, и к ответственности территориальных властей. При этом человечеству уже давно следовало осознать настоятельную необходимость такого подхода для недопущения повторения злодеяний недавнего прошлого. Основополагающий принцип равенства и недискриминации служит основанием для внушительного числа договоров по правам человека (упоминавшихся выше), которые образуют свод *juris gentium* современного международного права. Вместе с тем это явление отнюдь не является новым современным, поскольку давно устоявшийся *принцип равного обращения* в отношениях между индивидуумами, а также между народами, глубоко укоренился в *droit des gens* (*jus gentium*)²¹¹.

195. Наконец, что не менее важно, по данному конкретному вопросу мне уже приходилось рассматривать последствия основополагающего принципа равенства и недискриминации в одном из недавних решений этого Суда. В моем

89–90.

²¹⁰ См., в частности, например, J. Symonides (ed.), *The Struggle against Discrimination*, Paris, UNESCO, 1996, pp. 3–43; T. Opsahl, *Law and Equality — Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, pp. 165–206; M. Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le Droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 1–240; N. Lerne, *Group Rights and Discrimination in International Law*, 2nd ed., The Hague, Nijhoff, 2003, pp. 1–187.

²¹¹ См. Association Internationale Vitoria-Suárez, *Vitoria et Suárez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 38–39.

особом несогласном мнении в отношении решения Суда от 6 июля 2010 года по делу, касающемуся *юрисдикционных иммунитетов государства* (первоначальный иск и встречный иск, *Германия против Италии*), я счел целесообразным отметить следующее:

«(...) Как было провозглашено по окончании Второй мировой войны во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (статья 1). Этот принцип вытекает из основополагающего принципа равенства и недискриминации. Этот основополагающий принцип, согласно Консультативному заключению № 18 Межамериканского суда по правам человека (МСПП) о *правовом статусе и правах не имеющих документов мигрантов* (от 17 сентября 2003 года), охватывается сферой *jus cogens*.

В этом трансцендентальном Консультативном заключении 2003 года МСПП, следуя гуманистическим доктринам «отцов основателей» *droit des gens* (*jus gentium*), отметили, что в соответствии с этим основополагающим принципом элемент равенства едва ли может быть отделен от недискриминации и что равенство должно гарантироваться без какой-либо дискриминации. Это тесно связано с неотъемлемым достоинством человеческой личности, вытекающим из единства человечества. Основополагающий принцип равенства перед законом и недискриминации пронизывает все функционирование государственной власти, которое в наши дни стало охватываться сферой *jus cogens*²¹². В другом особом (совпадающем) мнении было подчеркнуто, что основополагающий принцип равенства и недискриминации пронизывает весь *corpus juris* международного права прав человека, оказывает воздействие на публичное международное право, проецируется на общее и обычное международное право и в настоящее время объединяется с постоянно расширяющимся материальным содержанием *jus cogens*²¹³ (пункты 134–135).

4. Основополагающий принцип гуманности в рамках права Организации Объединенных Наций

196. В настоящем особом мнении я уже отмечал, что эксперименты международных организаций, связанные с мандатами, защитой меньшинств, подопечными территориями, а в наши дни — с международным управлением территориями, не только обеспечили уделение более пристального внимания «народу» или «населению», удовлетворению потребностей и расширению прав жителей, но и содействовали — каждый по-своему — их доступу к правосудию на меж-

²¹² МСПП, Консультативное заключение № 18 (от 17 сентября 2003 года) о юридическом статусе и правах не имеющих документов мигрантов, серия А, № 18, пункты 83, 97–99 и 100–101.

²¹³ Там же, особое (согласное) мнение судьи А.А. Кансаду Триндади, пункты 59–64 и 65–73. В последние годы МСПП, наряду со специальным Международным трибуналом по бывшей Югославии, являлись современными международными трибуналами, которые в наибольшей степени содействовали в своем прецедентном праве концептуальному развитию *jus cogens* (значительно выходящему за рамки права международных договоров) и постепенному расширению его материального содержания; см. А.А. Cançado Trindade, «Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law», in XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — OAS (2008) pp. 3–29.

дународном уровне (пункт 90 выше). Такой доступ к правосудию понимается *lato sensu*, т.е. как охватывающий *осуществление на практике правосудия*. Эти эксперименты международных организаций (ставшие возможными благодаря современному расширению международной правосубъектности, которая больше не является монополией государств) содействовали отстаиванию индивидуумами своих собственных прав и были напрямую обусловлены *droit des gens*, самим международным правом.

197. По моему мнению, это является одной из основополагающих особенностей нового *jus gentium* нашего времени. Собственно говоря, каждый человек является венцом творения и как индивидуально, так и совместно с другими имеет право пользоваться свободой выражения мнений и «свободой от страха и нужды», как это провозглашено в преамбуле Всеобщей декларации прав человека (пункт 2). Каждый человек как часть всего человеческого сообщества имеет право на уважение его достоинства. Признание этого основополагающего *принципа гуманности* является одним из великих и необратимых достижений *jus gentium* нашего времени. В конце этого первого десятилетия двадцать первого столетия пришло время извлечь уроки из столь явного несоблюдения этого основополагающего принципа гуманности.

198. Права, присущие человеческой личности, являются универсальными (свидетельствующими о единстве всего человечества) и бессрочными, иными словами, они не «даруются» государственной властью, а действительно предшествуют формированию общества и государства. Эти права не зависят от каких-либо форм социально-политической организации, включая создаваемое обществом государство. Права, присущие человеческой личности, предшествуют образованию государства и являются приоритетными. Все человеческие существа в силу своей принадлежности к человечеству в целом должны пользоваться присущими им правами. Следствием этого является то, что защита таких прав не исчерпывается — и не может исчерпываться — действиями государств. По тому же принципу государства не могут ссылаться на свое право на сохранение территориальной целостности для систематического нарушения личной неприкосновенности индивидуумов, подпадающих под их юрисдикцию.

199. Государства, созданные людьми, объединенными в своей социальной среде, обязаны защищать, а не угнетать всех тех, кто находится под их юрисдикцией. Это соответствует минимальным этическим нормам, универсально признанным современным международным сообществом. Государства обязаны обеспечивать неприкосновенность индивидуумов и защищать их от систематического насилия, дискриминации и произвольного обращения. Концепция основополагающих и неотъемлемых прав человека глубоко укоренилась в универсальном правовом сознании; несмотря на различия в изложении или формулировке, концепция этих прав присутствует во всех культурах и в истории самопознания всех народов²¹⁴.

200. Это осознание произошло в один из редких моментов — если не сказать проблесков — ясного видения в двадцатом столетии (отмеченном целой серией злодеяний, жертвами которых стали миллионы человек), каковым стало про-

²¹⁴ См., например, [различные авторы,] *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy), Strasbourg/Kehl, N.P. Engel Verlag, 1990, pp.45, 57, 103, 138 143 and 155.

возглашение Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года Всеобщей декларации прав человека. В настоящем Консультативном заключении относительно *соответствия одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права* Международный Суд даже ни разу не упомянул о Всеобщей декларации прав человека; однако, будучи одним из членов Суда, я вынужден особо о ней упомянуть, учитывая то важное значение, которое я придаю Всеобщей декларации в сочетании с Уставом Организации Объединенных Наций для рассмотрения вопроса, которым занимается Суд в рамках настоящего Консультативного заключения.

201. Я чувствую, что я не только обязан это сделать, но и делаю это совершенно свободно, поскольку, в отличие от Консультативного заключения Суда, в настоящем особом мнении я решил восполнить пробел, не уклоняясь от рассмотрения *вопроса* о серьезном гуманитарном кризисе в Косово, лежащем в основе не только принятия резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, но и последующего провозглашения спустя десятилетие, 17 февраля 2008 года, независимости Косово. Следует помнить о том, что признание принципа уважения человеческого достоинства было впервые сделано во Всеобщей декларации 1948 года и лежит в ее основе. Она недвусмысленно гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (статья 1). И она также напоминает о том, что «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества» (пункт 2 преамбулы). Всеобщая декларация предупреждает о том, что

«необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения» (пункт 3 преамбулы);

а также отмечается, что

«признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (пункт 1 преамбулы).

