Организация Объединенных Наций A/C.6/66/SR.26

Генеральная Ассамблея

Шестьдесят шестая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General
7 December 2011

Russian
Original: English

Шестой комитет

Краткий отчет о 26-м заседании,
состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 1 ноября 2011 года, в 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Петр Валек ..... (Чешская Республика)

Содержание

Пункт 81 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (*продолжение*)

Пункт 143 повестки дня: Отправление правосудия в Организации Объединенных Наций (*продолжение*)

В настоящий отчет могут вноситься поправки. Поправки должны направляться за подписью одного из членов соответствующей делегации *в течение одной недели после даты издания* на имя начальника Секции редактирования официальных отчетов, комната DC2-750 (Chief of the Official Records Editing Section, room DC2-750, 2 United Nations Plaza), и вноситься в экземпляр отчета.

Поправки будут изданы после окончания сессии в отдельном для каждого комитета документе, содержащем только исправления.

11-57440X (R)

Просьба отправить на вторичную переработку

В отсутствие г-на Салинаса-Бургоса (Чили) г-н Петр Валек (Чешская Республика), заместитель председателя, занимает место председателя.

Заседание открывается в 10 ч. 05 м.

Пункт 81 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии (*продолжение*) (A/66/10 и Add.1[1])

1. **Председатель** предлагает Секретарю Комиссии выступить с докладом о действиях, предпринятых Генеральным секретарем в соответствии с пунктом 7 резолюции 65/26 по нахождению альтернатив для содействия деятельности специальных докладчиков Комиссии международного права.

2. **Г-н Микулка** (Секретарь Комиссии), выступая в качестве директора Отдела кодификации, напоминает о том, что Генеральный секретарь ранее представил два доклада, в которых подчеркнул особую важность специальных докладчиков в работе Комиссии и описал ту поддержку, которую Отдел кодификации оказывает Комиссии и ее специальным докладчикам (A/64/283 и A/65/186). Информация, содержащаяся в этих докладах, попрежнему актуальна. На протяжении последнего отчетного периода Секретариат продолжал оказывать поддержку специальным докладчикам при решении вопросов, рассмотренных в ходе шестьдесят третьей сессии Комиссии.

3. В двух ранее представленных докладах Генеральный секретарь подтвердил задачи, которые решали специальные докладчики в своей работе, и отметил, что в прошлом, в знак признательности их уникальной роли, они получали средства на проведение исследований в виде гонораров, выдаваемых на исключительной основе. Такие выплаты были призваны не компенсировать стоимость их услуг, а скорее символически выразить им признательность за бесценный вклад в работу Комиссии. Комиссия неоднократно обращала внимание на действие резолюции 56/272 Генеральной Ассамблеи, приняв которую Ассамблея решила установить все гонорары, подлежащие выплате членам Комиссии, включая специальных докладчиков, в размере 1 долл. США в год. В очередной раз этот вопрос был затронут в докладе на шестьдесят третьей сессии (A/66/10, пункты 399 и 400), в котором подчеркивается, что в своем решении Ассамблея нашла компромисс для оказания поддержки исследовательской работе специальных докладчиков. Обсуждение любых альтернатив, связанных с гонорарами, находится в компетенции законодательных органов, и, как уже было указано в пункте 24 доклада Генерального секретаря за 2010 год (A/64/283), этот вопрос должен рассматриваться в общем контексте резолюции 56/272.

4. **Г-жа Твейтен** (Норвегия), выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), говорит, что в докладах Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции представлен всесторонний обзор проблем, связанных с этим вопросом. По ее мнению, они должны стать прочным фундаментом для будущей работы. Концепция суверенитета тесно связана с принципом равенства государств, и оба этих понятия находят свое отражение в принципе par in parem non habet imperium, согласно которому ни одно суверенное государство не может заявлять о своей юрисдикции над другим государством. Традиционно эти представления приобрели форму позитивных правовых обязательств, основанных на обычном международном праве. Тем не менее во время дискуссий, результатом которых стало принятие в 2004 году Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, было признано, что законодательство подверглось значительным изменениям, включая идею о том, что осуществление юрисдикции судами того или иного государства над коммерческими сделками между физическими или юридическими лицами этого государства и физическими или юридическими лицами другого государства не может быть истолковано как представляющее угрозу для суверенитета, независимости и равенства другого государства. Обычное международное право со временем подвергалось изменениям, поэтому необходимо более тщательно рассмотреть те моменты его развития, которые способны пролить свет на границы сферы использования ratione materiae в отношении действий, совершаемых должностными лицами государства при исполнении ими своих должностных обязанностей. Требования иммунитета ratione personae также необходимо рассмотреть с точки зрения развития международного права, особенно в том, что касается международных преступлений, являющихся предметом беспокойства международного сообщества в целом.

[1] Будет выпущен позднее.

5. Иммунитет должностных лиц государства не должен отождествляться с безнаказанностью или безответственностью. Статьями 6 и 7 Устава Международного нюрнбергского военного трибунала установлено, что принцип международного права, защищающий представителей государства в определенных обстоятельствах, не может использоваться по отношению к действиям, считающимся, согласно нормам международного права, преступными деяниями, а также что лица, совершившие подобные деяния, независимо от того, являются ли они главами государств или занимают другие государственные должности, не могут прикрываться служебным положением, чтобы избежать наказания. Судебное решение трибунала и принципы международного права, указанные в этом Уставе, подтверждаются резолюцией 95 (I) Генеральной Ассамблеи, принятой 11 декабря 1946 года и сохранившей свою нормативную значимость. Несмотря на то что Устав затрагивает вопросы создания особой формы международной юрисдикции, принцип, установленный им, носит общий характер. Таким образом, не может быть никаких сомнений в том, что должностные лица государства, в соответствии с нормами международного права, несут потенциальную персональную ответственность за участие в совершении преступлений против человечности и других тяжких преступлений.

6. В своем предварительном докладе (A/CN.4/601) Специальный докладчик истолковал свой мандат как внесение исключений в правила иммунитета от международной уголовной юрисдикции. Этот подход страны Северной Европы считают вполне уместным. Однако важные моменты развития международного уголовного правосудия оказали значительное воздействие на нормативное законодательство и прояснение норм, касающихся области использования иммунитета. Поэтому можно смело утверждать, что международное уголовное правосудие оказало значительное влияние на общее состояние законодательства, затрагивающего вопросы иммунитетов. Конечно, практические соображения неизбежно повлекли за собой необходимость использования логического подхода при решении проблем, связанных с иммунитетом: например, в случае перенаправления судебного дела из международного трибунала во внутригосударственный судебный орган. Тем не менее этот вопрос необходимо рассматривать с учетом норм, относящихся к иммунитету, до осуществления международной юрисдикции, причем не только тех, которые можно применить в пределах юрисдикции государства, в котором находится суд. Комиссия должна полностью понимать и учитывать в своей работе резолюцию 95 (I), а также другие источники международного права, включая не только международные конвенции, но и решения международных и национальных судов как часть более широкого движения к признанию преступлений в соответствии с международным правом. Приоритетом ее работы должно стать содействие согласованности международного права с учетом основных моментов его развития и их кристаллизации с течением времени.

7. Правительства стран Северной Европы согласны с точкой зрения Специального докладчика, согласно которой основным источником иммунитета должностного лица государства является иммунитет государства; иммунитет является общей нормой, а отсутствие иммунитета в каком-либо конкретном случае является исключением из этого правила. Однако стандарт, который до сих пор использовался для определения исключения из правил об иммунитетах, возможно, слишком строг. В работе следует избегать конструктивистских подходов, не принимающих во внимание важные моменты развития международного права во всей их полноте. В решении Международного Суда 2002 года по делу *об ордере на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* судьи Хиггинс, Койманс и Бургенталь отметили, что понятие допустимой юрисдикции и законодательство, касающееся иммунитета, постоянно развиваются. Эта точка зрения противоречит более статичному подходу, используемому в докладах Специального докладчика.

8. Подход Специального докладчика к определению сферы использования иммунитета de lege lata является самым разумным подходом из тех, которые можно использовать при подготовке к дальнейшему процессу составления проектов, при условии что полученные результаты будут способствовать той широкой поддержке, которая для этого необходима. Оратор удовлетворена тем, что в работе были учтены некоторые недавно принятые важные источники права, такие как разъяснения, представленные Международным Судом по делу: *"Некоторые вопросы, касающиеся взаимной помощи в области уголовного правосудия" (Республика Джибути против Франции)*. Особое одобрение получило использование замечаний Суда о том, что в каждом случае, когда иммунитет используется должностными лицами государства, не являющимися главами государств или правительств или министрами

иностранных дел, государства принадлежности должностных лиц должны активно заявлять о правах на иммунитет. Другой интересной идеей, которую можно почерпнуть из того же судебного решения, является корреляция между ссылкой государства на иммунитет по отношению к одному из своих должностных лиц и автоматическим принятием им ответственности за любые соответствующие международно-противоправные деяния, совершенные этим должностным лицом. По всей видимости, согласно пункту 24 доклада, Специальный докладчик признает эту корреляцию, а также то, что не существует объективной причины для проведения различий между объяснением поведения в целях ответственности и в целях иммунитета. Похоже, что в основе своей этот аргумент вполне логичен; однако все же может существовать основание для проведения различий между подобной презумпцией и окончательным решением о привлечении к ответственности. Действительно, основополагающие цели норм, касающихся ответственности государств за совершение международно-противоправных деяний, и норм иммунитета должностных лиц государства сильно различаются.

9. Дальнейшая работа Комиссии по этому поводу должна отражать хорошо структурированный и аналитически обоснованный подход к докладам, представленным до настоящего времени, однако ее следует дополнить более функциональным анализом, особенно в области проведения различий между деяниями и ситуациями, требующими использования иммунитета, с тем чтобы позволить государствам действовать независимо и без вмешательства на межгосударственном уровне, и ситуациями, не требующими использования иммунитета для этих целей.

