



Генеральная Ассамблея

Шестьдесят седьмая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General
8 December 2012
Russian
Original: English

Шестой комитет

Краткий отчет о 21-м заседании,
состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк,

Председатель: Шеккори (заместитель Председателя) (Марокко)

Содержание

Пункт 79 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее
шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий (*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, Official Records Editing Section, room DC2-750, 2 United Nations Plaza).

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

12-57341X (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



В отсутствие г-на Сергеева (Украина) заместитель Председателя г-н Шеккори (Марокко) занимает место Председателя.

Заседание открывается в 10 ч. 10 м.

Пункт 79 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий (продолжение) (A/67/10)

1. **Г-н Хут** (Германия), представляя замечания по теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что, хотя его делегация не сформировала заранее мнения относительно возможных итогов работы Комиссии по этому вопросу, она убеждена, что отправной точкой должен стать глубокий и тщательный анализ существующей практики государств и конкретно установленного *opinio juris*. Оратор подтвердил позицию своей делегации, согласно которой Комиссии следует основываться в своей работе на *lex lata* (позитивном праве). Нормы об иммунитете коренятся главным образом в международном обычном праве, поскольку в таком политически деликатном вопросе, как разграничение и взаимное уважение суверенных полномочий государств, претензии одного государства на осуществление юрисдикции в отношении должностных лиц другого государства посягают на права этого последнего государства. Нормы *lex lata*, которые устанавливают баланс между суверенными правами соответствующих государств, стали общепризнанными и поэтому соблюдаемыми, когда государства основывают свое поведение на принятых нормах обычного права, с тем чтобы не ставить под угрозу свои отношения с контрагентами.

2. Делегация оратора согласна с большинством вопросов, указанных в пунктах 71–77 предварительного доклада Специального докладчика (A/CN.4/654), и согласна с тем, что работу Комиссии по этой теме лучше отразить в подробном плане работы; однако некоторые из ее аспектов требуют дополнительного рассмотрения. В частности, анализ иммунитета в системе ценностей и принципов современного международного права должен быть основан на конкретно установленном *opinio juris* и соответствующей практике государств, а не на абстрактных соображениях. Вряд ли анализ может быть проведен на такой ранней стадии, поскольку сделанные на его основе выводы могут

предопределить некоторые результаты. В отношении «общих вопросов методологического и концептуального характера», упомянутых в пункте 72 предварительного доклада, необходимо обсудить вопрос о том, следует ли проводить концептуальное разграничение между иммунитетом от иностранной гражданской юрисдикции и иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

3. Иммунитет не обязательно приводит к безнаказанности. При том что борьба с безнаказанностью имеет огромное значение, государства несут ответственность за осуществление юрисдикции в отношении своих должностных лиц, если последние подозреваются в совершении противоправных деяний, и могут также отказаться от иммунитета таких должностных лиц. Если эти традиционные механизмы не работают, всегда существует возможность обратиться к международным судам, хотя делегация оратора понимает позицию Комиссии, согласно которой вопрос об иммунитете должностных лиц государства от международной уголовной юрисдикции должен быть исключен из сферы охвата этой темы.

4. Следует приветствовать включение в долгосрочную программу работы Комиссии вопроса о формировании и доказательстве существования международного обычного права. Хотя делегация оратора полностью разделяет и поддерживает цель исследования Комиссией международного обычного права, которая заключается в составлении практического руководства для судей и адвокатов, а также для дипломатов и правительственных юрисконсультов, которые призваны применять это право, она согласна с теми членами Комиссии, которые выступают за умеренный подход. Поскольку международное обычное право – слишком масштабный предмет для изучения во всем его объеме, Комиссии следует сосредоточиться на практических аспектах и адресовать свою работу национальным судьям и адвокатам, которые нуждаются в консультации. Делегация оратора будет пристально следить за этим проектом и готова оказать помощь в работе Комиссии по этой теме, предоставив информацию о соответствующей германской практике. Она призывает другие государства и международные организации поступить таким же образом, поскольку анализ практики государств имеет решающее значение для получения результатов, которые стали бы конкрет-

ным подспорьем для юристов-практиков в области международного права.

5. Переходя к теме, касающейся временного применения договоров, оратор говорит, что такое применение, предусмотренное в статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров, с годами стало случаться все чаще, особенно когда продолжительные процедуры национальной ратификации препятствуют скорому вступлению в силу договора. Эта практика применяется одинаково часто в отношении как двусторонних, так и многосторонних договоров. Как понимает делегация оратора, временное применение договора означает, что его нормы будут реально применяться на практике и будут регулировать взаимоотношения между участниками этого договора или будущими участниками в той мере, в какой было согласовано такое применение. Государства могут решить ограничить степень временного применения договора, как это было в случае многих договоров, заключенных с участием Германии; в таких случаях степень временного применения установлена или в самом договоре, или в документе, содержащем договоренность о временном применении.

6. Во многих странах, включая страну оратора, внутреннее право устанавливает степень, в которой может быть согласовано или осуществлено временное применение договора. Если применение договора требует внесения поправки во внутреннее законодательство или принятия внутреннего законодательства подписавшим договор государством, временное применение со стороны этого государства невозможно по крайней мере до тех пор, пока не будет изменено или принято соответствующее законодательство. То же может относиться и к случаям, когда необходимое согласно договору финансирование требует утверждения со стороны парламента. Поэтому государства часто ограничивают временное применение договора рамками своего применимого внутреннего права, давая ясно понять, что, возможно, они будут не в состоянии полностью выполнить свои обязательства. Или, в альтернативном порядке, они могут согласиться на временное применение договора с момента предоставления уведомления о завершении необходимых внутренних процедур.

7. Временное применение не является выражением согласия государства на обязательность для него договора и не дает оснований для обязанности

заявить о таком согласии. В пункте 2 статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрено, что государство, которое заявило, что оно не намерено становиться участником договора, например по причине отказа со стороны парламента ратифицировать этот договор, может прекратить его временное применение. Однако ответ на вопрос о том, могут ли государства, которые уже согласились на обязательность для них еще не вступившего в силу договора, прекратить временное применение этого договора и каким образом, будет зависеть от конкретных условий договоренности о таком временном применении.

8. В отношении темы, касающейся договоров сквозь призму времени, делегация оратора приветствует решение Комиссии изменить начиная с ее шестьдесят пятой сессии (2013 год) формат работы по данной теме, как предложила Исследовательская группа, и назначение Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров». Делегация оратора ожидает представления первого доклада Специального докладчика, который сделает ценную работу, проведенную на данный момент, более доступной для государств, чем когда она проводилась в рамках Исследовательской группы.

9. Делегация оратора также приветствует работу Исследовательской группы во время последней сессии и, в частности, доработку предварительных выводов Председателя Группы. Решение об изменении названия темы и ограничении сферы ее охвата поможет Комиссии сосредоточиться на правовых последствиях последующих соглашений и на практике применительно к толкованию договоров, а также на связанных с этим вопросах. Делегация оратора настоятельно призывает другие государства и международные организации предоставить Комиссии информацию об их практике в этом отношении.

10. **Г-н Бонифас** (Перу), обращаясь к теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что, хотя его делегация ранее не соглашалась с некоторыми выводами, содержащимися в докладах бывшего Специального докладчика, точный и глубокий характер этих докладов будет способствовать дальнейшей работе по этой теме. Энтузиазм нового Специального докладчика и ее приверженность работе Комиссии уже приносят плоды, о чем свиде-

тельствует ее первый доклад, который, как указано, носит «переходный» характер.

11. Прежде чем рассматривать процессуальные аспекты этой темы, важно установить ее материально-правовые аспекты; поэтому делегация оратора согласна с применением поэтапного подхода, предложенного новым Специальным докладчиком. В связи с этим тема иммунитета должна рассматриваться с позиций как *lex lata*, так и *lex ferenda*; разделение этих двух подходов может привести к системным несоответствиям с учетом развития этой темы и ее тесной связи с различными областями международного права. Правильным является методологический подход, основанный на проведении разграничения между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, который учитывает особые характеристики каждого вида иммунитета и их развитие в международном праве. Делегация оратора также согласна с тем, что функциональный характер иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является ключевым фактором для признания такого иммунитета.

12. Как отметила новый Специальный докладчик, хотя иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет последствия для правового режима, применимого к международной ответственности физических лиц, он также имеет прямые последствия для ответственности государства, и наоборот. Поэтому необходимо дополнительно рассмотреть последствия этого иммунитета, с тем чтобы избежать путаницы при применении режима для каждого вида ответственности.

13. Что касается вопросов, освещаемых в пункте 63 доклада Специального докладчика (A/CN.4/654), делегация оратора считает, что члены так называемой «тройки» – глава государства, глава правительства и министр иностранных дел – должны пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Однако с учетом реальных международных отношений представляется несколько искусственным проводить разделяющую линию, которая исключает других высокопоставленных должностных лиц, таких как министры внешней торговли, при том что в основе иммунитета лежит его функциональный характер. Установление перечня должностных лиц, пользующихся иммунитетом, не является наилучшим решением по

причине различий при назначении должностных лиц в разных странах. Поэтому следует придерживаться ограничительного подхода, основанного на функциях должного положения; Комиссия могла бы дополнительно рассмотреть характеристики, которые могут использоваться для определения должностных лиц, попадающих под действие иммунитета на основании их функций. Следует также иметь в виду, что значение термина «должностное лицо» зависит от правового режима каждого государства. Поэтому делегация оратора согласна с предложением Специального докладчика о том, чтобы Комиссия еще раз рассмотрела этот вопрос с целью более удачного определения сферы ее охвата. Необходимо подчеркнуть, что работа Комиссии не должна давать оснований для безнаказанности, особенно в отношении наиболее тяжких международных преступлений.

14. Работа Комитета по вопросу о сфере распространения и применения универсальной юрисдикции тесно связана с темами, касающимися иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*). Вопрос об универсальной юрисдикции был впервые включен в повестку дня Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят четвертой сессии и глубоко изучался в течение двух лет Рабочей группой Комитета; делегация оратора считает, что теперь настало время обратиться за помощью к Комиссии, поскольку эта тема требует правовой оценки, которую может дать Комиссия. Некоторые члены Комиссии уже выступили с предложением о том, чтобы она провела анализ по вопросу об универсальной юрисдикции с учетом его тесной связи с другими темами, уже включенными в ее повестку дня. Поэтому делегация оратора настоятельно призывает Комитет рекомендовать Комиссии рассмотреть вопрос об универсальной юрисдикции, с тем чтобы обеспечить согласованность в ее работе, принеся тем самым пользу и самому Комитету.