202. Во время принятия в 1948 году Всеобщей декларации едва ли можно было представить, что это событие знаменует собой начало исторического процесса универсализации международной защиты прав человека в поистине планетарном масштабе. За шесть с лишним десятилетий, в течение которых произошли столь значительные исторические события, Декларация постепенно приобрела авторитет, который не могли предвидеть ее составители. Это произошло главным образом благодаря тому, что сменявшие друг друга поколения людей, представлявших различные культуры и страны мира, признали ее в качестве «задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы» (как было провозглашено в ней изначально), что соответствовало их самым глубоким и законным чаяниям²¹⁵.

²¹⁵ Уже в материалах подготовительной работы, предшествовавшей принятию Всеобщей декларации (в частности, в течение 13 месяцев в период с мая 1947 года и по июнь 1948 года), быстро стал превалировать целостный подход ко всем подлежащим закреплению правам. Такой взгляд стал широко распространенным в процессе официальной работы по подготовке Декларации, т.е. в ходе обсуждений и редактирования в рамках бывшей Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека (докладчик Рене

203. Повсеместно признается тот факт, что Всеобщая декларация послужила основой для принятия свыше 70 договоров по правам человека²¹⁶ и явилась образцом для разработки многочисленных норм в области прав человека в национальных конституциях и законах, а также содействовала принятию решений национальными и международными судами. Положения Декларации стали составной частью свода норм обычного международного права, что во многом способствовало тому, чтобы права человека стали общим языком человечества.

204. Кроме того, в наше время Всеобщая декларация повсеместно признается в качестве авторитетного толкования положений о правах человека, содержащихся в самом Уставе Организации Объединенных Наций, знаменуя собой трансформацию социального и международного порядка для обеспечения реализации на практике провозглашенных прав. В преамбуле Устава Организации Объединенных Наций «народы Объединенных Наций» заявляют о своей решимости «избавить грядущие поколения от бедствий войны» (пункт 1) и «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности» (пункт 2). Это последнее утверждение воспроизведено во Всеобщей декларации 1948 года (пункт 5). В последующих положениях Устава ООН содержатся многократные призывы к обеспечению уважения для всех без различия расы, пола, языка и религии (статьи 1(3), 13(1) b), 55 c) и 76 c)).

205. Грубые нарушения основных прав человека (такие как массовые убийства, пытки, насильственные исчезновения людей, этнические чистки и систематическая дискриминация) идут вразрез с *corpus juris gentium*, сформулированными в Уставе Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларации прав человека (которые стоят выше резолюций политических органов Организации Объединенных Наций) и осуждаются мировым правосознанием. Любое государство, которое систематически совершает такие нарушения, ведет себя преступно, утрачивает свою легитимность и перестает быть государством для гонимого им населения, явно и грубо искажая тем самым гуманитарные цели государства.

Кассен) и впоследствии в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи. Кроме того, в 1947 году ЮНЕСКО внесла вклад в работу, проводившуюся в то время в рамках Комиссии ООН по правам человека, и провела исследование основных теоретических проблем, связанных с разработкой Всеобщей декларации. Она распространила среди наиболее влиятельных мыслителей того времени во всем мире вопросник о взаимосвязях между правами индивидуумов и групп в различных обществах и в различных исторических обстоятельствах, а также о взаимосвязях между индивидуальными свободами и социальными или коллективными обязанностями. Полученные ответы см. в *Los Derechos del Hombre — Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal Reunidos por la UNESCO, Mexico/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 97–98 (Teilhard de Chardin), 181–185 (Aldous Huxley), 14–22 and 69–74 (Jacques Maritain), 24–27 (E.H. Carr), 129–136 (Quincy Wright), 160–164 (Levi Carneiro), 90–96 (J. Harsaert), 75–87 (H. Laski), 143–159 (B. Tchechko), 169–172 (Chung-Shu Lo), 23 (M.K. Gandhi), 177–180 (S.V. Puntambekar), and 173–176 (H. Kabir). В ходе проведенных Организацией Объединенных Наций двух Всемирных конференций по правам человека (в Тегеране в 1968 году и в Вене в 1993 году) были приняты конкретные документы, подтверждающие взаимозависимость всех прав человека и их универсальность и признающие важность в контексте прав человека культурного многообразия.*

²¹⁶ В настоящее время все эти договоры постоянно применяются на глобальном (ООН) и региональном уровнях и содержат ссылки на положения Декларации в своих преамбулах.

206. Согласно современному *jus gentium* ни одно государство не может отменить гарантированную конституцией автономию «народа» или «населения» и затем начать дискриминировать, пытаться и убивать ни в чем не повинных людей, изгонять их из их домов и заниматься этническими чистками, по крайней мере не неся ответственности за последствия своих преступных действий или своего преступного бездействия. Ни одно государство не может после совершения таких чудовищных преступлений ссылаться на принцип территориальной неприкосновенности или претендовать на сохранение территориальной целостности; непреложный факт состоит в том, что любое государство, действующее подобным образом, перестает вести себя как государство по отношению к преследуемому им населению.

207. Международная организация универсального характера, каковой является Организация Объединенных Наций, созданная от имени и по поручению народов мира, имеет полное право взять под свою защиту население, подвергающееся систематической дискриминации, страдающее от грубых нарушений прав человека и международного гуманитарного права или являющееся жертвой военных преступлений и преступлений против человечности. Она имеет, на мой взгляд, полное право помочь такому населению стать хозяином своей судьбы, и ее действия в этом случае будут соответствовать ее уставу и законам, диктуемым мировым правосознанием.

208. В этом историческом контексте, который мы рассматриваем, притязание на территориальную целостность не является абсолютным, как его некоторые пытаются представить, даже применительно к *межгосударственным отношениям*. Когда же речь идет о *внутригосударственных отношениях*, территориальная целостность становится неотделимой от гуманитарной целостности при условии, что полномочия государства по отношению к населению осуществляются гармоничным образом в целях удовлетворения нужд и чаяний последнего. Во *внутригосударственном* аспекте территориальная целостность — это привилегия государств, которые ведут себя как государство, а не как машины для уничтожения людей, разрушения их жизни и их душ²¹⁷. Самоопределение

²¹⁷ Еще древние греки знали о разрушительных последствиях неизбирательного применения силы и войн как для побежденных, так и для победителей, и указывали на то зло, которое таит в себе подмена целей средствами: как точно заметила Симон Вейль, одна из крупных мыслителей XX века, со времен «Илиады» Гомера до сегодняшнего дня все воюющие стороны превращаются в средства, неодушевленные инструменты бессмысленной борьбы за власть, утрачивая способность отдавать себе отчет в своих действиях. Слова «угнетатели» и «угнетенные» теряют свой смысл в условиях, когда каждый чувствует свою беспомощность перед лицом машины войны, превращенной в машину для разрушения человеческого духа, машину для производства «бессознательности» (S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81–82, 84 and 130–131). Как в «Илиаде» Гомера нет ни победителей, ни побежденных, все подчинены силе, одержимы войной, подавлены и деморализованы зверствами и массовыми убийствами (S. Weil, «L'Iliade ou le Poème de la Guerre (1940–1941)» in *Oeuvres*, Paris, Quarto Gallimard, 1999, pp. 527–552). Написанное Гомером — по поводу «бойни людей» и «искалеченных жизней» тех, кто вовлечен в бесконечные войны (cf. Homer, *The Iliad*, N.Y./London, Penguin Books, 1991 [reed.], pp. 222 and 543–544, verses 275–281 and 83–89) — сегодня не менее актуально, чем во времена Древней Греции. Проходили столетия, а «бойня людей» продолжалась (cf., e.g., Bartolomé de Las Casas, *Tratados*, vol. I, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1997 [reprint], pp. 14–199 and cf. pp. 219, 319 and 419), и человечество судя по всему так и не извлекло из этого уроков, так и не осознало насущную необходимость и

же — это привилегия «народов» или «групп населения», подвергающихся угнетению (причем не только колониальному), систематической дискриминации, унижения, тирании и притеснениям. Такое бесчеловечное угнетение противоречит как Всеобщей декларации прав человека, так и Уставу Организации Объединенных Наций. Оно является прямым нарушением *права Организации Объединенных Наций*.