10. Что касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), страны Северной Европы разделяют точку зрения Специального докладчика, согласно которой обязанность сотрудничать в общей борьбе с безнаказанностью подкрепляется обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Они также считают, что в работе по этому вопросу Шестой комитет должен руководствоваться общей целью борьбы с безнаказанностью, что является ключевым элементом внешней политики их правительств. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, так же как принцип универсальной юрисдикции, предназначено для того, чтобы гарантировать отсутствие надежного убежища для лиц, совершающих международные преступления. Уточнение норм международного права по этому вопросу должно способствовать получению максимального эффекта от использования обязательств, предусмотренных существующими нормами, и согласованности в их применении. Оно также должно дать основание для определения сфер, которые могут нуждаться в дополнительных нормах. Из замечаний Комиссии и Специального докладчика становится очевидным, что существуют значительные расхождения во мнениях в отношении принципиальных вопросов, связанных с источниками и с самим существованием общей обязанности сотрудничать. Эти расхождения приведены в пересмотренном варианте проекта статьи 2 (Обязанность сотрудничать) и перечислены в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/648).

11. Представляемая оратором делегация полагает, что, возможно, в обычном международном праве существует основание для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, однако необходимо провести более тщательное исследование конкретных преступлений и определить основные преступления, которые привели к возникновению этого обязательства. Комиссия могла бы осуществить этот анализ, одновременно ожидая решения Международного Суда по делу: *"Вопросы, имеющие отношение к обязательству осуществлять судебное преследование или выдавать" (Бельгия против Сенегала)*. Правительства стран Северной Европы не возражают против изучения, в условиях большего понимания, возможного прогрессивного развития международного права в данной области и желают подчеркнуть особую важность того, чтобы Комиссия непрерывно уделяла внимание этому аспекту в течение всего пятилетия, начинающегося в 2012 году.

12. Перейдя к вопросу о договорах сквозь призму времени, оратор отмечает, что эта проблема соотносится с некоторыми другими вопросами, особенно с проблемой фрагментации международного права. Понимание различий в подходах различных судебных органов при использовании последующих договоренностей и практики может помочь обрести более широкий взгляд на согласованное применение и комплексную интерпретацию договоров в соответствии с принципами, отраженными в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Страны Северной Европы выступают за более широкое применение судебными органами общего правила толкования договоров, изложенно-

го в этой статье, за непрерывное обсуждение пределов влияния характера конкретных договоров на подходы этих судебных органов, за признание последующих договоренностей и практики и других заключений, содержащихся во втором докладе Председателя Исследовательской группы по этому вопросу: "Осуществление юриспруденции при особых режимах в связи с последующими договоренностями и последующей практикой". Важно, чтобы Комиссия выработала согласованное определение понятия "последующая практика", поэтому она должна добиваться получения всей необходимой информации по этому вопросу от правительств различных государств.

13. Что касается клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, планомерные усилия Комиссии, направленные на то, чтобы идентифицировать нормативное содержание различных подобных клаузул, могут значительно способствовать согласованию международного права и вытекают из проведенного Комиссией анализа фрагментации международного права, в соответствии со статьями 31 и 33 Венской конвенции о праве международных договоров. Изучение практики Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), Всемирной торговой организации (ВТО), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), а также рассмотрение типологии источников прецедентного права, включая арбитражные решения, выявили различия в подходах различных арбитров, поэтому данные, представленные Комиссией, могут способствовать достижению юридической определенности. Страны Северной Европы выступают за продолжение и завершение работы по этому вопросу в пределах временных рамок, установленных в пункте 362 доклада Комиссии (A/66/10). Комиссии следует завершить работу по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, прежде чем она приступит к рассмотрению смежного вопроса о стандарте справедливого и равного отношения в международном инвестиционном праве, с тем чтобы каждое действие, направленное на решение второго вопроса, базировалось на успехах работы, направленной на решение первого вопроса и проводимой в настоящее время.

14. **Г-н Штюрхлер Гонценбах** (Швейцария) говорит, что вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции представляет большую важность, особенно в свете текущих дискуссий по вопросу универсальной юрисдикции. Пределы иммунитета должностных лиц государства должны различаться в зависимости от того, находятся ли преступления, в совершении которых их обвиняют, в юрисдикции национального или международного суда. Римский статут Международного уголовного суда однозначно ограничивает возможности ссылок на иммунитеты, берущие начало в других источниках международного права, и это стало желанной переменой в законодательстве. Однако ни одно подобное ограничение не может быть использовано в вопросах, подпадающих под юрисдикцию национального суда, так как совершенно необходимо поддерживать принцип равенства государств и обеспечивать стабильность международных отношений.

15. Предварительный доклад по этому вопросу (A/CN.4/601) содержит результаты исследования норм международного права, принятых до настоящего времени и касающихся привилегий и иммунитетов должностных лиц государства, включая дипломатических и консульских представителей, членов специальных миссий и представителей государств при международных организациях. Анализ, содержащийся в докладе, представляет особую ценность для таких государств, как Швейцария, которые в течение долгого времени традиционно играют роль принимающей страны. Представляемая оратором делегация считает, что при изучении норм, регулирующих привилегии и иммунитеты должностных лиц государства, необходимо принимать во внимание соглашения по вопросам месторасположения Центральных учреждений, заключаемые между принимающими странами и организациями, действующими на их территориях, наряду с многосторонними договорами и решениями национальных судов. Подобные соглашения содержат ценные указания на общепризнанные привилегии и иммунитеты должностных лиц государства, а также на пределы использования личных и функциональных иммунитетов.

16. Как было справедливо отмечено в предварительном докладе, существующие международные договоры не регулируют вопросы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ни в целом, ни в многочисленных конкретных ситуациях. Работа Комиссии по этому вопросу должна фокусироваться на проблемах, которые до сих пор не регулировались международными договорами. Однако формулировка общих норм не должна привести к ограничению сфер применения существующих соглашений или за-

труднить понимание существующих норм. Комиссия должна стремиться к выявлению пробелов, существующих в международном праве. Для этого она должна в первую очередь определить, какие правила обычного международного права по-прежнему нуждаются в кодификации, а затем изучить потребность в новых правилах международного права в тех сферах, которые еще не регулировались.

17. Как и Специальный докладчик, делегация Швейцарии согласна с решениями Международного Суда в отношении действий, которые государство, осуществляя свою юрисдикцию в области уголовного правосудия, может предпринять, не нарушая при этом иммунитета должностного лица государства. Делегация согласна с тем, что государство вправе применять уголовные процессуальные меры, которые по своему характеру не являются ограничивающими и которые вряд ли будут препятствовать иностранным должностным лицам исполнять их должностные обязанности, особенно в условиях проведения предварительных расследований, направленных на то, чтобы установить факты и убедиться в необходимости судебных разбирательств.

18. Что касается вопроса об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), делегация Швейцарии считает, что ни один анализ, не принимающий во внимание вопрос об универсальной юрисдикции, не способен привести к полному и согласованному пониманию связанных с ним проблем. Эти два предмета тесно связаны и поэтому должны решаться вместе. Это придаст работе Комиссии по борьбе с безнаказанностью большую значимость. Рабочая группа Комиссии по сферам использования и применению принципа универсальной юрисдикции должна учитывать проблемы, к которым Комиссия обращается в связи с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

19. Работа, касающаяся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и стандарта справедливого и равноправного отношения в международном инвестиционном праве, должна помочь предотвращению фрагментации международного права. В своей работе Комиссия должна стремиться придать дополнительную значимость усилиям других действующих лиц, в частности ЮНКТАД, недавно опубликовавшей подробное исследование по вопросам режима наиболее благоприятствуемой нации, и ОЭСР, опубликовавшей серию документов по вопросам международного инвестиционного права. Делегация Швейцарии поддерживает идею о составлении проекта доклада, способного положить начало общепризнанному пониманию ключевых аспектов клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации без необходимости внесения рекомендаций или предоставления типовых пунктов.

20. В частности, в докладе должна быть рассмотрена взаимосвязь между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, стандартами национальных режимов и стандартами справедливого и равноправного отношения и исследованы причины того, почему суды не применяют системный подход при интерпретации и применении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Также в нем должна содержаться оценка того, каким образом эти суды применяют правила толкования Венской конвенции о праве международных договоров и привели ли их действия к более согласованному подходу.

21. Проблемы, которые были подняты в части II приложения D доклада Комиссии (Стандарт справедливого и равноправного отношения в международном инвестиционном праве), вполне актуальны. На практике справедливое и равноправное отношение является наиболее часто используемым стандартом, поэтому он заслуживает дальнейшего исследования. Однако делегация Швейцарии сомневается в достижимости общего понимания большинством государств термина "справедливое и равноправное отношение". Важно достичь ясного и полного согласия по отношению к конечному результату работы Комиссии, прежде чем начинать какие-либо прения по существу вопроса. Создание руководства, способного указать на то, отражает ли этот стандарт обычное международное право, по всей видимости, не является лучшим решением, так как многие государства (хотя Швейцария и не относится к их числу) отрицают существование обычного международного права в вопросах иностранных инвестиций. Возможно, идею составления проекта формулировки для прояснения этого стандарта трудно воплотить в жизнь по той же причине. Ясная формулировка права, связанного с этим стандартом, исходящая из авторитетного источника, теоретически может оказаться полезной. Однако учитывая существование целого ряда вопросов, до сих пор не получивших ответа, и расхождений во взглядах и интересах различных государств, многосторонние переговоры, по всей видимости, являются наиболее разумной мерой для того, чтобы прийти к общему согласию в отношении права, касаю-

щегося вопросов справедливого и равноправного отношения. Комиссия может также пожелать выяснить, заменяло ли, де-факто, прецедентное право по инвестиционным договорам обычное международное право в качестве источника обязательств, относящихся к иностранным инвестициям, и если это так, то выяснить, какую роль сыграла данная тенденция в развитии международного права.