15. **Г-жа Маенг Суджин** (Республика Корея) говорит, что, как отметила Специальный докладчик, согласованность между *lex lata* и *lex ferenda* имеет большое значение при рассмотрении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, которая тесно связана с важными правовыми вопросами, такими как укрепление верховенства права и борьба с без-

наказанностью. С учетом мандата Комиссии по содействию прогрессивному развитию международного права и его кодификации делегация оратора считает также, что дедуктивный подход к этой теме был бы более эффективным, чем индуктивный подход, и что Комиссии следует определить и разработать соответствующие нормы на основе практики государств, а также национальной и международной судебной практики.

16. Хотя предыдущий Специальный докладчик отмечал, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* отличаются друг от друга в аспекте их правовых последствий для обладателя иммунитета, необходимости сослаться на иммунитет и отказ от иммунитета, все еще трудно провести четкое разграничение между бенефициарами этих двух видов иммунитета. Кроме того, расширение сферы применения иммунитета *ratione personae*, с тем чтобы распространить его на некоторых других «высокопоставленных должностных лиц государства», а не ограничивать «тройкой», может вызвать трудности при определении того, кто именно имеет право на такой иммунитет, особенно если учесть разнообразие политических систем государств. Поэтому необходимо выработать четкие критерии для установления таких должностных лиц. В связи с этим может быть полезным решение Международного Суда, вынесенное им в 2002 году по делу, касающемуся *ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, в котором Суд заявил, что иммунитеты, которыми пользуются министры иностранных дел, предоставлены в целях обеспечения эффективного исполнения ими своих функций от имени их соответствующих государств.

17. Что касается иммунитета *ratione materiae*, важно определить значение термина «официальный акт» и рассмотреть связь между нормами об установлении ответственности государства и нормами об иммунитете должностных лиц государства при установлении того, действует ли должностное лицо в официальном качестве, как предложила Специальный докладчик. При составлении перечня официальных актов было бы также целесообразно провести глубокий анализ различия между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis* в праве, регулирующем иммунитет государства.

18. При установлении сферы применения исключений из иммунитета должностного лица государ-

ства от иностранной уголовной юрисдикции следует сосредоточиться на определении действующего права на основе анализа соответствующей практики государств, а также национальной и международной судебной практики в этой области. Если невозможно точно установить действующее право, то в интересах защиты прав человека или борьбы с безнаказанностью необходимо обсудить вопрос о том, следует ли признать какие-либо ограничения иммунитета в случаях, связанных с нарушением норм *jus cogens* или совершением международных преступлений. Учитывая расхождение во мнениях государств и членов Комиссии относительно необходимости в признании исключений и, если они существуют, относительно сферы их применения, делегация оратора просит Комиссию придерживаться осторожного подхода. Она поддерживает предложение Специального докладчика о рассмотрении одной группы вопросов одновременно и надеется, что Комиссия примет во внимание все соответствующие материалы, включая предыдущие доклады, меморандум Секретариата (A/CN.4/596 и Corr.1) и прогресс, достигнутый в обсуждении этого вопроса в Комиссии и Комитете.

19. В отношении темы, касающейся временного применения договоров, делегация оратора считает необходимым уточнить значение термина «временное применение» в статье 25 Венской конвенции. Если этот термин означает, что договор вступает в силу временно без согласия государства на обязательность для него договора, важно рассмотреть вопрос о том, каким образом режим временного применения может согласовываться с действующими нормами международного права, которые основаны на таком согласии. Необходимо также провести анализ практики государств в отношении того, как лицо получает полномочие на представление государства в целях выражения его согласия на обязательность договора для этого государства «до его вступления в силу», а также связанных с этим статей 7, 8, 46 и 47 Конвенции. Например, временное применение соглашения о свободной торговле между Республикой Кореей и Европейским союзом требовало согласия Национальной ассамблеи Кореи, что применимо и к его вступлению в силу. Поскольку с согласия Ассамблеи это соглашение временно применялось, никакие дополнительные меры для его вступления в силу приняты не были.

20. В отношении взаимосвязи между статьями 18 и 25 Конвенции следует отметить, что обе статьи применяются к договору в качестве отдельных режимов до его вступления в силу; иными словами, обязанность не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу может применяться независимо от его временного применения. Если в самом договоре предусмотрено такое применение, то это положение будет защищено статьей 18 Конвенции.

21. В отношении темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, следует обратиться в Секретариат с просьбой о подготовке меморандума по этому вопросу, с учетом того что международное обычное право все еще играет важную роль в международно-правовой системе. В отношении окончательных итогов работы Комиссии по этой теме делегация оратора согласна со Специальным докладчиком в том, что они должны быть выражены в форме четкого, краткого и всеобъемлющего свода выводов с комментариями, что позволит людям, не являющимся специалистами в области международного права, определить, относится ли конкретная норма к международному обычному праву. Принимая во внимание разнообразные способы развития и формирования международного обычного права в каждой области международного права, а также в практике государств, важно заранее решить, следует ли Комиссии стремиться к какому-либо единообразию в процессе формирования и доказательства существования международного обычного права во всей международно-правовой системе. Следует также рассмотреть методологию сбора и оценки практики государств.

22. Тема, касающаяся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), представляет интерес для делегации оратора, поскольку это обязательство может способствовать укреплению верховенства права и борьбе с безнаказанностью. Однако с учетом результатов обсуждения этой темы в Комиссии настало время рассмотреть вопрос о том, имеет ли эта тема отношение к задачам Комиссии, заключающимся в кодификации и прогрессивном развитии международного права. Тем не менее оратор желает представить замечания по соответствующим материально-правовым вопросам.

23. Представляется неэффективным согласование положений относительно обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование во всех многосторонних договорах по причине неясности в вопросе о том, является ли последовательной соответствующая практика государств, несмотря на существование «гаагской формулы» в договорах, касающихся авиационных преступлений. Комиссии также не следует уделять основное внимание толкованию, применению и осуществлению конкретного положения о выдаче или судебном преследовании, если это не приведет к установлению общих принципов международного права. В отношении предложения о том, чтобы Комиссия сосредоточилась на выдаче или судебном преследовании лиц, обвиняемых в серьезных преступлениях по международному праву, делегация оратора полагает, что такая работа была бы излишней, поскольку в статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества рассматривается тот же самый вопрос. Наконец, в связи с этой темой было бы целесообразно провести анализ решения Международного Суда по делу, касающемуся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, поскольку одним из ключевых вопросов в этом деле был вопрос о соблюдении государством обязательства по международному договору или международному обычному праву, предусматривающего выдачу или осуществление судебного преследования. Некоторые судьи приложили к решению Суда особые мнения, согласно которым такое обычно-правовое обязательство отсутствует в рамках общего международного права, хотя мнение самого Суда по этому вопросу не было вполне ясным.

24. В заключение, переходя к теме, касающейся договоров сквозь призму времени, оратор заявляет, что ее делегация поддерживает решение Комиссии назначить Председателя Исследовательской группы в качестве Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров», но считает преждевременным представлять замечания по шести дополнительным предварительным выводам, представленным Председателем Исследовательской группы.

25. **Г-н Николайчик** (Беларусь) говорит, что его делегация выступает за скорейшую разработку Комиссией документа, который отражал бы нормы

международного обычного права относительно иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Оратор предлагает Комиссии дать буквальное толкование формулировки этой темы при определении ее сферы охвата и кодифицировать нормы, регулирующие иммунитет должностных лиц государства от юрисдикции внутренних судов иностранного государства. Комиссия может рассмотреть предложения относительно *de lege ferenda*, с тем чтобы обеспечить прогрессивное развитие этих норм и устранить пробелы в праве, регулирующем международно-правовой статус должностных лиц государства. В докладах Специального докладчика и Комиссии необходимо проводить четкое разграничение между *lex lata* и *lex ferenda*.

26. Иммунитет должностных лиц государства основан на иммунитете этого государства, как он установлен принципами суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, и он является функцией их официальных обязанностей. Определенные должностные лица воплощают государство в международных отношениях, и их иммунитет по сути является иммунитетом государства. Высшие должностные лица государства обладают абсолютным иммунитетом (*ratione personae*) в силу своего статуса, поскольку помимо представительства государства в международных отношениях они также выполняют внутренние обязанности, которые имеют существенное значение для суверенитета государства. Позиция Международного Суда в решении по делу, касающемуся *ордера на арест*, подтверждает эту точку зрения и точно отражает *lex lata*.

27. Возникают трудности при попытках установить критерии для предоставления иммунитета *ratione personae* высшим должностным лицам государства, помимо глав государств и правительств и министров иностранных дел. Существуют также противоречия, неизбежно возникающие при определении того, превращается ли иммунитет *ratione personae* высших должностных лиц в функциональный иммунитет (*ratione materiae*) после того, как эти лица покинут свои должности, а это означает, что, хотя действия, которые они совершили в официальном качестве, выходят за рамки юрисдикции иностранных судов, их действия в личном качестве подпадают под уголовное преследование; Конвенция Организации Объединенных Наций о специ-

альных миссиях 1969 года и материалы по ее разработке содержат указания по этому вопросу. При рассмотрении данной темы Комиссия должна опираться на позиции и практику государств, межправительственных организаций и международных судебных органов, а также на право международных договоров и международное обычное право. Позиции, изложенные в международно-правовой доктрине и на неправительственных форумах, должны учитываться в меньшей степени при определении возможных направлений прогрессивного развития.

28. Делегация оратора не считает особенно продуктивным предложение об изучении вопроса, касающегося иммунитета должностных лиц государства, в контексте базовых ценностей международного сообщества, поскольку попытка оформления таких ценностей была бы преждевременной и отвлекла бы Комиссию от ее задач. Основопологающие принципы международного права, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций, представляют собой истинную ценность для сотрудничества и дружественных отношений между государствами. Иммунитет должностных лиц государства является неотъемлемой частью суверенитета и иммунитета государства; поэтому вопрос об уголовном судебном преследовании должностных лиц государства, в том числе бывших должностных лиц государства, в иностранном государстве должен рассматриваться с учетом применимых норм международного права, соблюдения иммунитета государства и норм об отказе от иммунитета.