209. И последнее, но не менее важное: фундаментальный принцип гуманности закреплен также в решениях современных международных трибуналов. Так, в деле *Massacre of Plan de Sánchez*, касавшемся Гватемалы (решение от 29 апреля 2004 года), государство-ответчик на определенном этапе слушаний в Межамериканском суде по правам человека признало свою международную ответственность за нарушения прав человека, гарантированных Американской конвенцией по правам человека, в том числе за «необеспечение права родственников (...) жертв и членов общины выражать свои религиозные, духовные и культурные убеждения» (пункт 36). В своем особом мнении по этому делу я отметил, что примат принципа гуманности отождествляется с самой целью или высшим назначением права и всего правопорядка, как внутреннего, так и международного, в том что касается признания неотъемлемости всех прав, присущих человеческой личности (пункт 17).

210. Я указал далее, что этот принцип действует не только в международном праве прав человека, но и в международном гуманитарном праве, применимом в любых условиях. Он всегда подразумевается — и когда речь идет о запрещении негуманного обращения (статья 3, общая для всех четырех Женевских конвенций 1949 года, содержащих нормы международного гуманитарного права), и когда упоминается человечество в целом, и когда квалифицируется определенное качество человеческого поведения (*гуманность*) (пункты 18–20). Этот принцип нашел также отражение в решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, в том числе по делам *Mucic et alii* (от 20 февраля 2001 года) и *Celebici* (от 16 ноября 1998 года). Можно напомнить еще и об оговорке Мартенса, которая со времен первой Гаагской мирной конференции (1899 год) пронизывает весь *corpus juris* международного гуманитарного права и которая подтверждает незыблемость принципов международного права, «принципов гуманности» и постулатов общественного сознания²¹⁸.

211. Как я отметил в упомянутом выше особом мнении по делу *Massacre of Plan de Sánchez*, принцип гуманности применяется также и в сфере междуна-

свою обязанность обеспечить примат права над грубой силой. Так, еще в Древнем Риме Марк Туллий Цицерон в своем трактате «О законах» (том II, около 51–43 годов до нашей эры) писал, что «нет ничего более разрушительного для государства, ничего более несовместимого с правом и законом, ничего менее цивилизованного и гуманного, чем применение насилия в государственных делах» (M.T. Cicero, *On the Commonwealth and On the Laws* (ed. J.E.G. Zetzel), Cambridge, University Press, 2003 [reed.], book III, *ibid.*, p. 172). В трактате «О государстве» (около конца 50-х — 46 годов до нашей эры) Цицерон также заметил, что ничто не наносит такого ущерба государству и ничто в такой степени не противоречит справедливости и праву, как использование принуждения, сопряженного с насилием, если страна уже привыкла жить по конституции (M.T. Cicero, *The Republic — The Laws*, Oxford, University Press, 1998, p. 166 (book III, par. 42). Все эти предостережения звучат вполне современно и сегодня, по прошествии многих столетий...

²¹⁸ Cf. ICJ, case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Order of 06.07.2010, original claim and counter-claim, Germany versus Italy), Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, paras, 126 and 136–139.

родного беженского права, когда речь идет о фактах *cas d'espèce*, в том числе о массовых убийствах или политике выжженной земли, например о разрушении или сожжении домов и массовом насильственном перемещении людей (пункт 23). Такие проявления жестокости имеют место на всех широтах — и в Европе, и в Америке, и в других районах мира, поскольку человеческая природа везде одинакова. Я хочу этим сказать, что принцип гуманности, на мой взгляд, способствует сближению трех направлений международной защиты прав, присущих человеческой личности — международного права прав человека, международного гуманитарного права и международного беженского права.

XIV. К формированию всеобъемлющего видения сферы применения общего международного права

212. Теперь я хотел бы вернуться к моим кратким рассуждениям по поводу принципа *ex injuria jus non oritur* (см. пункты 132–137 выше) в связи с другим вопросом, затронутым в настоящем Консультативном заключении Международного суда относительно соответствия провозглашения независимости Косово международному праву. Как я отметил, рассуждая на эту тему, в период, предшествовавший принятию резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности (1989–1999 годы), Организация Объединенных Наций выражала глубокую озабоченность по поводу различного рода *injuriae*, совершавшихся в отношении населения Косово (речь идет о постоянных грубых нарушениях прав человека и международного гуманитарного права, которые совершали все стороны, причина серьезных страдания населению этой территории и усугубляя гуманитарный кризис в ней).

213. Однако ссылки некоторых судей на принцип *ex injuria jus non oritur* в ходе слушаний в Суде при подготовке настоящего консультативного заключения были связаны лишь с отдельными серьезными нарушениями, совершенными в тот период, а не с постоянно творившимся там беззаконием (см. выше). В пункте 81 настоящего Консультативного заключения Суд выражает озабоченность в связи с незаконным применением силы и другими вопиющими нарушениями международного права, в том числе его императивных норм, и привлекает внимание к таким нарушениям. Я полностью разделяю озабоченность Суда по поводу нарушений *jus cogens*, но я иду еще дальше.

214. *Obiter dictum* Суда (в пункте 81) следует за аргументацией, касающейся лишь одного аспекта — территориальной целостности государств как основного принципа, действующего на *межгосударственном* уровне. Учитывая особенности своего Статута и своего Регламента (*interna corporis*), Суд привык аргументировать свою позицию в жестких рамках межгосударственного измерения. Однако действие *jus cogens* не ограничивается этим измерением. Вопиющие нарушения международного права, и в частности императивных норм общего международного права, которые, к сожалению, имели место как на *межгосударственном* уровне (например, незаконное применение силы, включая приведшие к многочисленным жертвам бомбардировки Косово в обход Устава Организации Объединенных Наций), так и на уровне *внутригосударственном* (например, грубые нарушения прав человека и международного гуманитарного права, которые совершались в Косово на протяжении всего десятилетия 1989–1999 годов, затрагивая его население).

215. Что касается последних, то очевидно, что запрещение пыток, этнических чисток, казней без надлежащего судебного разбирательства, внесудебных казней и недобровольных исчезновений является абсолютным и не зависит от обстоятельств. Оно вытекает из *jus cogens*. Нарушения этого запрета на *внутригосударственном* уровне, каковые имели место в Косово во время пережитого им тяжелого гуманитарного кризиса, — суть нарушения императивных норм общего международного права (*jus cogens*), немедленно влекущие за собой ответственность тех, кто их совершает (государств и физических лиц), со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями (вопрос о которых еще недостаточно проработан в международном прецедентном праве и правовой доктрине).

216. Формулируя вышеупомянутый *obiter dictum* и имея в виду лишь межгосударственный аспект, Суд необоснованно сузил себе «сектор обзора». Истина состоит в том, что *jus cogens* действует 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. Мы видим здесь как *горизонтальное* (межгосударственные отношения), так и *вертикальное* (внутригосударственные отношения) измерение. Таково всеобъемлющее видение сферы применения *jus cogens*, которого, на мой взгляд, должен придерживаться Суд.

217. Что касается последнего (вертикального) измерения, то в наше время территориальная неприкосновенность государств неразрывно связана с уважением ими неприкосновенности человеческой личности всех граждан и обеспечением гарантий такой неприкосновенности. Территория государства не может быть использована его властями для проведения преступной политики в нарушение запретов *jus cogens*, а его территориальные границы не могут служить для них убежищем или прикрытием, позволяющим избежать законной кары за совершенные ими зверства, оскорбляющие совесть человечества. В конце концов, *hominum causa omne jus constitutum est* («всякое право установлено ради людей»). Эта максима, пришедшая к нам из римского права, сегодня является общей как для национального, так и для международного правопорядка (*jus gentium* нашего времени).

XV. Заключительные соображения: независимость Косово под надзором Организации Объединенных Наций

218. Поскольку почти вся аргументация Суда строится на положениях резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, я хотел бы высказать несколько дополнительных соображений. Во-первых, никто не станет отрицать центральную роль, которую играет в данном вопросе резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности, однако нельзя отрицать и того, что резолюция 1244 (1999) является результатом политического компромисса²¹⁹ и что выше ее и выше всех резолю-

²¹⁹ После ее принятия споры между государствами, акцентировавшими внимание на ссылке на «территориальную целостность» Федеративной Республики Югославии, содержащейся в одном из пунктов преамбулы (и пункте 8 приложения 2) резолюции 1244 (1999), с одной стороны, и государствами, заявлявшими, что пункты преамбулы этой резолюции не поглощают обязательств, имеющих юридическую силу, и касаются лишь переходного этапа, а не окончательного статуса Косово, который не был определен резолюцией 1244

ций Совета Безопасности (и других политических органов Организации Объединенных Наций) стоит *Устав Организации Объединенных Наций*. Именно на Уставе ООН должна основываться любая аргументация. Во-вторых, заявление Суда о том, что он не видит необходимости высказываться относительно других резолюций, принятых Советом Безопасности по вопросу о Косово до резолюции 1244 (1999) (и в любом случае упомянутых в преамбуле к последней) (пункт 86) является, на мой взгляд, не вполне обоснованным и вызывает вопросы.