22. Что касается других тем, недавно добавленных к долгосрочной программе работы Комиссии, оратор подтверждает полное согласие представляемой им делегации с формулировкой, приведенной в пункте 4 приложения А доклада Комиссии: гибкость остается важной особенностью формирования обычного международного права. Поэтому будет затруднительно систематично описать процесс, посредством которого формируются обычные нормы, без размывания самой природы обычая, который был и должен оставаться основным источником международного права.

23. Делегация Швейцарии с интересом отмечает, что Комиссия намерена рассмотреть вопросы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и хотела бы обратить особое внимание на важность тесного сотрудничества с Международным комитетом Красного Креста (МККК), с тем чтобы достичь лучшего понимания норм, касающихся охраны окружающей среды, в том числе, в случае необходимости, через организацию совещания Группы экспертов.

24. **Г-н Маса Мартельи** (Сальвадор), обращаясь к вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), подчеркивает важность принятия любых возможных мер для предотвращения безнаказанности в отношении совершения наиболее тяжких преступлений, вызывающих обеспокоенность всего международного сообщества. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, принцип универсальной юрисдикции и признание юрисдикции международных судов во многом способствуют достижению этой цели, однако эти механизмы действуют по-разному. Например, в соответствии с Конституцией Республики Сальвадор выдача регулируется главным образом двусторонними и многосторонними соглашениями, многие из которых содержат статьи об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, рассматривающие широкий диапазон преступлений, включая обычные преступления, требующие лишения свободы на срок более трех лет, и преступления, нарушающие нормы jus cogens. Таким образом, соблюдение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование является механизмом правового сотрудничества, охватывающим широкий круг вопросов.

25. Что касается пересмотренного проекта статьи 2 (Обязанность сотрудничать), в соответствии с предложением Специального докладчика необходимо отличать обязанность сотрудничать, налагаемую на государства через обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, от обязанности государств перед международными трибуналами, юрисдикцию которых они признали в специальном договоре. Делегация Сальвадора считает, что из проекта статьи следует исключить фразу "при любых обстоятельствах и везде, где возможно", так как это вносит неопределенность в исполнение обязательств, а это, в свою очередь, может привести к чрезмерно вольным толкованиям и к ослаблению или неисполнению этого обязательства. Что касается статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование) и статьи 4 (Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare), делегация Сальвадора поддерживает необходимость признания как основанных на обычаях, так и договорных источников обязательства, но при этом сомневается в необходимости двух условий, направленных на урегулирование одного аспекта этого вопроса, и считает, что в случае, если будет принято решение сохранить ссылки на оба источника, они должны быть объединены в одной статье.

26. Делегация Сальвадора приветствует дальнейшую работу Комиссии по этому вопросу, особенно в том, что касается рассмотрения норм, связанных с выдачей и с общими принципами уголовного права. Делегация не считает усмотрение обвинительной власти основным принципом уголовного права, связанного с этим вопросом, независимо от наличия какой-либо связи с обязательством aut dedere aut judicare. Принципы уголовного права являются фундаментальными аксиомами, которые существуют для того, чтобы вести государство по пути правосудия и юридической определенности. Они включают принципы человеческого достоинства, минимального вмешательства, презумпции невиновности и – самое главное – прежде всего соответствия требованиям законов, которые прямо противостоят произвольности или чрезмерно широко толкуемому собственному усмотрению. Поэтому усмотрение обвинительной власти не может рас-

сматриваться в качестве общего принципа уголовного права – оно скорее является полномочием, выделенным каждым отдельным государством в соответствии с национальным законодательством и политикой этого государства в области борьбы с преступностью. Комиссия должна стремиться к созданию серии проектов статей, которые бы последовательно рассматривали этот вопрос и были основаны на всестороннем анализе его природы и характеристик.

27. Что касается методов работы Комиссии, делегация Сальвадора одобряет рекомендации по улучшению работы специальных докладчиков, исследовательских групп, Редакционного комитета и Группы планирования, а также работы по подготовке комментариев к проектам статей и предварительного показателя, касающегося окончательного вида работы по решению конкретных вопросов и взаимоотношениям Комиссии и Шестого комитета, что в совокупности должно принести пользу и Комиссии, и Комитету. Делегация Сальвадора также призывает Комиссию сделать все необходимые шаги, с тем чтобы обеспечить доступ к своим годовым докладам задолго до открытия Генеральной Ассамблеи, чего не наблюдалось в текущей сессии.

28. Делегация Сальвадора считает, что решение пяти новых вопросов, которые Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы, станет значительным вкладом в кодификацию и прогрессивное развитие международного права и в решение острых проблем, волнующих международное сообщество в целом. Однако необходимо обеспечить, чтобы работа над новыми вопросами не противоречила международному праву, существующему в настоящее время, находящемуся в процессе кодификации или достигшему прогрессивного развития, и не приводила к его фрагментации.

29. **Г-жа Даскалопулу-Ливада** (Греция) говорит, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции еще не нашел отражения ни в одном нормативном документе. Венские конвенции 1961 и 1963 годов, к примеру, касаются лишь иммунитета отдельных категорий лиц, таких как дипломатический и консульский персонал. Недавние события, особенно произошедшие в течение двух предыдущих десятилетий, показали необходимость в пересмотре этого вопроса в свете новых тенденций международного права.

30. Самый трудный вопрос, представляющий особый интерес и поставленный Специальным докладчиком, касается исключений из правил об иммунитете. Он привел несколько обоснований, которые могли оправдать подобные исключения, однако в итоге опроверг каждый из них. Делегация Греции видит большие достоинства в одном их этих обоснований (о том, что императивные нормы международного права, запрещающие некоторые деяния и объявляющие их незаконными, доминируют над нормой, касающейся иммунитета, и объявляют подобный иммунитет недействительным), которое, по всей видимости, отражает недавние моменты развития этого вопроса. Однако Специальный докладчик также утверждает, что императивные нормы носят существенный характер, тогда как нормы, касающиеся иммунитета, носят процессуальный характер, поэтому первые не могут находиться в конфликте со вторыми. Делегация Греции сталкивается с некоторыми затруднениями в понимании этого аргумента, суть которых заключается в том, что планка процессуального права поднята на такую высоту, что оно окончательно перевесило нормы материального права самого высокого порядка, такие как jus cogens.

31. Последние события показывают, что идея нетерпимости к безнаказанности за совершение международных преступлений находит все большую поддержку, независимо от статуса преступника. Надо сказать, что эта идея не нова. Трибуналы в Нюрнберге и Токио продемонстрировали существование ограничений для безнаказанности должностных лиц государства, совершающих такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления и агрессия. Несмотря на то что эти судебные разбирательства основывались на международном соглашении, принципы международного права, признанные Уставом Международного нюрнбергского военного трибунала и в приговоре этого трибунала, подготовленном Комиссией, подтверждают, что даже самые высокие должностные лица государства должны нести ответственность согласно международному праву за совершение международных преступлений. Эти принципы были одобрены Генеральной Ассамблеей и авторитетно рассматриваются в качестве элементов, составляющих обычное международное право.

32. Недавно появились новые свидетельства перехода международного уголовного права к абсолютной нетерпимости в отношении подобных преступ-

лений независимо от статуса преступника. В уставах специальных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, принятых Советом Безопасности, не содержится упоминаний об иммунитете должностных лиц государств от уголовной юрисдикции. Наоборот, дела этих должностных лиц могут находиться под юрисдикцией и даже рассматриваться этими трибуналами. Более того, тот факт, что 119 государств являются участниками Римского статута Международного уголовного суда, служит свидетельством решимости международного сообщества не делать старших должностных лиц государств исключением из норм этого права. В статье 27 Статута оговаривается, что иммунитеты или особые процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением того или иного лица, не препятствуют осуществлению судом юрисдикции над этим лицом. Хотя статья 98 Статута содержит полезные напоминания о нормах, касающихся иммунитета, она обращается к вопросам государственного или дипломатического иммунитета и требует согласия посылающего государства на передачу подобных лиц Суду, поэтому не имеет особого отношения к предмету дискуссии. Кроме того, статья 98 весьма противоречива, и ее толкование по-прежнему осуществляется по усмотрению Суда.

33. Решимость международного сообщества в борьбе с безнаказанностью в отношении серьезных преступлений без дискриминации лица, совершившего преступление, была также доказана практически единогласным принятием Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Ни одна из этих конвенций, так же как и Римский статут, не проводит различий в обращении с лицами, пользующимися правами личного иммунитета, и лицами, пользующимися лишь функциональным иммунитетом. Проведение этих различий вполне уместно для деяний, не поднявшихся до уровня международных преступлений, однако международное преступление остается международным преступлением независимо от того, кто его совершил.

34. Таким образом, наблюдается явная тенденция к запрещению иммунитета при совершении вопиющих преступлений. Хотя некоторые государства еще не имеют законодательства, которое могло бы позволить им не признавать иммунитеты при совершении подобных преступлений, эта ситуация должна измениться, особенно если учесть потребность участников Римского статута в создании инструментов для судебного преследования в рамках собственного государства в соответствии с принципом дополнительности. Увеличение использования Советом Безопасности Международного уголовного суда для судебного преследования высокопоставленных должностных лиц, нарушивших международное уголовное право, даже в случае, если государство нарушителя не является участником Римского статута, также дало импульс к изменениям.

35. Нет никаких сомнений в том, что культура подотчетности начинает развиваться. Существуют примеры из национальной и международной судебной практики, подтверждающие эту тенденцию, хотя некоторые примеры говорят об обратном, такие как судебное решение Международного Суда по делу *об ордере на арест*. Тем не менее дело о *"Некоторых вопросах, касающихся взаимной помощи в области уголовного правосудия"* (Республика Джибути против Франции), о котором упоминал Специальный докладчик, подразумевает, что позиция Суда по вопросу об иммунитете в некоторой степени изменилась. Кроме того, Специальный докладчик лично признает, что должностные лица государства не могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, если юрисдикция осуществляется государством, на территории которого было совершено преступление, или если это государство не давало согласия на ведение на его территории деятельности, приведшей к совершению преступления, или на присутствие замешанного в этом деле должностного лица.