29. Вопрос о связи между соблюдением иммунитета государства и его ответственностью за поведение должностных лиц, который подняла Специальный докладчик, требует тщательного рассмотрения. Комиссия могла бы обсудить несанкционированные действия или действия *ultra vires* должностных лиц государства, при условии что не будет поставлен под сомнение императивный характер основных норм, регулирующих иммунитет должностных лиц государства. Однако делегация оратора считает, что этот вопрос уже в принципе решен Комиссией в ходе ее работы над статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

30. Что касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), более глубокому пониманию этой темы способствовал бы анализ применения соответствующих международных договоров, возникающих

при этом проблем и позиций заинтересованных государств. Комиссия и Рабочая группа должны также проводить систематический обзор практики государств, с тем чтобы определить, приобрело ли это обязательство статус нормы обычного права, независимо от международного договора. Было бы полезно узнать, как осуществление универсальной юрисдикции в отношении определенных категорий преступлений может отразиться на становлении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как нормы обычного права и может ли это обязательство аналогичным образом отразиться на осуществлении универсальной юрисдикции. Комиссия могла бы провести анализ роли универсальной юрисдикции с учетом обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, не ожидая завершения работы Комитета по этой теме.

31. Что касается временного применения договоров, статьи 18 и 25 Венской конвенции остаются актуальными и не требуют глубокого пересмотра. Делегация оратора поддерживает решение Комиссии об изучении положений Конвенции относительно оговорок, временного применения и последующей практики государств-участников в рамках гибких документов, в которых обобщалась бы практика государств, без изменения самой Конвенции. Временное применение договоров привносит правовую стабильность в отношении между государствами и помогает устранить препятствия во многих областях деятельности. Однако один из практических недостатков состоит в том, что временное применение позволяет государству отложить выражение своего согласия на обязательность для него договора, временное применение которого не создает юридических обязательств. В целях стимулирования государств для более быстрого выражения такого согласия Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о целесообразности признания длительного временного применения некоторых положений договора в качестве международного обычая *de lege ferenda*.

32. В соответствии со статьей 32 Закона Беларуси о международных договорах, договор, который подлежит временному применению до его вступления в силу, должен осуществляться таким же образом, как и договор, который уже вступил в силу, с даты его подписания Беларусью. Делегация оратора разделяет мнение, согласно которому обязанность не лишать договор его объекта и цели до его вступ-

ления в силу, которая предусмотрена в статье 18 Венской конвенции, не зависит от временного применения договора и действует параллельно с ним. В итогах работы Комиссии по этой теме должны быть отражены все известные средства выражения согласия на временное применение договоров, предварительные условия для такого применения и последствия его прекращения.

33. Было бы целесообразно проанализировать различные концепции относительно характера международного обычного права, с тем чтобы более глубоко понять процесс его формирования и определить будущие усилия по кодификации. Комиссии следует изучить взаимосвязанные вопросы о том, как формируются нормы международного обычного права, какие источники используются при установлении факта существования таких норм и в какой степени процесс их формирования изменился под влиянием информационно-коммуникационных технологий, решений международных судебных органов и практики применения международных договоров. Комиссия должна ясно изложить основные компоненты нормы международного обычного права, включая анализ международной практики и *opinio juris*. Другие темы, представляющие интерес, – установление субъектов, практика которых может стать основанием для формирования нормы обычного права, и разделение международного обычного права на общее, региональное и внутреннее обычное право. Не обязательно принимать конвенцию, основанную на результатах такого анализа; итоги работы Комиссии можно оформить как выводы или руководящие принципы, которыми могли бы воспользоваться практические работники при установлении норм международного обычного права. Главная цель работы Комиссии по этой теме должна состоять в оказании помощи государствам и другим субъектам международного права в их стремлении понять и соблюдать свои международно-правовые обязательства.

34. В отношении темы, касающейся договоров сквозь призму времени, делегация оратора поддерживает решение Специального докладчика об объединении в своем первом докладе трех докладов, которые он представил Исследовательской группе в качестве ее Председателя, с тем чтобы государства и другие заинтересованные стороны могли изучить эту тему на основе единого объединенного доку-

мента и обсудить шесть предварительных выводов Председателя.

35. **Г-н Штурхлер Гонценбах** (Швейцария) говорит, что при рассмотрении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, необходимо придерживаться баланса между усилиями по борьбе с безнаказанностью и необходимостью сохранить гармоничные отношения между государствами. Расхождения во мнениях по таким вопросам, как сфера применения иммунитета от юрисдикции и лица, имеющие право ссылаться на этот иммунитет, свидетельствуют о масштабе проблем, стоящих перед Комиссией.

36. Что касается просьбы Комиссии о том, чтобы государства представили информацию об их внутреннем законодательстве и практике, швейцарским судам в основном приходится выносить решения о сфере применения иммунитета членов дипломатических представительств, постоянных представительств и консульских учреждений, а также должностных лиц международных организаций; прецедентное право, связанное с другими должностными лицами государства, весьма незначительно. Однако недавно Федеральный суд по уголовным делам рассматривал дело, в котором ему было необходимо вынести решение по вопросу о том, имел ли бывший министр обороны другого государства, который находился в Швейцарии с кратким частным визитом, законное право ссылаться на иммунитет от уголовной юрисдикции, после того как ему был предъявлен иск за военные преступления, предположительно совершенные им несколько лет назад в его родном государстве, когда он занимал должность министра обороны. Федеральный суд, ссылаясь на решение Международного Суда по делу, касающемуся *ордера на арест*, постановил, что действующий министр обороны имеет право на иммунитет *ratione personae* в соответствии с международным публичным правом, признав тем самым, что применение такого иммунитета не ограничивается «тройкой», а может также распространяться на других высокопоставленных должностных лиц государства. При этом Федеральный суд выразил мнение, что иммунитет в определенной степени сохраняется и после прекращения исполнения этим лицом официальных функций. Однако он также пришел к заключению, что должны допускаться некоторые исключения из иммунитета *ratione materiae*

и что оставшийся иммунитет должностного лица не освобождает его от потенциальной ответственности за серьезные нарушения прав человека. Федеральный суд отказался признать иммунитет от юрисдикции в рассматриваемом им деле и сделал вывод, что международное право развивается в направлении ограничения сферы применения иммунитета в таких ситуациях.

37. Хотя по этой теме были выражены несовпадающие мнения, в интересах международного сообщества и, в частности, правительства страны оратора как в качестве принимающего государства, так и в контексте его политики добрых услуг найти ответы на нерешенные вопросы. Оратор призывает Комиссию придерживаться поэтапного подхода к этой теме, с тем чтобы уйти, по крайней мере на данной стадии, от обсуждения, в котором иммунитет *ratione personae* противопоставляется иммунитету *ratione materiae*. Пока Комиссии следует сосредоточиться на иммунитете действующих должностных лиц государства, не рассматривая вопрос об их статусе после ухода в отставку. В качестве первого шага следует установить круг должностных лиц, которые имеют право пользоваться иммунитетом от юрисдикции; при этом необходимо рассматривать только те категории, которые еще не охвачены международными конвенциями, и исходить из того, что могут быть разные степени иммунитета, предоставляемого установленным таким образом различным должностным лицам государства.

38. После того как будет достигнуто согласие по этому пункту, в качестве следующего шага можно провести разграничение между официальными и частными визитами. Для этого было бы целесообразно определить термин «официальный визит», который может означать все визиты должностного лица государства, с которыми оно прибывает по приглашению или с согласия правительства другого государства на любом уровне, с учетом того что сфера применения иммунитета может зависеть от ранга соответствующего должностного лица государства. Такое определение должно охватывать не только двусторонние официальные визиты, но и встречи нескольких государств или государственных органов, проводимые на территории данного государства с его согласия. В связи с этим статья 18 Конвенции о специальных миссиях, которая предусматривает, что специальные миссии могут собираться на территории третьего государства только

после получения прямо выраженного согласия этого государства, могла бы послужить отправной точкой для обсуждения. Хотя Конвенция еще не получила всеобщего признания и ее участниками являются всего 45 государств, ее менее спорные положения могут быть использованы; например, некоторые ее элементы основаны на норме *venire contra factum proprium*, согласно которой было бы бесспорно неправильным, если бы государство предоставило официальное приглашение должностному лицу другого государства, а затем арестовало это должностное лицо по его прибытии на свою территорию.

39. Достигнув согласия в отношении определений терминов «должностное лицо государства» и «официальный визит», Комиссия могла бы изучить вопрос о степени иммунитетов, предоставляемых действующим должностным лицам государства, находящимся в другой стране с официальным визитом, при этом сфера применения иммунитета могла бы зависеть от ранга соответствующего должностного лица. После того как выводы по этим вопросам будут в основном согласованы, можно будет рассмотреть остальные вопросы, такие как статус действующих должностных лиц государства, находящихся в другой стране с частным визитом, и статус должностных лиц после их ухода в отставку.

40. В свете решения Международного Суда по делу, касающемуся *ордера на арест*, и вышеупомянутого постановления Федерального суда по уголовным делам, делегация оратора считает, что широкий иммунитет от юрисдикции должен распространяться не только на «тройку», но и на некоторых других должностных лиц государства, которым приходится регулярно посещать другие страны при исполнении своих функций. На данной стадии делегация оратора не будет представлять замечания по вопросу о том, должны ли такие должностные лица пользоваться полным иммунитетом от юрисдикции или следует допускать исключения. Аналогичным образом, хотя эти должностные лица должны иметь возможность ссылаться на некоторую степень сохраняющегося иммунитета после ухода в отставку, было бы преждевременным обсуждать сферу применения такого иммунитета.

41. Наконец, оратор отмечает, что Неделя международного права предоставляет прекрасную возможность для диалога между Комиссией и Комитетом. Поскольку сложились такие взаимоотношения,

отсутствуют какие-либо причины для проведения заседаний Комиссии в Нью-Йорке; крайне важно способствовать международному праву и его развитию не только из Нью-Йорка, но и из Женевы, в которой работает Комиссия и которая является важным центром развития международного права.

42. **Г-н Редмонд** (Ирландия), отметив, что более подробное заявление будет представлено делегациям на портале PaperSmart, говорит, что его делегация надеется, что Комиссия будет постоянно придавать приоритетное значение теме, касающейся иммунитета должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции. Делегация оратора поддерживает подробный план работы на текущий пятилетний период, который представлен Специальным докладчиком по этой теме, и разделяет ее мнение, согласно которому с учетом множества проблем целесообразно придерживаться поэтапного подхода, рассматривая каждую группу вопросов по очереди. Делегация оратора также приветствует намерение Специального докладчика продолжить обновление меморандума, составленного Секретариатом (A/CN.4/596 и Согг.1).