219. Она позволяет Суду ограничиться чисто техническим, «стерилизованным» рассмотрением провозглашения независимости Косово 17 февраля 2008 года, абстрагировавшись от сложной и трагической фактуры *тяжелого гуманитарного кризиса в Косово*, приведшего в конечном итоге к принятию Советом Безопасности его резолюции 1244 (1999). Решив не высказываться по другим резолюциям Совета Безопасности (не говоря уже о резолюциях Генеральной Ассамблеи, важность которых явно и необоснованно принижена им в пункте 38), Суд оказался в затруднительном положении, когда у него возникла необходимость как минимум принять во внимание другие резолюции Совета Безопасности, принятые до резолюции 1244 (1999) (пусть даже и не «высказываясь» по ним), чтобы проиллюстрировать один из аспектов кризиса (пункт 116)²²⁰.

220. В результате Суд счел, что будет достаточно лишь кратко упомянуть *in passim* кризис в Косово²²¹ без объяснения его сути и причин, о которых подробно говорится в резолюциях Совета Безопасности, которые были приняты до резолюции 1244 (1999), а также в резолюциях Генеральной Ассамблеи и документах других органов Организации Объединенных Наций. Поскольку я не поддерживаю и не одобряю аргументов Суда, я счел своим долгом изложить в данном особом мнении свои собственные аргументы, в том числе с учетом неоднократно выражавшейся Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей, Экономическим и Социальным Советом и Генеральным секретарем (см. выше), т.е. Организацией Объединенных Наций в целом *серьезной озабоченности в связи с гуманитарной трагедией в Косово*.

221. На мой взгляд, Суду следовало отнестись к рассмотрению фактических обстоятельств кризиса с тем же усердием и вниманием к деталям, что и к рассмотрению фактической подоплеки принятия Скупщиной Косово Декларации о независимости. Как и другие члены Суда, я пришел к выводу, что Международный Суд правомочен дать Консультативное заключение, запрошенное Генеральной Ассамблеей, что он должен выполнить просьбу Генеральной Ассамблеи и что провозглашение независимости Косово 17 февраля 2008 года не является нарушением международного права. Однако я пришел к такому выводу в результате своих собственных рассуждений, ход которых изложен в настоя-

(1999), с другой стороны, не утихли (см. А. Tancredi, «Neither Authorized nor Prohibited? Secession and International Law after Kosovo, South Ossetia and Abkhazia», 18 Italian Yearbook of International Law (2008) pp. 55–56). Следует, однако, отметить, что в пункте 11 а) постановляющей части резолюции конкретно говорится о содействии «установлению, до окончательного урегулирования, существенной автономии и самоуправления в Косово».

²²⁰ Иные краткие ссылки на такие другие резолюции Совета Безопасности содержатся в пунктах 91 и 98.

²²¹ Например, в пунктах 95, 97, 98 и 116.

щем особом мнении и которые явно отличаются от рассуждений и аргументации Суда.

222. Другой аспект, который нельзя не затронуть, касается текущей практики Совета Безопасности (нашедшей отражение в некоторых из его резолюций), которая состоит в апеллировании не только к государствам, но и к негосударственным субъектам, что выходит за рамки строго межгосударственного измерения. Суд упоминает о ней (пункты 115–117), а также о растущей необходимости обеспечить надлежащее толкование резолюций Совета Безопасности (пункт 94), но делает это лишь вскользь, не развивая эту тему. Не имея намерения углубляться в данный вопрос, я хочу коснуться лишь одного дополнительного момента, который не был затронут Судом и который в рассматриваемом контексте нельзя игнорировать.

223. Наблюдающаяся с начала 90-х годов прошлого века тенденция к увеличению масштабов вовлеченности Совета Безопасности в операции, связанные не только с поддержанием мира, но и с предотвращением конфликтов, способствовала «расширению горизонтов» в части выполнения возложенных на него функций. Об этом современном феномене в рамках *права Организации Объединенных Наций*²²² хорошо известно. В этой связи неудивительно, что в последние годы Совет Безопасности начал предъявлять требования не только государствам, но и негосударственным субъектам (в том числе группам лиц). Необходимо, однако, отметить (поскольку Суд, судя по всему, упустил этот момент), что у Совета Безопасности есть и своя «конституционная база» — Устав Организации Объединенных Наций.

224. Совет Безопасности не является мировым законодателем. Он лишь один из основных политических органов Организации Объединенных Наций, а также орган, на который в соответствии с Уставом возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. При рассмотрении вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей и являющегося предметом настоящего Консультативного заключения, базовой нормой (*Grundnorm*) должна служить не резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности, а Устав Организации Объединенных Наций. Последний устанавливает ограничения для всех органов Организации, включая Совет Безопасности. В случае с Косово Совет Безопасности действовал в пределах таких ограничений и, приняв резолюцию 1244 (1999), позволил взглянуть на гуманитарный кризис в Косово с позиции права Организации Объединенных Наций, в котором особый акцент делается на условиях жизни людей как в Косово, так и в других районах мира в контексте задачи сохранения международного мира и безопасности.

225. Есть еще ряд соображений, на которых я считаю необходимым остановиться. В конце устного этапа производства в Суде в связи с настоящим Консультативным заключением относительно *соответствия провозглашения независимости Косово нормам международного права* (в ходе открытого заседания 11 декабря 2009 года) я задал участникам следующие вопросы:

²²² Cf., inter alia, e.g., K. Manusama, *The United Nations Security Council in the Post-Cold War Era — Applying the Principle of Legality*, Leiden, Nijhoff, 2006, pp. 1–320; B.G. Ramcharan, *The Security Council and the Protection of Human Rights*, The Hague, Nijhoff, 2002, pp. 1–213.

«В пункте 11 а) резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций говорится об установлении «существенной автономии и самоуправления в Косово, принимая в полной мере во внимание... соглашения Рамбуйе». Что, по вашему мнению, означает эта ссылка на соглашения Рамбуйе? Имеет ли она отношение к вопросам самоопределения и/или отделения? Если да, то каковы условия получения народом права на государственность в рамках правового режима, установленного резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности? И при каких условиях та или иная общность людей можно быть названа «народом» и может претендовать на государственность в соответствии с общим международным правом?»

226. Ответы на мои вопросы представили пятнадцать участников — Косово²²³, Сербия²²⁴, Албания²²⁵, Аргентина²²⁶, Австрия²²⁷, Бурунди²²⁸, Кипр²²⁹, Финляндия²³⁰, Франция²³¹, Нидерланды²³², Румыния²³³, Испания²³⁴, Соединенное Королевство²³⁵, Соединенные Штаты²³⁶ и Венесуэла²³⁷. Внимательно ознакомившись с представленными ответами, я отметил в них несколько моментов, которые я считаю особенно важными.

227. Содержащаяся в резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности ссылка на соглашения Рамбуйе была призвана обеспечить условия для существенной автономии и широкого самоуправления в Косово²³⁸, ввиду «уникальной ситуации Косово»²³⁹ (см. выше). В течение следующего десятилетия (1999–2009 годы) население Косово смогло благодаря резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности создать потенциал, необходимый для широкого самоуправления, о чем свидетельствует Декларация о 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.

²²³ ICJ doc. 2009/115.

²²⁴ ICJ doc. 2009/111.

²²⁵ ICJ doc. 2009/106.

²²⁶ ICJ doc. 2009/110.

²²⁷ ICJ doc. 2009/116.

²²⁸ ICJ doc. 2009/117.

²²⁹ ICJ doc. 2009/109.

²³⁰ ICJ doc. 2009/107.

²³¹ ICJ doc. 2009/118.

²³² ICJ doc. 2009/108.

²³³ ICJ doc. 2009/112.

²³⁴ ICJ doc. 2009/114.