36. В своих рассуждениях оратор ни в коем случае не намеревается преуменьшать достоинства основной предпосылки, на которой, как указал Специальный докладчик, строятся юрисдикционные иммунитеты, а именно суверенное равенство государств, или пренебрегать необходимостью предотвращения нарушений материально-правовых норм, запрещающих совершение определенных тяжких преступлений. Делегация Греции понимает, что в этом отношении существуют некоторые проблемы, однако считает, что в условиях, когда государства участвуют в статутах, учреждающих международные судебные органы, такие как международные уголовные суды и трибуналы, или когда Совет Безопасности передает дела в Международный уголовный суд, подобные проблемы не могут оказаться чем-то серьезным. Везде, где это возможно или

уместно, судопроизводство, осуществляемое Международным Судом, должно предоставлять гарантии от потенциальных злоупотреблений в случаях непризнания иммунитета от уголовной юрисдикции при предполагаемом совершении тяжких преступлений. Там, где процессуальные споры уместны, – например, в случае совершения преступлений, не вызывающих международную обеспокоенность, – делегация Греции поддерживает взгляды, обнародованные Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/646).

37. Что касается вопроса об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), оратор согласна с предыдущим выступающим в том, что источник этого обязательства лежит в двусторонних соглашениях о выдаче или о правовой помощи. Однако в опросе, проведенном Специальным докладчиком, были приняты во внимание лишь многосторонние соглашения, относящиеся к международному сообществу в целом. Смысл этого обязательства в столь ограниченном контексте, по крайней мере в том, что касается судебных преследований, может показаться чем-то близким по смыслу к универсальной юрисдикции.

38. Делегация Греции может поддержать проект статьи 2 (Обязанность сотрудничать) с внесенными изменениями Специального докладчика, поскольку сотрудничество само по себе является всеобъемлющей идеей, которую можно рассмотреть, с тем чтобы охватить обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако делегация Греции считает, что выражения "при необходимости" в первом пункте и "при любых обстоятельствах и везде, где возможно" во втором пункте весьма размыты, поэтому может создаться ощущение, что они целиком распространяются на национальное законодательство. Если указанные выражения были введены в текст для того, чтобы это обязательство можно было применить в соответствии с определенными нормами, их характер и содержание должны быть четко разъяснены, причем не во вводной или декларативной, а в последующих статьях. Что касается проектов статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование) и статьи 4 (Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare), делегация Греции, как и некоторые другие участники, не видит необходимости в классификации на основании источника изучаемой нормы. Текст статей должен идентифицировать преступления, по отношению к которым можно применить это обязательство, а затем раскрыть соответствующие условия и процедуры.

39. **Г-н Политы** (Италия), обсуждая вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что нынешняя дискуссия показала, что некоторые делегации подвергают сомнению не только ограничивающий подход, используемый Специальным докладчиком при рассмотрении ключевого вопроса о возможностях исключения из правил об иммунитетах, но и его заключение об отсутствии свидетельств появления новой нормы международного права, которая могла бы оправдать подобные исключения, особенно в случае совершения тяжких международных преступлений. Делегация Италии считает, что при рассмотрении этого вопроса крайне необходимо использовать взвешенный и комплексный подход. Даже с точки зрения lex lata государственная практика и прецедентное право, используемые национальными и международными уголовными судами, представляют ряд элементов, способных оказать значительное влияние на принцип иммунитета в том виде, как его воспринимали и применяли в прошлом. Такие элементы следует принимать в расчет не просто в качестве исключений из общего правила, но как свидетельство появления lex specialis, особенно в случаях с тяжкими преступлениями, в соответствии с международным правом, совершаемыми такими высокопоставленными должностными лицами, как главы государств и правительств и министры иностранных дел.

40. В некоторых случаях принцип иммунитета получал поддержку, например в деле Международного Суда *об ордере на арест*. В других случаях иммунитет отклонялся национальными судами, как это было в деле палаты лордов 1999 года *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*. Кроме того, специальные и смешанные уголовные трибуналы и Международный уголовный суд постоянно использовали норму, принятую в Нюрнберге и повторно подтвержденную в статье 27 Римского статута, о неотносимости к делу занимаемой должности. Решения этих органов, которые свойственны далеко не одной лишь сфере международного уголовного права, стали свидетельством более общей консолидации применимых нормативных рамок, которые следует учитывать при осуществлении национальной юрисдикции. Таким образом, Комиссия должна рассматривать международную практику должным образом и во всей полноте.

41. Некоторые процессуальные вопросы, к которым Специальный докладчик обращался в своем третьем докладе, нуждаются в дальнейшем исследовании, особенно вопрос о времени для рассмотрения иммунитета в национальном судопроизводстве. В некоторых случаях иммунитет следует предоставлять лишь после тщательного изучения характера преступления и возможности его классификации в качестве международного преступления.

42. Что касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), делегация Италии согласна с точкой зрения Специального докладчика, который считает, что этот вопрос находится в тесной связи с обязанностью государств сотрудничать в борьбе с безнаказанностью. Рассматриваемое обязательство является нормативным механизмом, предназначенным для заполнения пробелов, которыми могут воспользоваться виновные в совершении особо тяжких преступлений, чтобы избежать наказания. На этом основании были исследованы различные источники таких обязательств, включая договоры, обычай и jus cogens, и составлены проекты статей для различных категорий норм. Этот аспект методологии Специального докладчика стал предметом активных дебатов в Комиссии. Делегация Италии склонна согласиться с теми, кто выразил сомнения в уместности формулировки отдельных статей для различных ресурсов права, и считает, что необходимо провести дальнейший тщательный анализ международной практики, с тем чтобы оценить степень воплощения принципа aut dedere aut judicare в существующем международном законодательстве. Предлагаемый анализ должен охватывать как материально-правовые, так и процессуальные аспекты, включая типы преступлений, по отношению к которым применялся этот принцип и использовались механизмы выдачи. Что касается специальных вопросов, поднятых Комиссией, оратор отметил, что Италия регулярно и последовательно применяет принцип aut dedere aut judicare как в национальном имплементирующем законодательстве с приведением в действие соответствующих конвенций, так и в соответствующем прецедентном праве.

43. Если говорить о долгосрочной работе Комиссии по пяти новым вопросам, то делегация Италии считает два вопроса, касающиеся охраны окружающей среды ("Охрана атмосферы" и "Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами") наиболее заслуживающими внимания, так как они обращаются к фундаментальным аспектам охраны окружающей среды. Несмотря на то что существует целый ряд международных договоров по этой проблеме и она получила более чем достаточное внимание ученых, есть необходимость ее дальнейшего тщательного рассмотрения и систематизации, с тем чтобы правильно отреагировать на растущее беспокойство международного сообщества. Другой новый вопрос – о временном применении международных договоров – также заслуживает внимания Комиссии, что позволит прояснить и дополнить существующее законодательство, ограничивающееся всего несколькими правилами, собранными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

44. **Г-н Киттичайсари** (Таиланд) говорит, что рассмотрение Комиссией вопроса иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должно ограничиваться темами, связанными с иммунитетом от уголовной юрисдикции, тогда как иммунитет от гражданской юрисдикции является фундаментально другой проблемой. Комиссия должна предпринять особые усилия, чтобы кодифицировать существующее международное право и объяснить развивающиеся тенденции, особенно связанные с иммунитетом, или же их отсутствие, начиная с самых серьезных преступлений, в соответствии с международным правом. В итоге должна быть найдена золотая середина между стабильностью международных отношений и необходимостью предотвращения безнаказанности при совершении подобных преступлений.

45. Иммунитет и безнаказанность – это два разных понятия; первое исполняет роль процессуального барьера для привлечения к уголовной ответственности, тогда как последнее освобождает то или иное лицо от индивидуальной уголовной ответственности согласно материальному уголовному праву. В качестве общего принципа иммунитет не должен препятствовать уголовному преследованию должностных лиц государства, так как такое преследование больше не представляет угрозы стабильности международных отношений. Когда иммунитет зависит от официальных актов государства, это государство и его должностные лица не могут действовать, не отчитываясь о своих действиях. Должностные лица, совершающие чудовищные преступления, позорят честь и достоинство самого государства, поэтому иммунитет ratione personae и иммунитет ratione materiae тесно взаимосвязаны. Как отмечали другие выступающие, некоторые международные документы, рассматривающие меры пресечения международных преступлений, однозначно указывают на то, что иммунитет должност-

ных лиц государства не является чем-то абсолютным даже при использовании главами государств, а также на то, что служебное положение обвиняемого не освобождает его от уголовной ответственности и не смягчает наказание. Примерами подобных документов могут служить Римский статут Международного уголовного суда и статуты специальных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Более того, некоторые государства настаивают на применении норм универсальной юрисдикции в отношении определенных тяжких преступлений и отказывают в праве на использование иммунитета лицами, совершающими подобные преступления.

46. Принципиальный вопрос, стоящий перед Комиссией, заключается в нахождении правильного баланса при работе над этой проблемой. Частично ответ на поставленный вопрос можно найти в текущих дискуссиях об области использования и применении принципа универсальной юрисдикции, нацеленного на недопущение нарушений при осуществлении государствами юрисдикции (например, через предоставление гарантий от излишнего усмотрения обвинительной власти), а также на предотвращение безнаказанности при совершении серьезных преступлений, вызывающих международную обеспокоенность. Пример усилий по нахождению баланса между законными интересами суверенных государств и подотчетностью можно найти в статье 98 Римского статута, в соответствии с которой Суд не вправе требовать от государств предпринимать действия, противоречащие их обязательствам согласно международному праву, включая обязательства, связанные с государственным или дипломатическим иммунитетом.