43. Ирландский парламент не принял законодательства об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции. В таких случаях суды применяют соответствующие нормы международного обычного права; однако в их практике никогда не возникал вопрос об иммунитете главы иностранного государства или правительства, министра иностранных дел или иного должностного лица иностранного государства в связи с уголовным преследованием. В единственном случае, когда, насколько известно делегации оратора, был запрошен ордер на арест должностного лица иностранного государства, а именно заместителя премьер-министра, вопрос об иммунитете не рассматривался, поскольку в этой просьбе было отказано по иным основаниям.

44. Как считает делегация оратора, вопрос об иммунитете должностных лиц иностранного государства носит исключительно процессуальный характер, а не материально-правовой или сущностный, в том смысле, что он не освобождает должностное лицо от обязанности соблюдать законы иностранного государства, в котором оно находится. Хотя иммунитет *ratione personae* применяется к «тройке», необходимо, чтобы Комиссия уточнила степень, в которой он также распространяется на других лиц;

в связи с этим было бы целесообразно дать признанное на международном уровне определение термина «должное лицо государства». В пунктах 181–200 своего решения по делу, касающемуся *некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, Международный Суд подчеркнул важность процессуальных аспектов отставания иммунитета иностранных должностных лиц и значение досудебной стадии разбирательства. Комиссии следует также детально рассмотреть взаимосвязь между предоставлением иммунитета в отношении действий должностного лица государства и присвоением ответственности государству за эти действия.

45. В отношении методологии делегация оратора согласна с тем, что в целях обеспечения прозрачности следует четко разделить решения, связанные с кодификацией, и предложения, касающиеся прогрессивного развития права. Хотя между ними не всегда существует очевидное различие, делегация оратора считает важным сначала сосредоточиться на *lex lata*, прежде чем оценивать предложения, связанные с прогрессивным развитием; такой подход внесет концептуальную ясность и поможет обеспечить максимальную прозрачность.

46. Хотя, разумеется, следует проводить разграничение между правом, регулирующим иммунитет, и правом, регулирующим юрисдикцию, очевидно, что тема, касающаяся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, связана с проблемами, которые имеют отношение и к осуществлению универсальной юрисдикции. Поэтому делегация оратора еще раз заявляет, что было бы целесообразно передать последний вопрос в Комиссию, с тем чтобы получить экспертный анализ, который, в случае необходимости, послужит основой для обсуждения в Комитете.

47. В отношении темы, касающейся временного применения договоров, делегация оратора выступает за дальнейшую доработку вопросов, указанных в пункте 151 доклада Комиссии (A/67/10), и согласна с тем, что актуальность временного применения договоров в аспекте формирования и доказательства существования международного обычного права лучше всего рассматривать в контексте работы Комиссии над последней темой, которая, как отметил Специальный докладчик, должна охватывать как метод установления существования нормы международного обычного права, так и возможные источ-

ники такой информации. Делегация оратора подерживает мнение Специального докладчика о том, что в данный момент при изучении этой темы не следует рассматривать вопрос о нормах *jus cogens*, при этом оставив открытой возможность вернуться к нему на более поздней стадии; нормы *jus cogens* во многих отношениях являются самостоятельной темой, имеющей свои собственные сложности в аспекте формирования, доказательства существования и классификации таких норм.

48. Очень важно направить работу на достижение практических и полезных результатов, которые составили бы руководство как на международном, так и на внутригосударственном уровне. В связи с этим делегация оратора согласна с тем, что свод тезисов или выводов с комментариями, которые не должны иметь абсолютно директивный характер, был бы вполне удовлетворительным окончательным итогом работы Комиссии по этой теме. Делегация оратора приветствует принятие амбициозного плана работы на пятилетний период и ожидает от Специального докладчика представления первого доклада.

49. **Г-н Ван Ден Богаард** (Нидерланды) говорит, что ключевой вопрос в обсуждении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, – это взаимосвязь между международным правом, регулирующим иммунитет, и международным уголовным правом. Комиссия внесла вклад в кодификацию права, регулирующего иммунитет, посредством разработки ряда конвенций, самой последней из которых является Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Международное уголовное право, которое регулирует ответственность физических лиц за международные преступления, в значительной степени выработывалось в течение последних двух десятилетий, особенно на основе создания международных трибуналов и Международного уголовного суда. Комиссии не следует подходить к рассмотрению темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, изолированно, а необходимо учитывать все то, что уже достигнуто в этих двух областях международного права в вопросах как существа, так и терминологии, с тем чтобы обеспечить согласованность и последовательность в международном праве. Например, что касается замечаний нового Специального докладчика относительно

пригодности термина «должностное лицо», более правильным является термин «представитель государства», который используется в Конвенции о юрисдикционных иммунитетах и объясняется в комментариях Комиссии к проектам статей по этой теме.

50. Государства и даже суды в одном и том же государстве, а также члены Комиссии придерживаются самых разных мнений по вопросу о том, должны ли национальные суды играть какую-либо роль в привлечении должностных лиц иностранного государства к ответственности за совершение международных преступлений, с тем чтобы избежать безнаказанности, или эти должностные лица должны пользоваться иммунитетом, с тем чтобы они могли выполнять свои функции как представители иностранного государства. С учетом разнообразия мнений делегация оратора поддерживает попытку Специального докладчика внести концептуальную и методологическую ясность. Вернувшись назад и посмотрев на эти вопросы в более широком аспекте, Комиссия могла бы лучше понять *lex lata* и принять более обоснованные решения в отношении *lex ferenda*.

51. Что касается различий между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, в статье 16 голландского Закона о международных преступлениях (2003 год) иммунитет от уголовного судебного преследования за международные преступления предоставлен двум категориям лиц и не проводится разграничение между двумя видами иммунитета. Однако в пояснительном меморандуме к этому Закону указано, что иммунитет *ratione personae* влечет за собой иммунитет в отношении как официальных актов, так и частных действий. Без такого широкого полного иммунитета лица, имеющие право на персональный иммунитет, не смогут выполнять свои функции. В то же время в пояснительном меморандуме указано, что нормы международного права, регулирующие иммунитет, постепенно становятся менее абсолютными; например, признано, что бывшие главы государств и правительств и министры иностранных дел уже не пользуются иммунитетом в отношении частных действий, совершенных ими во время пребывания в должности.

52. В последнее время в Нидерландах сохраняется тенденция в направлении ограничения иммунитета. Например, голландский Независимый консульта-

тивный комитет по вопросам международного публичного права в выпущенном в 2011 году докладе об иммунитете должностных лиц иностранного государства провел четкое разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, признав, что иммунитет *ratione materiae* не распространяется на международные преступления, совершенные при исполнении обязанностей, и что только лица, пользующиеся иммунитетом *ratione personae*, имеют право на полный иммунитет, в том числе от осуществления юрисдикции в отношении международных преступлений. Правительство Нидерландов согласилось с этими выводами.

53. В Нидерландах не установлены четкие критерии для определения лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione personae*. В целом те, кто пользуется таким иммунитетом в соответствии с международным правом, имеют право на полный иммунитет в голландской правовой системе, как он отражен в статье 16 Закона о международных преступлениях. В настоящее время полным иммунитетом от уголовной юрисдикции в Нидерландах пользуются «тройка», аккредитованные дипломаты, члены официальных представительств и лица, которым предоставлен такой иммунитет в соответствии с любой конвенцией, применимой в Нидерландах. Делегация оратора настоятельно призывает Комиссию внести максимальную ясность в вопрос о *lex lata* и решительнее развивать *lex ferenda* в соответствии с существующими нормами и принципами, действующими в соответствующих областях международного права. Поэтому она полностью поддерживает план работы, предложенный Специальным докладчиком.

54. Переходя к теме, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, оратор напоминает, что государства, возможно, иногда не желают абсолютно конкретно признать, какие нормы они считают нормами обычного права или каким образом эти нормы стали нормами обычного права; обсуждение вопроса о формировании норм обычного права происходит, как правило, за закрытыми дверями, и ясность не возникает до тех пор, пока ситуация не потребует конкретного определения. Тем не менее формирование и доказательство существования международного обычного права — это фундаментальный вопрос в международном праве, и он явно требует обсуждения в Комиссии. Поскольку Комиссия осоз-

нает риск того, что эта тема может оказаться слишком широкой, можно надеяться, что она хорошо справится с этой задачей и по срокам, и по масштабу.

55. Делегация оратора сомневается в том, что Комиссии следует придавать такое большое значение роли национальных судей в установлении норм обычного права, поскольку их полномочия по вынесению соответствующих постановлений зависят от правовой системы данной страны и от возможности ее судов ссылаться на международное обычное право. Например, на основании сложившегося прецедентного права суды Нидерландов могут быть лишены возможности принимать во внимание нормы обычного права в определенных ситуациях. Таким образом, роль внутренних судов более тесно связана с параметрами, установленными внутренним правом, а не обычным правом. Кроме того, правительства не всегда имеют возможность представлять во внутренних судах свою позицию в отношении обычного права; внутреннее право, в том числе конституционное законодательство, часто не позволяет государствам участвовать в деле между двумя сторонами, и не всегда существует вариант представления позиции не участвующего в деле третьего лица или аналогичного юридического заключения.

56. Комиссией был поднят еще один вопрос, который сводится к тому, что, хотя нормы о формировании обычного права не содержат требований в отношении языка, на котором выражены его составляющие элементы, оценка доказательства существования международного обычного права, как правило, сосредоточена на практике, выраженной на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций. Однако соответствующая практика или *opinio juris* могут быть выражены на многих языках, которые с правовой точки зрения имеют равное значение для формирования обычного права. Эта ситуация явно имеет финансовый аспект; многие правительства или научные учреждения представляют хорошо составленные и полезные обзоры современной практики государств, и, хотя государства, которые употребляют языки, не являющиеся официальными языками Организации Объединенных Наций, могут предпринять попытки письменного перевода материалов по соответствующей практике, если они имеют финансовые средства для этого, такие средства существуют не всегда. Следо-

вательно, их практика остается неизвестной или не доступной для всеобщего ознакомления. Те же соображения относятся и к судебным решениям, вынесенным на языках, не являющихся официальными языками Организации Объединенных Наций. Поэтому Комиссии следует принять во внимание язык, на котором выражено *opinio juris* и представлена практика, как в заявлениях правительств в судах, так и в научных обзорах официальной практики.