²³⁵ ICJ doc. 2009/119.

²³⁶ ICJ doc. 2009/113.

²³⁷ ICJ doc. 2009/120.

²³⁸ Ответы Косово (пункт 19), Сербии (пункт 3.12), Соединенных Штатов (стр. 1 и 4), Соединенного Королевства (пункт 11) и Аргентины (пункт 4).

²³⁹ Ответ Соединенного Королевства (пункт 12): конференция Рамбуйе способствовала вовлечению Европы (уже вне рамок Организации Объединенных Наций) в рамки кризиса в Косово, что явилось еще одним свидетельством того, что этот кризис стал предметом «международной озабоченности» (E. Decaux, «La Conference de Rambouillet — Négotiation de la dernière chance ou contrainte illicite?», in *Kosovo and the International Community — A Legal Assessment* (ed. C. Tomuschat), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 46–54).

228. Нет также необходимости углубляться в рассуждения о том, что делает народ народом. Это вопрос, который, по общему признанию, до сих пор не урегулирован в международно-правовой доктрине. В контексте настоящего Консультативного заключения отмечалось, например, что в самой резолюции 1244 (1999) не проводится четких различий между терминами «население Косово», «народ Косово», «весь народ Косово» и «все население Косово»²⁴⁰. Более того, и в международном праве нет четкого терминологического определения понятия «народ», хотя материал на эту тему накоплен значительный²⁴¹. Для меня совершенно очевидно, что для того, чтобы та или иная общность людей могла считаться народом, необходима совокупность условий, как объективного, так и субъективного характера, таких, как традиции и культура, этническая принадлежность, исторические связи и наследие, язык, религия, чувство самобытности или родства и стремление быть народом²⁴². Все это реальные, а не правовые элементы, которые могут частично дублировать друг друга²⁴³.

229. Следует отметить, что в Конституционных рамках временного самоуправления в Косово (2001 год) (см. выше), где изложен подход Организации Объединенных Наций к данному вопросу, указывается, что Косово является «образованием», которое «вместе с его народом обладает уникальными историческими, правовыми, культурными и лингвистическими характеристиками» (пункт 1.1)²⁴⁴. К этим элементам я хотел бы добавить еще один и весьма важный — *общие страдания*, поскольку они являются мощным спланивающим фактором. Еще много столетий назад это интуитивно понимал Эсхил (525—примерно 456-й год до нашей эры), который в своей пронзительной трилогии «Орестея» ясно показал (в «Агамемноне»), что люди учатся на страданиях, причем учатся не только избегать их, но и совершать правильные поступки и добиваться справедливости. Сегодня, в году 2010, я задаюсь вопросом, не был ли Эсхил излишне категоричен, но в любом случае мне весьма импонирует его смелое послание, которое я считаю бесценным, неустаревающим и бессмертным.

230. Резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности действительно не определила окончательного статуса Косово, равно как она не помешала провозглашению независимости Скупщиной Косово 17 февраля 2008 года. Совет Безопасности ООН не давал никакой оценки произошедшим событиям. В Косово сохраняет-

²⁴⁰ См. пункт 5 преамбулы, пункт 10 постановляющей части и пункт 5 приложения 2; пункт 4 приложения 2, пункт 10 постановляющей части; принцип 4 в приложении 1; и пункт 5 приложения 2; ответ Испании (пункт 20).

²⁴¹ Так, например, утверждается, что та или иная общность людей или групп населения может считаться «народом» и претендовать на государственность при соблюдении следующих условий: а) общая этническая принадлежность и общность языка, истории, религии и культурного наследия; б) целостность территории, на которую она претендует; в) восприятие себя в качестве отдельного народа, способного самоорганизоваться в жизнеспособную политическую единицу. О том, что косовары удовлетворяют этим требованиям и что их право на внутреннее самоопределение игнорировалось Сербией во времена Милошевича, см., например, М. Sterio, «The Kosovar Declaration of Independence: 'Botching the Balkans' or Respecting International Law?», 37 Georgia Journal of International and Comparative Law (2008–2009), pp. 277 and 287.

²⁴² Ответы Нидерландов (пункт 16) и Албании (пункты 20–21).

²⁴³ Ответ Финляндии (стр. 3 английского текста).

²⁴⁴ Цит. по ответу Австрии (стр. 2).

ся присутствие ООН, основанием для которого служит резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности. Это благоприятствует обеспечению «существенной автономии» Косово, его самоуправления, и, как считают некоторые, независимости²⁴⁵.

231. Но это в конце концов и неудивительно, учитывая то внимание, которое уделяется условиям жизни населения в рамках нынешних экспериментов Организации Объединенных Наций с международным управлением территориями (подобно тому, как это было в ходе прошлых экспериментов с подмандатными территориями в рамках Лиги Наций, а также в рамках системы опеки ООН — см. выше), когда на первый план выходит задача *гуманизации*. Присутствие ООН в Косово необходимо и сейчас — для обеспечения безопасности людей и сохранения международного мира и безопасности в регионе.

232. Если мы обратимся к другому современному примеру международного управления территориями под эгидой Организации Объединенных Наций, а именно к примеру *Восточного Тимора*, то увидим, что и сегодня, в середине 2010 года, спустя несколько лет после завершения миссии Временной администрации Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ) и провозглашения независимости Восточного Тимора там сохраняется точное присутствие ООН²⁴⁶. И неужели кто-то посмеет предложить ликвидировать это присутствие? Вряд ли. Что касается Косово, то, учитывая реальное положение дел в этой территории, для присутствия ООН там есть еще больше оснований. Как государство *in statu nascendi*, Косово остро нуждается в «независимости под надзором», рекомендованной в докладе о будущем Косово (2007 год), подготовленном Специальным посланником Генерального секретаря ООН г-ном М. Ахтисаари.

233. Этот доклад вместе со *Всеобъемлющим предложением об урегулировании статуса Косово*, представленным Специальным посланником Генерального секретаря в середине марта 2007 года²⁴⁷, содержит подробные предложения в отношении мер, направленных на: а) обеспечение поощрения и защиты прав общин и их членов; б) обеспечение эффективной децентрализации функций государственного управления (в целях поощрения участия населения в делах общества); и с) сохранение культурного и религиозного наследия. Конечной целью является создание и консолидация многоэтнического демократического общества. В этой связи в Косово не будет «официальной» религии, будет поощряться добровольное и безопасное возвращение беженцев и внутренне перемещенных лиц, будет обеспечено *прямое действие* положений международных договоров и документов по правам человека, будет гарантирована представленность национальных меньшинств в Скупщине Косово, будет два официальных языка — албанский и сербский и будет создана независимая судебная система, в основу которой будет положен принцип верховенства закона.

²⁴⁵ См., например, G. Serra, «The International Civil Administration in Kosovo (...)», *op. cit. supra* n. (56), pp. 77–78, 81–82 and 87.

²⁴⁶ В своей резолюции 1704 (2006) от 25 августа 2006 года Совет Безопасности учредил новую Интегрированную миссию Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ИМООНТ), мандат которой впоследствии продлевался в резолюциях 1802 (2008) от 25 февраля 2008 года и 1867 (2009) от 26 февраля 2009 года; совсем недавно в своей резолюции 1912 (2010) от 26 февраля 2010 года Совет Безопасности вновь продлил мандат ИМООНТ еще на один год.

²⁴⁷ См. документы ООН S/2007/168 и S/2077/168/Add.1.

234. Кроме того, в Косово будет обеспечено соблюдение основополагающего принципа равенства и недискриминации и осуществление права на участие в общественной жизни и права на равный доступ к правосудию для всех. В рамках всех этих предлагаемых мер особенно важное значение имеет обеспечение гарантий прав членов сербской общины (как национального меньшинства)²⁴⁸, а также поощрение усилий по сохранению культурного и религиозного наследия²⁴⁹ всех общин как неотъемлемой части общего наследия Косово.

235. В своей декларации о независимости от 17 февраля 2008 года Скупщина Косово согласилась с рекомендациями Специального посланника Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, содержащимися в его *Всеобъемлющем предложении об урегулировании статуса Косово*²⁵⁰, и заявила, что Косово будет демократической, светской и многонациональной республикой, которая будет руководствоваться принципами недискриминации и равной защиты в соответствии с законом. Она заявила также, что в Косово будет обеспечена защита и поощрение прав всех общин²⁵¹. Кроме того, Скупщина Косово согласилась с сохранением присутствия ООН в Косово (на основании резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности)²⁵² и заявила о своем стремлении «действовать в соответствии с принципами международного права и резолюциями Совета Безопасности», включая резолюцию 1244 (1999)²⁵³.