47. Этот жизненно важный баланс может быть найден через явно выраженное исключение глав государств, исполняющих, согласно Конституции, лишь номинальные или церемониальные функции, из правил иммунитета от личной уголовной ответственности. К примеру, определение преступления агрессии, недавно принятое на Конференции по обзору Римского статута, ограничивает категорию лиц, которые могли совершить подобное преступление, лицами "занимающими положение, позволяющее осуществлять эффективный контроль или руководство политической деятельностью или военными действиями государства". Однако в целях достижения юридической однозначности до тех пор, пока обычное международное право в отношении должностных лиц государства, имеющих или не имеющих право на иммунитет, не примет окончательную форму, необходимо придерживаться судебного решения Международного Суда по делу *об ордере на арест*.

48. Делегация Таиланда предпочла бы, чтобы к решению процессуальных проблем, поднятых в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/646), обратились лишь после того, как будут приняты окончательные решения в отношении материально-правовых аспектов этого вопроса.

49. Что касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), делегация Таиланда согласна с тем, что существует необходимость проведения различий между категориями преступлений, регулируемыми этим обязательством, и категориями, которые им не регулируются. Не все преступления, которые в настоящее время регулируются нормами универсальной юрисдикции, одновременно регулируются обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, которое главным образом проистекает из договорных обязательств. В принципе, делегация Таиланда может принять исправленную формулировку проекта статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование), за исключением фразы "и с общими принципами международного уголовного права", содержащейся в пункте 2, которая слишком размыта, чтобы быть полезной для членов национального законодательного органа. Принципы должны быть четко сформулированы, как указано в пункте 317 доклада Комиссии.

50. У делегации Таиланда есть серьезные оговорки в отношении проекта статьи 4 (Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare). Законодательство Таиланда придерживается дуалистического подхода к международному праву: международные нормы не имеют юридической силы, однако в некоторых обстоятельствах суды могут принимать их во внимание для толкования законодательства или сводов законов во избежание возможных конфликтов с обычным международным правом. Судебное преследование какого-либо лица в соответствии с обычными нормами международного права, которые еще не стали частью законодательства Таиланда, нарушит принцип законности. Таиланд может осуществить выдачу какого-либо лица лишь на основании договора о выдаче с запрашивающим государством или при гарантии взаимности запрашивающего государства либо в соответствии с другими обязательными для исполнения международными обязательствами.

Делегация Таиланда обращает внимание на взгляды членов Комиссии по поводу проекта статьи 4, как изложено в пунктах 320 и 321 доклада Комиссии.

51. Вопрос клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации обладает практической значимостью; в нынешнем глобализованном и экономически взаимозависимом мире роль международных инвестиционных договоров, ставших серьезным механизмом укрепления хозяйственных связей, стала как никогда значимой. Быстрое увеличение трансграничных потоков товаров, услуг, людей, капитала и технологий привело к значительным проблемам, которые нельзя разрешить в рамках отдельных государств. Особенно сложно толковать и применять клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных договорах. Как было отмечено в докладе Комиссии, рассуждения трибуналов, разрешающих и запрещающих использование этих клаузул, слишком несогласованны, что не позволяет включить механизмы урегулирования споров в инвестиционный договор. Делегация Таиланда согласна с заключениями, содержащимися в пунктах 361 и 362 доклада Комиссии, и поддерживает усилия Исследовательской группы, направленные на достижение большей согласованности в подходах, используемых при принятии арбитражных решений, большей определенности и стабильности в области инвестиционного права и большей безопасности и предсказуемости для иностранных инвесторов и государств.

52. **Г-н Санчес Контрерас** (Мексика) говорит, что приветствует значительный прогресс, которого Исследовательская группа достигла в вопросе о договорах сквозь призму времени. На межгосударственные связи влияют изменения международной политики, поэтому необходимо определить, какое воздействие оказывают различные события и общемировые проблемы на Венский договорной режим.

53. Предварительные заключения Председателя Исследовательской группы продемонстрировали, насколько полезными могут оказаться доклады Исследовательской группы для государств. Их публикация в годовом докладе Комиссии может дать государствам больше информации о продвижении работы по этому вопросу, что, в свою очередь, позволит им наладить более качественную обратную связь с Комиссией и добиться большей транспарентности в работе над этим предметом. Таким образом, конечный результат может охватить гораздо более широкую сферу применения и приобрести большую практическую ценность. Делегация Таиланда также поддержит назначение специального докладчика.

54. Предварительные заключения подтверждают правильность решения разделить работу по этому вопросу на несколько этапов. Они показывают, что толкование и эволюция договоров через последующие договоренности и практику дают им новую жизнь, превращая в динамичный инструмент, демонстрируют важность статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров и предоставляют всесторонний обзор подходов к толкованию, используемых различными международными трибуналами. Однако необходимо внести большую ясность в пятое заключение о концепции последующей практики как средства толкования. Не вполне понятно, в какой степени концепция последующей практики в широком смысле, используемом Международным трибуналом по морскому праву и Международным Судом (то есть не требующая соглашения между сторонами, участвующими в договоре), сочетается с пунктами 3 a) и b) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Также не ясно, означает ли использование этой концепции международными судами появление нового метода толкования договоров.

55. Вопрос о возможных изменениях в договорах через последующие договоренности и практику, а также о связи последующих договоренностей и практики с процедурами внесения поправок в официальные договоры по-прежнему представляет интерес для делегации Таиланда, которая предпочитает использовать комплексный подход при решении этого вопроса и настоятельно рекомендует Комиссии исследовать в свете последующих договоренностей и практики такие темы, как взаимосвязи между договорами и обычным правом; последующая практика как источник толкования и формирования нового обычного международного права; а также роль неофициальных механизмов.

56. Оратор надеется, что Исследовательская группа, занимающаяся вопросом клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, завершит свою работу к концу шестьдесят пятой сессии Комиссии. В целом делегация Таиланда согласна с тем, что Исследовательская группа должна стремиться к предоставлению гарантий против фрагментации международного права через поддержание большей согласованности в арбитражных решениях и, таким образом, дать стимул для укрепления однозначности и стабильности в области инвестиционного права.

Ее работа весьма полезна, если принять во внимание несоответствия в прецедентном праве по данному вопросу и несогласованность в рассуждениях трибуналов, что позволяет использовать эту клаузулу для того, чтобы включать положения об урегулировании споров в инвестиционные договоры. Толкование области применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации должно сохранить баланс между защитой инвестора и его инвестиций и предоставлением принимающему государству необходимой политической сферы.

57. Делегация Таиланда согласна с Исследовательской группой в том, что источником права на режим наиболее благоприятствуемой нации является основополагающий, а не трехсторонний договор; что совпадающее и особое мнения в деле *компании Impreglio S.p.A. против Аргентинской Республики*, ссылка на которое содержится в пунктах 357 и 359 доклада Комиссии, могут быть рассмотрены как рамки для прояснения проблем, связанных с применением клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации для урегулирования споров; а также что конечный результат работы Исследовательской группы должен быть представлен в виде доклада с обзором проблем и текущих тенденций применения и, там, где это уместно, с рекомендациями и типовыми клаузулами.

58. **Г-н Ферреро Коста** (Перу) говорит, что, делегация его страны разделяет многие взгляды Специального докладчика по вопросам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, однако ставит под сомнение другие его взгляды и считает, что некоторые проблемы требуют более глубокого исследования. Если говорить о подходе к этому вопросу, то следует признать, что, поскольку работа Комиссии может охватить и кодификацию (lex lata), и прогрессивное развитие (lex ferenda), выбор, представленный в пункте 36 доклада Комиссии, концептуально правомерен, однако скорее искусственен. Этот вопрос необходимо исследовать с обеих точек зрения, причем не следует исключать возможность использования подхода lex ferenda, хотя Комиссия должна проявить осмотрительность и обеспечить, чтобы любые полученные ею выводы имели прочное основание в международном праве. Кроме того, этот подход должен помочь найти золотую середину между двумя принципами: проявлением должного уважения к институту иммунитета должностных лиц государства, с тем чтобы обеспечить правильность формирования международных отношений, и необходимостью борьбы с безнаказанностью, особенно в случаях с международными преступлениями. Однако следует подчеркнуть, что иммунитет от юрисдикции носит процессуальный характер и не влияет на нормы материального права; он не имеет никакого отношения к безнаказанности или к освобождению от уголовной ответственности.

59. Сфера охвата указанного вопроса ограничивается национальной уголовной юрисдикцией и не включает вопросов, связанных с иммунитетом от международной уголовной юрисдикции, к которому, согласно международному праву, используется другой подход. Так как подходы к иммунитету ratione personae и иммунитету ratione materiae также различаются, необходимо разграничить эти сферы. Между ответственностью государства и личной уголовной ответственностью должна быть проведена ясная черта.

60. Делегация Перу согласна с тем, что проблему иммунитета следует рассматривать на начальной стадии судопроизводства или даже раньше, до судебного разбирательства. Государство, желающее осуществить юрисдикцию по отношению к иностранному должностному лицу, должно объявить о своих намерениях как можно раньше, с тем чтобы государство должностного лица могло своевременно сослаться на иммунитет ratione materiae и, таким образом, воспрепятствовать судопроизводству или, в качестве альтернативы, принять решение не ссылаться на иммунитет ratione materiae или ratione personae. Заявление государства о намерении осуществить юрисдикцию должно быть представлено в письменной форме, передано через дипломатический канал и включать подробное описание деяний, в которых обвиняется должностное лицо, что позволит государству должностного лица принять полностью обоснованное решение о применении любого типа иммунитета – ratione materiae или ratione personae; если оно решит отказаться от иммунитета, следует указать пределы этого отказа по отношению к деяниям, в которых обвиняется должностное лицо, и выбрать механизм, посредством которого будет оформлен отказ. Необходимо уделить внимание установлению временных рамок для отказа от иммунитета ratione materiae, с тем чтобы гарантировать, что отказ будет осуществлен своевременно, и добиться определенности в полномочиях государства, собирающегося осуществить юрисдикцию. Делегация Перу согласна с тем, что прямой отказ должен быть окончательным и не подлежать обжалованию. Молчание со стороны государства должностного лица может уполномо-

чить другое государство осуществить юрисдикцию, однако не ясно, где должна находиться ответственность перед третьими сторонами за деяния, предпринятые должностным лицом прежде, чем государство должностного лица сослалось на иммунитет.