57. Наконец, делегация оратора считает, что важным вопросом является роль международных организаций в формировании международного обычного права и ему следует уделить должное внимание на текущей стадии работы Комиссии. Например, важно установить, следует ли учитывать и в какой мере учитывать практику этих организаций при установлении существования широко распространенной или практически единообразной практики и могут ли международные организации избежать обязанности соблюдать нормы обычного права, настойчиво возражая против такой обязанности. Комиссии следует также ответить на вопрос о том, следует ли относить практику международных организаций и вынесенные ими юридические заключения только к организации как к юридическому лицу, отдельному от ее членов, или эта практика и юридические заключения могут при определенных обстоятельствах относиться также к ее государствам-членам.

58. На портале PaperSmart имеется письменный вариант заявления оратора, который содержит также замечания его делегации по темам, касающимся временного применения договоров, обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), договорам сквозь призму времени.

59. **Г-н Чилоемба Читембо** (Республика Конго) говорит, что с учетом правовых и политических аспектов и сквозного характера темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, его делегация не возражает против системного подхода, предложенного Специальным докладчиком для рассмотрения вопросов, по которым Комиссия пока не добилась консенсуса.

60. Как указано в пункте 108 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (A/66/10), им-

мунитет должностного лица государства является нормой, установленной в многочисленных международных документах, и любые исключения из этой нормы необходимо доказывать. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве, и эти действия присваиваются как государству, так и должностному лицу. Критерий для присвоения государству ответственности за совершение противоправного деяния определяет, пользуется ли должностное лицо иммунитетом *ratione materiae* и отсутствуют ли какие-либо причины для проведения различия в этом отношении. Именно с помощью одного и того же критерия в целях присвоения ответственности государству и установления иммунитета должностных лиц государства *ratione materiae* будут устанавливаться как ответственность государства, так и индивидуальная уголовная ответственность должностного лица за одно и то же поведение.

61. Позиция Международного Суда в решении по делу, касающемуся *некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, в отношении неотделимости иммунитета государства от иммунитета должностного лица государства остается актуальной, поскольку она установила полезную норму поведения. Бывшие должностные лица государства продолжают пользоваться иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве во время пребывания в должности, но не действий, совершенных ими до вступления в эту должность или после ухода в отставку. Поскольку иммунитет *ratione materiae* вытекает из выполняемых функций, он носит временный характер.

62. Иммунитет *ratione personae* предоставляется «тройке». Он отражает исключительный характер их должностного положения и функций и распространяется как на официальные акты, так и на частные действия, совершенные во время пребывания в должности и до вступления в должность. Распространение такого иммунитета на другую группу должностных лиц государства – деликатный вопрос, который может подорвать исключительность должностного статуса лиц, относящихся к «тройке». В теории и даже в прецедентном праве преобладает точка зрения, согласно которой иммунитет *ratione personae* является абсолютным и никакие исключения из него не допускаются. Поэтому вопрос об ис-

ключениях относится только к иммунитету *ratione materiae* и лишь в контексте совершения международных преступлений.

63. Хотя обсуждение окончательных итогов работы Комиссии было бы преждевременным, делегация оратора будет выступать за разработку имеющего обязательную силу документа, поскольку эта тема имеет политический аспект и влияет на международные отношения. Кроме того, такой документ заполнил бы пробел в международном праве, так как этот вид иммунитета не кодифицирован в действующих правовых документах. Делегация оратора поддержит все усилия Специального докладчика и Комиссии, направленные на достижение надежного консенсуса по вопросу о сохранении и укреплении баланса между ценностями международного сообщества и общепризнанными принципами международного права в отношении различных видов иммунитета.

64. По мнению делегации оратора, первичными источниками обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut iudicare*) являются положения многосторонних договоров, такие как статья 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Обсуждение, состоявшееся в 2010 году, и замечания членов Комитета убедили Специального докладчика в том, что обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью закрепились как принцип международного права и предусматривается в многочисленных международных документах, включая статьи 86 и 87 Римского статута Международного уголовного суда. Положения международного права об обязанности сотрудничать составляют основу для пункта 1 проекта статьи 2 проектов статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, при этом в пункте 2 проекта статьи 2 предусмотрено, что государства должны применять принцип, в соответствии с которым они должны выдавать или осуществлять судебное преследование, «везде и всегда, когда это необходимо». Однако делегация оратора, как и многие другие, осознает трудности, возникающие при доказывании существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование согласно международному обычному праву.

65. Важно установить связь между результатами предыдущих обсуждений в Комитете и основными

проблемами, возникающими при рассмотрении данной темы, которые изложены в пунктах 210–214 доклада Комиссии (A/67/10). Не стремясь предопределить итоги анализа этих проблем, который проводит Комиссия, и признавая значимость ее подхода, делегация оратора считает крайне необходимым, чтобы Комиссия установила общие принципы и четкие нормы, которые будут составлять правовой режим, регулирующий обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также определила серьезные преступления, к которым будет применяться выдача, однако не подрывая при этом права каждого государства устанавливать в своем внутреннем законодательстве преступления, в отношении которых предусматривается выдача.

66. **Г-жа Эскобар Пакас** (Сальвадор) в отношении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что предварительный доклад нового Специального докладчика (A/CN.4/654) основан на правильном подходе и отражает развитие международного права. Одним из таких аспектов развития является то, что понятие иммунитета, базирующееся на представлении, что должностные лица в силу своего высокого положения и права на уважение их личности не должны подвергаться преследованию со стороны иностранных судов, вытеснено понятием иммунитета, основанным на функциях. Иными словами, иммунитет может быть оправдан только в той мере, в какой он обеспечивает выполнение важнейших функций государства, а не интересы выполняющих эти функции лиц. Такова позиция, которой придерживается Институт международного права, а также позиция Комиссии, которую она выразила в своих комментариях к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

67. Поэтому делегация оратора согласна со Специальным докладчиком в том, что функциональный характер иммунитета является ключевым элементом работы Комиссии по этой теме, который следует оценивать с учетом современного международного права и, в частности, принципов и ценностей международного сообщества. В ходе обсуждения в Комиссии было заявлено, что центральным вопросом этой темы является вопрос о том, стоит ли и далее отстаивать ценность иммунитета или необходимо отдать предпочтение важности борьбы с без-

наказанностью. Делегация оратора не согласна с тем, что понятие иммунитета представляет собой «ценность», поскольку ценности не являются общими правовыми нормами или нормами международного обычного права; скорее, они представляют собой элементы, лежащие в основе и определяющие правовую систему в целом. Этого нельзя сказать об иммунитете, который является всего лишь нормой договора, имеющей процессуальные последствия для определенной группы лиц.

68. Поэтому очень важно, чтобы Комиссия сохранила сбалансированный подход к рассмотрению вопроса об иммунитете от уголовной юрисдикции, который способствует надлежащему функционированию государств и их международным отношениям, не затрагивая персональной ответственности за совершение международных преступлений. По этой причине не следует составлять исчерпывающий перечень преступлений, которые являются основанием для исключений из иммунитета; гораздо правильней было бы уделить пристальное внимание разработке определения «официальные акты», с тем чтобы установить общие критерии, обеспечивающие системный подход к этой теме.

69. В отношении просьбы о том, чтобы государства представили информацию о различии между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, делегация оратора напоминает об информации, представленной ею Комиссии в начале 2012 года, и заявляет, что изучение этих видов иммунитета не должно привести к признанию существования абсолютного иммунитета. Кроме того, хотя иммунитеты освобождают должностных лиц государства от судебного преследования, они не освобождают их от обязательства уважать правовые системы государств. Оратор настоятельно призывает Специального докладчика продолжить анализ этой темы, учитывая при этом, что эта тема не может рассматриваться только в аспекте *lex lata* или *lex ferenda*; существенно важны оба аспекта.

70. В отношении темы, касающейся временного применения договоров, делегация оратора поддерживает первоначальное предложение Специального докладчика о проведении обзора работы Комиссии по теме, касающейся права международных договоров.

71. В отношении темы, касающейся формирования и доказательства существования международ-

ного обычного права, важно подготовить исследование, в котором пояснялся бы процесс формирования и установления норм международного обычного права и их действия. Для этого очень важно принять во внимание международную судебную практику и практику национальных судов; однако Комиссии следует также уделить особое внимание правовым системам государств, которые, возможно, в разной степени воспринимают обычай как источник права.

72. Наконец, оратор еще раз подчеркивает важность обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), которое основано на необходимости бороться с безнаказанностью в отношении самых тяжких международных преступлений, таких как геноцид, пытки и военные преступления. Делегация оратора считает, что очевидная неопределенность в отношении будущей работы Комиссии по этой теме вызвана отсутствием систематизации и тем, что не поставлены конкретные задачи, а не характером самого этого обязательства. В 2004 году Рабочая группа заявила, что эта тема достаточно созрела для кодификации с возможным включением некоторых элементов прогрессивного развития на основе, в частности, реальных потребностей государств. Делегация оратора считает, что с тех пор ситуация существенно не изменилась. Недавнее решение Международного Суда по делу, касающемуся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, подтвердило как применимость этого обязательства, так и возможность разногласий по этому вопросу.

73. Делегация оратора считает, что обоснованность этой темы не зависит от установления данного обязательства как нормы обычного права или принципа международного права, поскольку его существование теперь необратимо в силу его признания в различных международных договорах. Кроме того, наличие таких правовых документов не следует рассматривать как препятствие для продолжения изучения данной темы, поскольку, как и в случае темы, касающейся оговорки к международным договорам, многочисленные нормы и практика государств не дают оснований считать, что отсутствуют проблемы, связанные с толкованием, применением и осуществлением. Поэтому делегация оратора настоятельно призывает Комиссию пересмотреть свои задачи по данной теме и подготовить

план работы, в котором были бы системно определены вопросы, подлежащие изучению. В частности, делегация оратора ожидает представления рабочего документа, который должен составить Председатель Рабочей группы и в котором должны быть рассмотрены различные аспекты данной темы с учетом решения Международного Суда от 20 июля 2012 года и любых последующих событий.

74. В отношении темы, касающейся договоров сквозь призму времени, делегация оратора полностью поддерживает решение об изменении формата работы, что позволит Комиссии более точно определить сферу охвата этой темы, и приветствует назначение Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров».