236. Специальный представитель Генерального секретаря до сего дня продолжает исполнять свои функции в Косово, о чем говорится в пункте 92 настоящего Консультативного заключения относительно соответствия провозглашения независимости Косово международному праву, однако вопреки тому, что можно было бы предположить с учетом краткой ссылки Суда (без какого-либо анализа) на доклады Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово, опубликованные после провозглашения независимости (в период 2008–2010 годов)²⁵⁴, нынешняя ситуация в Косово отличается от ситуации на момент провозглашения независимости. Об этом свидетельствует, в частности, анализ упомянутых выше докладов.

237. Так, например, в докладе Генерального секретаря от 24 ноября 2008 года говорится, что провозглашение независимости Косово и его новая конституция затрудняют осуществление МООНК ее административных функций, однако в нем не содержится ни одного утверждения о том, что изменение ситуации идет вразрез с резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности, и не делается попыток

²⁴⁸ На что указывают волнения 2004 года.

²⁴⁹ Что предполагает дальнейшее беспрепятственное существование и функционирование Сербской православной церкви в Косово.

²⁵⁰ Преамбула, пункт 12; постановляющая часть, пункты 1, 3, 4, 5 и 12.

²⁵¹ Постановляющая часть, пункт 2.

²⁵² Постановляющая часть, пункт 5.

²⁵³ Постановляющая часть, пункт 12.

²⁵⁴ Со времени провозглашения независимости Косово было опубликовано шесть докладов Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (см. документы S/2008/692 от 24 ноября 2008 года, стр. 1–23 текста оригинала; S/2009/149 от 17 марта 2009 года, стр. 1–18 текста оригинала; S/2009/300 от 10 июня 2009 года, стр. 1–17 текста оригинала; S/2009/497 от 30 сентября 2009 года, стр. 1–19 текста оригинала; S/2010/169 от 6 апреля 2010 года, стр. 1–19 текста оригинала; и S/2010/5 от 5 января 2010 года, стр. 1–18 текста оригинала).

поставить под сомнение декларацию о независимости (пункт 21). Генеральный секретарь признает, что в изменившихся обстоятельствах ему придется внести коррективы в деятельность МООНК посредством «реконфигурации» международного присутствия в Косово (пункты 22–25), но он нигде не дает негативной оценки произошедшим изменениям. О «реконфигурации» МООНК говорится также в докладах Генерального секретаря от 17 марта 2009 года (пункты 12–14 и 16–17) и 10 июня 2009 года (пункты 18–20).

238. В своем следующем докладе от 30 сентября 2009 года Генеральный секретарь сообщает о том, что процессы постепенной корректировки численности и реконфигурации МООНК успешно завершены (пункт 2) и что задача Миссии сейчас заключается в содействии обеспечению безопасности и стабильности в Косово и на Балканах (пункт 3), ослаблении напряженности и содействии практическому сотрудничеству между всеми общинами в Косово, а также между властями в Приштине и Белграде (пункты 3 и 46–47). С аналогичных позиций рассматривается ситуация и в двух последних докладах Генерального секретаря (2010 год), в которых среди приоритетных направлений деятельности Миссии называются содействие проведению выборов, децентрализации, обеспечения безопасности и правопорядка, возвращение беженцев и сохранение культурного и религиозного наследия, решение проблем общин, обеспечение прав человека и обеспечение представленности Косово на международных и региональных форумах и его участия в работе этих форумов (доклады от 5 января 2010 года (пункты 15–46) и 6 апреля 2010 года (пункты 16–38)). Таким образом, из указанных докладов можно сделать вывод о признании МООНК новых реалий в Косово после провозглашения его независимости и ее последовательных усилий по адаптации к ситуации на местах в интересах соответствующих групп населения.

239. В заключение хотелось бы еще раз отметить, что именно 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, деятельность которых позволила выйти за рамки старого «межгосударственного измерения», помогло положить конец практике ревизии целей государства, что нередко вело к тому, что государства начинали мнить себя вершителями человеческих судеб и рассматривать людей в качестве средства для достижения своих целей, а не в качестве самой цели со всеми вытекающими отсюда губительными последствиями. Расширение понятия международной правосубъектности повлекло за собой и расширение международной ответственности.

240. Государства, превратившиеся в машины угнетения и разрушения, перестали быть государствами в глазах своего населения. В условиях царящего беззакония его жертвы ищут убежища и спасения в других государствах, в международном праве, во внутреннем праве стран, а также, в последнее время, в *праве Организации Объединенных Наций*. Смею надеяться, что настоящее Консультативное заключение Международного Суда поставит точку в еще одном длинном эпизоде бесконечной саги о стремлении человечества освободиться от тирании и гнета.

(Подпись) Антонию Аугусту Кансаду Триндади

[Подлинный текст на английском языке]

Особое мнение судьи Юсуфа

Суд чрезмерно ограничил рамки вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей — Декларации о независимости сами по себе не регулируются международным правом — С точки зрения международного права интерес могут представлять лишь притязания, которые в них заявляются, и те процессы, которые они порождают — Суд мог бы воспользоваться представившейся ему возможностью для уточнения объема и нормативного содержания права на самоопределение в его постколониальном понимании — Международное право не поощряет фрагментации существующих государств, но при этом предоставляет определенные права, включая право на самоопределение, народам, группам населения и отдельным лицам — Право на самоопределение в его постколониальном понимании нашло отражение в важных нормативных актах и конвенциях — Самоопределение должно осуществляться главным образом в границах существующих государств — В некоторых исключительных обстоятельствах притязание на внешнее самоопределение может получить поддержку со стороны международного права — Суду следовало рассмотреть вопрос о том, можно ли считать конкретную ситуацию в Косово исключительными обстоятельствами — Другие органы не уклонились от анализа условий, при которых притязание на внешнее самоопределение может быть обоснованным — Критерии, которые при этом должны учитываться, включают наличие дискриминации и преследований и отказ в праве на создание автономных политических структур — Такие действия должны быть направлены против расово или этнически самобытной группы населения — Дополнительным критерием может служить решение Совета Безопасности о вмешательстве — До реализации внешнего самоопределения должны быть исчерпаны все возможные средства для реализации внутреннего самоопределения.

*Директивные полномочия, предоставленные Специальному представителю Генерального секретаря, состоят не в принятии международно-правовых норм и принципов — Положения, касающиеся МООНК, являются частью территориально ограниченного законодательства, принятого исключительно для целей управления соответствующей территорией — Конституционные рамки не являются частью международного права — Провозглашение независимости Скупщиной Косово можно рассматривать лишь в качестве *ultra vires* по отношению к внутреннему праву Косово.*

I. Введение

1. Хотя я в целом согласен с Заключением Суда и голосовал за принятие всех пунктов его постановляющей части, у меня есть серьезные оговорки в отношении аргументации Суда, касающейся некоторых важных аспектов Заключения.
2. Во-первых, Суд, толкуя вопрос, сформулированный Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, отмечает, что «ответ на этот вопрос связан с тем, запрещает ли применимое международное право провозглашение

независимости» (пункт 56). Это, на мой взгляд, чрезмерно ограничительное и узкое прочтение вопроса Генеральной Ассамблеи. Провозглашение независимости Косово является выражением претензии на самостоятельную государственность и частью процесса создания нового государства. Вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, касается соответствия международному праву действий, предпринятых представителями народа Косово в целях создания такого нового государства без согласия материнского государства. Другими словами, Суду было предложено дать оценку того, является или не является 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 у народа Косово в конкретной ситуации, сложившейся в этой территории, соответствующего позитивного права. Таким образом, ограничение рамок поставленного вопроса путем его сведения к вопросу о том, запрещает ли международное право провозглашение независимости как таковой, во многом выхолащивает его суть. Более подробно я остановлюсь на этом в разделе II.