61. Следует проявить осмотрительность при определении того, по отношению к каким должностным лицам может использоваться иммунитет ratione personae. Специальный докладчик предложил, чтобы "иные лица, занимающие высокие должности", помимо глав государств и правительств и министров иностранных дел, могли использовать это право, так как исполнение ими своих обязанностей представляет важность для государственного суверенитета. Однако может сложиться впечатление, что практически каждое должностное лицо государства пользуется иммунитетом ratione personae. Выяснение того, совершало ли должностное лицо государства эти деяния при исполнении обязанностей и может ли оно по этой причине воспользоваться иммунитетом ratione materiae, должно осуществляться в каждом конкретном случае. Государство, желающее осуществить юрисдикцию, и государство должностного лица должны проанализировать ситуацию, однако, как отметил Специальный докладчик, иностранный суд не обязан слепо принимать ссылки на иммунитет, хотя и не может игнорировать эти ссылки. Так как ссылки на иммунитет могут вызывать ожесточенные споры, возможно, необходимо обдумать систему их передачи механизму урегулирования споров. Деяния, считающиеся, в соответствии с международным правом, тяжкими преступлениями, однозначно не могут рассматриваться как действия по исполнению служебных обязанностей с правом использования иммунитета ratione materiae, поэтому в данном случае иммунитет использоваться не может.

62. Делегация Перу хотела бы знать, действительно ли область применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) следует расширять настолько, чтобы она включала осуществление юрисдикции государствами, в том числе обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и рассматривать связь между этим обязательством и универсальной юрисдикцией.

63. В четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/648) упоминается о "принципе aut dedere aut judicare". Однако для того чтобы не нарушать согласованности с его более ранними докладами, здесь предпочтительно использовать термин "обязательство", а не "принцип". Четвертый доклад в основном рассматривает вопросы, касающиеся основных источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, в частности договоров и обычая. Однако обязательство является не абстрактным понятием, а вторичной нормой права, поэтому дискуссию о том, происходит ли оно от обычая или договоров, следует провести уже после анализа сферы использования первоисточника; анализ позволит выяснить, является ли он источником этого обязательства.

64. Делегация Перу ставит под сомнение проект статьи 2 (Обязанность сотрудничать), который, по всей видимости, вводит ограничения в обязанность сотрудничать и оказывать правовую помощь по уголовным делам. Обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью не ограничивается тяжкими преступлениями, вызывающими обеспокоенность международного сообщества в целом. В проекте статьи также говорится об обязанности государств сотрудничать с международными судами, однако вряд ли уместно рассматривать указанную проблему в рамках работы Комиссии по данному вопросу. Если ее все же необходимо рассмотреть, то это, возможно, должно быть осуществлено отдельно от обязанности государств сотрудничать между собой, так как в данном случае государства обязаны "выдавать" таких лиц международным судам, а не "осуществлять экстрадицию". Что касается проекта статьи 3 (Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование), делегация Перу согласна с тем, что государства должны принимать внутренние меры, чтобы ввести это обязательство в действие. Однако проект статьи обращается лишь к положениям договора, вводящим обязательство, и к основным принципам международного уголовного права, что способно привести к исключению обязательств государства, проистекающих из других подобных договоров. Кроме того, следует привести некоторые примеры по использованию основных принципов в международном уголовном праве без составления списка по включению.

65. В разделе C четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/648), описывающем принцип aut dedere aut judicare как норму обычного международного права, эта проблема рассматривается лишь с точки зрения преступлений против человечности. Анализ необходимо расширить с тем, чтобы выяснить, имеет ли обязательство выдавать или

осуществлять судебное преследование характер обычая в отношении других международных преступлений. Что касается проекта статьи 4 (Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare), признание запрещения поведения, считающегося международным преступлением и получившего статус jus cogens, не означает, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, которое является второстепенной нормой, приобрело тот же статус. Комиссия должна рассмотреть процессуальные последствия jus cogens.

66. **Г-н Янссенс де Бистховен** (Бельгия), обсуждая вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что в соответствии со своим мандатом способствовать прогрессивному развитию и кодификации международного права Комиссия должна рассматривать этот вопрос как с точки зрения lex lata, так и с точки зрения lex ferenda. В качестве первого шага ей следует идентифицировать существующие нормы международного права, а затем заняться рассмотрением спорных областей прогрессивного развития, таких как область применения и характеристики иммунитета ratione personae. Иммунитет от уголовной юрисдикции традиционно предоставляется главам государств и правительств и министрам иностранных дел; другие должностные лица государства должны пользоваться иммунитетом лишь в связи с соответствующими международными соглашениями, такими как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года.

67. Что касается исключений из правил об иммунитете, необходимо провести различие между иммунитетом ratione materiae и ratione personae. Делегация Бельгии считает, что de lege lata преступления, нарушающие международные договоры или обычное международное право, являются основанием для исключения из правил об иммунитете ratione materiae. Подобные преступления включают преступления, указанные в Римском статуте Международного уголовного суда, а также пытки и геноцид.

68. К примеру, в статье 4 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусмотрено, что лица, осуществляющие геноцид, должны нести наказание независимо от того, являются ли они конституционно признанными монархами, государственными должностными лицами или частными лицами. Статуты международных уголовных судов и трибуналов также не допускают использования иммунитета от уголовной юрисдикции должностными лицами, обвиняемыми в геноциде, преступлениях против человечности или военных преступлениях. То, что эти статуты отражают международный обычай, дает основание для вывода о том, что обычное международное право движется в том же направлении, что и международное договорное право. Эта тенденция уже проявилась в судебном решении Международного нюрнбергского военного трибунала, где было установлено, что лица, осуществившие деяния, запрещенные международным правом как уголовные, не могут прикрываться официальным положением, чтобы избежать наказания. Эта норма получила одобрение Комиссии международного права в 1950 году, когда она приняла Нюрнбергские принципы; третий из них предусматривает, что главы государств и ответственные государственные должностные лица, совершившие преступления, перечисленные международным правом, не могут освобождаться от ответственности, согласно международному праву.

69. Эти нормы полностью согласуются с обязательством по борьбе с безнаказанностью, которое международное сообщество неоднократно подтверждало договорами, требующими того, чтобы государства выдавали или подвергали судебному преследованию лиц, совершивших перечисленные в них преступления, а также резолюциями Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. В то время как решение Международного Суда по делу *об ордере на арест*, как кажется, препятствует судебному преследованию министра, совершившего преступление, в соответствии с международным правом, и действовавшего в силу занимаемой им должности, Институт международного права в дальнейшем прояснил этот вопрос, приняв в Неаполе в 2009 году резолюцию об иммунитете от юрисдикции, распространяющемся на государство и лиц, действующих от имени государства при совершении международных преступлений, которая предусматривает, что ни один вид иммунитета от юрисдикции, кроме личного иммунитета, в соответствии с международным правом, не может использоваться в случае совершения международных преступлений. Точка зрения, согласно которой использование иммунитета ratione materiae недопустимо при совершении преступлений, в соответствии с международным правом, считается общепринятой, однако делегация Бельгии полагает, что Комиссия должна заявить об этом более явно.

70. Проблему иммунитета ratione personae необходимо исследовать в свете соглашений между государствами. Государства, выступающие в качестве сторон какого-либо договора, согласно международному уголовному праву, могут считаться отказавшимися, ipso facto, от ссылок на личный иммунитет для своих должностных лиц, если договор делает невозможной ссылку на любой вид иммунитета или если в нем оговорено, что должностное положение лица, подозреваемого в совершении преступления, считается элементом преступления. Даже при таком сценарии государство может сделать выбор, признав, в рамках официального визита, что лицо подозревается в совершении международного преступлении. Однако само собой разумеется, что государство все еще обязано соблюдать условия любых существовавших прежде обязательств сотрудничества с международным судом и поэтому не имеет права, например, не выполнить условий ордера на арест, выданного таким судом.

71. В Бельгии иммунитет от уголовной юрисдикции регулируется Уголовно-процессуальным кодексом 2003 года, в котором содержатся ссылки на правила обычного и договорного международного права, поэтому иммунитет признается лишь в рамках ограничений, установленных международным правом.

72. В отношении вопроса об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование правительство Бельгии в настоящий момент воздерживается от ответа на вопросы, поднятые в главе III доклада Комиссии, так как оно является одной из сторон по делу, которое в настоящее время ожидает решения Международного Суда, где обязательство aut dedere aut judicare оспаривается *("Вопросы, имеющие отношение к обязательству осуществлять судебное преследование или выдавать", Бельгия против Сенегала)*. Однако правительство Бельгии уже представило письменные комментарии по поводу обычного характера этого обязательства (A/CN.4/612, пункты 19 и 31–34).

73. **Г-жа Малис** (Польша) говорит, что дискуссия Комиссии по поводу иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции выявила расхождения во мнениях относительно области применения иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции и исключений из правил об иммунитете. К сожалению, до сих пор не было предложено ни одного проекта статьи, который бы отражал существующую практику государств и кодифицировал обычное международное право в отношении иммунитета должностных лиц государства. Однако тщательное рассмотрение Комиссией материально-правовых и процессуальных аспектов этого вопроса было бы полезным в предстоящей работе по кодификации. Делегация Польши разделяет точку зрения, выраженную Специальным докладчиком в пунктах 56 и 79 его второго доклада (A/CN.4/631) о взаимозависимости, сходствах и различиях между проблемой иммунитета, принципом универсальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. В вопросе о том, какой из подходов следует использовать – lex lata или de lege ferenda, правительство Польши склоняется к комбинации этих вариантов.