75. **Г-н Ли Линлин** (Китай) поздравляет г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес с назначением в качестве нового Специального докладчика по теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а также с тем, что она стала первой в Комиссии женщиной, назначенной специальным докладчиком. Делегация оратора согласна с системным подходом, предложенным Специальным докладчиком; однако с учетом сложности и политической деликатности этой темы делегация оратора считает, что Комиссии следует сосредоточиться на рассмотрении существующей практики и соответствующих норм международного обычного права, а не торопиться с созданием норм. Кроме того, обсуждение в Комиссии должно ограничиваться иммунитетом должностных лиц государства от уголовной юрисдикции иностранных судов; она не должна заниматься рассмотрением вопроса об иммунитете должностных лиц государства от юрисдикции международных уголовных судов.

76. Вопрос об иммунитете является процессуальным. Хотя международное сообщество признало, что этнические чистки и преступления против человечества являются международными преступлениями, в международном обычном праве не предусмотрены какие-либо исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. То, что процессуальное право, отраженное в норме об иммунитете, не может быть принесено в жертву материальному праву, направленному на борьбу с безнаказанностью, является

неотъемлемым требованием для обеспечения верховенства права.

77. Иммунитет должностных лиц государства не обязательно связан с противоправностью определенных деяний: степень тяжести преступления не затрагивает его официального характера. Кроме того, иммунитет от юрисдикции не освобождает должностных лиц государства от материально-правовой ответственности, и нормы, предусматривающие иммунитет, не приводят к совершению международных преступлений и не способствуют безнаказанности. Меры, предложенные Международным Судом в деле, касающемся *ордера на арест*, такие как отказ от иммунитета и уголовное преследование на родине в соответствии с решениями международных судов или по окончании срока пребывания в должности, могли бы использоваться для привлечения соответствующих должностных лиц к судебной ответственности при сохранении норм об иммунитете.

78. Помимо глав государств и правительств и министров иностранных дел, иммунитет *ratione personae* должен предоставляться главам парламентов, заместителям премьер-министров и министрам правительства с учетом их все более активного участия в международных делах в качестве представителей государства; и эта точка зрения была косвенно поддержана в решении по делу, касающемся *ордера на арест*. Комиссия должна следовать этой тенденции и обеспечить для национальных судов рекомендацию в отношении вынесения в каждом конкретном случае решения по вопросу о том, имеет ли данное должностное лицо право на иммунитет *ratione personae*.

79. Наконец, делегация оратора считает, что Комиссии следует продолжить работу по этой теме и стремиться к ее завершению в течение текущего пятилетнего периода.

80. **Г-н Серпа Суареш** (Португалия) в отношении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что следует установить баланс между суверенитетом государства, правами отдельных лиц и необходимостью не допустить безнаказанности за серьезные преступления по международному праву. Хотя в Положении о Комиссии проводится разграничение между кодификацией и прогрессивным развитием, ее работа по конкретной теме может со-

четать и то и другое, несмотря на проблемы, возникающие при установлении между ними различия в определенных случаях.

81. В международном праве существует общая тенденция в направлении ограничения иммунитета в национальных судах. Как отметил Международный Суд в деле, касающемся *юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии: вступление в дело Греции)*, многие государства ограничили иммунитет, который они требуют для себя самих и предоставляют другим в отношении *acta jure gestionis*, что может включать уголовные деяния, сохраняя его в отношении *acta jure imperii*. Делегация оратора во многих отношениях согласна с несовпадающим особым мнением судьи Кэнсаду Триндаде: иммунитеты являются прерогативой или привилегией, которую следует толковать и применять в контексте происходящей эволюции международного права в отношении основополагающих человеческих ценностей. Кроме того, иммунитеты должны рассматриваться как в высшей степени функциональные.

82. Различие между сферами применения иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* имеет значение в целях анализа, но его не следует переоценивать. Оба вида иммунитета направлены на сохранение принципов и интересов международного сообщества в целом. Цель иммунитета *ratione personae* состоит в сохранении стабильных международных отношений в случаях, когда должностное лицо непосредственно идентифицируется с государством в целом; поэтому этот иммунитет следует предоставлять «тройке». Существуют достаточные аргументы в подтверждение представления, что даже министры иностранных дел пользуются иммунитетом *lex lata*, что продемонстрировало решение по делу, касающемся *ордера на арест*, поскольку они облечены полномочием выражать согласие государства на обязательность для него или иного договора. Правительство страны оратора не исключает возможности, что другие высокопоставленные должностные лица государства могут также пользоваться иммунитетом *ratione personae*; однако из-за различий в системах государственного управления и конституциональных основах они могут не соответствовать критерию непосредственной идентификации с государством в целом.

83. Оратор согласен с тем, что присвоение государству ответственности за противоправное деяние

может служить надлежащим критерием при определении того, пользуется ли должностное лицо государства иммунитетом *ratione materiae*. При принятии такого определения Комиссия должна будет решить, следует ли полагаться на критерий «эффективного контроля», который применил Международный Суд в решении по делу, касающемуся *применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, или на критерий «общего контроля», который применил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в деле *Обвинитель против Душко Тадича* и который, судя по всему, был поддержан в прецедентном праве и в практике.

84. При рассмотрении вопроса о возможных исключениях из иммунитета Комиссия должна установить, какие действия государства, осуществляющего юрисдикцию, недопустимы в силу иммунитета должностного лица. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть критерий, который применялся в деле, касающемся *некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, и согласно которому все действия по применению к должностному лицу ограничительного акта органа власти считаются недопустимыми. Делегация оратора не разделяет мнения, согласно которому иммунитет *ratione personae* является абсолютным или иммунитет *ratione materiae* не может быть снят автоматически в определенных случаях, а также не согласна с тем, что государства несут моральное обязательство отказаться от иммунитета своих должностных лиц во всех случаях, которые указал Институт международного права в своей резолюции 2009 года о юрисдикционном иммунитете государства и лиц, выступающих от имени государства, в случае совершения международных преступлений. В международном праве наблюдается тенденция в поддержку исключений из иммунитета или, точнее, отсутствия иммунитета в определенных случаях. Поэтому с методологической точки зрения исходное допущение существования общей нормы об иммунитете может предопределить выводы Комиссии. Установленные санкции за нарушение международного права, особенно норм *ius cogens*, не могут всегда игнорироваться.

85. Независимо от того, являются ли исключения из иммунитета *lex lata*, делегация оратора считает, что иммунитет в отношении наиболее тяжких меж-

дународных преступлений должен быть снят, даже если эти преступления совершены как официальный акт. Кроме того, как предусмотрено в статье 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, официальный статус лица, совершившего такое преступление, даже если оно является главой государства или правительства, не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания. Оратор призывает Комиссию продолжить работу по этой теме с применением подхода, основанного на суждении о ценностях, в соответствии с современным международным правом, не беспокоясь о том, что тем самым оно переходит в область развития международного права. Классическая концепция суверенитета и новый правовой гуманизм являются двумя сторонами одной медали, при этом последняя является более ценной. Относительно итогов этой работы оратор приветствует предложение Специального докладчика о подготовке свода проектов статей с комментариями.

86. Решение Комиссии о включении темы, касающейся временного применения договоров, в программу своей работы свидетельствует о все большей необходимости в изучении классического международного права в постоянно меняющемся мире. Каково бы ни было основание для временного применения данного договора, например неотложная необходимость его применения или целесообразность его содержания, любой такой режим должен быть прекращен в течение разумного срока.

87. Во время разработки Венской конвенции 1969 года возникли некоторые разногласия по поводу признания режима временного применения, который в конечном счете был сформулирован в статье 25 этой Конвенции, и до сих пор так и неясно, как может применяться договор, который еще не вступил в силу и не прошел через демократическую процедуру утверждения. В деле *ЮКОС против Российской Федерации* Постоянная палата третейского суда признала, что временное применение договора связывает обязательствами и подлежит обеспечению: если подписавшая сторона согласилась с таким применением, несоблюдение договора может стать основанием для привлечения к международной ответственности. Поэтому соответствующие оговорки должны быть тщательно сформулированы, с тем чтобы предоставить подписавшим его сторонам четкую возможность выразить или не вы-

разить такое согласие. Если присоединяющееся государство или международная организация не могут отказаться от своего обязательства по временному применению, их внутренние законы могут поставить под угрозу их участие в договоре, что подвергает риску все стороны договора. Таким образом, договор может оказаться закрытым для подписания, так и не вступив в силу.

88. Хотя обязанность не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу, предусмотренная в статье 18 Венской конвенции, и временное применение договоров имеют одну и ту же сферу применения *ratione temporis*, они создают разные правовые режимы и должны рассматриваться как таковые.

89. Правовая ситуация, возникшая в результате временного применения договоров, имеет отношение к установлению норм международного обычного права: такое применение материально-правовых норм договора указывает на существование повторяющейся практики и *opinio juris*, причем последнее в некоторых случаях даже в большей степени, чем первое. Намерение подписавшей стороны временно применять такие нормы доказывает ее убежденность в том, что эти нормы являются императивными. Однако, несмотря на свою значимость, этот вопрос не нашел отражения в данной теме; возможно, Комиссия рассмотрит его в рамках темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права.

90. По причине значительных различий во внутреннем законодательстве и практике государств относительно принятия временного применения договора Комиссии следует придерживаться широкого подхода, с тем чтобы учесть разнообразие имеющихся решений; предпочтение в пользу правового подхода одного государства по сравнению с другим может вызвать большие противоречия. В Португалии практика основана на ограничительном толковании пункта 2 статьи 8 португальской Конституции, который не допускает временного применения договоров.

91. Хотя принимать решение об окончательных итогах работы по этой теме пока преждевременно, делегация оратора поддерживает точку зрения, согласно которой Комиссия не должна стремиться к изменению Венской конвенции и возможности для прогрессивного развития отсутствует. Поскольку

задача Комиссии состоит в разъяснении правового режима, регулирующего временное применение договоров, наилучшим результатом ее работы стала бы разработка руководящих принципов, содержащих типовые положения.

92. Делегация оратора приветствует включение темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, в программу работы Комиссии и согласна с тем, что при установлении норм международного обычного права и процесса их формирования могут возникнуть трудности; решения Международного Суда по делам, касающимся *континентального шельфа в Северном море*, могут служить полезным примером, который следует принять во внимание. Комиссии необходимо придерживаться широкого подхода к этой теме. Все соответствующее прецедентное право должно оцениваться критически и не рассматриваться как окончательное подтверждение существующего права; на самом деле, делегация оратора имеет сомнения относительно последовательности судебных решений. Следует также учесть доктрину, сложившуюся на основе различных теоретических предпосылок. Оратор согласен с тем, что анализируемая практика должна быть современной, с учетом культурных особенностей разных регионов мира. Кроме того, было бы полезно использовать Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, составленное Ассоциацией международного права, и исследование в области международного обычного гуманитарного права, проведенное Международным комитетом Красного Креста.