3. Моя вторая оговорка касается отнесения Судом Конституционных рамок, разработанных под эгидой Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК), к числу применимых международно-правовых документов, на основе которых должна определяться законность провозглашения независимости Косово 17 февраля 2008 года. На мой взгляд, Конституционные рамки для временной администрации в Косово не являются частью международного права. Принимая нормативные положения, касающиеся временной администрации Косово, Специальный представитель Генерального секретаря, возможно, и опирался на резолюцию 1244 Совета Безопасности, однако он действовал прежде всего в качестве управляющего территорией, формулирующего нормы, касающиеся исключительно территории Косово и действующие лишь на этой территории. Подробнее я остановлюсь на этих вопросах в разделе III.

II. Рамки и смысл вопроса, поставленного перед Судом

4. В интерпретации Суда вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, 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 органы, находящиеся внутри какого-либо государства, правомочием в одностороннем порядке отделиться от этого государства» (Консультативное заключение, пункт 56). Никто, конечно, не просил Суд высказываться по второму вопросу, который носит общий характер, но вызывает сожаление то, что по причинам, указанным ниже, Суд решил не касаться и первого вопроса, особенно в части оценки возможного существования права на самоопределение в конкретных обстоятельствах Косово.

5. Во-первых, провозглашение независимости само по себе не регулируется международным правом и нет никакого смысла давать оценку его законности в соответствии с таким правом. С точки зрения права важно не само провозглашение независимости, а то, что из него вытекает, а именно притязание на создание нового государства. Если такое притязание соответствует условиям, ого-

воренным международным правом, в частности в контексте деколонизации или освобождения от иностранного владычества, гнета и эксплуатации, оно может найти поддержку со стороны такого права. Но, если это притязание идет вразрез с международным правом, оно может не получить такой поддержки и даже может быть объявлено незаконным, как это было в случае с Южной Родезией и Катангой в 60-е годы прошлого века. Во-вторых, оценка Судом наличия «правомочности» могла бы внести ясность в вопрос об объеме и содержании права на самоопределение в его постколониальном понимании и его применимости в данном конкретном случае. В прошлом благодаря усилиям Суда было обеспечено лучшее понимание сферы применения права на самоопределение в контексте деколонизации и освобождения от иностранного гнета и оккупации. В данном случае Суд также мог воспользоваться предоставившейся ему возможностью для определения объема и нормативного содержания права на самоопределение в его постколониальном понимании и тем самым внести свой вклад, в том числе в дело недопущения ненадлежащего использования этого важного права группами, разжигающими этническую и племенную рознь в рамках существующих государств.

6. В-третьих, притязания на самостоятельную государственность со стороны этнических или других групп в рамках того или иного государства могут привести к вооруженному конфликту и поставить под угрозу не только региональную стабильность, но и международный мир и безопасность. Тот факт, что в своем заключении Суд решил ограничиться лишь ответом на вопрос, является ли в данном случае провозглашение независимости как таковое актом, запрещенным международным правом (без оценки лежащего в его основе притязания на внешнее самоопределение), может быть истолкован разного рода сепаратистскими группами или организациями, провозгласившими или планирующими провозгласить независимость, как придающий подобным актам законную силу в соответствии с международным правом. В-четвертых, Суд признает, что «декларация о независимости является попыткой окончательно определить статус Косово» (пункт 114), но при этом он не рассматривает вопроса о том, соответствует ли такое одностороннее определение окончательного статуса Косово и его отделение от материнского государства международному праву, хотя это ясно подразумевается вопросом, сформулированным Генеральной Ассамблеей.

7. Что касается проблемы самоопределения как такового, то с самого начала следует отметить, что международное право не поощряет фрагментации существующих государств и стремится обеспечить защиту их границ от внешних посягательств. Оно также направлено на обеспечение стабильности в границах государств, хотя в связи с усилением акцента на правах человека и благополучии народов все более пристальное внимание в его рамках уделяется злодеяниям, преследованиям, дискриминации и преступлениям против человечности, совершаемым внутри государств. «Пронзая» завесу суверенитета, оно предоставляет некоторые из находящихся под международной защитой прав народам, группам населения и отдельным лицам, которые подвергаются таким злоупотреблениям, и налагает определенные обязательства на государства, их совершающие, а также другие государства. Одним из таких прав и является право на самоопределение, особенно в его постколониальном понимании.

8. В этой связи следует отметить, что право на самоопределение не стало понятием, представляющим чисто исторический интерес, и не исчерпало себя

в международном праве с завершением эпохи колониализма. Более того, его значение только возросло, особенно после того, как оно было закреплено в двух пактах по правам человека 1966 года, Декларации 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение), Хельсинкском заключительном акте (Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года), Африканской хартии прав человека и народов и Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией по правам человека в 1993 году (A/CONF.157/24 (часть I)). Это то право, которое осуществляется постоянно, в частности в рамках отношений между народами и их собственными государствами.

9. Согласно постколониальному пониманию права на самоопределение, это право действует главным образом в пределах границ существующих государств, в частности как право всего населения государства определять свою политическую, экономическую и социальную судьбу и выбирать представительные органы власти, а также как право определенной части населения, имеющего отличительные характеристики, обусловленные его расовой или этнической принадлежностью, участвовать в политической жизни государства, быть представленной в органах власти и не быть объектом дискриминации. Такие права должны осуществляться в пределах государства, где проживает соответствующее население или соответствующая этническая группа, и потому являются правами на внутреннее самоопределение. Из них вытекают различные «правомочия» соответствующих народов в пределах государственных границ, которые, однако, не ставят под угрозу суверенитет государства.

10. Напротив, притязания на внешнее самоопределение со стороны таких этнических или расовых групп, порождают проблемы для международного права и соответствующих государств, а зачастую и для международного сообщества в целом. Безусловно, международное право не предусматривает никакого общего позитивного права, которое позволяло бы всем этническим и расовым группам в рамках существующих государств претендовать на самостоятельную государственность в отличие от конкретного права на внешнее самоопределение, которое признается международным правом за народами самоуправляющихся территорий и народами, живущими в условиях иностранного владычества, гнета и эксплуатации. Таким образом, та или иная этническая или расовая группа в том или ином государстве, даже если она подпадает под определение «народа» для целей самоопределения, не имеет права на одностороннее отделение лишь в силу того, что она стремится создать свое собственное самостоятельное государство, пусть даже это и соответствует чаяниям всей этой группы. Если бы такое общее право было предусмотрено международным правом, оно свело бы на нет принцип территориального суверенитета и территориальной целостности государств и привело бы к бесконечным конфликтам и хаосу в международных отношениях.

11. Это, однако, не означает, что международному праву безразлична судьба таких групп, особенно в тех случаях, когда государство не только отказывает им в осуществлении их неотъемлемого права на самоопределение (о чем говорилось выше), но и подвергает их дискриминации, преследованиям и грубым нарушениям прав человека или гуманитарного права. В подобных исключи-

тельных случаях право народов на самоопределение может послужить основанием для притязаний на самостоятельную государственность при условии, что в соответствующих конкретных обстоятельствах и с учетом конкретного исторического контекста такие притязания удовлетворяют требованиям, установленным международным правом. Такие требования могут быть выведены из различных международно-правовых документов, включая Декларацию принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которая, как отмечается в пункте 80 Консультативного заключения Суда, отражает нормы и принципы обычного международного права. В этой Декларации, в части, касающейся принципа равноправия и самоопределения народов, содержится следующая оговорка:

«Ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше, и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи, весь народ, проживающий на данной территории».

12. Из этого положения ясно следует, что до тех пор, пока суверенное и независимое государство соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов, его территориальная целостность и национальное единство не могут быть ограничены или нарушены. Таким образом, оно в первую очередь обеспечивает защиту и устанавливает приоритет территориальной целостности государств и направлено на недопущение их расчленения или дезинтеграции под влиянием сепаратистских сил. Вместе с тем заключительная часть этой оговорки подразумевает, что, если государство не соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов, может сложиться исключительная ситуация, когда у той или иной этнической или расовой группы, лишенной права на внутреннее самоопределение, может возникнуть право требовать внешнего самоопределения или отделения от такого государства, что может поставить под вопрос его территориальную целостность и суверенитет.