74. При обсуждении Комиссией обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) очень многие члены Комиссии выразили свою точку зрения в отношении проекта статьи 2, предложенного Специальным докладчиком, причем большинство высказалось за ее включение, так как государства действительно обязаны сотрудничать. Делегация Польши также поддерживает эту точку зрения. Она также согласна со Специальным докладчиком в том, что категории преступлений, перечисленные в статье 5 Римского статута, особенно геноцид, преступления против человечности и военные преступления, могут рассматриваться как указатель обычных норм, являющихся источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

75. Делегация Польши согласна с тем, что этот вопрос нуждается в глубоком анализе договорных норм и норм обычного международного права, а также национальных законов, которые, особенно в последние годы, значительно развились и изменились. В своих выступлениях подавляющее большинство членов Комиссии подчеркивали, что ее работа должна осуществляться непрерывно. Делегация Польши поддерживает эту точку зрения, так как приостановление работы по этому вопросу может привести к формированию ложного впечатления о ее неуместности или неготовности к кодификации.

76. Комиссия сфокусировалась на единственном аспекте вопроса о договорах сквозь призму времени: последующих договоренностях и практике как средстве толкования договоров. Доклад о решениях международных судов Председателя Исследовательской группы содержит разъяснения позиции различных международных судов и трибуналов от-

носительно того, целесообразно ли разрешить толкование договоров на основании последующих договоренностей и практики, однако этот доклад лишен нормативных компонентов. Ввиду того что сообщения от правительств по поводу практики, касающейся этого вопроса, весьма немногочисленны, Комиссия должна в первую очередь скомпилировать решения национальных судов. Согласно предложению Председателя Исследовательской группы, подобные решения можно рассматривать в качестве одного из компонентов практики государства. В его девятом предварительном заключении о возможных авторах соответствующей последующей практики среди органов, формирующих практику государства, были перечислены суды. Решения национальных судов можно скомпилировать достаточно быстро. Таким образом, Комиссия должна обратиться к государствам с просьбой как можно раньше предоставить информацию о национальных судебных решениях, связанных с последующими договоренностями и практикой как средством толкования договоров.

77. **Г-жа Киденус** (Австрия) говорит, что правительство ее страны считает вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции чрезвычайно важным. Государствам все чаще приходится сталкиваться с делами, касающимися возможного преступного использования иммунитета, однако в связи с тем, что международное право не дает полных ответов на все вопросы, связанные с этой проблемой, государства порой приходят к разным заключениям, что порождает неразбериху вместо полезной практики, которая могла бы служить руководством к действию. Поэтому Комиссия в первую очередь должна заняться этим вопросом, сначала обратив внимание на определение существующих правил. Все больший акцент в международных отношениях на борьбе с безнаказанностью и на подотчетности государств и их органов, по всей видимости, указывает на тенденцию к ограничению иммунитета, однако не ясно, в какой степени существующее международное право отражает эти события. Как только Комиссия даст ответ на этот вопрос, она сможет предложить нормы de lege ferenda, с тем чтобы согласовать международное право с недавними изменениями.

78. В решении по делу об ордере на арест Международный Суд дал убедительный ответ на вопрос о том, какие именно высокопоставленные руководители государственных учреждений могут пользоваться абсолютным иммунитетом ratione personae в соответствии с существующим международным правом или иммунитетом de lege ferenda. Этот ответ заключается в том, что главы государств и правительств и министры иностранных дел пользуются абсолютным иммунитетом. В настоящее время нет указаний на то, что другие лица высокого ранга пользуются иммунитетом ratione personae в соответствии с обычным международным правом, хотя другие иммунитеты приведены в соответствие с различными конвенциями и соглашениями, такими как Венская конвенция о дипломатических сношениях, Конвенция о специальных миссиях, а также соглашения по вопросу о месторасположении Центральных учреждений, которые устанавливают абсолютный иммунитет для лиц, не принадлежащих к "тройке" высокопоставленных должностных лиц, с применением lex specialis.

79. Что касается третьей проблемы, представляющей особый интерес для Комиссии, а именно: чьи преступления являются (или должны являться) исключением иммунитета ratione personae или ratione materiae, нельзя забывать о проведении различий между этими двумя типами иммунитета. Понятие иммунитета должностных лиц государства эволюционировало в течение долгих лет от абсолютного до функционального иммунитета. В настоящее время должностные лица государства, как правило, пользуются иммунитетом при исполнении своих функций, и любые ограничения такого иммунитета являются исключением. Однако к вопросу исключения из любой формы иммунитета в случае с международными преступлениями, возможно, следует подходить иначе. В целом существует тенденция к отказу в иммунитете при совершении подобных преступлений. Согласно определению, военные преступления и пытки осуществляются должностными лицами государства или другими лицами в силу занимаемой должности. Таким образом, лица, пользующиеся функциональным иммунитетом, не могут, в принципе, сослаться на иммунитет в случае совершения подобных преступлений.

80. Однако исключения из правил об иммунитете не могут применяться, если иммунитет основан на специальном договорном режиме, таком как Конвенция о специальных миссиях, или на сопоставимых нормах обычного права, как в случае с явно выраженным приглашением совершить официальный визит или в случае, если должностное лицо занимает пост главы государства или правительства или министра иностранных дел. В деле *об ордере на арест* Международный Суд не нашел оснований

для вывода о существовании, согласно обычному международному праву, любой формы исключения из правила, касающегося иммунитета от уголовной юрисдикции, и неприкосновенности лиц, занимающих должности министров иностранных дел, подозреваемых в совершении военных преступлений или преступлений против человечности. Это решение должно a fortiori также применяться к главам государств или правительств. Институт международного права в своей резолюции 2001 года об иммунитетах от юрисдикции и судебного преследования глав государств и правительств в международном праве рекомендовал государствам отказываться от иммунитета, если глава государства подозревается в совершении особо тяжких преступлений или если осуществлению им функций, по всей видимости, не препятствуют меры, которые могли бы потребоваться от властей государства, в котором находится суд. Та же норма применяется к главам правительств и, в свете обоснования Международного Суда, к министрам иностранных дел.

81. Международные преступления, безусловно, включают все преступления, находящиеся под юрисдикцией Международного уголовного суда, такие как военные преступления, геноцид или преступления против человечности. Когда участники Всемирного саммита 2005 года обсуждали ответственность государств за защиту своего населения, они упоминали эти и другие преступления. Ответственность защищать можно понять как ответственность, включающую также обязанность судебного преследования за совершение подобных преступлений, что в дальнейшем может ограничить функциональный иммунитет.

82. Обсуждая вопрос об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), оратор отметила, что правительство Австрии представило доклад об австрийском законодательстве и юриспруденции, в котором выразило точку зрения, согласно которой обычное международное право не предусматривает обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это обязательство может брать начало только в договорном праве или в национальном законодательстве. Правительство Австрии придерживается принципа законности, согласно которому власти страны имеют юридическое обязательство осуществлять судебное преследование за совершение преступлений. Принимая во внимание расширенную уголовную юрисдикцию Австрии, это обязательство распространяется очень широко. Более того, согласно австрийскому законодательству, так называемые "международные преступления" имеют тот же статус, что и любые другие преступления. По этой причине делегация Австрии испытывает затруднения в связи с проектом статьи 4 (Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare) в его нынешнем виде, особенно в том, что касается jus cogens. Несмотря на появление связей между определенными международными преступлениями и jus cogens, последнее все еще остается довольно туманным понятием международного права. Делегация Австрии хотела бы обратить особое внимание на применимость общих рамок, предложенных Рабочей группой по этому вопросу в 2009 году, так как это касается проблем и вопросов, представляющих особый интерес для государств.

83. По вопросу о договорах сквозь призму времени правительство Австрии также представило исчерпывающий доклад о своей практике, в котором речь идет о последующих договоренностях и практике как средстве толкования договоров. В частности, было упомянуто соглашение Грубера-де Гаспери (Парижское соглашение от 5 сентября 1946 года) между Австрией и Италией, которое в дальнейшем было истолковано через два дополнительных соглашения: соглашение о запланированных операциях и Южнотирольский пакет, ни один из которых так и не приобрел статуса официального договора. Делегация Австрии согласна с большинством предварительных заключений Председателя Исследовательской группы, собранных в пункте 344 доклада Комиссии (A/66/10). Второе из этих заключений – о необходимости проведения различий между типами договоров, различающихся по существу, а поэтому – и по предметам и целям, – особенно важно. К примеру, договоры, касающиеся прав человека, часто истолковывают иначе, чем другие договоры. Также может оказаться полезным выявить, в какой степени договоры, предусматривающие синаллагматические обязательства, могут быть истолкованы иначе, чем договоры, предусматривающие обязательства erga omnes. Однако делегация Австрии не считает, что эволюционный подход является особой разновидностью толкования с использованием последующей практики, так как он не представляет практику государств – участников договора, а скорее позволяет понять общее развитие и эволюцию политической обстановки.

84. В заключение делегация Австрии приветствует работу Исследовательской группы по решению

комплексного вопроса клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и согласна с тем, что окончательный результат этой работы не обязательно должен быть представлен в виде проектов статей – он также может быть представлен в форме доклада по вопросам существа согласно предложениям Исследовательской группы. Касаясь вопроса, поднятого Комиссией в разделе III доклада, делегация Австрии хотела бы подчеркнуть, что клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации не ограничиваются торговым и инвестиционным правом – их часто используют в других областях, например в международных соглашениях по навигации и в соглашениях по вопросу о месторасположении Центральных учреждений международных организаций.