93. То, что *opinio juris* по определению субъективно, несколько не умаляет его значения для формирования международного обычного права; действительно, без него оставалась бы просто практика, которая сама по себе не образует правовую норму. Поэтому Комиссии следует рассмотреть этот элемент, не обращая внимания на постмодернистские опасения по поводу «загадок субъективизма». Хотя убежденность в том, что несоблюдение определенной практики влечет за собой международную ответственность, является верным признаком существования *opinio juris*, точка зрения, согласно которой повторяющаяся практика подразумевает такое существование, является презумпцией *juris tantum*, не имеющей под собой достоверной научной основы. Поэтому делегация оратора не согласна с мнением,

выраженным Ассоциацией международного права, согласно которому, как правило, субъективный элемент на самом деле не является необходимым компонентом формирования международного обычного права.

94. Хотя оба аспекта этой темы – формирование и доказательство существования – являются важными, следует уделить особое внимание первому. Описывая процесс формирования обычного права, Комиссии будет легче установить методологию для определения текущих и будущих норм международного обычного права.

95. В отношении охватываемых вопросов, как они определены Комиссией, делегация оратора предлагает упоминать *coutume sauvage* или случаи, в которых формирование обычного права складывается из потребности в правовых нормах; в таких случаях *opinio juris* предшествует повторяющейся практике. Ссылаясь на дела, касающиеся *континентального шельфа в Северном море*, и другое прецедентное право, оратор призывает Комиссию применить свои знания и объяснить эту неясную область международного обычного права.

96. Наконец, Комиссии необходимо рассмотреть нормы *jus cogens*, но не как таковые, а как выражение императивных норм, которые возникли из международного обычного права. Окончательные итоги работы Комиссии по этой теме должны быть облечены в форму свода выводов с комментариями. Дополнительная информация о позиции делегации оратора в отношении тем, изучаемых Комиссией, имеется на портале PaperSmart.

97. **Г-н Бухвальд** (Соединенные Штаты Америки) в отношении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, говорит, что, как он понимает, Комиссия не запрашивает у государств информацию об их законодательстве и практике в отношении дипломатов, должностных лиц консульских учреждений, должностных лиц международных организаций и лиц, выполняющих особые поручения; поэтому он ограничил бы свои замечания должностными лицами государства, которые не относятся к этим категориям. В практике Соединенных Штатов только «тройка», как правило, пользуется иммунитетом *ratione personae*; однако его страна ни разу не сталкивалась с уголовным делом, возбужденным против иностранного главы государства или правительства

или министра иностранных дел. В той мере, в какой информация о гражданских исках может иметь отношение к рассмотрению уголовных дел, правительство страны оратора готово представить примеры внутренних судов, которые признавали такой иммунитет. Дополнительные замечания по этой теме содержатся в полном заявлении оратора на портале PaperSmart.

98. Делегация оратора понимает временное применение договоров как означающее, что государства согласны применять договор или некоторые его положения как юридически обязательные до вступления договора в силу и что это обязательство применять договор или его отдельные положения гораздо легче прекратить в течение периода временного применения, чем после вступления договора в силу. Оратор надеется, что итоги работы Комиссии будут включать четкое указание на это. Что касается вопроса о том, должны ли государства предоставлять уведомление до прекращения временного применения, оратор настоятельно призывает к осторожности при выдвигании предложения относительно какой-либо нормы, которая может создать противоречие для четкой формулировки статьи 25 Венской конвенции, не предусматривающей такого ограничения. Решение относительно окончательной формы, в которую будут облечены итоги работы Комиссии по этой теме, лучше отложить на более поздний срок.

99. Делегация оратора приветствует решение Комиссии о включении темы «Формирование и доказательство существования международного обычного права» в свою долгосрочную программу работы. В записке Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/653) представлена отличная дорожная карта для работы Комиссии и освещен ряд нерешенных вопросов. Оратор согласен с тем, что итоги этой работы не должны иметь абсолютно директивный характер. Его делегация в настоящее время проводит обзор практики Соединенных Штатов в вопросах, касающихся данной темы, с учетом обращенной к государствам просьбы Комиссии представить соответствующую информацию.

100. Соединенные Штаты являются участником ряда международных конвенций, которые предусматривают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), и расценивают такие положения как неотъемлемый, важный аспект коллективных усилий, направлен-

ных против укрытия террористов и на борьбу с безнаказанностью в отношении таких преступлений, как геноцид, военные преступления и пытки. Однако делегация оратора, исходя из практики Соединенных Штатов и других государств, остается убежденной в том, что не существует нормы международного обычного права, которая обязывала бы государство выдавать или осуществлять судебное преследование. Государства принимают на себя такое обязательство, только становясь участниками имеющего обязательную силу международно-правового документа, который содержит подробные положения, устанавливающие конкретное преступление и конкретную форму обязательства в этом контексте.

101. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не является единообразным в разных режимах, установленных в договорах, о чем явно свидетельствует работа, проведенная Комиссией по этой теме на данный момент. Кроме того, хотя многие из этих режимов широко соблюдаются, они никоим образом не являются универсальными, и существует ряд важных исключений, конкретно предусмотренных в каждом из них. Практика государств, описанная в докладах Комиссии, во многом сводится к осуществлению установленных в договорах обязательств, которые, как признал Специальный докладчик, весьма отличаются друг от друга по сфере применения, содержанию и формулированию. Поэтому на основании существующих установленных в договорах режимов и соответствующей практики невозможно выделить какую-либо норму обычного права.

102. В отношении темы, касающейся договоров сквозь призму времени, делегация оратора поддерживает более конкретный подход, принятый с назначением Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров». Она поддерживает выраженный в самом последнем докладе Исследовательской группы акцент на том, что в целях статьи 31 Венской конвенции последующие соглашения или практика должны отражать договоренность между сторонами данного договора или их практику в его применении. Важно, чтобы Комиссия установила правильный баланс при представлении общих выводов, основанных на конкретных договорах; особенно важно проявлять осторожность при экстраполяции таких выводов, сде-

ланных на основе ограниченного числа прецедентов. Наконец, делегация оратора интересуется, как государства решают внутренние правовые вопросы, возникающие при переносе толкования международных соглашений на будущее, на основе последующей практики, в случаях, когда законодательная власть занималась рассмотрением таких соглашений до ратификации.

103. Клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации являются результатом формирования договора и значительно отличаются по структуре, сфере применения и формулировкам; кроме того, их зависимость от других положений соглашений, в которых они содержатся, не позволяет применять единообразный подход. Поэтому оратор согласен с Исследовательской группой в том, что не следует разрабатывать толковательные нормы или пересматривать проекты статей 1978 года в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Оратор призывает Группу продолжить изучение текущей судебной практики, которая может стать полезным источником для правительств и практических работников, а также хотел бы узнать, какие области, помимо торговли и инвестиций, намерена исследовать Группа.

104. **Г-н Чаплинский** (Польша) в отношении заново сформулированной темы, касающейся последующих соглашений и последующей практики применительно к толкованию договоров, одобряет предварительные выводы, принятые Исследовательской группой в 2011 и 2012 годах, и приветствует недавнее решение придерживаться более целенаправленного подхода к этой теме. Гибкость имеет чрезвычайно большое значение; нормативное содержание будущих руководящих принципов должно сохранять баланс между принципом *Pacta sunt servanda* и необходимостью корректировать положения договоров в условиях меняющегося мира. Приоритетной задачей должен стать обзор решений национальных судов, которые являются одним из важнейших элементов практики государств, и результаты такого обзора следует представить в будущих докладах по этой теме.

105. Делегация оратора приветствует решение Комиссии включить тему, касающуюся временного применения договоров, в программу своей работы, и ожидает разработки руководящих принципов для государств в отношении применения статьи 25 Венской конвенции; эти руководящие принципы долж-

ны также применяться к договорам, заключенным международной организацией с государством или с другой международной организацией. Временное применение договора особенно важно в тех случаях, когда регулируемые договором вопросы должны решаться в срочном порядке.

106. Гибкость является важным элементом временного применения договоров, и ее следует сохранять и анализировать. Хотя применение Венской конвенции доказало чрезвычайную полезность этого документа, было бы целесообразно пересмотреть ее положения с учетом практики применения, сложившейся в течение 30 лет после вступления Конвенции в силу; выполнение этой задачи было бы очень уместным в связи с проводимой в последнее время работой Комиссии в области права международных договоров и других источников международного права.

107. Тема, касающаяся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut iudicare*), по-прежнему остается актуальной в силу необходимости бороться с безнаказанностью в отношении наиболее тяжких преступлений по международному праву. Оратор надеется, что решение Международного Суда по делу, касающемуся *вопросов, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, будет способствовать будущей работе Комиссии.

108. При рассмотрении темы, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, Комиссии следует стремиться к сохранению баланса между нормами, регулирующими иммунитет должностных лиц государства, и другими принципами международного права, с одной стороны, и необходимостью наказывать лиц, совершивших серьезные преступления по международному праву, с другой.

109. До сих пор работа Комиссии по теме, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, была посвящена преимущественно инвестиционному праву; оратор согласен с тем, что этот вопрос должен быть поставлен в более широкие нормативные рамки. Проект руководящих принципов будет иметь практическую ценность, поскольку в соответствующем прецедентном праве отсутствует последовательность.

110. Делегация оратора приветствует включение темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, в долгосрочную программу работы Комиссии. Международное обычное право играет важную роль в международной и внутренней судебной практике и составляет существенную основу для решений правительств в области внешней политики. Однако установление и применение такого права отнюдь не единообразно, поскольку правоприменительные органы часто ссылаются на якобы существующие нормы обычного права, не проверив практику государств и не убедившись в наличии *opinio juris*. Поэтому было бы целесообразно разработать свод норм, регулирующих международное обычное право; такие нормы должны быть адресованы практическим работникам, и их не следует облекать в форму проекта конвенции.

111. В соответствии со статьей 38 Статута Международного Суда и сложившейся международной судебной практикой для формирования международного обычного права необходимы два элемента – практика и *opinio juris*; практика имеет основополагающее значение для формирования обычая, а *opinio juris* – для применения норм обычного права. С учетом того что эти два элемента становятся все более трудно различить, Комиссии следует рассматривать оба и особенно вопрос о том, какие факторы следует принимать во внимание при установлении практики государств и как можно определить *opinio juris*. Вопрос о том, можно ли определить *opinio juris* на основе резолюций органов международных организаций, включая Генеральную Ассамблею, имеет особенно важное значение как в политическом, так и в правовом аспекте.