13. Следует признать, что случай с Косово является особым во многих отношениях. И именно с учетом его особого характера и исторического контекста следовало рассматривать вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей. Сопровождавшийся насилием распад Югославии, лишение Косово автономии в рамках Сербии, этнические чистки и преступления против человечности в Косово, о которых говорится, в частности, в решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Милутиновича* (*Prosecutor v. Milan Milutinović et al., Judgement of 26 February 2009*), а также продолжительный период нахождения Косово под управлением Организации Объединенных Наций, когда Косово де-факто было отделено от Сербии в целях защиты его населения и обеспечения условий для формирования органов самоуправления — вот те конкретные обстоятельства, которые делают случай с Косово уникальным. В июне 1999 года Суд сам обратил внимание на «человеческие трагедии, гибель людей и ужасные страдания в Косово» (*Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports*

1999 (I), p. 131, para. 16). Учитывая такой специфический контекст, у Суда, на мой взгляд, было достаточно материалов для того, чтобы определить, можно ли отнести ситуацию в Косово к тем исключительным обстоятельствам, которые позволяют трансформировать право на внутреннее самоопределение в право претендовать на самостоятельную государственность и отделение от материнского государства.

14. Аналогичный вопрос рассматривался в свое время и на других форумах. Так, например, в решении Африканской комиссии по правам человека и народов по делу *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, где отмечается отсутствие подобных исключительных обстоятельств в Катанге (ДРК), говорится:

«В отсутствие конкретных доказательств нарушений прав человека, которые давали бы основания поставить под сомнение территориальную целостность Заира, а также в отсутствие доказательств того, что народ Катанги лишен права участвовать в управлении делами государства, гарантированного статьей 13 (1) Африканской хартии, Комиссия считает, что Катанга должна осуществлять свое право на самоопределение в такой форме, чтобы это не противоречило суверенитету и территориальной целостности Заира» (*Case 75/92, Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, p. 1).

Другими словами, Комиссия заявила, что народ Катанги должен осуществлять свое право на самоопределение внутри государства, если только он не представит доказательств того, что его человеческие права грубо нарушаются правительством Заира и что ему отказано в праве участвовать в управлении государством.

15. Аналогичным образом Верховный суд Канады в своем заключении по вопросу об отделении Квебека, признав, что у народа может возникнуть право на внешнее самоопределение, если он лишен реальной возможности осуществлять свое право на внутреннее самоопределение, отметил:

«Государство, правительство которого представляет, на основе принципов равенства и недискриминации, весь народ или все народы, проживающие на его территории, и соблюдает в своем внутреннем устройстве принципы самоопределения, имеет право сохранять свою территориальную целостность, признанную другими государствами. Население Квебека не удовлетворяет критериям колониального или угнетенного народа и не может утверждать, что оно лишено реального доступа к управлению делами государства в интересах обеспечения его политического, экономического, культурного и социального развития» (*Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada* ([1998] 2 S.C.R. 217; 161 D.L.R. (4th) 385; 115 Int. Law Reps. 536), para. 154).

16. Для определения того, можно ли какую-либо конкретную ситуацию считать исключительным случаем, когда притязание на внешнее самоопределение может быть законным, следует использовать такие критерии, как наличие или отсутствие дискриминации в отношении того или иного народа, наличие или отсутствие его преследований по расовым или этническим мотивам и наличие или отсутствие у него права на создание автономных политических структур и доступа к управлению делами государства. Дополнительным критерием при оценке наличия исключительных обстоятельств, придающих легитимный ха-

рактар требованиям внешнего самоопределения со стороны того или иного народа, которому отказано в осуществлении его права на внутреннее самоопределение, могут служить решения Совета Безопасности о вмешательстве. Но даже если установлено, что такие исключительные обстоятельства существуют, это не означает, что соответствующий народ автоматически приобретает право на самостоятельную государственность. Прежде чем вопрос будет выведен из-под внутренней юрисдикции государства, которое осуществляет суверенитет над территорией, где проживает народ, претендующий на внешнее самоопределение, должны быть исчерпаны все возможные правовые средства обеспечения реализации права этого народа на внутреннее самоопределение. Исключительно важную роль в этой связи играет международное сообщество, и в частности Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея.

17. В случае с Косово Генеральная Ассамблея запросила консультативное заключение Международного Суда, чтобы внести ясность в вопрос о том, соответствует ли провозглашение независимости Косово международному праву, что предполагает, на мой взгляд, анализ того, может ли особая ситуация, сложившаяся в этой территории (с учетом исторического контекста и недавних событий, приведших к учреждению в Косово временной администрации Организации Объединенных Наций и провозглашению его независимости), дать его народу право претендовать на самостоятельную государственность без согласия материнского государства. Суду предоставилась уникальная возможность определить, применительно к данному конкретному случаю, правовые условия, которые должны быть соблюдены, чтобы такое право на самоопределение могло материализоваться и чтобы требование об отделении могло стать законным. К сожалению, Суд не воспользовался этой возможностью, позволявшей ему уточнить объем и нормативное содержание права на внешнее самоопределение в его постколониальном понимании, и тем самым внести вклад в дело недопущения необоснованных притязаний на независимость, чреватых дестабилизацией обстановки и конфликтами в различных районах мира.

III. Правовой характер положений, регулирующих деятельность МООНК

18. В пункте 88 Консультативного заключения Суд отмечает, что «Конституционные рамки черпают свою обязательную силу из обязующего характера резолюции 1244 (1999) и тем самым из международного права. В этом смысле они носят международно-правовой характер». В этом утверждении характер источника полномочий для принятия нормативных положений, регулирующих деятельность временной администрации в Косово, спутан с характером самих этих положений. При осуществлении своих директивных функций международные органы управления вынуждены действовать в двойном качестве. Хотя они функционируют под эгидой международных учреждений, таких как Организация Объединенных Наций, положения, которые они принимают, являются частью внутреннего правопорядка территорий, находящихся под международным управлением. Директивные полномочия, предоставленные Специальному представителю Генерального секретаря в Косово в соответствии с резолюцией 1244 (1999) Совета Безопасности, не связаны с принятием международно-правовых норм и принципов, а касаются исключительно осуществления законодательной власти в Косово и принятия законов и положений, применимых

исключительно внутри этой территории. Тот факт, что осуществление Специальным представителем Генерального секретаря директивных функций может быть объектом международно-правового контроля и что такие функции могут вытекать из полномочий, предоставленных ему в той или иной резолюции Совета Безопасности, не делает принимаемые им положения нормами международного права в контексте вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей.

19. Конституционные рамки, принятые Специальным представителем Генерального секретаря, служили конституцией для временных органов самоуправления Косово и были частью внутреннего законодательства этой территории, которое, как это было конкретно определено в положении 1999/24 МООНК, включало: «а) нормативные положения, принятые Специальным представителем Генерального секретаря, и вспомогательные документы; и б) законы, действовавшие в Косово по состоянию на 22 марта 1989 года». С точки зрения правовых последствий или обязательной юридической силы между первыми и вторыми нет никакой разницы. Конституционные рамки, как и все другие нормативные положения, принятые Специальным представителем Генерального секретаря, являются частью внутренней правовой системы, созданной на основании полномочий, вытекающих из международно-правового источника. Однако существование таких полномочий не делает их частью международного права. Они являются элементом правовой системы, существовавшей в Косово в переходный и последующий период, частью территориально ограниченного законодательства, принятого исключительно для целей управления соответствующей территорией. На это четко указывает их увязка с югославским/сербским законодательством, принятым до 1989 года и все еще действующим в Косово.

20. Вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, касается соответствия провозглашения независимости Косово международному праву. Конституционные рамки, принятые Специальным представителем Генерального секретаря, не являются частью международного права. И даже если бы декларация независимости была принята временными органами самоуправления Косово в нарушение Конституционных рамок, ее все равно можно было бы рассматривать лишь как акт, принятый с превышением полномочий, предоставленных внутренним правом Косово, и соответственно требующий внимания со стороны Специального представителя Генерального секретаря как администратора территории или Верховного суда Косово. Таким образом, у Суда не было необходимости заявлять, что «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» (пункт 109), тем более что это весьма неубедительный аргумент.

21. Вопрос, по которому Генеральная Ассамблея запросила консультативное заключение Суда, касался конкретно «провозглашения независимости временными институтами самоуправления Косово». Суду не предлагалось вынести консультативное заключение относительно соответствия декларации независимости Конституционным рамкам, которые, на мой взгляд, не являются частью международного права и, соответственно, не должны были приниматься во внимание при оценке соответствия провозглашения независимости Косово международному праву.

(Подпись) Абдулкави А. Юсуф