85. **Г-н Хут** (Германия), касаясь вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что приветствует составление исчерпывающей компиляции данных о соответствующих практиках государств, содержащейся во втором докладе Специального докладчика. Он поддерживает внимательный и сбалансированный подход с учетом lex lata и соответствующей практики государств, международных организаций и международных судов. Этот вопрос несомненно относится к области кодификации, а не прогрессивного развития, по нескольким причинам. Во-первых, деликатность этого предмета делает неразумным составление норм, противоречащих тому, что государства считают необходимым для ведения международных отношений. Во-вторых, государственная практика, связанная с иммунитетом, часто формируется не правительствами, а решениями судов, которые несут ответственность за использование законодательства, включая международное право в его нынешнем виде. А так как при применении международного права суды руководствуются lex lata, они нуждаются в предсказуемой и бесспорной нормативной основе. К примеру, в правовой системе Германии вопрос иммунитета должностных лиц иностранного государства рассматривается в статье 20 Закона о судоустройстве, которая однозначно ссылается на общие нормы международного права, включая обычное право, и поэтому требует, чтобы суды выяснили, применим ли иммунитет в конкретных случаях.

86. Делегация Германии согласна с тем, что исключения из принципа иммунитета должны базироваться на обычном международном праве; для определения возможных исключений очень важно провести расширенный анализ государственной практики. Делегация Германии также согласна с рассуждениями Специального докладчика о том, что нарушение нормы jus cogens не обязательно исключает иммунитет. Как уже было отмечено во время проводимой Комиссией дискуссии, заключение о том, что подобные нормы первичны по отношению к правилам иммунитета, может привести к путанице между нормами материального права и процессуальными нормами.

87. Борьба с безнаказанностью является вопросом первостепенной важности для делегации Германии. Однако она не согласна с тем, что иммунитет ведет к безнаказанности, и считает необходимым подчеркнуть, что уголовные преступления иностранных должностных лиц не дают права на иммунитет как таковой. Должностные лица государства, совершившие незаконные действия, несут полную ответственность согласно законодательству собственных государств, от которых требуется осуществить юрисдикцию по отношению к ним. Это является традиционной и неоспоримой нормой. Более того, всегда существует возможность отказа в этом праве. Осуществление юрисдикции государством должностного лица и отказ от иммунитета являются важными инструментами в общих усилиях по борьбе с безнаказанностью, и необходимо настаивать на том, чтобы государства использовали их. В случаях с тяжкими преступлениями, согласно международному праву, там, где эти два механизма по той или иной причине оказались неэффективными, необходимо использовать более взвешенный подход. Как уже было отмечено во время проводимой Комиссией дискуссии, важно найти баланс между необходимостью обеспечения стабильности в международных отношениях и необходимостью предотвращения безнаказанности в отношении тяжких преступлений в соответствии с международным правом. И вполне может оказаться, что эти дела лучше всего решать через международные институты, такие как Международный уголовный суд.

88. По поводу трудного, но чрезвычайно важного вопроса о том, какие именно высокопоставленные должностные лица государства имеют право пользоваться иммунитетом ratione personae, делегация Германии поддерживает подход Комиссии по сбору данных о соответствующей практике государств. Подытоживая сказанное, оратор говорит, что все усилия должны быть направлены на то, чтобы избежать заключения дебатов об иммунитете должно-

стных лиц государств в рамки противопоставления современных позиций традиционным.

89. Обращаясь к вопросу о договорах сквозь призму времени, оратор говорит, что разъяснение роли последующих договоренностей и практики как средства толкования жизненно важно, так как основные договоры устаревают и окружение меняется; а многие международные договоры невозможно с легкостью изменить, и тем не менее они должны продолжать исполнять свои функции. Последующие договоренности и последующая практика являются средством толкования, особенно характерным для международного права. Нельзя отрицать их важность, однако то, как они использовались, исследовано недостаточно полно, поэтому необходимо провести тщательный анализ практики государств и международных организаций.

90. Вплоть до настоящего времени работа Комиссии являлась основным усилием по установлению управляемых и предсказуемых критериев для использования последующих договоренностей и практики как средства толкования договоров. Расширенный анализ, представленный Председателем Исследовательской группы, посвященный подходам к толкованию различными международными судебными органами, и его девять предварительных заключений могут стать ценной основой для дальнейшего развития данного вопроса. Эти заключения вполне сбалансированы и демонстрируют важность последующих договоренностей и практики, не пренебрегая в то же время их связью с другими средствами толкования. Кроме того, они изложены в открытой и гибкой форме и оставляют пространство для введения дополнительных заключений, которые могут возникнуть на основе будущих докладов и изучения практики государств и международных организаций. Делегация Германии настаивает на том, чтобы государства и международные организации предоставили Комиссии примеры из своей практики, и, учитывая важность этого вопроса, поддерживает назначение специального докладчика.

Пункт 143 повестки дня: Отправление правосудия в Организации Объединенных Наций (*продолжение*) (A/C.6/66/L.13)

91. **Г-н Киттичайсари** (Таиланд), Председатель Рабочей группы по отправлению правосудия в Организации Объединенных Наций, напоминает, что в своем устном сообщении, представленном на 17-м заседании Комитета, он указал, что Рабочая группа по отправлению правосудия в Организации Объединенных Наций рекомендует Председателю Комитета направить письмо Председателю Генеральной Ассамблеи. В этом письме он должен обратить внимание на некоторые конкретные проблемы, связанные с правовыми аспектами докладов по этому вопросу и возникшие во время дискуссий в Комитете, а также на проблемы, в отношении которых необходимо получить дополнительную информацию или дополнительные пояснения. На том же заседании проект письма был распространен среди членов Комиссии. В свете замечаний некоторых делегаций по поводу проекта письма оратор провел неофициальные консультации с заинтересованными делегациями, с тем чтобы выслушать их опасения и прийти к общему согласованному тексту. Далее проект письма был пересмотрен и снова распространен среди членов Комиссии.

92. В четвертом пункте была добавлена новая фраза: "[Делегации подчеркнули важность соблюдения правовых рамок, в пределах которых функционирует система отправления правосудия], и напомнили о том, что обращение к общим принципам и Уставу должно происходить в контексте статутов Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций, а также соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи и административных документов". Второе предложение пятого пункта было исправлено с целью привести его в соответствие с пунктом 4 резолюции 61/261. Кроме того, предложения о проведении разбирательств в трибуналах из десятого пункта предыдущего варианта проекта письма были перенесены в пятый пункт. В шестом пункте была добавлена фраза с целью указать на то, что делегации посоветовали "обратиться к Пятому комитету, с тем чтобы он в полной мере рассмотрел проблему представления докладов различными элементами системы отправления правосудия, касающихся произошедших изменений в области отправления правосудия".

93. Седьмой пункт был изменен с целью уточнения: "[В том, что касается числа судей в Трибунале по спорам Организации Объединенных Наций,] делегации выразили беспокойство, что по истечении срока службы трех судей ad litem к концу 2011 года их число уменьшится в два раза; с учетом того что количество дел, представленных на рассмотрение Трибунала, может увеличиться или по меньшей мере остаться приблизительно таким же, это может привести к накоплению дел и длительным задерж-

кам в их рассмотрении, а это, в свою очередь, может стать причиной серьезных беспокойств, связанных с отправлением правосудия". В восьмом пункте были сделаны некоторые редакционные изменения, а в конце этого пункта было добавлено новое предложение: "Кроме того, некоторые делегации интересовались отчетами, касающимися размеров компенсации, назначаемой Трибуналами".

94. В десятый пункт был добавлен текст о проблеме механизма урегулирования споров для лиц, не являющихся сотрудниками: "В том, что касается категорий лиц, не являющихся сотрудниками и не регулируемых арбитражной процедурой, делегации предложили направить Генеральному секретарю запрос об информации по мерам, которые можно принять, с тем чтобы помочь этим лицам улаживать возможные разногласия. Затем делегации напомнили, что возможность доступа к неофициальной системе для категорий лиц, не являющихся сотрудниками, не регулируется арбитражными процедурами. Иначе говоря, существует возможность направлять их дела к омбудсмену, тем самым предоставив полезное средство для компенсации этой группе лиц. Некоторые делегации проявили интерес ко всем категориям лиц, не являющихся сотрудниками, имеющих доступ к неофициальной системе. Делегации напомнили, что Генеральная Ассамблея много раз подчеркивала, что неофициальное разрешение споров является важнейшим элементом отправления правосудия, а также что необходимо сделать все возможное для использования неофициальной системы в целях предотвращения ненужных тяжб. В том, что касается доступа лиц, не являющихся сотрудниками, к процедуре обзора вопросов управления, делегации проявили интерес к дальнейшей информации по поводу потенциальной реализации этой возможности".

95. В двенадцатом пункте было добавлено новое предложение: «В том, что касается проекта Кодекса поведения, делегации повторили свой запрос к Совету по внутреннему правосудию для дальнейшего толкования принципа "открытости правосудия" под названием "транспарентность"». В этом отношении Рабочая группа также отметила, что фраза "а именно, что правосудие должно казаться осуществленным", содержащаяся в проекте кодекса поведения для судей Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций (A/C.6/66/L.13), недостаточно четко объясняет принцип "открытого правосудия" и может привести к возникновению обязательства, которое Трибунал по спорам и Апелляционный трибунал окажутся не в состоянии выполнить в нынешних обстоятельствах.

96. С учетом прошлой практики пересмотренное письмо, которое, как надеется оратор, получит полную поддержку и консенсус Комитета, должно содержать просьбу довести его до сведения Председателя Пятого комитета и распространить как документ Генеральной Ассамблеи. Оратор также будет признателен, если на его устное сообщение будет обращено внимание Совета по внутреннему правосудию и оно будет учтено в пояснении Совета в отношении принципа "открытого правосудия".

97. **Председатель** говорит, что при отсутствии возражений он считает, что Комитет желает направить письмо Председателю Генеральной Ассамблеи.

98. *Решение принимается*.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.