112. При всей важности теоретических исследований основ обычного права, общих принципов права, императивных норм международного права и их связи с международным обычным правом они не должны рассматриваться Комиссией, по крайней мере на начальных этапах ее работы; они не являются актуальными для главной темы и могут необоснованно затянуть работу. Нежелательно также рассматривать истоки происхождения статьи 38 Статута Международного Суда. Однако уместно рассмотреть вопрос об обязательной силе норм обычного права для новых государств, на которые формирование обычая не оказало никакого влияния. В международной правовой доктрине и практике

общепризнано, что новые государства связаны нормами обычного права, которые действовали на момент создания этих государств. Хотя делегация оратора не является сторонником подхода «с чистого листа» и выступает за внесение ясности и определенности в международный правопорядок, в исключительных случаях к новым государствам может быть проявлена некоторая гибкость в связи с конкретными нормами, которая должна быть сопоставима с позицией «стороны, выдвигающей настойчивое возражение». В целях той же ясности и определенности делегация оратора возражает также против дифференцированного подхода к обычному праву; все международно-правовые нормы должны подпадать под одни и те же критерии в отношении их характера, происхождения и обязательной силы. Фрагментация международного права приведет к разрушению правопорядка и поэтому будет противоречить интересам международного сообщества.

113. **Г-жа Микулеску** (Румыния), обращая внимание делегаций на более полный вариант своего выступления, который представлен на портале *ParlSmart*, говорит, что тема, касающаяся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, должна рассматриваться вместе с вопросом об иммунитете государства, поскольку оба вида иммунитета основаны на принципе суверенитета государства и часто отстаиваются одновременно. Комиссии следует также принять во внимание свою прежнюю работу по кодификации, особенно при подготовке Венской конвенции о дипломатических сношениях, проектов статей о консульских сношениях, проектов статей о специальных миссиях и Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств. Необходимо обеспечить защиту прав человека и предотвращение безнаказанности. Оратор поддерживает системный подход Специального докладчика к этой теме и рассчитывает на рассмотрение в будущем проектов статей.

114. Делегация оратора согласна с тем, что отправной точкой для рассмотрения Комиссией темы, касающейся временного применения договоров, должна стать работа, проведенная Комиссией по теме, касающейся права международных договоров, а также работа по подготовке соответствующих положений Венской конвенции. Вопрос об оконча-

тельных итогах работы Комиссии лучше решить на более поздней стадии.

115. Оратор надеется, что работа Комиссии по теме, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, закончится составлением свода выводов с комментариями, которые в целях практического использования должны определить и разъяснить соответствующие нормы. Для этого Специальному докладчику следует сосредоточиться на практике государства, результатах предыдущей работы Комиссии, а также решениях и консультативных заключениях Международного Суда.

116. Существует тесная взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*) и универсальной юрисдикцией. Хотя Комиссии важно завершить свою работу по вопросу об универсальной юрисдикции, это не должно мешать изучению Комиссией этой взаимосвязи с учетом роли обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международном уголовном правосудии.

117. В отношении темы, касающейся договоров сквозь призму времени, оратор приветствует продолжительное обсуждение в Исследовательской группе второго и третьего докладов ее Председателя, а также решение об изменении формата данной темы. Она согласна с тем, что главное внимание в первом докладе Специального докладчика должно быть уделено правовому значению последующих соглашений и практики для толкования договоров в соответствии со статьей 31 Венской конвенции. При всей важности сохранения гибкого подхода необходимо предпринять дополнительные усилия по составлению выводов и руководящих принципов нормативного содержания.

118. В отношении темы, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, делегация оратора приветствует работу Исследовательской группы по установлению соответствующих вопросов и случаев и формулированию положений, направленных на предотвращение фрагментации международного права. Она также высоко оценивает обсуждение в Исследовательской группе и два рабочих документа, в которых освещены различные подходы к толкованию, особенно в арбитражных решениях. Оратор надеется, что Комиссия достиг-

нет еще больших результатов в составлении итогового документа, который обеспечит более высокий уровень стабильности и определенности в инвестиционном праве. Подготовленные рекомендации и типовые клаузулы должны быть сформулированы в рамках более широкой нормативной базы общего международного права; следует также учесть предыдущую работу Комиссии по этой теме и события внутри международных организаций.

119. Наконец, оратор приветствует решение о создании рабочей группы по долгосрочной программе работы на текущий пятилетний период.

120. **Г-жа Дварика** (Южная Африка) говорит, что она приветствует подход, принятый Специальным докладчиком по теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в ее предварительном докладе, который адекватно освещает наиболее острые проблемы, связанные с этой темой. Этот иммунитет имеет прочные исторические основы в классическом международном праве и является важным аспектом принципа суверенитета государства и поддержания международных отношений; однако этот аспект динамично развивается, о чем свидетельствует решение Международного Суда. Поэтому Комиссии следует уделить достаточное внимание прогрессивному развитию международного права в том, что относится к этой теме. Делегация оратора считает, что необходимо провести тщательный анализ возникающих тенденций в области иммунитета с учетом современного международного права.

121. Необходимо дополнительно уточнить сферы применения иммунитетов как *ratione materiae*, так и *ratione personae*. Комиссия должна разъяснить сферу и степень применения иммунитета *ratione personae*, предоставляемого «тройке», и рассмотреть вопрос о том, существуют ли преимущества его ограниченного применения в отношении других должностных лиц. В ответ на запрос Комиссии правительство страны оратора предоставит конкретную информацию о правовых последствиях проведения разграничения между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* в делах, рассматриваемых национальными судами.

122. Южная Африка стремилась обеспечить баланс между необходимостью бороться с безнаказанностью и необходимостью защищать права человека и приняла такие документы, как Закон 2002 года об

осуществлении Римского статута Международного уголовного суда. Напоминая о решении Международного Суда по делу, касающемуся *юрисдикционных иммунитетов государства (Германия против Италии: вступление в дело Греции)*, в котором рассматривался вопрос об иммунитете государства, оратор призывает Комиссию рассмотреть вопрос о том, может ли совершение серьезных международных преступлений, которые влекут за собой индивидуальную уголовную ответственность, стать основанием для исключения из иммунитета. Поскольку сфера охвата этой темы ограничена индивидуальной уголовной ответственностью, Комиссии следует также рассмотреть вопрос об определении термина «официальный акт» и возможном введении исключений из иммунитета *ratione materiae*, если такой акт противоречит нормам *jus cogens*.

123. Стоит рассмотреть как материально-правовой, так и процессуальный аспекты этой темы, поскольку уточнение последнего может способствовать прогрессу в общей работе по этой теме. Комиссии следует также изучить вопрос о взаимосвязи между характером определенных серьезных преступлений и обстоятельствами, при которых можно утверждать, что государство молчаливо отказалось от иммунитета. Делегация оратора поддерживает сроки, предложенные для составления свода проектов статей.

124. Делегация оратора поддерживает решение о включении темы, касающейся временного применения договоров, в долгосрочную программу работы Комиссии. На основании истории принятия статьи 25 Венской конвенции и недавних арбитражных решений относительно временного применения можно сделать вывод, что государства, которые согласились применять договор временно, обязаны соблюдать его соответствующие положения таким же образом, как если бы договор вступил в силу, с учетом условий оговорки о временном применении.

125. Конституция Южной Африки предусматривает две разные процедуры, с помощью которых государство становится связанным международным соглашением, в зависимости от характера такого соглашения: технические, административные или исполнительные соглашения требуют утверждения со стороны исполнительной власти и считаются имеющими обязательную силу по подписанию, а все другие соглашения должны быть сначала утверждены парламентом. Остается важный вопрос, касаю-

щийся связи между временным применением договоров и внутренним законодательством, особенно если, для того чтобы международное соглашение стало обязательным для государства, необходимо его утверждение парламентом. Руководящие указания Комиссии в отношении правового значения временного применения и юридических последствий прекращения такого применения были бы полезны при установлении сферы применения обязательств, предусмотренных в договорах, которые применяются временно.

126. В отношении темы, касающейся формирования и доказательства существования международного обычного права, делегация оратора поддерживает предложение Специального докладчика сосредоточиться на практических, а не на теоретических аспектах и подготовить в качестве итогового документа свод выводов с комментариями для практических работников. Международное обычное право сохраняет юридическую силу, несмотря на часто встречающиеся несоответствия; кроме того, свойственная ему гибкость должна расцениваться как преимущество, а не как недостаток. Поэтому делегация оратора не рассчитывает на то, что Комиссия перепишет нормы международного обычного права или составит проект конвенции.

127. Оратор призывает правительства предоставить информацию о любых значительных делах, рассмотренных национальными, региональными или субрегиональными судами, которые могут пролить свет на формирование международного обычного права. В соответствии с Конституцией Южной Африки нормы международного обычного права автоматически включаются в ее внутреннее право, за исключением случаев, когда они несовместимы с Конституцией или актом парламента. На практике важные решения Конституционного суда страны, в том числе относительно назначения смертной казни, основываются на нормах международного обычного права. Делегация оратора ожидает продолжения работы по этой теме и представит Комиссии дополнительную информацию в письменной форме.

128. В отношении темы, касающейся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, делегация оратора поддерживает общую задачу Исследовательской группы, которая состоит в предотвращении фрагментации международного права и указании на важность большей согласованности в подхо-

дах, принимаемых в арбитражных решениях, связанных с инвестиционным правом, особенно в отношении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации. Делегация оратора особо поддерживает предложение Комиссии о представлении рекомендаций в докладе Исследовательской группы по этой теме, в том числе, если это необходимо, руководящих принципов и типовых клаузул.

129. Если это специально не предусмотрено, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в базовом договоре не может содержать процессуальные положения другого договора. К сожалению, в нескольких арбитражных решениях по инвестиционным делам указано иное. Правительство страны оратора выражает обеспокоенность по поводу неодинаковых толкований таких клаузул в разных арбитражных решениях, поскольку очевидная непоследовательность в доводах приводит к правовой неопределенности у тех, кто отвечает за заключение двусторонних инвестиционных договоров; эти клаузулы должны формулироваться таким образом, чтобы отражать только права, которые государства-участники готовы предоставить друг другу и, следовательно, инвесторам друг друга. Оратор надеется, что работа Комиссии по этой теме внесет большую ясность и в конечном счете большую предсказуемость в толкование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации теми органами, которые занимаются урегулированием споров.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.